

**Volume 1**

**André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira**

# **Legislação Turística**







Fundação

**CECIERJ**

Consórcio **cederj**

Centro de Educação Superior a Distância do Estado do Rio de Janeiro

**Volume 1**

André Martins de Miranda

Paulo Cosme de Oliveira

## **Legislação Turística**



**GOVERNO DO  
Rio de Janeiro**

**SECRETARIA DE  
CIÊNCIA E TECNOLOGIA**

**UNIVERSIDADE  
ABERTA DO BRASIL**

Ministério da  
Educação

GOVERNO FEDERAL  
**BRASIL**  
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA

Apoio:



**FAPERJ**

Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo  
à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro

# Fundação Cecierj / Consórcio Cederj

Rua da Ajuda, 5 – Centro – Rio de Janeiro, RJ – CEP 20040-000

Tel.: (21) 2333-1112 Fax: (21) 2333-1116

## Presidente

Carlos Eduardo Bielschowsky

## Vice-presidente

Masako Oya Masuda

## Coordenação do Curso de Turismo

UFRRJ - Maria Angélica Maciel Costa

UNIRIO - Camila Moraes

CEFET - Claudia Fragelli

## Material Didático

### ELABORAÇÃO DE CONTEÚDO

André Martins de Miranda

Paulo Cosme de Oliveira

### COORDENAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO INSTRUCIONAL

Cristine Costa Barreto

### SUPERVISÃO DE DESENVOLVIMENTO INSTRUCIONAL

Fabio Peres

### DESENVOLVIMENTO INSTRUCIONAL E REVISÃO

Marisa Duarte

Paulo César Alves

Rommulo Barreiro

## Departamento de Produção

### EDITOR

Fábio Rapello Alencar

### COORDENAÇÃO DE REVISÃO

Cristina Freixinho

### REVISÃO TIPOGRÁFICA

Carolina Godoi

Cristina Freixinho

Beatriz Fontes

Patrícia Sotello

### COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO

Bianca Giacomelli

### DIRETOR DE ARTE

Alexandre d'Oliveira

### PROGRAMAÇÃO VISUAL

Alessandra Nogueira

Juliana Fernandes

### ILUSTRAÇÃO

Bianca Giacomelli

### CAPA

Clara Gomes

### PRODUÇÃO GRÁFICA

Verônica Paranhos

Copyright © 2013, Fundação Cecierj / Consórcio Cederj

Nenhuma parte deste material poderá ser reproduzida, transmitida e gravada, por qualquer meio eletrônico, mecânico, por fotocópia e outros, sem a prévia autorização, por escrito, da Fundação.

M672l

Miranda, André Martins de.

Legislação turística. v. 1 / André Martins de, Paulo Cosme de Oliveira. – Rio de Janeiro : Fundação CECIERJ, 2014.  
336 p. ; 19 x 26,5 cm.

ISBN: 978-85-7648-892-7

1. Turismo. 2. Legislação. I. Oliveira, Paulo Cosme de. II. Título.

CDD 338.479.1

Referências Bibliográficas e catalogação na fonte, de acordo com as normas da ABNT e AACR2.  
Texto revisado segundo o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

# Governo do Estado do Rio de Janeiro

**Governador**  
Sérgio Cabral Filho

**Secretário de Estado de Ciência e Tecnologia**  
Gustavo Reis Ferreira

## Universidades Consorciadas

**CEFET/RJ - CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO  
TECNOLÓGICA CELSO SUCKOW DA FONSECA**  
Diretor-geral: Carlos Henrique Figueiredo Alves

**IFF - INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO,  
CIÊNCIA E TECNOLOGIA FLUMINENSE**  
Reitor: Luiz Augusto Caldas Pereira

**UFENF - UNIVERSIDADE ESTADUAL DO  
NORTE FLUMINENSE DARCY RIBEIRO**  
Reitor: Silvério de Paiva Freitas

**UERJ - UNIVERSIDADE DO ESTADO DO  
RIO DE JANEIRO**  
Reitor: Ricardo Vieiralves de Castro

**UFF - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE**  
Reitor: Roberto de Souza Salles

**UFRJ - UNIVERSIDADE FEDERAL DO  
RIO DE JANEIRO**  
Reitor: Carlos Levi

**UFRRJ - UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL  
DO RIO DE JANEIRO**  
Reitora: Ana Maria Dantas Soares

**UNIRIO - UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO  
DO RIO DE JANEIRO**  
Reitor: Luiz Pedro San Gil Jutuca



### SUMÁRIO

<b>Aula 1 – Introdução ao Direito</b>	<b>7</b>
Paulo Cosme de Oliveira / André Martins de Miranda	
<b>Aula 2 – Fontes do Direito e norma jurídica</b>	<b>47</b>
André Martins de Miranda / Paulo Cosme de Oliveira	
<b>Aula 3 – Ramos do Direito. O Direito objetivo, positivo, subjetivo e natural</b>	<b>73</b>
André Martins de Miranda / Paulo Cosme de Oliveira	
<b>Aula 4 – Direito e moral</b>	<b>99</b>
André Martins de Miranda / Paulo Cosme de Oliveira	
<b>Aula 5 – Aplicações da lei no tempo e no espaço</b>	<b>131</b>
André Martins de Miranda / Paulo Cosme de Oliveira	
<b>Aula 6 – Direitos da personalidade e relações jurídicas</b>	<b>165</b>
André Martins de Miranda / Paulo Cosme de Oliveira	
<b>Aula 7 – Aplicando o Direito ao turismo</b>	<b>205</b>
André Martins de Miranda	
<b>Aula 8 – Aprendendo mais sobre contratos</b>	<b>237</b>
André Martins de Miranda	
<b>Aula 9 – Conhecendo o Direito do Consumidor</b>	
<b>Parte 1 – Origens e primeiros conceitos</b>	<b>271</b>
André Martins de Miranda	
<b>Aula 10 – Conhecendo o Direito do Consumidor</b>	
<b>Parte 2 – As conceituações da lei</b>	<b>299</b>
André Martins de Miranda	
<b>Referências</b>	<b>325</b>





# 1

## Introdução ao Direito

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Meta da aula

Apresentar os conceitos básicos do Direito e sua simbologia, esclarecendo os fundamentos histórico-sociais dessa matéria, que tem por função regular as relações humanas como meio de permitir a vida em sociedade.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 identificar os símbolos do Direito;
- 2 reconhecer a incidência do Direito na vida do homem;
- 3 reconhecer os significados do termo Direito em diversas situações da vida;
- 4 analisar a evolução do Direito, enquanto meio de se pôr fim a conflitos.

## Introdução

Vamos começar nosso estudo sobre legislação turística entendendo o que é o Direito e como este se aplica no campo do turismo.

Você conhecerá também os símbolos do Direito. Imagino que você já deva conhecer alguns deles, como a balança, o martelo do juiz, ou a deusa de olhos vendados. Mas será que você sabe o que eles significam ou por que motivos foram escolhidos para simbolizar essa complexa doutrina? Aqui você encontrará essas respostas.

Ao longo da aula, em boxes explicativos ou de curiosidade, você conhecerá algumas breves biografias de personalidades famosas no campo do Direito. Essas biografias ajudarão você a entender por que essas pessoas transformaram-se em referências nas suas áreas de atuação e as contribuições que as suas ideias trouxeram para o Direito, ao longo da história da humanidade. Em alguns casos, essas ideias continuam influenciando as leis existentes hoje em dia, fundamentando e justificando a sua aplicação.

Alguns boxes apresentam informações sobre leis ou códigos jurídicos antigos, do tempo em que a humanidade estava ainda se organizando socialmente. Esses códigos, que nasceram da necessidade dessa organização social, são de certa forma responsáveis por algumas das leis que ainda temos hoje em dia em diversos países.

Você sabia que a religiosidade do homem também influenciou o Direito? Aposto que não. Pois é, influenciou e muito. Nesta aula, veremos isso também.

E, ainda, o Direito na Idade Média, na Idade Moderna e sua influência na sociedade dessas épocas.

Não faltarão, evidentemente, atividades para que você avalie como vai indo a sua compreensão de tudo o que está sendo estudado.

Boa aula!

## Afinal, o que vem a ser Direito?

À primeira vista, devemos dizer que não é fácil conceituar Direito, em razão das diversas visões ideológicas que envolvem essa doutrina *jusfilosófica*. Inúmeras são as escolas de pensamento e suas teorias sobre a formação do Direito e o seu relevante papel na sociedade. Os juristas ainda continuam à procura de um melhor conceito de Direito. Essa é uma questão que repousa no âmbito da filosofia jurídica.

Etimologicamente, a palavra direito origina-se do latim *directum*, que quer dizer “perfeitamente reto”, uma linha reta de cima a baixo. Nos tempos dos romanos, entretanto, utilizava-se o termo *jus*, derivado de *iustitia*, que simbolizava a ideia de jugo, em que o ser humano vinculava-se um ao outro. Com o passar dos tempos, a expressão *jus* foi substituída por *directum*, isto é, direito.

### **Jusfilosófica**

Expressão usada para designar o estudo da filosofia do direito. Este campo tem sido explorado tanto por filósofos como por juristas.

A Jusfilosofia, além de investigar os fundamentos conceituais do Direito, ocupa-se de questões fundamentais “como a relativa aos elementos constitutivos do Direito.

Direito. Derivado do latim *directum*, do verbo *dirigere* (dirigir, ordenar, endireitar), quer o vocábulo, etimologicamente, significar o que é reto, o que não se desvia, seguindo uma só direção, entendendo-se tudo aquilo que é conforme à razão, à justiça e à equidade (NEVES, 1987).

Ela encontra similar em todas as línguas neolatinas e, de um modo geral, nas línguas do mundo ocidental moderno, a saber: *droit* (francês); *diritto* (italiano); *derecho* (espanhol); *recht* (alemão); *right* (inglês); *dreptu* (romeno). Essas palavras têm sua origem num vocábulo do baixo latim, *directum* ou *rectum*, que significa “direito” ou “reto” (MONTORO, 2009, p. 53).

Entretanto, a palavra “direito” pode ter diversos significados. Veja só o que dizem alguns autores.

Direito pode expressar uma posição emocional, quando dizemos “eu tenho o direito de ser feliz” (MAIA, p. 280).

Pode ser utilizada como sinônimo de justiça, ao dizermos “não há direito em uma sociedade desigual” (Ibidem, p. 280).

Também é utilizada no Brasil para designar o curso de estudos jurídicos e ainda para referir-se ao conjunto de regras

dispostas pelo Estado, através do procedimento legislativo, quando se diz: o Direito brasileiro prevê, no artigo 5º da Constituição Federal, o direito à vida.

Radbruch (apud MONTEIRO, 2000, p. 1) diz que o Direito é “o conjunto das normas gerais e positivas que regulam a vida social”. Dentro dessa conceituação, restou claro que o Direito possui uma característica humana e é a ferramenta necessária para o convívio em sociedade.



Gustav Radbruch (Lübeck, 1878 – Heidelberg, 1949) foi político, jurista e professor de Direito na Universidade de Heidelberg, na Alemanha. Integra a corrente de filósofos do direito jusnaturalista, que entende que o Direito deve estar fundamentado no justo, e não somente numa mera adequação do Direito, como sendo aquilo que a lei diz que é certo em determinado momento histórico. Mas Radbruch também sublinhou a importância da segurança jurídica, afirmando que tão somente o Direito “extremamente injusto” deixa de ter validade. Em 1910, publicou *Introdução à ciência do Direito* e, em 1914, *Filosofia do Direito*, obra que ficaria internacionalmente famosa. Com a ascensão do nazismo, foi afastado da cátedra, por incompatibilidade de suas ideias com o regime, retornando apenas ao final da guerra. Ao final de sua vida, tornou-se um crítico do positivismo jurídico, convencido de que a postura juspositivista legitimou o Direito nazista.

Convém anotar ainda a assertiva de Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 32), que em suas lições nos ensina que o

Direito é ciência do “dever ser” que se projeta necessariamente no plano da experiência. Para cada um receber o que é seu, o Direito é coercível, isto é, imposto à sociedade por meio de normas da conduta.

Portanto, o Direito compreende regras de conduta e descrições legais predeterminadas que impõem um comportamento do indivíduo.

Nesse sentido, o Direito inter-relaciona-se com diversas ciências, uma vez que tem o caráter de disciplinar a vida em sociedade.

Podemos, então, concluir que:



O Direito é a ciência jurídica que estuda o comportamento humano na sociedade e o *disciplina* de forma a buscar a interação social pacífica. É a ciência que põe fim aos conflitos.

## Mas como o direito disciplina a sociedade?

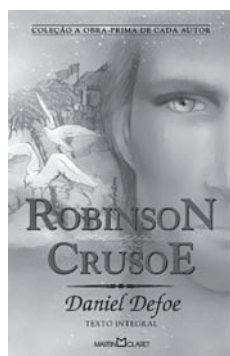
É fácil responder: criando leis para regulamentar o convívio pacífico entre as pessoas. Mas não basta existirem as leis. É por isso que o Direito também cuida para que elas sejam corretamente aplicadas, julgando e punindo aqueles que as descumprirem.

Devemos entender que dessa noção de Direito derivam-se todas as normas e obrigações que irão regular a vida em sociedade, buscando levar o indivíduo a agir de forma correta, digna e justa. É importante pontuar que não existirá Direito para um homem isolado, em local que não haja outro indivíduo. Porém, havendo mais de uma pessoa convivendo no mesmo espaço geográfico, haverá a necessidade do Direito, em razão de que nasce entre ambos uma relação, que chamamos de relação *jurídica*.

Para que você entenda melhor o que queremos dizer, vamos citar o exemplo do personagem Robinson Crusoé. Vivendo sozinho

em uma ilha deserta, após um naufrágio, não necessitava do Direito. Que importância teria reconhecer o seu direito de propriedade sobre a sua cabana, se era o único morador da ilha? Entretanto, com o aparecimento do nativo a quem ele deu o nome de Sexta-feira, houve a necessidade social de se implantarem regras de conduta, que viabilizariam a convivência pacífica entre ambos.

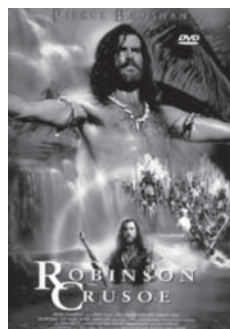
O Direito, enquanto norma, portanto, não pode prescindir da interferência intersubjetiva de indivíduos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 3). A história de Robinson Crusoé é uma alegoria que sustenta essa verdade.



Fonte: <http://www.submarino.com.br/produto/1/179177/robinson+crusoe>

Robinson Crusoé é o protagonista de um livro do escritor inglês Daniel Defoe. Escrito em 1719, até hoje encanta leitores de todas as idades, inclusive os não muito afeitos ao hábito da leitura. Aparentemente um simples livro de aventuras, na realidade, Robinson Crusoé representa a luta e a vitória do homem sobre a natureza e, acima de tudo, sobre si. Contando a história de um naufrago que vive solitário, por 28 anos, numa ilha deserta, o autor demonstra a capacidade do homem de se adaptar e superar-se através da razão, da força (mais espiritual do que física) e do trabalho.

Se quiser conhecer a história de Robinson Crusoé, você pode ler o livro ou assisti-la em filme. Por ser um antigo clássico, o livro pode ser encontrado a preços bem populares, como a edição da editora Martin Claret, indicada na foto acima.



Em DVD, você pode encontrar várias adaptações cinematográficas do livro, como esta ilustrada ao lado, de 1997, estrelada por Pierce Brosnan, conhecido por suas interpretações do agente 007.

Fonte: [http://www.amazon.com/Robinson-Crusoe-Pierce-Brosnan/dp/B00004RYBN/ref=sr\\_1\\_5?ie=UTF8&qid=1291982755&sr=8-5](http://www.amazon.com/Robinson-Crusoe-Pierce-Brosnan/dp/B00004RYBN/ref=sr_1_5?ie=UTF8&qid=1291982755&sr=8-5)

Cabe ressaltar que nós, seres humanos, somos gregários, ou seja, temos uma tendência biológica de nos agregar uns aos outros, nascendo aí uma sociedade que, lógico, será heterogênea. Por isso, a necessidade de se regular a vida nessa sociedade. A isso usamos a máxima *Ubi societas, ibi jus* (Onde há sociedade, há Direito). Dessa forma, não se admite uma sociedade sem o Direito, tampouco um Direito onde não haja sociedade.

Para que fique mais claro, podemos dizer que o Direito nasce da necessidade que se tem de regular as diversas relações entre indivíduos de uma mesma comunidade. Ou seja, servindo ao propósito de pacificar interesses iguais, diversos ou opostos.

Nesse sentido, segundo Gonçalves (2008, p. 119), o Direito estará presente sempre que ocorrer um fato que seja relevante para a vida em sociedade. A isso chamamos de fatos jurídicos.

Vamos, então, conhecer o que são e como se classificam os *fatos jurídicos*.

## Os fatos jurídicos e seus tipos existentes

Capazes de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, os fatos jurídicos, ainda segundo Gonçalves (ibidem), podem ser classificados em:

1. *fatos naturais*, ou seja, aqueles que não dependem da interferência do homem e que podem ser subdivididos em:

1.1. *ordinários*, como nascimento, morte, maioridade, ***decurso do tempo***;

1.2 *extraordinários*, como terremotos, raios, tempestades e outros fatores que se enquadrem em ***fortuito*** ou ***força maior***;

Você certamente ficou com dúvidas sobre tais definições, isso porque existe, por parte da doutrina e jurisprudência jurídica, grande controvérsia sobre a diferença entre caso fortuito ou força maior, porque até hoje não se chegou a um entendimento consolidado; na falta de maiores definições sobre os termos, preferimos nos filiar à corrente que distingue fortuito de força maior como sendo o primeiro fato imprevisível e, por isso inevitável;

### ***Decurso do tempo***

Espaço de tempo que passou naturalmente.

### ***Fortuito***

Fato inevitável e imprevisível, decorrente da ação do homem ou da natureza (OLIVEIRA, 2009, p. 313).

### ***Força maior***

Fato inevitável, embora possa ser previsível, decorrente de ação da natureza, como por exemplo, tempestade, tsunami, terremoto etc. (OLIVEIRA, 2009, p. 313).

o segundo, ainda que previsível, é inevitável, por se tratar de força superior à dos agentes da relação jurídica, pois decorrem da ação da natureza.

O mais importante é saber que ambos são excludentes de culpa, portanto, não havendo responsabilidade para a pessoa.

2. *atos humanos*, que são os decorrentes da ação humana, tendo como efeitos a criação, extinção, modificação ou transferência de direitos, e que podem ser subdivididos em:

2.1. *lícitos*, ou seja, aqueles praticados em conformidade com a lei e os costumes, que podem ainda ser classificados como:

2.1.1. *negócio jurídico*, quando visam diretamente alcançar um fim previsto na lei e cuja vontade é a sua pedra fundamental, como, por exemplo, um contrato em sentido geral (contrato de compra e venda, prestação de serviço) ou ato unilateral de vontade (doação);

2.1.2. *ato-fato jurídico*, quando não prescindem da vontade do agente, decorrendo independente de se ter sequer imaginado ou buscado os seus efeitos, não havendo o ato negocial; é o simples comportamento humano, como, por exemplo, quando fazemos algum ato, sem maiores propósitos, simplesmente para ajudar terceiros, ou ainda uma ação ou omissão que – não decorrendo de contrato – venha a causar um efeito para terceiros;

2.2. *ilícitos*, aqueles que confrontam o ordenamento jurídico, ou seja, que não estão de acordo com as leis vigentes: como deixar de cumprir uma obrigação assumida, ou exigir do devedor mais do que ele deve, caso em que se considera ilícito aquilo que excede o direito.

Mas não se preocupe com essas definições agora. Esses são assuntos que iremos abordar mais detalhadamente em outras aulas.

Por ora, vistas essas noções básicas de como o Direito interpreta os acontecimentos da vida, passemos a alguns exemplos de como se aplica o Direito para pacificar as relações jurídicas.



## Aplicações práticas do Direito

Imaginemos uma situação em que um indivíduo tem fome e outro tem abundância de comida. Infelizmente, não podemos afirmar com total veracidade que o indivíduo que tem o bem (o alimento), o dará de boa vontade ao outro. Então, para se evitar um conflito, surge o Direito, de forma a permitir a aquisição do bem pela via legal, através de compra e venda, permuta etc. Ou seja, o Direito vem para regular e pacificar a relação que nascerá entre os indivíduos.

Ainda que acreditássemos que só existem pessoas boas no mundo e que, portanto, o pão seria partilhado sem maiores problemas, teríamos uma relação jurídica de doação. Veja que neste caso não haveria interesses opostos, pois aquele que tem o alimento, o daria de livre e espontânea vontade a quem tem fome. Logo, os interesses seriam iguais: saciar a fome.

Mas, de acordo com o que já foi dito, também haverá relação jurídica quando os interesses forem diversos, conforme se verá a seguir no segundo exemplo.

João tem uma fonte de água potável e Lucas, seu vizinho, tem um pomar repleto de frutas frescas. Vamos supor que João estivesse com fome, já que não havia comido nada ainda. Lucas, por sua vez, estaria com sede, após ter colhido as frutas do seu pomar. Veja que neste caso existem vontades diversas entre João e Lucas. Mas percebe-se que, mesmo havendo interesses diversos, estamos diante de uma relação jurídica, que será realizada na forma de escambo, pois uma vez que não envolve valor monetário (dinheiro), não pode ser definida como compra e venda. Estamos diante de uma moeda de troca: dê-me água, que lhe dou comida.

Esse seria um exemplo clássico de relação jurídica existente no princípio da vida em sociedade. Passando-se esse exemplo para o tempo atual, no qual se tem uma profusão de relações jurídicas, cada vez mais há a necessidade de leis e normas que regulem tais relações, para que não haja conflitos e, em havendo, sejam estes pacificados pelo império da lei.

Pois bem, já deu para perceber que a relação jurídica estabelece-se justamente em razão da escala de valores do ser humano em sociedade. O que quero dizer é que a todo o momento somos estimulados a praticar alguma ação, em razão das necessidades da vida.

Sabemos que o homem necessita da colaboração de outros homens para satisfazer suas necessidades diárias, trabalhar, comprar, vender, morar etc. Assim sendo, mesmo levando-se em conta o atual desenvolvimento tecnológico da sociedade, o indivíduo passa a depender cada vez mais do outro para viver, de tal sorte que não se concebe mais a autossuficiência humana.

Dessa forma, como já dito anteriormente, o Direito vem para regular a vida em sociedade, a fim de pacificar interesses iguais, diversos ou opostos, pondo fim a conflitos, quando estes aparecem.

O direito, assim, de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos (FERRAZ JÚNIOR, 2008).

Agora que você já sabe o que é e para que serve o Direito, vamos ver quais são os símbolos do Direito e o que eles significam.

## Símbolos do Direito

### Balança



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/875412>

O mais conhecido símbolo do Direito sempre foi uma balança com dois pratos colocados no mesmo nível horizontal, com o fiel no meio, em posição vertical. Simboliza o comportamento correto, o equilíbrio entre o castigo e a culpa. O uso desse símbolo, entretanto, variava entre os gregos e os romanos, como veremos mais adiante.

## Espada

A espada simboliza, acima de tudo, uma força com a qual se garante o poder. Apesar de parecer negativa, essa demonstração de força pode ser aplicada contra a injustiça, a maleficência e a ignorância, sendo algo positivo, que estabelece e mantém a paz e a justiça. Para Becker (1999, p. 101), ao ser associada à Justiça, a espada simboliza também a decisão, a separação entre o bem e o mal. É a força máxima para punir o culpado e perdoar o inocente.

Segundo Ihering (1972),

a Justiça segura, numa das mãos, a balança, com a qual pesa o Direito, e na outra, a espada, com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Ambas se completam e o verdadeiro estado de direito só existe onde a força, com a qual a Justiça empunha a espada, usa a mesma destreza com que maneja a balança.



Dirk De Kege

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/232215>



Fonte: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:RudolfvonIhering2.jpg>

Rudolf Von Ihering (Aurich, Frísia, 1818 – Gotinga, 1892) foi um importante jurista alemão, cuja obra influenciou diversas outras em todo o mundo ocidental. Nasceu numa família de juristas, documentada desde 1561. Iniciou o estudo do Direito na famosa cidade universitária de Heidelberg, completando-o em Göttingen e depois em Berlim, em cuja universidade graduou-se em 1843. Destacou-se no curso jurídico e foi convidado para lecionar na Basileia, Suíça, com 27 anos de idade. Depois, lecionou em Kiel (1849), Giessen (1852), onde escreveu seu principal trabalho sobre Direito Romano

e, finalmente, em Viena (1862/1872), onde se notabilizou como professor de Direito Romano, tendo sido agraciado com um título de nobreza. Conheceu a escritora e feminista Auguste von Littrow, a quem dedicou o célebre livro *A luta pelo direito* (em alemão: *Der Kampf ums recht*).



Mas quem é, afinal, essa *justiça*, mencionada por Ihering e Becker, que carrega a balança e a espada? Vejamos a seguir.

## Diké



Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=inicial>

Filha de Zeus, Diké é a divindade grega que representa a justiça. Também conhecida como Dice, muitas vezes é confundida com sua mãe Têmis, uma vez que ambas carregam uma balança. Falaremos sobre Têmis mais à frente. Ela governava a justiça divina, ao passo que Diké governava a justiça dos homens. Observe que Diké não tem os olhos vendados.

Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2008, p. 10) ensina-nos que, para os gregos,

essa balança, com os dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa Diké, em cuja mão direita estava uma espada e que estando em pé tinha os olhos bem abertos, dizia (declarava solenemente) existir o justo, quando os pratos estavam em equilíbrio. Daí, para a língua vulgar dos gregos, o justo (direito) significar o que era visto como igual (igualdade).

Mas nem todos os povos antigos representavam a Justiça da mesma maneira. Veja só.



Fonte: [http://etc.usf.edu/clipart/6000/6073/justice\\_1.htm](http://etc.usf.edu/clipart/6000/6073/justice_1.htm)

## Iustitia

Para os romanos, o símbolo correspondia à deusa Iustitia (Justiça). Na expressão de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (ibidem, p. 10), a deusa romana distribuía a justiça por meio da balança (com os dois pratos e o fiel bem no meio), que ela segurava com as duas mãos. Ela ficava de pé, tinha os olhos vendados e dizia (declarava) o direito (*jus*), quando o fiel estava completamente na vertical, direito (*rectum*).

Na maioria das representações, entretanto, *Iustitia* segura a balança com apenas uma das mãos, portando na outra mão uma espada.

Mas, se tanto Diké quanto Iustitia carregam ambas uma balança e uma espada, como diferenciá-las, então?

A grande diferença entre os dois símbolos está nos olhos das deusas (vendados ou não) e na posição da espada (para cima ou para baixo). Enquanto Diké empunha a espada, sustentando a posição dos gregos, que aliavam o direito à força, Iustitia mantém a espada em posição de descanso, podendo ser utilizada, se necessário.

## Têmis (Themis)

Segunda esposa de Zeus (deus maior do Olimpo), com ele teve as filhas Eumônia (a Disciplina), Diké (a Justiça) e Eiriné (a Paz).

Na Grécia Antiga, era a guardiã dos juramentos dos homens e da lei, uma vez que era a deusa da consciência coletiva e da ordem social, da *lei espiritual* e da *justiça divina*, da paz e do ajuste de divergências, dos encontros sociais, juramentos, cortes e juízes. Por isso, é muitas vezes confundida com sua filha Diké, que governava a justiça dos homens.

É retratada, segurando uma balança, com a qual equilibra a razão com o julgamento, e uma **cornucópia**. Nunca é representada segurando uma espada e nem com venda nos olhos.



Fonte: [http://etc.usf.edu/clipart/1600/1640/themis\\_1.htm](http://etc.usf.edu/clipart/1600/1640/themis_1.htm)

### Cornucópia

Vaso em forma de chifre (*cornu*), cheio de flores e frutos que dele saem em abundância (*copiae*).

Antigamente, era o símbolo mitológico da fertilidade e fortuna. Hoje simboliza a agricultura e o comércio.



Para saber mais sobre as deusas que representam o Direito, as leis e a justiça, suas diferenças e semelhanças, e o porquê de como elas são representadas, acesse a página <http://jornal.jurid.com.br/materias/noticias/as-deusas-justica> do *Jornal Jurid*, que explica as origens mitológicas, filosóficas e históricas da questão.

## Martelo

Existe ainda outro símbolo bem conhecido que também representa o Direito e a justiça. É o martelo do juiz, também cha-



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/952313>

### **Tenaz**

Instrumento formado por duas hastes de ferro, unidas por um eixo, como uma tesoura com cabos longos, com que o ferreiro tira peças incandescentes da forja, para malhar na bigorna.

mado de malhete. Sua origem, entretanto, é controversa.

Para alguns, faz referência a Hefesto, deus grego do fogo, dos metais e da metalurgia, protetor dos guerreiros, que é representado trazendo às mãos um martelo e uma **tenaz**.



Fonte: [http://etc.usf.edu/clipart/23300/23390/Vulcan\\_23390.htm](http://etc.usf.edu/clipart/23300/23390/Vulcan_23390.htm)

Outros o referenciam ao antigo cajado, usado por sacerdotes judeus e cristãos em cultos ou reuniões públicas, que era utilizado para chamar a atenção da assembleia.

No Direito, o martelo representa o sinal de alerta, respeito e ordem para o silêncio.

Agora que você já conhece os mais famosos símbolos do Direito, vamos ver como esses conhecimentos podem ser úteis para você, que irá trabalhar no campo do turismo.



## **Atividade** \_\_\_\_\_

### **Atende ao Objetivo 1**

#### **1. Reconhecendo os símbolos do Direito.**

Imagine que, viajando pelo mundo, você se depare com as obras de arte mostradas a seguir. Será que você será capaz de reconhecer de quem se trata? Escreva o nome de cada uma das di-

vindades representadas, declarando quais fatores ajudaram você nessa identificação.



Edwin Merks

Fonte: <http://www.edwin-merks.nl/sculptures/sculptures/sculptures.htm>

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---



Rafael Marquez

Fonte: <http://www.flickr.com/photos/rafael-marquez/3259249440/sizes/z/in/photostream/>

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---



Fonte: [http://es.wikipedia.org/wiki/Archivo:Rubens\\_-\\_Vulcano\\_forjando\\_los\\_rayos\\_de\\_J%C3%BApiter.jpg](http://es.wikipedia.org/wiki/Archivo:Rubens_-_Vulcano_forjando_los_rayos_de_J%C3%BApiter.jpg)

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---

---

---



Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Justitia\\_mayer.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Justitia_mayer.jpg)

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



Fonte: [http://en.wikipedia.org/wiki/File:A\\_Justica\\_Alfredo\\_Ceschiatti\\_Brasilia\\_Brasil.jpg](http://en.wikipedia.org/wiki/File:A_Justica_Alfredo_Ceschiatti_Brasilia_Brasil.jpg)

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



Fonte: [http://en.wikipedia.org/wiki/File:Proc\\_65824\\_DSC\\_0056.jpg](http://en.wikipedia.org/wiki/File:Proc_65824_DSC_0056.jpg)

Nome: \_\_\_\_\_

Fatores de identificação: \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



---

### **Resposta Comentada**

1. a) *Devido aos olhos vendados, a balança na mão direita e a espada em descanso na mão esquerda, você deve ter reconhecido que a primeira estátua representa Iustitia, a deusa romana.*
- b) *Ao ver essa estátua com os olhos abertos, a balança na mão esquerda e a espada pronta para uso, na mão direita, imagino que você tenha logo reconhecido Diké, a deusa grega da Justiça.*
- c) *Esse deve ter sido fácil para você identificar. Afinal, nesse nosso estudo, não mencionamos muitas divindades masculinas. Por estar segurando um martelo e uma tenaz, e estar malhando o ferro, você deve ter logo identificado Hefesto, deus grego da metalurgia e protetor dos guerreiros.*
- d) *Apesar da espada na mão direita e da balança na esquerda, os olhos vendados indicam que se trata de Iustitia, a deusa romana.*
- e) *Você já deve ter visto essa na televisão ou em revistas. Ela fica lá em Brasília, na frente do prédio do Supremo Tribunal Federal. Chamada A Justiça, essa escultura de Alfredo Ceschiatti representa a romana Iustitia, que você deve ter reconhecido pela venda nos olhos e pela espada em descanso, apesar de não estar segurando a balança.*
- f) *Essa fica em Londres, no topo da Suprema Corte, e, pela espada para cima, na mão direita, e a balança na esquerda, sabemos que representa Diké. Ela também não tem os olhos vendados, apesar de isso, estar difícil de perceber nesta foto.*

## **O homem primitivo e o sagrado**

A humanidade sempre foi marcada por diversos conflitos de interesses. Esses conflitos foram tratados inicialmente por um conjunto de regras, não um código, imposto a uma sociedade. No âmbito dos ilícitos penais, da quebra das regras de convivência, as sociedades primitivas organizaram-se, estabelecendo princípios que nortearam suas comunidades. Daí dizer que o Direito confunde-se com o surgimento dos grupos sociais.

No início da história da humanidade, a violência, a questão patrimonial e contratual e os fenômenos sociais acompanharam o homem como sinal premonitório de uma realidade que provoca dedicados estudos de todas as forças sociais, a fim de mitigar seus efeitos na inevitável interação social conflituosa.

O ser humano, apesar de viver num estado associativo com o seu semelhante, viola frequentemente as regras de convivência, causando danos ao patrimônio e sofrimento ao outro e, por extensão, à sociedade em que vive.

O Direito e a sociedade estão entrelaçados. Durkheim, (apud Gusmão, 1976, p. 4) estudando a dependência do Direito na realidade social, considerou-o “o símbolo visível” da solidariedade. Continuando, disse:

E assim é, por ser o Direito uma criação do homem. E o homem não pode ser compreendido senão em sociedade, apesar de alguns animais viverem em sociedade, como as formigas e as abelhas. Mas, enquanto os processos sociais desses animais permanecem inalterados, quase mecânicos, através dos tempos, os humanos, carregados de sentido, modificam-se e transmitem-se através de um componente simbólico. Além disso, o comportamento social do homem varia com as épocas e sociedades.





Émile Durkheim nasceu em Épinal, na Alsácia (nordeste da França), em 1858. Descendente de uma família judia, iniciou seus estudos filosóficos na Escola Normal Superior de Paris, indo depois para a Alemanha. Ainda moço, decidiu não seguir o caminho dos familiares, levando, pelo contrário, uma vida bastante secular, ou seja, não relacionada à religião. Em seus livros, por exemplo, explicava os fenômenos religiosos, a partir de fatores sociais, e não divinos. Suas principais obras são: *Da divisão do trabalho social*, *As regras do método sociológico*, *O suicídio*, *Formas elementares da vida religiosa*, *Educação e Sociologia*, *Sociologia e Filosofia*, e *Lições de Sociologia*.



Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/%C3%89mile\\_Durkheim](http://commons.wikimedia.org/wiki/%C3%89mile_Durkheim)

Paulo Dourado de Gusmão – jurista brasileiro – foi desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e professor de várias instituições, incluindo a antiga Faculdade Nacional de Direito, a Asociación Latinoamericana de Sociologia e o Instituto Argentino de Filosofia Jurídica y Social, ambos em Buenos Aires.

Sendo assim, os conflitos de interesses da sociedade somente são dirimidos por uma ordem jurídica que se destine a atender às necessidades do grupo social. Portanto, a sociedade é dependente do Direito para assegurar e garantir a paz social. Nenhuma pessoa educada deve tentar resolver suas controvérsias, valendo-se de violência física ou moral.

Para alguns povos antigos (astecas, hititas, romanos, gregos, judeus, saxões, druidas etc.), os fenômenos da natureza,

### Totêmico ■

Relativo a totem – animal, vegetal, fenômeno natural ou qualquer objeto, considerado como ancestral ou símbolo de uma coletividade, tribo ou clã, sendo por isso protetor dela e objeto de tabus e deveres particulares (HOLANDA, 1986, p. 1.694).

como chuva, raio e trovão representavam a ira dos deuses, que precisava ser aplacada com uma série de práticas, que variavam de oferendas a sacrifícios humanos. Acreditava-se que, sem isso, toda a comunidade seria punida com a destruição de suas colheitas, doenças, entre outras dores. Esse período foi influenciado pelas forças da natureza ou forças sobrenaturais.

O vínculo a alguns símbolos místicos ou espirituais marcaram estes povos; alguns representados por colossos (gregos, romanos), outros por diversos símbolos, entre os quais podemos ver a natureza como centro de deificação. Na América Central e na do Norte, foram encontrados símbolos **totêmicos**, representados por estátuas em forma de animais, que simbolizavam o espírito, considerado guardião daquele povo indígena.



Fonte: [http://en.wikipedia.org/wiki/File:Totem\\_poles.jpg](http://en.wikipedia.org/wiki/File:Totem_poles.jpg)

Devido a essas crenças, o caráter eminentemente religioso

predominava no Direito primitivo. Ainda, quanto a esse assunto, cabe acrescentar que, nas sociedades primitivas, existia a justiça pelas próprias mãos, chamada de *vingança privada*, que era uma forte reação contra o ofensor, procedente da vítima ou dos seus parentes, no caso da morte do ofendido.

Quando a ofensa ameaçava ou colocava em perigo a própria existência da família, clã ou tribo, a vingança defensiva, em razão da reação do ofendido contra o ofensor, era exercida pela própria coletividade. Essa medida visava a uma defesa para o futuro, com claro objetivo de reduzir a possibilidade de que a agressão se repetisse. Com isso, surgiu o que se convencionou chamar de *vingança pública*. Nessa vertente, o poder punitivo era tarefa do chefe da comunidade.

## O nascimento da lei: Talião e Composição



A humanidade começou, então, a dar os primeiros passos a fim de criar normas para disciplinar os indivíduos e a própria sociedade. Surgiu, assim, a *Lei de Talião* e, depois, a *Composição*, que estabeleciam formas de reparação proporcionais aos danos causados, uma espécie de reparação civil de nossos dias.

Segundo a *Lei de Talião*, que determinava “olho por olho, dente por dente”, o infrator da norma deveria sofrer o mesmo mal que causara à outra pessoa, sua vítima. Isso mostra uma evolução nas penas, impondo limites à vingança defensiva, que muitas vezes acabava sendo bem pior que o crime original, vingando uma vida com a dizimação de toda uma família.

### Equanimidade

Imparcialidade. Relativo a equilíbrio. No Direito, a palavra é utilizada para dizer que a relação existente entre as partes está equilibrada, com direitos e obrigações proporcionais.

### Vindita

Do latim *vindicta* (castigo, punição), é a represália intentada como vingança, com o objetivo de fazer justiça. É o desforço pessoal da vítima contra seu ofensor. A vindita não se justifica perante as leis penais, consoante o princípio de que não cabe a ninguém fazer justiça pelas próprias mãos. Em sentido penal, a vindita é, propriamente, a punição legal.

### Teocracia

Originária do grego *theos* (deus) e *kratos* (governo, domínio), é a denominação que se dá aos governos exercidos por sacerdotes ou pela classe sacerdotal.

### Lei de Talião

Do latim *talio*, *talionis*, é a designação atribuída à pena que consiste em aplicar ao delinquente um dano igual ao que ele ocasionou. A pena de Talião tem registro na própria Bíblia, conforme se inscreve no capítulo XXI do Êxodo, versículos 23 a 25: “Mas se resultar dano, então darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe”. A pena de Talião, no entanto, é coisa do passado, não a recomendando os atuais códigos penais (SILVA, De Plácido, 2003, p. 1360).



O grande mérito da Lei de Talião foi trazer maior **equanimidade** entre o ilícito e a sua punição, pondo um fim à justiça feita pelas próprias mãos.

Outro forte progresso da humanidade deu-se com a adoção da *Composição*, em que o ofensor pagava a sua dívida com gado, armas, dinheiro ou utensílios. Evitava-se, assim, a **vindita** do ofendido, que dessa forma recebia uma espécie de indenização pelo crime sofrido. Essa também foi uma forma de atenuar e regular a vingança pessoal.

## A evolução das leis nos primórdios da sociedade

No Oriente antigo, a punição tinha caráter religioso e teocrático; imperava a **teocracia**, em que a punição do infrator objetivava aplacar a ira dos deuses. Entretanto, é digno de nota que nas leis mais antigas que chegaram até nós, como o Código de Hamurábi, do século XXIII a.C., há referência aos institutos do Talião e da Composição.

Emerson R. Compagno

O Código de Hamurábi foi escrito em um enorme bloco cilíndrico de pedra negra de 2,25 m de altura por 1,90 m de circunferência na base. Foi encontrado em 1902, na cidade persa de Susa, para onde fora levado, aproximadamente no ano de 1175 a.C., como despojo de guerra. Os babilônios acreditavam que o rei Hamurábi havia recebido o código do Deus Sol (Shamash). “É precedido de um prólogo, de grande beleza literária. Não é um código especializado, pois contém todo o ordenamento jurídico da cidade,” tais como: organização judiciária, direito penal e processual. Havia orientações sobre contratos, casamentos, famílias e sucessões, e direito de propriedade. Estava organizado em 282 artigos, que abrangiam o que conhecemos atualmente como os códigos civil, penal, processual, comercial. Sua apresentação era na forma de uma coletânea de julgados e suas decisões. Os artigos apresentam um caso concreto e a respectiva solução jurídica. As sentenças eram breves e, como exemplo, citamos: “a esposa que mandar assassinar o marido por gostar de outro homem será empalada” (GUSMÃO, 1972, p. 343).



Fonte: <http://www.panoramio.com/photo/5023986>

O código de Hamurábi, apesar de ser o mais famoso, não era o mais antigo, como se supunha até a descoberta do código de *Ur-Namu*, também na Mesopotâmia.

Na Grécia antiga, a punição tinha um caráter sacro, em que prevalecia uma tendência expiatória dos pecados. Por isso, o Direito primitivo continha os institutos da vingança privada, pública e divina. Mas, finalmente, sustentou como primordial o poder

### **consuetudinário**

Habitual, acostumado.

Chama-se de Direito consuetudinário, aquele cujas normas e regras não são escritas, fundamentando-se no uso, costume ou prática.

### **Patrício**

Cidadãos romanos que faziam parte da aristocracia romana. Formavam a nobreza de então e possuíam privilégios governamentais.

e os interesses do Estado sobre qualquer outro e criou o conceito de justiça como função soberana do Estado.

As leis gregas ou direitos das cidades gregas, a partir do século VI a.C., mantinham uma considerável diferença em relação às leis da Antiguidade, por serem baseadas na vontade do povo, que as criava livremente em assembleias populares. Eram democraticamente estabelecidas, e não uma imposição dos governos estabelecidos.

Algumas terminologias jurídicas, criadas pelos gregos, passaram aos romanos e até os nossos dias permanecem em vigor, tais como: “sinalagmático” (do grego *synnalagmatikos*), que dá nome ao vínculo contratual que obriga reciprocamente as partes de um contrato, ou “quirografário”, que significa o ato escrito, registrado do devedor.

Uma vez separado o Estado do religioso, chegou ao fim o caráter expiatório e sagrado da punição, consolidando-se, então, o Talião e a Composição.

No Direito romano, foram inúmeras as regras jurídicas, isto é, havia uma conjugação de vários sistemas que passou por um processo evolutivo. Roma tinha uma vocação jurídica, não pela quantidade de leis, mas por ter “criado uma ciência e uma arte do Direito” (GUSMÃO, 1976, p. 352).

O Direito romano, não diferente do Direito de outros povos antigos, foi **consuetudinário** e jurisprudencial, ou seja, respectivamente, adotou os costumes e as decisões do clero como regra.

Com o advento, em 462 a.C., da Lei das XII (Doze) Tábuas, a coisa mudou. Houve a transformação do consuetudinário em Direito escrito, de pleno conhecimento de todos, **patrícios** e plebeus, aplicável a ambos.

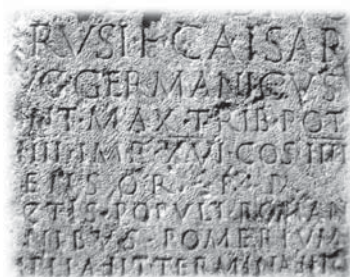
A Lei das XII Tábuas resultou do anseio ardente do povo em acabar com as incertezas do sistema consuetudinário, por meio da elaboração de leis escritas, que estivessem ao alcance dos seus conhecimentos. Porque até então, o conhecimento das normas jurídicas era privilégio dos nobres, conhecidos como patrícios. Essa lei representou, então, para o povo romano, o fim do privilégio do nobre sobre a plebe, estabelecendo a equidade entre ambos.





**Figura 1.1:** Senado romano.

Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Maccari-Cicero.jpg>



A Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*) foi proposta no ano de 462 a.C. e promulgada em 450 a.C., e corresponde ao corpo de lei dos romanos, um misto de princípios jurídicos e religiosos. Escrita em doze tábuas de bronze, sua repercussão alcançou toda a Roma republicana e, posteriormente, imperial,

chegando a influenciar diversos sistemas legais no mundo moderno, inclusive o nosso. Tanto o *jus consuetudinarium* (Direito consuetudinário) quanto o *jus scriptum* (Direito escrito) foram inscritos nas doze tábuas desta lei.

Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Meister\\_von\\_San\\_](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Meister_von_San_)

O Direito criado com a Lei das XII Tábuas foi incorporado, posteriormente, ao *Corpus Iuris Civilis*, de Justiniano, constituindo-se no marco inicial do Direito europeu e por via de consequência do Direito latino-americano.

Se você quiser saber mais sobre o Direito romano, leia o artigo publicado em <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1526/Direito-Romano-Aspectos-mais-importantes-durante-a-Realeza-a-Republica-e-o-Imperio>, que apresenta uma breve análise histórico-jurídica da civilização romana. Isso ajudará você a compreender melhor nossos institutos jurídicos atuais. Para conhecer a Lei das XII Tábuas, visite <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>



### Imperador Justiniano

Flavius Petrus Sabbatius Justinianus (século IV a V d.C.), apesar da origem humilde, em pouco tempo alcançou grande prestígio na sociedade romana, que enfrentava evidente declínio. Estudou Direito, Retórica e Teologia, e em 518 começou a participar da vida política como patrício e cônsul. Recebeu o título de César em 525 e em 527 foi proclamado imperador de toda a Roma. Ambicioso e autoritário, Justiniano era chamado pelos súditos de “o imperador que nunca dorme”.

Apoiando-se na religião, empreendeu algumas conquistas, que lhe valeram prosperidade econômica e comercial. Entusiasmado com o fortalecimento do império, resolveu empreender um ambicioso projeto de reestruturação das leis. Após dez anos, a obra ficou pronta. Conhecida como *Corpus Iuris Civilis*, foi composta por quatro partes: Código Justiniano (*Codex*), que reunia todas as constituições imperiais; *Digesto*, contendo os comentários dos grandes juristas romanos; *Institutas*, que era um manual para os estudantes do Direito; *Novelas*, na qual constavam as constituições elaboradas após 529 d.C. Foi no governo do imperador Justiniano que Roma deixou sua maior contribuição às gerações futuras, com a codificação do Direito.

## Idade Média

O Direito germânico, com sua natureza consuetudinária (direito dos costumes), pautou-se pela vingança privada e pela composição. Passou pelas ordálias ou juízos de Deus (*judicium Dei*, em latim), em que os acusados eram submetidos a provas cruentas (dolorosas) ou testes de culpa, a fim de provar que eram inocentes ou, ao contrário, que eram os responsáveis pelas faltas. Dentre as práticas mais comuns de ordálias, podemos citar: caminhar pelo fogo, provar do veneno, colocar partes ou todo o corpo em água fervente.



**Figura 1.2:** *A prova de fogo*, Dierec Bouts, o Velho (1415-1475).

Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:The\\_Ordeal\\_by\\_Fire\\_by\\_Dierec\\_Bouts\\_the\\_Older.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:The_Ordeal_by_Fire_by_Dierec_Bouts_the_Older.jpg)

Caso o acusado sobrevivesse à ordália sem ferimentos ou mesmo suas feridas fossem rapidamente curadas, seria considerado inocente. Caso contrário, a culpa estaria demonstrada. Esse

Direito foi marcado pelos duelos judiciais, em que prevalecia a lei do mais forte. Foi a base jurídica da vida medieval, juntamente com o Direito eclesiástico, em que prevalecia o entendimento de que Deus protegeria o inocente. Essa prática foi amplamente utilizada até a separação da Igreja do Estado.

No Direito canônico, eclesiástico, com predomínio na Idade Média, pregou-se o caráter sacro da punição. A religião e o poder do Estado estavam entrelaçados. Com a separação da Igreja do Estado, a primeira pôs-se em antítese com o Direito germânico. O cristianismo passou a defender a preferência do perdão ao ódio, posicionou-se contrário à vingança privada, às penas cruéis e ao processo das ordálias. Estabeleceu a diferença entre crime e pecado, e retomou o conceito oriental da vingança divina. Com o estabelecimento do poder temporal, a igreja romana auferiu poderes fora do seu círculo de vida interna e passou a exercer um poder punitivo por delegação divina.

A Santa Inquisição imperava nessa época, valendo-se de torturas, medidas cruéis, algumas públicas, para extrair confissões e punir os considerados culpados. Nessa fase, não havia qualquer equilíbrio entre a infração cometida e a punição aplicada.

## O Direito moderno e sua influência na sociedade



**Figura 1.3:** *Desembarque de Cabral em Porto Seguro* (estudo), óleo sobre tela, Oscar Pereira da Silva, 1904. Acervo do Museu Histórico Nacional do Rio de Janeiro.

Fonte: <http://200anos.fazenda.gov.br/historia-do-mf/Desembarque%20de%20Cabral%20em%20Porto%20Seguro.jpg/view?searchterm=>

As descobertas marítimas do século XVI e o consequente desenvolvimento do comércio decorrente passaram a exigir um direito codificado a fim de garantir as relações jurídicas entre os povos, que não podiam ficar sob a tutela de uma legislação fragmentária, apoiada nos costumes. Em primeiro lugar, como era esperado, surgiu o Direito Comercial, que deu ênfase aos atos do comércio, mas manteve-se como um Direito da classe dos comerciantes.

No século XVIII, surgiu o documento mais importante do campo do Direito Constitucional, que foi a Constituição norte-americana de 1787, a primeira constituição moderna, com a instituição da forma de governo presidencialista, e o federalismo como forma de Estado, com forte influência em nossa pátria.

Outro marco importante foi a Revolução Francesa, que acabou com o Antigo Regime, e impôs os princípios revolucionários da “liberdade, igualdade e fraternidade”, presentes na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.



**Figura 1.4:** *A liberdade guiando o povo*, óleo sobre tela, Eugène Delacroix, 1830.

Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eug%C3%A8ne\\_Delacroix\\_-\\_La\\_libert%C3%A9\\_guidant\\_le\\_peuple.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eug%C3%A8ne_Delacroix_-_La_libert%C3%A9_guidant_le_peuple.jpg)



A partir do pensamento consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 26 de agosto de 1789, iniciou-se o processo de modernização do Direito codificado, inclusive o Direito penal. Filósofos e juristas levantaram-se contrários à pena de morte e às penas cruéis. Dentre os que trouxeram relevantes contribuições, destacamos: Jeremias Bentham, na Inglaterra; Montesquieu e Voltaire, na França; Hommel e Fnerbach, na Alemanha; Beccaria, Filangieri e Pagano, na Itália.



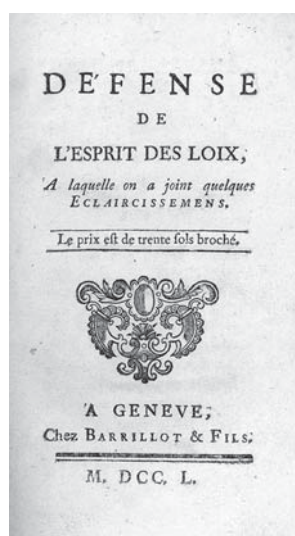
Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Declaration\\_of\\_Human\\_Rights.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Declaration_of_Human_Rights.jpg)

Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria, com sua obra *Dos delitos e das penas*, de 1763, insurgiu-se contra a tirania e pregou a proporcionalidade da pena à infração praticada. O caráter humanitário de sua obra foi um marco no Direito Penal. Mais humanismo e piedade que as pesadas leis religiosas dos Estados teocráticos.



Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cesare\\_Beccaria\\_1738-1794.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cesare_Beccaria_1738-1794.jpg)

Nessa esteira, Montesquieu sustentava “que toda pena que não derive da necessidade absoluta, é tirânica”. Para o autor de *O espírito das leis*, de 1750, o comportamento do homem é regido pelas leis.



Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Montesquieu\\_Defense.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Montesquieu_Defense.jpg)

Surge o Pacto Social, a inspiração contratualista de Rousseau, em que cada membro da sociedade renunciou a uma por-



ção de liberdade para delegar ao Estado a tarefa de punir, nos limites da necessária defesa social, como nos lembra Guilherme de Souza Nucci, (2008, p. 63).

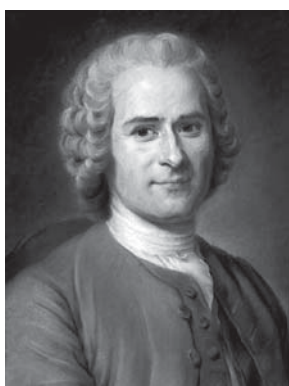
Charles de Montesquieu nasceu em janeiro de 1689, em Bordeaux, na França. Aos 16 anos, entrou para a faculdade de Direito e, um ano depois, com a morte de um tio, herdou uma fortuna, assumindo a presidência do parlamento de Bordeaux e sendo nomeado barão de Montesquieu. Iniciou, na Academia de Bordeaux, estudos na área do Direito romano, Biologia, Física e Geologia. Com esses estudos, pôde se aprofundar no estudo iluminista, aliando as ciências naturais às questões humanas. Na Inglaterra, relacionou-se com os círculos políticos, entrou para a maçonaria e para a Academia Real. Nesse período, teve grande contato com a doutrina iluminista. Com a conclusão das viagens, Montesquieu ficou recluso por dois anos, dedicando-se exclusivamente a escrever. Nesse período, escreveu sua principal obra, *Defesa do espírito das leis*, que se tornou referência mundial para advogados, legisladores e outros cientistas sociais. Faleceu em fevereiro de 1755, aos 66 anos.



Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Montesquieu\\_2.png](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Montesquieu_2.png)



Jean-Jacques Rousseau (Genebra, 1712 – Ermenoville, 1778) foi filósofo, escritor, teórico político e compositor musical. Uma das figuras marcantes do Iluminismo francês, Rousseau foi também precursor do Romantismo. Ao defender que todos os homens nascem livres e que a liberdade faz parte da natureza do homem, Rousseau inspirou todos os movimentos que visavam a uma busca pela liberdade, tais como: as revoluções liberais, o Marxismo, o Anarquismo etc. Era adepto da proximidade com a natureza e afirmava que os problemas do homem decorriam dos males que a sociedade havia criado e não existiam no estado selvagem. Foi um dos grandes pensadores nos quais a Revolução Francesa se baseou.



Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Jean-Jacques\\_Rousseau\\_\(painted\\_portrait\).jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Jean-Jacques_Rousseau_(painted_portrait).jpg)

## Atividade \_\_\_\_\_

### Atende aos Objetivos 2 e 3

2. Na introdução desta aula abordamos os conflitos de interesses como um incidente sempre presente na história da humanidade. Abordamos também o homem primitivo e o sagrado, o progresso legal, a evolução das leis e o Direito moderno. Considerando o caso a seguir, responda:

#### Tragédia nos Andes

No dia 13 de outubro de 1972, 45 pessoas embarcaram num avião da Força Aérea uruguaia rumo ao Chile. Os passageiros correspondiam a um time de rúgbi, além de parentes dos jogadores.

Ao sobrevoar a Cordilheira dos Andes, uma turbulência derrubou o avião sobre um verdadeiro mar de montanhas isoladas.

Treze passageiros morreram na hora do choque e mais três não resistiram à primeira noite na gelada cordilheira. Durante nove dias, os sobreviventes mantiveram a fé de que uma equipe de resgate viria tirá-los daquele inferno. Até que ouviram num rádio a notícia de que as buscas haviam sido encerradas. A partir dali, eles estavam por conta própria.

Vários sobreviventes não aguentaram os dias e as semanas seguintes e morreram de frio, soterrados por avalanches, por complicações de ferimentos.

Após alguns dias, com sede e fome, os sobreviventes viram como única saída alimentarem-se da carne dos companheiros mortos.

O pesadelo nos Andes só terminou quando dois homens do grupo enfrentaram a pé as montanhas geladas. Roberto Canessa Urta e Fernando Parrado Dolgay, integrantes da equipe de rugby “Old Christian” lançaram-se cordilheira abaixo, em busca de socorro.

Em 23 de dezembro de 1972, setenta e dois dias após o acidente, os 14 sobreviventes que restaram dos 45 a bordo são resgatados.

O resgate foi feito por helicópteros do Serviço de Salvamento do Chile. Os sobreviventes foram retirados depois de uma arriscada operação aerotransportada, feita pelos helicópteros sob uma tempestade de neve. A região onde caiu o avião “Fairchild” está localizada a 70 km da aldeia de San Fernando e a 140 km ao sul de Santiago. Denominada “El Perejil”, é totalmente inóspita, açoitada por tempestades de neve frequentes e de longa duração.

Fonte: [http://www.jorgetadeu.com.br/ac\\_aconteceu\\_dezembro06.htm](http://www.jorgetadeu.com.br/ac_aconteceu_dezembro06.htm)

Considerando o fato acima, responda:

a) Conforme a matéria informou, a Cordilheira dos Andes é um local isolado e inóspito; portanto, distante dos formalismos legais. Na situação acima, os sobreviventes tiveram de comer a carne dos seus companheiros mortos para sobreviverem. Pergunta-se: no contexto apresentado, o ato de canibalismo seria factível de punição, segundo as nossas leis? Justifique sua resposta.

---

---

---

---

b) Na situação anterior, haverá a incidência do Direito? Explique

sua resposta.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*2.a) Embora a prática de canibalismo seja condenável em nossa sociedade, no caso apresentado, não poderíamos condená-lo do ponto de vista moral, em razão de que a atitude deles seria aceitável, por conta da necessidade de sobrevivência. Em outras palavras, aquele ato que, a princípio, seria ilícito, ilegal e/ou imoral, torna-se aceitável perante a moral e a lei, porque o que chamamos de Estado de Necessidade exclui a ilicitude do ato. Portanto, não haverá punição para os sobreviventes ao acidente.*

*b) Sim, mas não diretamente, porque o Estado não estará presente, mas as regras de convívio social serão aplicadas para evitar conflitos de interesse. Dessa forma, cada pessoa deverá respeitar os direitos individuais do outro.*



## **Conclusão**

O Direito cuida das normas que disciplinam a conduta do homem em sociedade, objetivando um convívio harmonioso e o bem comum de todos. Funciona por meio de normas coercitivas, impostas pelo Estado, que são sustentadas por um sistema de sanções, sejam elas penais, civis ou administrativas.

A finalidade do Direito, em síntese, é regular as relações entre as pessoas. Faltando o Direito, teríamos a anomia, ou seja, a ausência de leis, de normas ou regras de organização; estaríamos, portanto, vivendo em uma desordem social, capaz de gerar maiores conflitos.

O Direito, portanto, desde seu estágio rudimentar, objetiva regular as relações humanas. Sua finalidade é no sentido de que haja paz e prosperidade no meio social, impedindo a desordem ou o crime.

Foram necessários muitos anos de História para vivermos

hoje em um estado de liberdade social, no qual se tem uma prevalência pelos direitos humanos.

Nessa evolução histórica, o Direito utilizou símbolos, muitas vezes decorrentes da religião exercida em determinada região; mitos que serviram como signos para os operadores da disciplina jurídica. Tais símbolos resistiram ao tempo e são usados ainda hoje, embora seus significados possam ter mudado um pouco.

É certo, porém, que essa evolução legislativa não tem fim, porque a cada dia nascem novas relações jurídicas e lutas sociais, fazendo com que as leis devam ser adaptadas à nova necessidade social. Exemplo disso foi o novo Código Civil, o Estatuto do Idoso, o Código de Defesa do Consumidor e mais recente o Código Florestal.

## Atividade Final \_\_\_\_\_

### Atende ao Objetivo 4

Nesta atividade, vamos colocar alguns temas para serem comentados.

#### Problemática 1

Ao analisarmos algumas representações artísticas, espalhadas pelo mundo, sobretudo em Roma, podemos notar figuras representando antigos deuses ou fatos relacionados a eles.

Nesse sentido, a humanidade sempre interpretou alguns fenômenos naturais como sendo a ira dessas divindades. Ainda hoje tais conceitos permeiam o inconsciente coletivo, quando, por exemplo, acontece algo e dizemos que foi vontade de Deus. Isso decorre da crença que temos de que nada foge aos olhos desses supostos seres superiores.

É certo, portanto, afirmar que parte do nosso código social decorre deste pensamento, como sendo um limitador de conduta? Explique, justificando sua resposta.

---

---

---

---

## Problemática 2

Conforme foi explicado, a evolução da humanidade fez surgir diversas normas, para disciplinar a conduta do indivíduo na sociedade. Muitas vezes, no sentido de serem representações da própria vontade divina. Um exemplo claro disso são as Leis Mosaicas, escritas por Moisés, no pentateuco judaico-cristão, que tem em síntese os mesmos ordenamentos da Lei de Talião, escrita muito antes.

Embora tais códigos legais fossem muito rígidos em suas sentenças, alguns conceitos passaram a outras legislações durante a evolução do pensamento jurídico, chegando até os dias de hoje, tais como a noção de equidade, entre o ilícito cometido e a punição aplicada, ou mesmo a composição de danos civis, como forma de reparação civil do dano causado.

Passando aos dias de hoje, como podemos definir os benefícios de termos leis escritas e todo um regramento de normas de conduta para se viver em sociedade? Você entende que nosso pensamento jurídico-filosófico sofre influência do pensamento teológico-filosófico?

---

---

---

---

## Problemática 3

Durante a Idade Média, o pensamento do Direito greco-romano foi abandonado, sendo substituído pelo pensamento justeológico, conhecido como *judicium Dei* (Juízo de Deus), sendo constantemente aplicadas as ordálias, que se constituíam em provas cruentas (dolorosas) com a finalidade de se demonstrar a culpa do acusado.

Essa prática durou muitos séculos. Somente com as descobertas marítimas e revoluções históricas, essas práticas foram abandonadas – em um processo lento de evolução legal, no qual se resgatou a prática romana de se ter uma legislação mais bem organizada em códigos.

1. Como tais mudanças influenciaram os atuais sistemas jurídicos democráticos do mundo?

---

---

---

---

---

2. Explique quais foram as principais contribuições que as legislações revolucionárias trouxeram para a sociedade moderna.

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

#### **Problemática 1**

*Sim, podemos afirmar isso, porque, mesmo nos Estados que se dizem laicos, por não adotarem uma religião oficial, suas leis são baseadas nos costumes e condutas sociais que são, por sua vez, lastreados pelo pensamento teo-filosófico.*

*Percebemos isso muito claro, quando analisamos nossa legislação, que proíbe, entre outras coisas, a poligamia, o aborto e o incesto.*

*Em outras sociedades que não tem influência cristã, não só a poligamia é permitida, como também o incesto e o aborto, para nos limitarmos aos exemplos apresentados.*

#### **Problemática 2**

*Podemos definir por duas palavras: segurança jurídica, ou seja, a segurança de termos o Direito definido em leis escritas, tendo-se amplo acesso a estas, inclusive por meio eletrônico, já que todas as nossas leis encontram-se nos sites governamentais.*

*Outrossim, a vantagem de se ter leis escritas e codificadas está em que o cidadão não fica ao arbítrio daqueles que fazem parte do poder constituído, sabendo que somente pode ser penalizado com base nestas leis. Igualmente, também se prevalecendo destas para exigir o que lhe é de direito.*

*Assim, percebe-se que a lei escrita e pública torna a equidade mais atingível, porque pune o ofensor e dá a cada um o que lhe é de direito. Quanto à segunda pergunta, voltamos ao que discorremos na problemática 1, porque é lógico que sofre influência, já que nossos costumes decorrem da teofilosofia.*

#### **Problemática 3**

*1. Podemos dizer que houve a transformação do Direito consuetudinário em Direito escrito, organizado em códigos, que passou a ser de conhecimento do povo. Isso trouxe estabilidade aos governos e a garantia às relações jurídicas entre os povos.*

*2. A Constituição norte-americana instituiu o governo presidencialista e o federalismo, resgatando a República como constituição de*

*Estado. A Revolução Francesa impôs os princípios revolucionários de “liberdade, igualdade e fraternidade”, a que todos deveriam ter acesso e garantia. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão iniciou o processo de modernização do Direito codificado, inclusive o Direito penal.*

## Resumo

A palavra Direito origina-se do latim *directum*, que significa “perfeitamente reto”. Originalmente, entretanto, os romanos utilizavam o termo *jus*, derivado de *iustitia*, simbolizando o jugo que vinculava os seres humanos uns aos outros. Depois, passaram a usar *directum*, que descreve tudo aquilo que obedece à razão, à equidade e à justiça.

A vida em sociedade tende a gerar conflitos em razão de interesses pessoais. Há, então, a necessidade de regras que restrinjam a liberdade individual, inibindo a desordem e garantindo o bem-estar coletivo. Surge, assim, o Direito para regular a conduta humana em sociedade, a fim de garantir o próprio interesse de cada indivíduo.

Entretanto, essa noção de Direito passou por diversos entendimentos ao longo da História, primeiro sendo definido pelos líderes tribais, passando aos monarcas das sociedades mais desenvolvidas, como expressão da própria vontade divina, uma vez que, muitas vezes esses monarcas autoproclamavam-se a divindade encarnada; era o direito consuetudinário.

Embora as culturas grega e romana assemelhem-se em diversos aspectos, o seu sistema legal em muito se diferenciava; na Grécia antiga, a justiça tinha um caráter sacro, na qual prevalecia a expiação dos pecados, enquanto em Roma prevalecia o direito consuetudinário e jurisprudencial em que se buscava a composição civil em vez da vingança privada.

Mais tarde, o sistema da Grécia mudou para passar a prevalecer o interesse do Estado sobre qualquer outro, criando-se o conceito de justiça como função soberana do Estado. Nessa época, consagrava-se o Talião e a Composição, separando-se o Estado do religioso, pondo fim às punições expiatórias do Direito antigo.

Somente em 462 a.C., surgiu a primeira lei escrita no Direito romano (Lei das XII Tábuas), transformando o Direito consuetudinário em escrito, garantindo a todos (patrícios e plebeus) pleno conhecimento das leis.

Assim, foi com o Direito romano que, finalmente, chegamos às primeiras legislações codificadas.

Porém, com a vitória da religião cristã sobre as religiões arcaicas pagãs, o Direito voltou a ter um caráter religioso e teocrático, no qual se praticava as ordálias do juízo divino como forma de se demonstrar a culpa do acusado. Agora não se buscava mais aplacar a ira divina com sacrifícios, mas através das provas dolorosas, demonstrar por sinais divinos a culpa ou inocência do acusado. O entendimento da época era que Deus protegeria o inocente.

O Direito canônico, portanto, entendia que deveria prevalecer o perdão ao ódio, posicionando-se contrário à vingança privada, separando-se o crime do pecado e retomando o conceito oriental da vingança divina. Só Deus poderia castigar o homem, que o fazia através de seus sacerdotes, passando a exercer, desta forma o poder de punição.

Com as descobertas marítimas, surgiu a necessidade de regras bem estabelecidas, a que todos pudessem ter acesso. Assim, voltou a era das codificações. Posteriormente viriam legislações de grande importância para a sociedade.

A primeira foi a Constituição norte-americana (EUA, 1787) que instituiu o presidencialismo como forma de governo e a república federalista como forma de Estado, seguida da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (França, 1789), com a Revolução Francesa e que instituiu como princípios a “liberdade, igualdade e fraternidade”.

Nessa época, iniciou-se todo um processo de revolução das leis, inclusive do sistema penal. Muitos filósofos e juristas criticavam as penas cruéis, entre elas a de morte. A partir deste pensamento jus-filosófico, surge a ideia de Pacto Social em que toda pessoa da sociedade abre mão de parte de suas liberdades para conferir ao Estado o poder de punir, nos limites impostos pelo povo.



## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar as fontes do Direito, sob a perspectiva filosófica, sociológica e jurídica. Vamos falar sobre o conceito de norma jurídica. Até lá!

A procura da verdade é difícil e é fácil, já que ninguém poderá desvendá-la por completo ou ignorá-la inteiramente. Contudo, cada um de nós poderá acrescentar um pouco do nosso conhecimento sobre a natureza e, disto, uma certa grandeza emergirá.

(Aristóteles, 350 a.C.)



# 2

## Fontes do Direito e norma jurídica

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Metas da aula

Fazer a distinção entre as fontes formais e materiais do direito, e apresentar a sua perspectiva filosófica, sociológica e jurídica. Conceituar fonte do direito e norma jurídica.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 identificar quais são as fontes do Direito na relação jurídica;
- 2 reconhecer a norma jurídica, diferenciando-a da religiosa e/ou moral.

## Introdução

Nesta aula, vamos estudar as fontes do Direito como sendo o lugar de onde o pensamento jus-filosófico inicia-se, nasce e origina-se. Nesse sentido, é certo citarmos a Lei de Lavoisier, em que afirma que “nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”; muito embora esta lei científica trate especificamente da matéria, como um corpo que tem existência física ou química, podemos utilizar este pensamento para explicar que o nosso ordenamento jurídico também não se origina da simples vontade, mas decorre de uma evolução histórica, de cunho principalmente social, em que ela foi se transformando, para proteger a todas as pessoas, sem distinção de etnia, credo ou poder econômico e social.



### Antoine Laurent de Lavoisier

Nascido em Paris em 26 de agosto de 1743, foi um químico francês, considerado como o criador da química moderna. Dentre suas contribuições científicas, podemos citar a identificação do oxigênio e a reforma na nomenclatura química, mas talvez sua maior contribuição tenha sido a difusão da teoria da conservação da matéria, em que disse sua frase mais célebre: “Na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”.



Segundo sua teoria, em qualquer sistema, nunca se cria, nem se elimina a matéria, apenas é possível transformá-la. Portanto, não existe a possibilidade de se criar algo do nada, mas apenas de utilizando-se dos elementos existentes, transformar a matéria.

Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Antoine\\_lavoisier.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Antoine_lavoisier.jpg)

Assim, iremos estudar que o Direito não é mera vontade do soberano sobre o seu povo, mas que ele se sustenta em suas fontes e nela se fomenta para reconhecer os poderes constituídos e também garantir os direitos do povo e dar legalidade aos atos do poder público.

Seguindo, vamos adentrar mais neste assunto, estudando a norma jurídica, que propriamente será definida como a ordem emanada dos poderes constituídos, que decorrem do pensamento jus-filósofico.

Dessa forma, você irá entender por que a norma jurídica é obrigatória para as pessoas de determinado país, bem como atrelam os atos do poder estatal, que não pode agir contrário a estas normas, sob pena de ser considerado ilegítimo ou ilegal o seu ato; portanto, não exigível aos seus cidadãos.

Ao longo desta aula, inserimos alguns boxes explicativos ou de curiosidade, para que você conheça algumas personalidades que influenciaram o pensamento jurídico, de forma que esses exemplos irão ajudar-lhe a compreender a evolução do Direito, através das suas respectivas contribuições. Em alguns casos, essas ideias continuam influenciando as leis existentes hoje em dia, fundamentando e justificando a sua aplicação.

Para ajudar nessa compreensão, não faltarão atividades para que você possa desenvolver o seu raciocínio acerca do que a aula se propõe. Ao final, você deverá diferenciar os tipos de fontes do Direito e entender como elas funcionam para dar arcabouço à norma jurídica.

Boa aula!

## Fontes do Direito

### **Gênese**

Sinônimo de começo, início; série de fatos e causas que concorreram para a formação de alguma coisa.

O vocábulo *fonte* é entendido naturalmente como o lugar onde brota a água. Utilizando-se da metáfora do vocábulo fonte, podemos dizer que é a ***gênese*** do Direito. Portanto, a concepção gramatical sustenta que fonte é a origem.

A palavra *fonte*, para alguns comentadores, é utilizada para se referir à origem do Direito, isto é, sua criação. Para outros, fonte do Direito significa o órgão ou autoridade de onde emana o Direito.

Primitivamente, o costume é a mais antiga das fontes do Direito. Nos povos primitivos, inexistem normas jurídicas escritas, como leciona André Franco Montoro (2009, p. 396). Nessa esteira, o que ditava o comportamento regular de uma comunidade primitiva era o chamado Direito consuetudinário, isto é, o costume da tribo, clã ou do grupamento de pessoas. Com o passar do tempo, surgiram as leis escritas com a natural predominância sob qualquer outra formulação do Direito, porém o costume ainda hoje constitui uma das fontes formais do Direito entre as nações.

No latim, o vocábulo fonte, *fons-tis* “tem como significado natural nascente de água, isto é, aquilo que origina ou produz” (OLIVEIRA, 2006, p. 161).

Nesse sentido, observam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 10) que, “as chamadas ‘fontes do direito’ nada mais são, portanto, do que os meios pelos quais se formam ou estabelecem-se as normas jurídicas. Trata-se, em outras palavras, de instâncias de manifestação normativa”. Portanto, entendemos, em tese, que a fonte do Direito brasileiro está na lei. Entretanto, na hipótese de omissão desta sobre assunto relevante, o Direito brasileiro admite outra origem para a solução da matéria em discussão. Na hipótese de inexistir lei a aplicar diretamente ao caso concreto, deve o juiz se valer de outras fontes do Direito para encontrar a regra que deverá disciplinar a relação jurídica.

Na expressão de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 45),

a palavra fonte tem, entretanto, dois sentidos. Quando se trata de investigar, cientificamente, a origem histórica de

um instituto jurídico, ou de um sistema, dá-se o nome de fonte. Os monumentos ou documentos onde o pesquisador encontra os elementos de seu estudo e nesta acepção se qualifica de fonte histórica. É com esse sentido que nos referimos ao Digesto ou às Institutas como fonte das instituições civis, ou às Ordenações do Reino como fonte de nosso Direito. Quando se tem em vista um Direito atual, a palavra fonte designa as diferentes maneiras de realização do Direito objetivo (fonte criadora), através das quais se estabelecem e materializam as regras jurídicas, às quais o indivíduo se reporta para afirmar o seu direito, ou o juiz alude para fundamentar a decisão do litígio suscitado entre as partes, e tem o nome de fonte formal.



### **Digesto**

Digesto (*digestus* – de *digere* –, que significa: digerido, classificado, ordenado, organizado). O Digesto foi uma compilação realizada por aproximadamente 16 (dezesseis) juristas, destacando-se Teófilo, Doroteu, Triboniano, Cratino, dentre outros, compreendendo 50 livros, divididos em 7 (sete) partes. Em sua organização, percebemos semelhança com a organização dos códigos atuais, que são divididos em livros, títulos, capítulos, seções, parágrafos e alíneas. O Digesto tinha em sua organização, sua ordenação por títulos, fragmentos, principium e parágrafos.

### **Institutas**

Tratavam-se de espécies de manuais, utilizados pelos estudantes de Direito da época. Geralmente, tratados de Direito Privado Romano. Justiniano foi quem determinou a organização das “institutas”, com influência de Triboniano, à mesma época da elaboração do Digesto. Por serem utilizados pelos estudantes de direito da época, as institutas serviam à didática de estudo de direito, principalmente o direito privado romano, o que justifica a etimologia da palavra “instituire” – iniciar, educar. As institutas foram compostas de 4 (quatro) livros. Uma considerável parte do “corpus juris civilis”, que estudamos na Aula 1, era formado pelas institutas, ou “institutions”, que tratavam dos elementos ou princípios básicos de toda ciência jurídica.

### **Ordenações do Reino (Afonso)**

Consolidação das leis portuguesas que vigoraram de 1446 a 1867 até a aprovação do primeiro Código Civil português; no Brasil as ordenações foram mantidas até 1916, quando foi promulgado o nosso Código Civil.

O significado técnico-jurídico da expressão “fontes do direito”: “são fontes do direito aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas” (BOBBIO, 1999, p. 161).

Na ausência de lei ou sua omissão, deve-se buscar a solução do problema na forma do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, novo nome da LICC determinado pela Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010, publicada no dia 31, que dispõe: “art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.” O que está claro é que a lei é fonte do Direito brasileiro, mas pode-se ter uma aplicação supletiva da analogia, costumes e dos princípios gerais do direito sem perder a segurança e certeza das relações jurídicas.

## **Conceito de fonte do Direito**

Para consolidar o tema, apoiamo-nos na perspicaz palavra de André Franco Montoro (2009, p. 371), que diz:

fonte do direito é uma expressão figurada ou, se quisermos, um caso de analogia metafórica. Em sentido próprio, “fonte” é o ponto em que surge um veio de água. É lugar em que ele passa do subsolo à superfície, do invisível ao visível. De certa forma, a “fonte” é o próprio curso de água no ponto de transição entre duas situações. É sua primeira aparição na superfície da terra.

## **Classificação de fontes do Direito**

Dentre os diversos critérios para classificar as fontes do Direito, adotamos a seguinte sistematização:

- a) fontes materiais;
- b) fontes formais.

As fontes materiais são aquelas que indicam uma realidade social, isto é, a própria sociedade, com sua imensa capacidade de interagir socialmente na formação de elementos que venham a contribuir para a formação de conteúdos vinculados ao direito, através de valores e fatos históricos, a conduta do homem ao longo do tempo.



Questões vinculadas aos ideais, postulações e aspirações de seus interesses. Fatores racionais que estão atrelados à própria experiência de vida do ser humano. O fator religioso que pode influenciar a legislação. As questões naturais no que diz respeito ao clima, solo, raça e a constituição anatômica, e psicológica do homem, bem como elementos demográficos, higiênicos, ambientais, políticos, econômicos, morais (honestidade, decoro, fidelidade e respeito ao próximo), os valores de cada época (ordem, segurança, paz social, justiça), “são elementos que emergem da própria realidade social e dos valores que inspiram o ordenamento jurídico” (DINIZ, 2000, p. 282).



#### **Fontes materiais do Direito**

Na dicção de André Franco Montoro (2009, p. 371), as fontes materiais podem ser:

- a) a realidade social, isto é, o conjunto de fatos sociais que contribuem para a formação do conteúdo do Direito;
- b) os valores que o Direito procura realizar, fundamentalmente, sintetizados no conceito amplo da justiça.

As fontes formais são os fatos ou meios que dão formas a uma regra de Direito positivo e obrigatório, para serem conhecidos da sociedade. Como fontes formais, temos:

- a) A legislação como fonte primordial do Direito brasileiro. A lei é a principal fonte do nosso ordenamento jurídico. Nela repousa a expectativa da sociedade, na questão da segurança e estabilidade social.

Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 36), em didática conceituação sustenta lei como: “uma regra geral de direito, abstrata e permanente, dotada de sanção, expressa pela vontade de uma autoridade competente, de cunho obrigatório e de forma escrita”.

Para a origem do vocábulo “lei”, duas são as teses: para uns do latim *lege*, derivada do verbo *legere* que significa ler, eleger, escolher; para outros o vocábulo decorre do verbo *ligare*.

A palavra lei é usada em diversos sentidos, a saber: como lei fundamental para designar a Constituição Federal; lei material ou substantiva, quando se refere ao Direito Civil, Penal, Comercial, em contraposição à lei adjetiva, esta para se referir às leis processuais do nosso país; ainda temos as chamadas leis extravagantes, que se referem às leis que estão fora dos Códigos (OLIVEIRA, 2006, p. 168).

- b) O costume jurídico ou Direito consuetudinário ou costumeiro é a fonte mais antiga do Direito. “É considerada a forma primeira de elaboração da norma jurídica” (PEREIRA, 2009, p. 55). Trata-se do Direito não escrito e sua origem vem da palavra latina *consuetudine*, que significa costume. Na sociedade primitiva, era a única fonte do Direito e influenciou os próprios códigos da Antiguidade, tais como o de Hamurábi e a própria Lei das XII Tábuas, pois estes códigos compilavam os costumes tradicionais de suas épocas.

Os elementos que constituíam o costume repousavam nos seguintes aspectos:

- 1º) o uso continuado da prática no tempo, isto é, deveria ser um comportamento repetido pelo grupo social a fim de evidenciar sua existência;
- 2º) sua uniformidade ou aplicabilidade deveria ser análoga ou idêntica;
- 3º) não poderia ser interrompido para caracterizar sua continuidade;
- 4º) sua vigência por longo período revelava a crença de sua obrigatoriedade;
- 5º) notoriedade ou publicidade, a fim de que todos tivessem conhecimento, não poderia ser um costume secreto.

Em suma são práticas populares que em decorrência do seu exercício obrigam a sociedade.

c) A jurisprudência é o reconhecimento que se dá aos julgamentos dos nossos tribunais (órgão colegiado, formado por número determinado de desembargadores) que servem de precedentes a futuros julgados. Não se confunde com as sentenças monocráticas, isto é, as decisões proferidas por um juízo singular (um juiz de Direito, na vara de sua competência) uma vez que esta é uma decisão isolada, a ser aplicada a um caso concreto.

A jurisprudência, de modo diverso, é um conjunto de decisões judiciais semelhantes de nossos tribunais que são consideradas fonte do Direito, e constitui norma geral a ser aplicada aos casos idênticos. Diferencia-se dos costumes porque estes são frutos da criação popular. **Hodiernamente** a jurisprudência significa uma complexa reunião de julgados de decisões dos tribunais sobre determinada matéria e nunca é constituída de um único julgado, mas da pluralidade de decisões, vez que se assim fosse não seria hipótese de jurisprudência, mas de julgado.

### **Hodiernamente**

Relativo ao dia de hoje;  
moderno, hoje em dia;  
atual; recente.



### **Jurisprudência**

Na interpretação de André Franco Montoro (2009, p. 401), a palavra “jurisprudência” pode ter, na linguagem jurídica, três significados diferentes:

- a) pode indicar a “Ciência do Direito”, em sentido estrito, também denominada “Dogmática Jurídica” ou “Jurisprudência”;
- b) pode referir-se ao conjunto de sentenças dos Tribunais, em sentido amplo;
- c) em sentido estrito, “jurisprudência” é apenas o conjunto de sentenças uniformes; nesse sentido, falamos em “firmar jurisprudência” ou “contrariar a jurisprudência”. “É nessa última acepção que se coloca o papel da jurisprudência como fonte do direito.”

d) A doutrina jurídica é o estudo de caráter científico dos estudos do Direito dentro dos campos técnico, científico e filosófico. Considerada como fonte secundária do Direito. Atualmente, não mais se considera a doutrina como fonte formal do Direito, admitindo-se apenas como uma manifestação de juristas, no sentido de clarear e explicar o Direito.

Entretanto, no passado, nos primórdios das codificações ou mesmo antes delas, as decisões dos juízes eram invariavelmente lastreadas nos ensinamentos dos mestres, portanto, exerceu uma incontestável função de fonte formal do Direito.

Ainda assim, o valor da obra doutrinária jurídica, sem a menor parcela de dúvida, repousa na interpretação das normas jurídicas, na sugestão de reformas de textos ou importando institutos, a fim de atender nossas necessidades fáticas. A doutrina também contribui para buscar novas soluções para as questões jurídicas, avaliando as soluções do Direito comparado e exercendo seu papel crítico nas injustiças e lacunas de nosso sistema legislativo, a fim de dar amparo ao legislador, para as possíveis reformas que se fizerem necessárias e proporcionar aos juízes condições de superar conceitos ultrapassados pelo desenvolvimento de nossa sociedade.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 45) sustenta: “A doutrina, portanto, do escrito ou manual mais singelo à da mais profunda monografia, traz sempre um novo sopro à aplicação do Direito. É a chamada autoridade moral da doutrina”

### **Analogia**

Ponto de semelhança entre coisas diferentes; semelhança, similitude, parença; operação lógica mediante a qual se suprem as omissões da lei, aplicando à apreciação de uma dada relação jurídica as normas de direito objetivo disciplinadoras de casos semelhantes.

e) A **analogia** é um meio supletivo que consiste em aplicar a um determinado caso, não previsto a norma jurídica que tutela, outro caso semelhante. Embora citada no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, não é considerada uma fonte de Direito, porém, havendo uma omissão ou lacuna da lei, o juiz poderá aplicá-la. É importante destacar o que diz André Franco Montoro (2009, p. 431) para a aplicação da analogia: “Não basta, porém, a semelhança de casos ou situações. É necessário que exista a mesma razão para que o caso seja decidido de igual modo.”

Nessa esteira, podemos ilustrar o uso da analogia da seguinte maneira, como nos sugere Montoro (2009, p. 431): Pode-se “aplicar à televisão um preceito legal referente ao rádio; ou a uma empresa de transportes rodoviários uma norma relativa às companhias ferroviárias.”

Ainda podemos ilustrar a matéria, considerando o que nos ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2002, p. 24):

O contrato de hospedagem, em nosso sistema, é considerado atípico, uma vez que não se encontra expressamente regulado por nenhuma lei. Neste caso, inexistindo norma legal, o juiz poderá invocar, por analogia, as regras dos contratos de depósito, locação de serviços e compra e venda, com o propósito de dirimir eventuais controvérsias.

Em suma, busca-se uma norma que se aplique a casos semelhantes.

- f) Os Princípios Gerais do Direito. O vocábulo princípios em sentido filosófico significa proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado. No plano jurídico, os Princípios são as ideias que justificam o caráter racional de todo o ordenamento. Embora mencionados no art. 4º da LINDB, são postulados que procuram fundamentar todo o sistema jurídico, não tendo necessariamente uma correspondência positivada equivalente, conforme nos lembram Gagliano e Pamplona Filho (2002, p. 24). Para Tercio Sampaio Ferraz (2008, p. 213),

os princípios gerais do direito constituem reminiscência do direito natural como fonte. Há autores que os identificam com este, outros que os fazem repousar na equidade, enquanto sentimento do justo no caos concreto. Sua formulação é indefinida. Há quem os reduza, em última análise, aos famosos preceitos romanos: ***honeste vivere, alterum non laedere***. De qualquer modo, ainda que se entenda que possam ser aplicados diretamente na solução de conflitos, trata-se não de normas, mas de princípios.

### ***Honeste vivere***

Termo latino que significa “viver honestamente”.

### ***Alterum non laedere***

Termo latino cujo significado é “não prejudicar alguém”.

Dentro deste contexto, podemos explicar os Princípios Gerais do Direito, que é reconhecido pela doutrina pátria como lastro dos princípios que regem a boa-fé, a saber: a honestidade e a retidão do agir.

### **Sub judice**

Termo latino que significa “em julgamento”.

g) Aequidade. Este vocábulo, em seu conceito filosófico, dá margem a várias concepções, entretanto, no mundo jurídico, a palavra equidade pode ser traduzida como a busca constante do julgador em aplicar a melhor interpretação legal e consequentemente a melhor decisão ao caso **sub judice**. Assim sendo, a equidade é uma manifestação de justiça que visa atenuar o rigor de uma norma jurídica. Na visão aristotélica, equidade é a “justiça ao caso concreto” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 25). Deve restar claro que o julgamento por equidade não se opõe à justiça, ao contrário, esta hipótese, na verdade faz justiça, sob o manto da lei, conforme prescreve o artigo 127 do Código de Processo Civil (CPC).

#### **Quadro 2.1:** Fundamento Legal – Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil

“Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Em nosso ordenamento jurídico, temos diversas hipóteses legais da aplicação da equidade, como segue.

A previsão do art. 20 do Código de Processo Civil, no que diz respeito à fixação de honorários nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, nas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, em que se delega ao prudente arbítrio do julgador a estipulação do **quantum debeatur** (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2002, p. 26).

### **Quantum debeatur**

Expressão latina que significa “o quanto devido apurado”.

Esse é um exemplo de equidade, no qual o juiz que julgou determinado processo, buscando um equilíbrio entre o serviço

realizado pelo advogado e possibilidade financeira do cliente, determina o valor que deverá ser pago pelo cliente a seu advogado.

É oportuno considerarmos o texto do artigo 20 do CPC, como segue:

**Quadro 2.2:** Fundamento Legal – Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1º. O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2º. As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§5º. Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art.602), podendo estas se pagas, também mensalmente, na forma do §2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamento do devedor.

Outro caso é a hipótese do art. 1.109 do Código de Processo Civil – CPC, que diz que, nos procedimentos de jurisdição voluntária, ou seja, trata daqueles processos em que não há conflito entre as partes, que voluntariamente vão a juízo ou administrativamente dar formalização ao fato.

**Quadro 2.3:** Fundamento Legal – Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil

“Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.”

Por todo o exposto, a equidade sempre poderá ser utilizada como meio supletivo para superar as possíveis omissões ou lacunas do Direito.



**Fontes formais do Direito**

As fontes formais podem ser:

- a) a legislação;
- b) o costume jurídico;
- c) a jurisprudência;
- d) a doutrina;
- e) a analogia;
- f) os Princípios Gerais do Direito;
- h) a equidade.



## Atividade

**Atende ao Objetivo 1**

1. Agora que você já viu os conceitos básicos do Direito e como ele evoluiu, sem, contudo, se afastar de suas origens, gostaria que fizesse uma pausa para ler um pequeno resumo da obra *O mercador de Veneza*, de William Shakespeare. Depois, responda às perguntas, embasando-se no que acaba de estudar.



Antônio pede um empréstimo de três mil ducados ao judeu Shylock, em nome de seu amigo Bassânio, sendo-lhe exigido como fiança, caso não pague a dívida em três meses, uma libra de sua própria carne, a ser retirada de seu peito.

Ocorre que Antônio não pode pagar a dívida no prazo em virtude de ter falido. Então, premido de ódio, o judeu Shylock, que muitas vezes foi insultado por Antônio, vai ao tribunal cobrar-lhe a multa, estando protegido pelas leis de Veneza, que não previam tal acordo, apenas que as dívidas deveriam ser pagas na forma do contrato.

O jurista, então, pergunta se o mercador pode pagar a dívida, no que ele responde que sim, no dobro, mas o judeu não aceita, porque a letra (contrato) já está vencida; portanto, exigível é a multa (1 libra e carne). O jurista, então dá seu parecer.

“ — O documento já está vencido. Legalmente, pode reclamar o judeu, por estes termos, uma libra de carne, que ele corte de junto ao coração do mercador.”

Agora, diante do caso, responda às perguntas a seguir com base no que estudou.

a) Neste julgamento, em que, por lacuna da lei, o credor cobra do devedor obrigação determinada no contrato, qual fonte do direito o magistrado, que julgará o caso, poderá se valer no seu julgamento? Deverá ele julgar a favor do credor e determinar que se retire um pedaço da carne de Antônio, para saldar dívida de Bassânio? Justifique sua resposta.

---

---

---

---

b) Na história apresentada, o jurista que dará seu parecer jurídico, após ouvir ambas as partes e ler o contrato, dá razão ao credor, porém lhe informa:

Pela letra (contrato), a sangue jus (direito) não tens; nem uma gota. São palavras expressas: “Uma libra de carne”. Tira, pois, o combinado: tua libra de carne. Mas se acaso derramares, no instante de a cortares, uma gota que seja, só, de sangue cristão, teus bens e tuas terras todas, pelas leis de Veneza, para o Estado passarão por direito.

Em Veneza, na época retratada, era vigente o direito consuetudínario, sendo poucas as leis escritas; Na história, há um conflito de etnias e, conseqüentemente, de costumes e comportamento social-religioso. Assim, pergunta-se quais fontes do Direito colidiram no caso presente? Justifique.

---

---

---

---

---

c) A obrigação contraída e a multa prevista no contrato são equitativas, ou seja, os direitos e obrigações estão equilibradas? Justifique.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) No presente caso, você deve ter concluído que a fonte a ser aplicada é a formal, em duas formas o costume jurídico, já que a lei é omissa a garantias cruendas, bem como equidade, uma vez que a o contrato possui obrigações desproporcionais, entre o empréstimo e a multa.*

*b) Após analisar a história, você deve ter concluído que a fonte material – através do pensamento religioso e étnico, que foi desonrado pelo mercador diversas vezes, fazendo com que a cobrança da multa servisse como vingança pelo judeu – colidiu com a fonte formal, pois não havia equidade, já que a lei e o pedido do judeu combinavam-se.*

*c) Bom, após responder as duas perguntas anteriores, você deve ter compreendido que, no presente caso, não havia equilíbrio na relação jurídica, muito embora a situação não tenha sido resolvida, por esta via.*

## **Norma jurídica**

### **Norma e norma jurídica**

Já se disse, com razão, que o homem é um ser social, gregário, pois vive em grupos, em famílias, comunidades, classe, nação, Igreja, escola, clube ou qualquer outro grupamento social. Ainda, assim, é um indivíduo independente. Para vencer seus desafios ou alcançar

seus objetivos, há uma condição fundamental de se associar com seu semelhante. Portanto, o homem vive na sociedade. Não obstante, existem exceções, alguns homens preferem o isolamento.

A existência de um grupo social deflagra, conseqüentemente, normas disciplinadoras do comportamento de cada um de seus membros, a fim de regular a coexistência desses, impondo limites a todo indivíduo, definindo-lhes os direitos e os deveres.

A vida em sociedade exige a criação de normas de direito que deverão delimitar as ações de seus componentes. São mandamentos em prol da coletividade, objetivando garantir a paz e a ordem social.



**Figura 2.1:** Para que consigamos viver em sociedade, é essencial que existam normas e regras que garantam ordem e paz entre os seus membros.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1094002>

## **Norma jurídica**

Podemos defini-la como a coluna vertebral da sociedade, porque tem o poder político e a função de organizar a sociedade. Ela decorre, por óbvio, de um poder dominante de nossa sociedade, que o exerce através de nossos representantes que são constituídos legitimamente para tal objetivo.

Não é demasiado dizer que este poder não é uma força arbitrária, mas representa as necessidades e anseios daqueles representados – sociedade – por que os representa – membros do poder legislativo. Neste poder, estão insculpidos uma série de valores para a elaboração dessa norma jurídica.

Nesse sentido, esclarecemos que as normas jurídicas são os elementos norteadores da conduta das pessoas, por conseguinte, bilateral, traz em si previsões impessoais e genéricas, objetivando regular as relações da sociedade. Portanto, produzem efeitos jurídicos legais, tanto para o credor quanto para o devedor de uma dívida. O inadimplemento desta implica dar ao lesado autorização de exigir por meio do poder público, o cumprimento dessa norma jurídica e, por consequência, a quitação recusada.

A norma jurídica é um mandamento, daí dizer que é um imperativo autorizante, isto porque é jurídica. É um mandamento harmonizado, com a ordenação ética em vigor, porque as normas são “convicções, concepções ou princípios, em razão dos quais um procedimento ou estado é tido como normal ou anormal” (TELLES JUNIOR, 2009, p. 21).

Em síntese, podemos dizer que a norma jurídica traça o caminho de comportamento que os cidadãos devem ter na sociedade, prevendo para estes uma sanção na hipótese de desobediência.

Para exemplificar, citamos a regra insculpada no artigo 927 do Código Civil em vigor.

**Quadro 2.4:** Fundamento Legal – Lei 5.869/73 – Código de Processo Civil

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Pode ocorrer que esta regra deixe de ser aplicada por não ser identificado o autor do dano, ou por desconhecimento do dano causado. Não obstante o desconhecimento do autor ou a não descoberta do dano causado, a regra em exame não perde sua coercibilidade (obrigação de reparar o dano) em razão de sua possibilidade jurídica.

Nesse momento, merece de nossa parte a reprodução dos artigos supracitados:

**Quadro 2.5:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete **ato ilícito** o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

**Ato ilícito**

É aquele praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual.

Pode causar dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo. Sendo assim, produz efeito jurídico imposto pela lei.

Consequência do ato ilícito: a obrigação de indenizar (art. 186 CC).

**Elementos essenciais do ato ilícito**

- a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência (art. 186 CC);
- b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que as indenizações serão cumuláveis desde que decorrentes do mesmo fato (**súmula 37 STJ**);
- c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

**Atos lesivos que não são ilícitos**

A legislação pátria prevê alguns casos em que o fato lesivo não se constitui de ato ilícito, nem crime, conforme previsto no artigo 23 do Código Penal.

**Súmula**

No âmbito jurídico, significa a uniformização da jurisprudência, indica a condensação de uma série de acórdãos (é o conjunto de decisões dos tribunais que forma a sua jurisprudência), que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios (SILVA, 2003, p. 1.346).

**Quadro 2.6:** Fundamento Legal – Lei 2.848/40 – Código Penal

Art. 23. Não há crime, quando o agente pratica o fato:

- I. em estado de necessidade;
- II. em legítima defesa;
- III. em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

## Os destinatários das normas jurídicas

Como vimos, às normas jurídicas são bilaterais, pois disciplinam as condutas no que trata do direito de uma pessoa e o dever da outra pessoa, portanto, está presente o aspecto disciplinador das relações sociais entre duas ou várias pessoas.

A norma jurídica basicamente se destina a dois destinatários: o primeiro é o súdito ou o povo, o segundo é o juiz, aquele que autorizado por uma norma do ordenamento jurídico tem o poder de dizer quem tem razão ou quem não tem razão sobre uma **demanda**, ou seja, aplica a lei ao caso concreto.

A Norma Jurídica, no dizer de Paulo Dourado Gusmão, “ao contrário das demais normas sociais, a jurídica caracteriza-se pela **coercibilidade**” (GUSMÃO, 1976, p.103). Na coercibilidade da norma é que repousa sua eficácia. De modo diverso, não teria sentido nem seria eficaz.

### **Demanda**

Problemática levada ao juiz, para que ele decida; diz-se sobre o processo em si, ou seja, sobre o conflito de interesses sobre determinado bem juridicamente tutelado.

### **Coercibilidade**

Qualidade do que é coercível, ou seja, que se pode conter, reprimir.

## Características da norma jurídica

### A generalidade

A norma contém uma regra de conduta que é válida para todos, isto quer dizer que ela se aplica tanto ao cidadão comum como ao próprio legislador ou governo, restando claro que todos estão sujeitos à norma vigente de uma sociedade.

A própria Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 5º leciona: “todos são iguais perante a lei, sem distinção

de qualquer natureza”. Esta característica da norma jurídica garante a segurança social.

### **A bilateralidade**

Essa característica é que garante a equidade na relação, muito embora, às vezes, as obrigações contraídas sejam desproporcionais aos direitos, advindos da relação, casos em que haverá intervenção estatal para proteger a parte mais fraca na relação, conforme veremos nas próximas aulas.

Importante nesta aula é entender que a bilateralidade na relação jurídica é ordem jurídica que estabelece deveres e direitos recíprocos, ou seja, para as duas partes envolvidas na relação existente entre duas ou mais pessoas da sociedade.

Essa característica não se vê das normas morais ou religiosas as quais tem por limite estabelecer regras de deveres e obrigações aos seus destinatários sem, contudo, atribuir direitos.

Assim, as normas jurídicas constituem um instrumento para regular as relações entre os indivíduos, atribuindo direitos a uma pessoa e deveres à outra pessoa da mesma relação. É importante destacar que a norma estabelece direito e dever para ambas as partes da relação jurídica, como se vê, por exemplo, no contrato de compra e venda. A um, é dada a obrigação de pagar pela coisa e a outro é dada a obrigação de entregar a coisa, isto é, ambos são sujeitos de direitos e deveres. O artigo 481 do Código Civil estabelece, *in verbis*:

#### **Quadro 2.7:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

“Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes obriga-se a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.”

### **A imperatividade**

A imperatividade é um comando que regula a relação entre dois sujeitos, atribuindo direito a um deles e, em contrapartida,

dever ou obrigação ao outro sujeito da relação jurídica, como pontifica J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2006, p. 206). Assim, está autorizado, nos limites da lei, uma reação contra o ato que violou a norma de direito.

É um imperativo harmonizado em razão do princípio da normalidade. Sendo um mandamento normal, está incluso no sistema de convicções daquilo que é normal ou anormal, assim é tido como uma ordenação ética.

Na ótica de Goffredo Telles Junior (2009, p. 21) trata-se de ordenação normativa que “é um conjunto articulado de disposições, para a orientação do comportamento, segundo o que é tido, dentro de uma comunidade, como bom ou mau, conveniente e inconveniente, útil e prejudicial, belo e feio” (TELLES JUNIOR, 2009, p. 21).

Em suma, a imperatividade é uma característica da norma jurídica que sustenta um juízo de dever fazer ou não fazer, trata-se de uma obrigação de respeitar determinado comportamento positivo ou negativo, sob pena de sofrer uma sanção.

## A coercibilidade

Significa que o não cumprimento do que estabelece a norma jurídica acarretará como consequência uma sanção pelo seu inadimplemento. Portanto, a **coatividade** deve ser concebida como uma possibilidade jurídica de punir aquele que violar a norma, ou seja, a possibilidade de se empregar a força. Simplificando, podemos afirmar que a força da norma jurídica é a sua **sanção**.

### Coatividade

Qualidade ou caráter de coativo (que coage, constrange ou obriga); coercitividade.

### Sanção

Pena ou recompensa com que se tenta garantir a execução de uma lei.

## Normas e mandamentos

É oportuno lembrar que há diferenças entre normas e mandamentos. As normas éticas são mandamentos, mas existem mandamentos que não são normas.

São normas os mandamentos que prescrevem um comportamento dentro da normalidade do sistema ético vigente. Exemplificando, podemos dizer que uma sociedade de formação cristã adota o mandamento sob a influência da ordenação moral,



promovendo a norma o princípio de que a família deve ser **monogâmica**. De modo diverso, há países que a ordenação moral não se opõe à **poligamia**.



## Atividade

### Atende aos Objetivos 1 e 2

2. Agora vamos a um questionário para saber como você assimilou a aula.

a) Sendo o homem um ser gregário, pois vive em sociedade, é inevitável o surgimento de normas que regulem sua coexistência. O que configuram estas normas disciplinadoras?

---

---

b) A norma jurídica é bilateral, porque se dirige a duas pessoas. Nesse sentido, o que caracteriza o inadimplemento de uma dívida?

---

---

c) João tomou emprestado de Maria certa importância em dinheiro, com a promessa de pagá-la em dez (10) dias. Passados os dias aprazados, João, voluntariamente, disse que não cumpriria sua obrigação e que Maria deveria esquecer o pagamento. Esta atitude causou pesado dano à Maria. Pergunta-se: o que implica o inadimplemento de João?

---

---

d) A quem se destinam as normas jurídicas?

---

---

e) Quais são as características da norma jurídica?

---

---

f) Roberto causou, culposamente, um dano a Carlos, quando numa manobra de estacionamento seu veículo colidiu com o carro de Carlos, quebrando-lhe o farol. Roberto escapou e o autor do

### **Monogâmica**

Trata-se da família cujo regime imposto ao homem ou à mulher é o de ter somente um cônjuge.

### **Poligamia**

Diz-se do consórcio de uma pessoa com muitos cônjuges ao mesmo tempo.

dano não foi identificado, como acontece em muitos casos. Para a hipótese, a regra insculpida no art. 927 do Código Civil perdeu sua eficácia?

---

---

### **Resposta Comentada**

- a) *Configura mandamentos em prol da coletividade, objetivando garantir a paz e a ordem social.*
- b) *O não cumprimento de uma norma jurídica.*
- c) *O inadimplemento desta importância implica dar ao lesado autorização de exigir por meio do poder público o cumprimento dessa obrigação, por consequência, o pagamento da dívida.*
- d) *Destinam-se ao povo em primeiro lugar e, em segundo lugar, ao juiz que aplicará a lei ao caso concreto.*
- e) *A generalidade; a bilateralidade; a imperatividade e a coercibilidade.*
- f) *Não. O desconhecimento do autor do dano não faz perder sua coercibilidade em razão de sua possibilidade jurídica.*

### **Resumo**

A origem do direito está no costume das sociedades, na conduta social do homem em sua sociedade, bem como no pensamento teo-filosófico, entre outras origens; portanto, nascendo de várias influências e não da simples vontade do indivíduo sobre os seus súditos e cidadãos.

Muitas são as sociedades e diferentes são os seus costumes, o que culmina em diferentes sistemas legais no mundo, muitas vezes divergentes e conflitantes. Porém, com a diminuição das fronteiras, através do desenvolvimento tecnológico, cada vez mais as nações relacionam-se em diversas relações jurídicas.

Isso faz com que estejamos passando por mais uma evolução, desta vez nos costumes e modo de conviver com o indivíduo na sociedade. Assim, evolui a ciência do Direito, criando novas normas e mudando padrões sociais, ou vice-versa.

É certo que a sociedade precisa de normas para regular as diversas relações jurídicas, pois, sem as leis para garantir o exercício dos nossos direitos naturais – que decorrem da própria natureza humana – como a vida, saúde e liberdade, estaríamos sujeitos às mais diversas violações daqueles que detêm mais força.

Assim, o Direito busca em suas fontes a forma de regular, em normas jurídicas, a vida em sociedade, de forma a garantir aos seus cidadãos o exercício dos direitos e a execução dos seus deveres, para que haja equilíbrio entre as pessoas de uma relação.

Por fontes do Direito, temos as materiais que indicam a realidade social, através de seus fatores comportamentais, como a influência do pensamento religioso nas legislações, ou mesmo em relação ao comportamento do homem no seu meio natural, em razão do clima, solo, etnia em que é inserido, que irão delinear o indivíduo em seu meio social.

Já as fontes formais são os fatos ou meios que dão formas a uma regra de direito positivo e obrigatório para serem conhecidos da sociedade. Como fontes formais, temos a legislação, o costume jurídico, a jurisprudência, a doutrina, a analogia, os Princípios Gerais do Direito e a equidade.

Lastreado nestas fontes é que se sustenta o sistema de normas jurídicas, onde será regulada as diversas relações na sociedade, buscando evitar conflitos, e quando ocorrem a melhor solução.

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar os ramos do Direito, bem como sua divisão em Direito objetivo, positivo, subjetivo e natural. Até lá!

A natureza da graça não comporta compulsão. Gota a gota ela cai, tal como a chuva benéfica do céu. É duas vezes abençoada, por isso que enaltece quem dá e quem recebe. É mais possante junto dos poderosos, e ao monarca no trono adorna mais do que a coroa; atributo é de Deus; quase divino fica o poder terreno nos instantes em que a justiça se associa à graça.

(William Shakespeare – *O mercador de Veneza*)



# 3

## Ramos do Direito. O Direito objetivo, positivo, subjetivo e natural

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Meta da aula

Apresentar o Direito a partir de sua divisão didático pedagógica, de forma a demonstrar suas normas e a forma como elas regem as relações em que o próprio Estado é um sujeito, tutelando interesses gerais e visando ao fim social.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 distinguir entre Direito positivo e Direito natural;
- 2 diferenciar Direito objetivo de Direito subjetivo;
- 3 estabelecer a divisão do Direito em diferentes competências, a fim de regular cada setor da vida humana;
- 4 identificar como esses direitos relacionam-se numa mesma relação jurídica.

## Introdução

Já vimos, na Aula 1, que não há um consenso sobre a definição do Direito, podendo ter vários significados; entretanto, podemos utilizar o conceito de Radbruch, que o definiu como sendo “o conjunto das normas gerais e positivas, que regulam a vida social”.

Agora vamos estudar o Direito a partir da sua divisão, que é dada pela doutrina, mas salientando que a ciência jurídica do Direito é una e indivisível, somente se aceitando tais divisões, que serão abaixo colocadas, para fins didáticos.

Embora aceitemos tais argumentos, vemos cada vez mais, na prática *forense*, assim como ocorre na Medicina, a divisão do Direito, posto que cada área de atuação tem uma função regulatória na sociedade. Portanto, utilizando-se as divisões sugeridas pelos operadores do Direito, tem-se uma especificidade maior da norma.

Isso significa dizer que, embora uno, o Direito será divisível pelo menos no campo da teoria geral do Direito.

Esperamos que, desta forma, você possa entender melhor o Direito, a partir dos conceitos dados para cada área de atuação da ciência jurídica.

Bons estudos.

### **Forense**

Relativo aos tribunais e à justiça; judiciário; judicial.

## O Direito decorre das leis?

Bom, existe uma corrente jus-filosófica que entende que não; isso porque, para esses estudiosos, o Direito não se restringe às normas criadas pelo homem para viver em sociedade. Mas esse pensamento não é recente, pelo contrário, ele é muito antigo e começou em Roma e na Grécia, respectivamente por Cícero e Aristóteles.

## Direito Natural

Para Cícero, o Direito Natural é aquele que emana da própria natureza, independente da vontade e que tem a mesma força por toda a parte, independendo das opiniões e leis dos homens: reflete a natureza como foi criada e é de origem divina.



### Marco Túlio Cícero

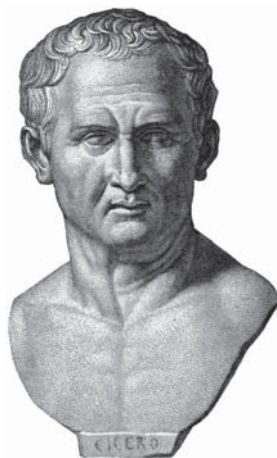
Em latim, Marcus Tullius Cicero, nascido em 106 a.C. Pertencente a uma família humilde, mas de boa reputação, foi um filósofo, orador, escritor, advogado e político romano.

Dotado de excepcionais qualidades literárias e filosóficas, Cícero cultivou todos os gêneros de atividade intelectual, inclusive a poesia, tendo composto, ainda criança, um poema intitulado *Pontius Glaucos*, no qual descreve a aventura de um pescador da Beócia (região da Grécia) que, depois de ter comido certa erva, atirou-se ao mar, transformando-se em deus marino. Aperfeiçoou de tal maneira a sua cultura e tão notável tornou-se a sua eloquência que chegou a ser considerado o melhor orador de seu tempo.

Cícero é normalmente visto como sendo uma das mentes mais versáteis da Roma Antiga. Foi ele quem apresentou aos romanos as escolas da Filosofia grega e criou um vocabulário filosófico em latim, distinguindo-se como linguista, tradutor e filósofo. Orador impressionante e advogado de sucesso, Cícero provavelmente pensava que a carreira política era a sua maior façanha. Hoje em dia, ele é apreciado principalmente por seu humanismo e seus trabalhos filosóficos e políticos.

Morreu em 43 a.C, aos sessenta e três anos de idade. Entre as suas principais obras filosóficas, contam-se as seguintes: *De Republica*, *De Officiis*, *Cato Maior*, *De finibus bonorum et malorum*, *Paradoxa stoicorum*, *Tusculanorum questionum*, *De natura deorum*, *De divinatione etc.* Muitas são as orações que chegaram até nós.

Fonte: Adaptado de: <http://www.consciencia.org/marco-tulio-cicero-biografia>



Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Cicero.PNG>

Já para Aristóteles, o Direito Natural é um sistema de normas anteriores e superiores ao Estado, e por esse motivo diferencia-se das normas do Direito positivo, revelando-se de três formas: a de uma lei estabelecida por vontade divina e por esta revelada aos homens; a de uma lei emanada da natureza, comum a todos os seres animados, por meio do instinto; a de uma lei ditada pela razão, exclusiva do homem, que a encontra autonomamente dentro de si.



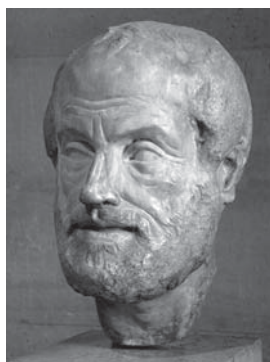
### **Aristóteles**

Foi um grande filósofo grego, filho de Nicômaco, médico de Amintas, rei da Macedônia, e nasceu em 384 a.C. Aos dezoito anos, foi para Atenas e ingressou na Academia platônica, onde ficou por vinte anos, até a morte do mestre. Nesse período, estudaram, também, os filósofos pré-platônicos, que lhe foram úteis na construção do seu grande sistema.

Em 343, tornou-se o preceptor de Alexandre, filho do rei macedônio Filipe II, e grande conquistador da época. Em 335 a.C., Aristóteles retorna a Atenas e, com a ajuda de Alexandre, o filósofo, funda sua própria escola, que se tornaria, em pouco tempo, um renomado centro de estudos, dividido em diferentes especialidades.

Mas, com a morte de Alexandre, em 323 a.C., houve um aumento do sentimento antimacedônico em Atenas. Isso deixou Aristóteles em situação delicada. Foi acusado, assim como Sócrates, de impiedade, e teve de se retirar de Atenas. Morreu um ano depois de sua saída.

Fonte: Adaptado de: <http://pensador.uol.com.br/autor/aristoteles/biografia/> e <http://www.mundodosfilosofos.com.br/aristoteles.htm#ixzz1nfjkAekP>





Note-se, portanto, que ambos entendiam a lei como sendo derivada da natureza dos seres, independente da vontade humana, ou seja, ela já nasce conosco e segue-nos por toda a vida.

Para o professor Paulo Nader (2003, p.), o Direito Natural não é escrito, não é criado pela sociedade, nem é formulado pelo Estado. É um direito espontâneo, que se origina da própria natureza social do homem e que é revelado pela conjugação de experiência e razão. É constituído por um conjunto de princípios e não de regras, de caráter universal, eterno e imutável.

Segundo Hécio Maciel França Madeira (2009, p. 20), doutrinador brasileiro, o Direito Natural é aquele que “surge” espontaneamente, sem necessidade de alguém para estipulá-lo e que é algo intrínseco a determinados comportamentos. Portanto, não é restrito ao gênero humano, mas a todos os seres.

O direito natural, portanto, é uma ideia abstrata, uma justiça que ultrapassa os limites no terreno e é entendido como uma justiça superior. Para alguns comentadores, ele vem do Divino e está gravado na consciência de cada um. Nesse sentido, entende-se o Direito Natural como preexistente, e que pode se tornar direito positivo ou servir para modificá-lo.



#### **Trecho do livro *Da República* – Marco Túlio Cícero**

XXII – A verdadeira lei é a reta razão em harmonia com a natureza, difundida em todos os seres, imutável e sempiterna, que, ordenando, nos chama a cumprir o nosso dever, e, proibindo, aparta-nos da injustiça. E, não obstante, nem manda ou proíbe em vão aos bons, nem ordenando ou proibindo opera sobre os maus. Não é justo alterar esta lei, nem é lícito derogá-la em parte, nem abrogá-la em seu todo.

Não podemos ser dispensados de sua obediência, nem pelo Senado, nem pelo povo. Não necessitamos de um Sexto Aelio que no-la explique ou no-la interprete. E não haverá uma lei em Roma e outra em Atenas, nem uma hoje e outra amanhã, ao invés, todos os povos em todos os tempos serão regidos por uma só lei sempiterna e imutável.

E haverá um só Deus, senhor e governante, autor, árbitro e sancionador desta lei. Quem não obedece a esta lei, foge de si e nega a natureza humana, e, por isso mesmo, sofrerá as maiores penas ainda que tenha escapado das outras que consideramos suplícios.



**Exemplos de direitos naturais: o direito à vida, o direito à liberdade.**

Numa evolução histórica do Direito Natural, temos:

- 1) Na Idade Média, o Direito Natural vinha de Deus e era ditado pelos religiosos (representantes de Deus na Terra);
- 2) No século XVII, Hugo Grócio, jurista holandês, considerado o pai do Direito Natural, afirma que este surge da natureza humana e da natureza das coisas (é uma noção de Direito Natural filosófica);
- 3) No século XVIII, Kant (filósofo) dirá que o Direito Natural é um conjunto de normas superiores apreendidas da razão, da consciência humana;
- 4) Direito Natural advém da sociedade; é ela que pré-determina, de acordo com suas necessidades, com sua realidade, o que é Direito Natural, quais são as suas aspirações. Quer saber mais?

Então acesse o link: <http://www.ebah.com.br/content/ABAAAAEB4AL/introducao-ao-estudo-direito>

A Escola do Direito Natural, em verdade foi muito defendida e difundida por toda a Europa, durante muitos séculos, mas não chegou a ser predominante, uma vez que os Estados nunca abriram mão de elaborar suas leis, que constituíam o direito positivo.

## Entendendo o Direito Positivo

Na definição de Maria Helena Diniz (2000, p. 109), “o Direito Positivo é o conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em determinada época”. Em outras palavras, Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 5) diz que direito positivo é “o conjunto de princípios que pautam a vida social de determinado povo em determinada época”. Assim, podemos afirmar, em síntese, que o direito positivo é o direito em vigor, que é parte do direito objetivo. Este é o direito de todos os tempos, ou histórico.

Como foi dito, as normas ou ordenações são emanadas do poder político do Estado. Várias são as ordenações ou leis de Direito, porém, todas seguem um único sistema jurídico que constitui o direito objetivo, dentro do qual o direito positivo é a ordenação soberana (TELLES JUNIOR, 2009, p. 110).

Para que fique mais claro, vamos explicar logo o que vem a ser a lei: é uma regra geral que, emanando de autoridade competente, é imposta, coativamente, à obediência de todos (Beviláqua – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil).

Por exemplo, o direito de ir e vir decorre do direito de liberdade que cada um tem; decorre do Direito Natural, já que não depende da ação humana para existir; porém, em razão das diversas violações desse direito pelo homem, necessário foi positivá-lo nos diversos diplomas constitucionais do mundo, inclusive no Brasil, onde consta no artigo 5º da CRFB/88.

Há, porém, casos em que esse direito pode ser mitigado, de forma a assegurar espaços restritos à segurança de determinado bem ou pessoa, conforme podemos ver nas áreas militares, onde se preserva a segurança nacional, ou na autoridade presidencial, em que se preserva a pessoa do presidente.

Continuando, Goffredo Telles Junior (2009, p. 110-111) diz:

cumprе enfatizar que a ordenação realmente soberana é a ordenação composta das normas chamadas leis. Soberanas, em verdade, são as leis: as Leis Magnas ou Superiores, formando a Constituição, elaborada pela Assembleia Constituinte: e as leis provindas do Poder Legislativo (do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados e das Câmaras Municipais).



#### **Assembleia Constituinte**

Órgão colegiado, representativo e extraordinário, que é investido da função de elaborar, redigir e reformar a Constituição de um Estado (país), definindo as regras fundamentais para a ordem jurídica.

Nesse sentido, a prioridade das leis (Direito Positivo) está discriminada de forma detalhada no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que se apresenta nos seguintes termos:

**Quadro 3.1:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º [...], inc. II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”

Em suma, qualquer pessoa que for coagida a fazer o que a lei não manda fazer, ou a não fazer o que a lei não proíbe, estará sendo vítima de constrangimento ilegal, que é crime previsto no artigo 146 do nosso Código Penal.

**Quadro 3.2:** Fundamento Legal – Lei 2.848/40 – Código Penal

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Assim, as normas que estão no sentido contrário ao que a lei manda não são normas jurídicas. Portanto, o Direito Positivo é o direito fundamental em que se asseguram a unidade do sistema jurídico e a paz social.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

1. Vamos entender a distinção entre Direito Positivo e Direito Natural?

#### Situação

Vamos supor que uma pessoa, que aqui vamos chamar de dona Maria, em viagem de turismo pelo Nordeste, resolva passear na praia, desfrutando das belezas naturais. Ocorre que, em determinado momento, ela depara com cercas e muros de um quartel da Marinha, sendo impossibilitada de continuar seu passeio pela praia, já que a passagem está bloqueada.

Então, sabedora que é dos seus direitos, dona Maria resolve adentrar as dependências do quartel da Marinha, quando é impedida por um soldado que está em sentinela.

Revoltada, ela alega que está sendo impedida de exercer o seu direito de ir e vir; o soldado, por sua vez, não exprime qualquer resposta, continuando indiferente.

Pergunta-se:

a) Neste caso, o direito de ir e vir é natural ou positivo? Justifique sua resposta.

---

---

---

b) Que providências, então, poderá dona Maria tomar contra o quartel para ter seu direito de ir e vir garantido, permitindo que ela adentre o quartel sem autorização do Comando da Marinha? Explique sua resposta.

---

---

---

---

c) A proibição de passagem pelas dependências do quartel da Marinha corresponde a um Direito Natural ou Positivo? Justifique sua resposta.

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) No presente caso, você deve ter percebido que o direito de ir e vir é um Direito Natural, porque decorre do Direito de Liberdade, com o qual já nascemos, porém pode ser limitado pelo Direito Positivo.*

*b) Conforme você deve ter concluído, dona Maria não poderá tomar qualquer atitude contra o Comando da Marinha, porque, embora ela tenha o direito de ir e vir, poderá o Estado limitar alguns locais para sua entrada, por meio do Direito Positivo.*

*c) Concluindo o raciocínio, a proibição somente pode decorrer do Direito Positivo, já que foi emanada do poder constituído.*

## **Direito Objetivo e Direito Subjetivo**

O fenômeno jurídico, embora seja um só, pode ser encarado sob mais de um ângulo. Vendo-o com um conjunto de normas

que a todos se dirige e a todos vincula, temos o Direito Objetivo. Se, entretanto, o observador encara o fenômeno através da prerrogativa que tem o indivíduo de suscitar um direito em seu favor, constituindo-se da faculdade de agir, sob a proteção da norma, então temos o Direito Subjetivo (RODRIGUES, 2003, p. 6-7).

Vamos entender melhor tais conceitos.

## Direito Objetivo

### **Norma agendi**

É um termo latino cujo significado é o preceito jurídico, é a própria lei, ou o direito em sua forma objetiva (SILVA, 2003, p. 958).

As normas jurídicas constituem, em conjunto, o Direito Objetivo (***norma agendi***). Portanto, podemos considerar o direito objetivo como um conjunto de regras obrigatórias que regem o comportamento humano (TELLES JUNIOR, 2009, p. 105).

Para que não haja confusão entre Direito Objetivo e o Positivo, vamos conceituar como sendo o Direito Objetivo o gênero, enquanto o Direito Positivo é a espécie. Nesse sentido, podemos afirmar que o Direito Positivo é o ordenamento jurídico em vigor em determinado país e em determinada época, sendo, portanto, objetivo, porque é imposto ao cidadão.

Maria Helena Diniz (2000, p. 244) ensina que o Direito Objetivo “é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação”. Como se percebe, o Direito Objetivo é o direito-norma à qual as pessoas devem se sujeitar.

Na interpretação de Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 43), “considerando objetivamente, o direito é norma de comportamento, que se traduz num complexo de regras disciplinadoras da conduta”.

O Direito Objetivo como norma “exerce um papel semelhante ao das setas nas encruzilhadas dos caminhos”. Essas setas indicam o caminho a seguir. Trata-se do mandamento visual de uma norma. São exemplos do direito objetivo o Código Penal, o Código Civil, o Código de Processo etc. Numa consideração objetiva, podemos afirmar: *ius est norma agendi*, isto é, Direito é norma de agir (TELLES JUNIOR, 2009, p. 105).

Podemos concluir, então, que o Direito Objetivo é o conjunto de normas impostas pelo Estado, de caráter geral, a cuja observância os indivíduos podem ser compelidos mediante coerção.

## Direito Subjetivo

O Direito Subjetivo é uma permissão jurídica. Não é um interesse protegido e não é um poder de vontade. Para Goffredo Telles Junior (2009, p. 253), os direitos subjetivos definem-se como, “permissões dadas por meio de normas jurídicas”.

Podemos concluir que o Direito Subjetivo é a faculdade de agir (***facultas agendi***), isto é, de executar determinado direito (subjetivo) do agente que está incluído no Direito Objetivo, porque o primeiro traduz-se em permissões jurídicas e o segundo é a norma jurídica que autoriza o indivíduo a fazer ou não fazer alguma coisa, ou ainda a ter ou não ter alguma coisa.

Destaca-se que, se o indivíduo não tem essa autorização/permissão jurídica, não possui esse Direito Subjetivo, embora tenha a faculdade de fazer ou não fazer, ter ou não ter, ou de ir e vir.

A permissão jurídica é decorrente de normas do Direito Objetivo. Por exemplo: todas as pessoas têm a faculdade de ir e vir, que é uma faculdade própria do homem e não depende de uma norma jurídica. Assim, o direito de ir e vir é a permissão dada pelo ordenamento jurídico. Se a dita permissão for revogada por uma norma jurídica, cessa o direito de ir e vir, embora a faculdade de ir e vir perdure no homem.

Exemplificando, citamos a própria Constituição de 5/10/1988, com as permissões de:

- ir e vir (art. 5º, II, XV, LIV, LXI, LXVIII);
- manifestar o pensamento (art. 5º, IV);
- ter o domicílio inviolável (art. 5º, XI);
- se associar para fins lícitos (art. 5º, XVII);
- usar, gozar e dispor de propriedade (art. 5º, XXII);
- exercer qualquer trabalho lícito (art. 5º, XIII);
- exigir reparação de dano causado por outrem (art. 5º, X);

### ***Facultas agendi***

Termo latino que significa a faculdade de agir, o exercício do direito subjetivo (SILVA, 2003, p. 592).

- manifestar o pensamento (art. 5º, IX);
- casar e constituir família (art. 226, 227);
- exercer o poder de família (art. 227);
- adotar pessoa como filho (art. 227);
- gozar repouso semanal remunerado, enquanto durar o emprego (art. 7º, XV);

Essas são algumas permissões jurídicas que constituem plenamente o Direito Subjetivo da pessoa, porque estão amparadas na norma jurídica.

### **Permissões que não constituem Direitos Subjetivos**

Há permissões que não são dadas por meio de normas jurídicas e que, na autorizada explicação de Goffredo Telles Junior (2009, p. 254), “não constituem Direitos Subjetivos”.

Nessa hipótese, sustentamos que não são Direitos Subjetivos, por exemplo, as permissões que são tidas como meras liberalidades ou generosidades ocasionais. Assim, exemplificamos:

- permissão para uma pessoa atravessar eventualmente a propriedade alheia;
- permissão dada para alguém caçar ou pescar em propriedade e águas pertencentes a outrem;
- permissão para o vizinho usar, gratuitamente, o telefone do amigo.

Também não constituem Direito Subjetivo as permissões dadas para a prática de ato ilícito. Isso quer dizer que as permissões autorizadas para violar a norma jurídica definitivamente não constituem Direito Subjetivo. Sobre a hipótese, podemos exemplificar com o seguinte fato: um chefe que permite que um empregado subtraia dinheiro ou produtos da empresa que os emprega.

### **As faculdades humanas e o Direito Subjetivo**

Uma pessoa possui diversas faculdades que são qualidades próprias do ser humano, isto é, dadas pela natureza. As faculdades podem também ser adquiridas ao longo da sua existência.



Quanto ao Direito, este é produto do ser humano e, no dizer de Goffredo Telles Junior (2009, p. 258), “pertence, consequentemente, ao mundo da cultura”.

Nesse sentido, podemos afirmar, categoricamente, que a faculdade humana não é um direito e que o Direito Subjetivo não é faculdade. Nessa esteira, esclarecemos que ao Direito compete exprimir imperativos ou mandamentos para nortear o uso das faculdades do homem, atributos ou qualidades ofertados pela natureza. Assim, insistimos: a faculdade humana não é um Direito Subjetivo, mas a permissão dada ao homem de usar sua faculdade é que é um Direito Subjetivo.

Por exemplo, um menor de 17 anos tem a faculdade de contratar, mas não tem o direito de contratar. Por quê?



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/284089>

Resposta: o Direito Objetivo não dá permissão para celebrar um contrato. O Art. 4º, inciso I, do Código Civil, dispõe: “São incapazes, relativamente a certos atos, os maiores de dezesseis e os menores de dezoito anos.” O estatuto civil, em seu art. 171, inciso I, reza: “É anulável o ato jurídico por incapacidade relativa do agente.”

Podemos dizer que o homem tem a faculdade de praticar um ilícito, seja civil ou penal, mas ele não tem o direito de praticar qualquer ilícito sob o manto de uma suposta permissão jurídica para o uso de tal faculdade.

Para que você entenda melhor, vamos dizer que, para provar seus direitos, Fulano tenha juntado provas colhidas por meio ilícito (gravação de conversa não autorizada). Existe expressa vedação ao uso de provas ilícitas no processo, conforme previsão na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Então, podemos concluir que, embora a pessoa tenha a faculdade de fazer uma gravação não autorizada, esta nunca poderá ser considerada um Direito Subjetivo, porque não deriva do Direito Objetivo.

**Quadro 3.3:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º [...], inciso LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Cabe fazer uma diferenciação entre prova ilícita e prova ilegal. A primeira é de cunho material, e a segunda é processual. Um exemplo de prova ilícita é aquela obtida por meio de tortura. Para se obtê-la, houve a violação de um direito e a prática de um crime.

Quanto à prova ilegal, podemos dizer que é a que viola um preceito processual, ou seja, em material do tribunal do júri, há prazos a serem cumpridos, e, uma vez descumpridos, a prova não será admitida naquele momento processual, entretanto, poderá ser admitida em outro momento. Nesse sentido, cumpre ressaltar que há exceção, como, por exemplo, a garantia da **ampla defesa**.

**Ampla defesa**

É um princípio constitucional previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual devem ser assegurados todos os meios, permitidos no Direito, para que a pessoa no processo possa exercer sua defesa.

**Quadro 3.4:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º [...], inciso LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A proibição quanto ao uso de provas ilícitas encontra-se no Código de Processo Penal – CPC.

**Quadro 3.5:** Fundamento Legal – Lei 3.689/41 – Código de Processo Penal

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§2º. Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§3º. Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

Podemos, afirmar que qualquer pessoa pode subtrair um bem de outra pessoa, mas o indivíduo não tem o direito de fazê-lo, a não ser que a norma jurídica lhe de permissão de se apossar do bem objeto de subtração. No dizer de Goffredo Telles Junior (2009, p. 259), “esta permissão ou autorização é que constitui o direito, não a faculdade.”

Por exemplo, um homem ou mulher casados tem a faculdade de vender um imóvel de sua propriedade, mas não tem o direito de fazê-lo. O artigo 1.647 do Código Civil dispõe: “Nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, alienar bens imóveis”. Portanto, o marido possui a faculdade de alienar bens imóveis, entretanto, não tem permissão de fazê-lo sem anuência do cônjuge mulher e vice-versa. A lei não legitima a venda do imóvel sem a autorização do outro cônjuge.

O exemplo pode ser visto no texto constitucional (art. 5º, XV) que trata da livre locomoção em território nacional. Trata-se a toda prova do direito de ir e vir, objetivamente previsto na lei.

**Quadro 3.6:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º [...], inciso XV. É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens...

A faculdade de ir e vir é um atributo de todos, porque é próprio do homem livre, não dependente de uma norma jurídica. Mas o direito de ir e vir é uma permissão que o Direito autoriza e não é a faculdade que o homem livre possui, pois pode ser cancelada, por exemplo, com uma condenação que venha ser privativa de liberdade. A *permissão* de ir e vir é assegurada pelo Direito Objetivo, conforme se depreende da norma constitucional do Artigo 5º, inciso LXVIII, que concede ***habeas corpus*** em casos de violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

**Habeas corpus**

É uma garantia constitucional em favor de quem sofre violência ou ameaça de constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por parte de autoridade legítima.

**Quadro 3.7:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º [...], inciso LXVIII. Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder...

**O Direito Subjetivo não é um “interesse juridicamente protegido”**

A palavra “interesse”, como bem definiu Rudolf von Ihering, designa utilidade, vantagem ou proveito, assegurado pelo Direito. Refere-se a bens materiais, bem como aos bens espirituais (vida, liberdade, honra e nome).

Um “interesse” significa “aquilo que interessa” – utilidades, vantagens, proveitos – não é direito, mas objeto de direitos, como nos lembra Goffredo Telles Junior (2009, p. 262). Insisto: a

permissão para fazer uso de um bem, seja material ou espiritual, é que constitui o Direito Subjetivo e não a faculdade de fazê-lo.

Vamos agora entender a divisão do direito pelos interesses e/ou utilidades para a sociedade.



## Atividade

### Atende aos Objetivos 1 e 2

Fechando o raciocínio sobre a divisão do Direito

Até aqui, você conheceu a divisão do Direito em Direito Natural e Positivo, Objetivo e Subjetivo. Vamos ver agora, num estudo de caso prático, como esses conhecimentos podem ser úteis para você, que irá trabalhar no campo do turismo.

#### Situação 1

João, proprietário de uma fazenda próxima à Região dos Lagos – estado do RJ –, resolveu investir no turismo ecológico de aventura, uma vez que sua propriedade possui diversos locais para atividades desse gênero (*rafting*, escalada, rapel, espeleologia etc.).

Ocorre que, para exercer tal atividade, João teve de cumprir diversas formalidades legais, de forma a seguir as normas de segurança instituídas. Como sua fazenda ficava próxima à cidade, João permitia que diversos lavradores locais passassem por sua propriedade, a fim de encurtar a distância.

Agora, conhecendo a situação proposta, analise as seguintes questões:

2) O uso eventual da passagem pelo terreno de João constitui-se um:

- a) direito subjetivo (   )
- b) direito objetivo (   )
- c) direito natural (   )
- d) direito positivo (   )
- e) nenhuma das anteriores (   )

Explique sua resposta com base no que você estudou.

---

---

---

3) Para exercer a atividade econômica em sua fazenda, João terá de cumprir normas de Direito Objetivo ou Subjetivo? Diferencie o Direito Objetivo do Subjetivo.

---

---

---

---

---

### Situação 2

Um turista estrangeiro, em viagem ao Brasil, resolveu pescar na Restinga da Marambaia, local de proteção ambiental, bem como pertencente a uma base militar. Ao ser abordado pela guarda da Marinha do Brasil, e informado que aquela área era perímetro militar e que, por este motivo deveria sair, o turista estrangeiro ao sair fez um gesto ofensivo, considerado atentado ao pudor e desacato. Imediatamente, o soldado que o abordou deu-lhe voz de prisão e o conduziu ao quartel, onde foi contactado o consulado estrangeiro, no Brasil. Insatisfeito, o turista estrangeiro tenta empreender uma fuga, em busca da liberdade.

Pergunta-se: fugindo do estabelecimento prisional, ele está exercendo um direito?

---

---

---

### **Resposta Comentada**

2) *Você deve ter chegado à conclusão de que o uso eventual da passagem não se caracteriza propriamente por um direito, mas se constitui de mera liberalidade do proprietário do imóvel, João.*

3) *Tendo em vista que as normas a serem cumpridas por João são emanadas do Estado e obrigam o particular que queira explorar determinado segmento da economia, você deve ter compreendido que são normas de Direito Positivo, Objetivo.*

4) *Ele tem a faculdade de ir e vir, inclusive de fugir, transpondo os limites geográficos do estabelecimento prisional, ou seja, de evadir-se. Entretanto, não possui o direito de fazê-lo, em razão de não ter permissão jurídica de sair do presídio.*

## Direito Público e Direito Privado

A ciência jurídica, desde os tempos dos romanos, mantém sua divisão entre Direito Público e Direito Privado. O primeiro trata dos interesses do Estado, o segundo cuida das utilidades dos particulares dos indivíduos. Essa **dicotomia** é clássica e acompanhou o Direito, mas não é perfeita e retrata uma cultura da Antiguidade. Sua base é o famoso fragmento de Ulpiano, encontrado no **Digesto** (1.1.1.2), onde este ensina que dois são os aspectos encontrados no Direito: o direito público diz respeito ao estado da coisa romana, à *polis* ou *civitas*; o privado, à utilidade dos particulares (*"Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem."*) (FERRAZ JUNIOR, 2008, p. 105).

O critério adotado pelos romanos e trazido até nossos dias não é pacífico e foi objeto de múltiplos critérios insatisfatórios ao longo dos tempos. Essa divisão demonstrou sua fragilidade em razão dos inúmeros casos em que não podemos afirmar com segurança se o interesse protegido era público ou privado, ou seja, do Estado ou do particular. Por todas essas imperfeições, alguns doutrinadores entenderam que deveriam acrescentar o adjetivo "preponderante", porque nenhuma lei protege somente os interesses do Estado, assim como nenhuma lei protege somente os interesses dos particulares.

Há casos muito evidentes em que um interesse apoia-se sobre o outro. Alguns juristas, na expressão de Goffredo Telles Junior (2009, p. 224), "chegaram à conclusão de que o fundamento da divisão romana era não a simples utilidade ou interesse visado pela lei, mas a utilidade ou o interesse **preponderante**".

Assim, será de Direito Público o interesse preponderante do Estado, ainda que alcance também os interesses do particular, e será de Direito Privado aquele que visar preponderantemente ao interesse do particular. Apesar dessa bipartição, este critério não satisfaz plenamente a todos os comentadores dessa divisão.

### Dicotomia

Repartição de um conceito em dois outros, contrários e complementares (HOUAISS, 2001, p. 1.034).

### Digesto

Do latim *digestus* ("Disposição, distribuição"), é o nome que sempre se deu às compilações ou livros que continham matéria de Direito, distribuída e posta por ordem. É o nome que se dá a uma das partes do *Corpus Juris Civilis*, mandado coordenar pelo imperador Justiniano, na qual se encontram fragmentos de notáveis jurisconsultos, também dita de Pandectas, que, derivado de *pan* (tudo) e *decomai* (compreendo), quer dizer "Compilação universal ou que compreende tudo" (SILVA, 2003, p. 458).

### Preponderante

Que tem mais peso, importância, influência ou força. (HOUAISS, 2001, p. 1.034).

Não são poucos os doutrinadores que sustentam ser os interesses individuais coincidentes com os interesses sociais e vice-versa. Isso quer dizer que há regras que tutelam tanto o interesse público como o interesse privado. Exemplificando e com base na legislação civil, destacamos que um contrato de fornecimento de produtos às Forças Armadas é de patente interesse público, mas é regulado pelo Direito Privado. Outro exemplo são as relações de trabalho.

Em face dessa dicotomia entre público e privado, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2006, p. 115) ensina:

O direito público caracteriza-se por regular a organização da atividade do Estado, bem como as relações entre este e os particulares, enquanto o direito privado caracteriza-se por regular as relações jurídicas entre os cidadãos, entre os particulares ou, ainda, entre eles e o Estado, quando este age fora do seu âmbito de soberania.

De acordo com André Franco Montoro (2009, p. 457),

o Direito Público regula as relações ou situações jurídicas em que o Estado é parte, como a competência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a elaboração do orçamento, a fixação dos impostos, o processo de punição dos criminosos pelo Estado etc. E o Direito Privado regula as relações jurídicas entre particulares, como a compra e a venda, a locação, o empréstimo e os contratos em geral, o casamento, a herança etc.

### **Hermético**

Perfeitamente, totalmente fechado; difícil de entender e/ou interpretar; obscuro (HOAUISS, 2001, p. 1.518).

### **Direito misto**

São os direitos que, por formação social, não se afeioam à classificação dicotômica do direito público e privado. Como exemplo, citamos o Direito de Família, de Trabalho, do Consumidor e Ambiental etc.

É claro, portanto, ser impossível uma plena e satisfatória distinção entre Direito Público e Privado, pois não são compartimentos *herméticos*, incomunicáveis; pelo contrário, intercomunicam-se com certa frequência (PEREIRA, 2009, p. 11).

Há alguns comentadores que falam em *direito misto*, já que entre os dois campos tradicionais do Direito há regras que tutelam tanto o interesse público quanto o privado, como, por exemplo, o Direito do Trabalho e de Família. Não obstante, o Direito constitua uma única ciência, e sua divisão é aceita e necessária para melhor entendermos sua aplicação.



## **Direito Público**

A doutrina divide o Direito Público em interno e externo. O Direito Público interno abrange o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Processual, o Direito Financeiro, o Direito Tributário. Como Direito Público externo, destacamos o Direito Internacional Público.

Vamos, então, a uma breve explicação sobre cada ramo do Direito Público.

O Direito Constitucional cuida da estrutura e organização do Estado, dando-lhe forma e regulando as relações deste com as pessoas.

O Direito Administrativo estabelece, organiza e disciplina o funcionamento da administração pública e dos serviços públicos, com vistas ao interesse público.

O Direito Penal estuda as normas que definem uma conduta criminosa, objetivando prevenir e reprimir as ações delituosas e seus autores.

O Direito Processual divide-se em Civil e Penal; trata da distribuição da Justiça a fim de solucionar os conflitos de interesses entre os particulares e entre estes e o Estado.

O Direito Financeiro organiza a atividade financeira da administração pública, isto é, a arrecadação e os gastos públicos.

O Direito Tributário trata das principais fontes de ingressos públicos, ou seja, os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria e os empréstimos compulsórios, assim como ordena o relacionamento entre o Estado detentor do poder fiscal e o contribuinte.

O Direito Internacional Público cuida das normas que norteiam as relações dos Estados soberanos entre si.

## **Direito Privado**

Neste ramo do Direito, prevalece o interesse privado que tutela as relações dos particulares. Podemos dividi-lo em: Civil, Empresarial ou Comercial, Direito do Trabalho e Direito Internacional Privado.

O Direito Civil é considerado a raiz de todos os direitos e disciplina as relações das pessoas em situação de igualdade no âmbito dos direitos e obrigações de ordem privada, assim como ao que concerne às pessoas, aos bens e suas relações.

O Direito Empresarial ou Comercial regula os atos de comércio e o exercício das relações derivadas das atividades econômicas voltadas para a produção e circulação de bens e serviços.

O Direito do Trabalho regula as relações jurídicas decorrentes do contrato de trabalho entre o empregado e o empregador, assim como estabelece regras de condições de trabalho, salário e, assistência, a fim de evitar a exploração do trabalhador pelo capital. É certo que este direito disciplina as relações ou interesses de ordem privadas sendo essa a razão de manter-se nesta categoria. Entretanto, é certo também que a predominância dos princípios de ordem pública coloca o Direito do Trabalho em uma posição especial, pois faz sobressair o seu caráter institucional.

O Direito Internacional Privado cuida das relações comerciais particulares entre o nacional e o estrangeiro, buscando solucionar os conflitos de interesses nos casos em que os atores estão sujeitos a mais de uma legislação.

## **Conclusão**

As relações jurídicas existentes no mundo não podem fugir à fiscalização do Estado; tampouco podem extrapolar os limites impostos pelo Direito. Por esse motivo, tendo em vista as diversas relações jurídicas, foi necessário criar-se normas que regulassem esses vários setores da vida. Assim, para facilitar o estudo dessas matérias, fez-se uma divisão teórica do Direito. Embora constitua uma única ciência, sua divisão é aceita e necessária para melhor entendermos sua aplicação.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 3 e 4

#### Finalizando o raciocínio

Bem, agora que você já estudou sobre os fins a que serve o Direito e reconhece como essa ciência jus-filosófica divide-se em diferentes competências, a fim de regular cada setor da vida humana, vamos entender como esses direitos relacionam-se numa mesma relação jurídica. Veja mais um caso prático:

#### Situação 1

Amália é empresária do ramo de alimentação. Sua empresa é especializada em montar cozinhas para grandes indústrias do setor privado e fornece pessoal qualificado para preparo dos alimentos que serão servidos. Assim, ao contratar os serviços da empresa de Amália, além de ter montada a cozinha, o seu cliente ainda terá todo o serviço de alimentos fornecido.

Ocorre que, recentemente, foi aberto um edital de licitação para a cozinha da Petrobras, no que Amália inscreveu-se.

Pergunta-se:

1) No caso de, Amália, que fornece serviço para indústrias do setor privado, que tipo de direito incidirá sob a relação jurídica que se estabelece? Explique sua resposta.

---

---

---

2) E no caso da Petrobras, a relação será de direito público ou privado? Justifique sua resposta.

---

---

---

---

3) De que forma – no presente caso – o direito público irá se relacionar com o direito privado?

---

---

4) Quais ramos do Direito irão ser aplicados na relação jurídica estabelecida entre a empresa de Amália e a Petrobras?

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

1) Após analisar a questão, você pode concluir que entre Amália e uma indústria privada estabelece-se uma relação contratual de Direito Civil, portanto, estaria relacionada com o Direito Privado.

2) Já no caso da Petrobras, a relação jurídica é de Direito Público, já que é feita com uma pessoa jurídica de Direito Público, sendo, porém, seu instrumento de Direito Privado, por ser um contrato na espécie de Direito Administrativo, já que é feito por meio do contrato administrativo; ou seja, volta-se ao Direito Público.

3) Através do contrato, já que a relação reveste-se tanto de normas de Direito Público quanto de Direito Privado.

4) Direito Civil, Direito Administrativo e outro que se mostre necessário, dependendo da forma em que for elaborado o contrato.

## **Resumo**

O Direito como ciência que põe fim aos conflitos existentes nas diversas relações humanas tem por finalidade regular a vida em sociedade. Assim, ele regulará todas as relações jurídicas existentes na sociedade, bem como os fatos jurídicos, os quais não constituem relações entre indivíduos, mas tão-somente direitos inerentes à pessoa humana.

Para melhor entender a generalidade de situações, fatos e relações, foi necessário dividir o Direito em diversos ramos, inerentes aos campos de interesse na sociedade. Muito embora essa divisão tenha sido aceita, devemos entender que o Direito não perdeu seu caráter indivisível, constituindo-se em uma única ciência.

Assim, você pode perceber que ao estudarmos o Direito enquanto ciência jurídica, dividimo-lo em duas classes: a dos direitos naturais, isto é, aqueles inerentes à condição humana ou até mesmo a todo ser vivente, ou seja, aqueles que já nascem conosco (vida, liberdade, pensamento etc.); e a dos direitos positivos, isto é, aqueles ditados pela autoridade competente, ou seja, é o comando legal imposto a todos de forma coercitiva.

Seguindo no nosso estudo, apresentamos outra divisão, que é considerar o Direito por duas nuances: a do objetivismo e a do subjetivismo. Em outras palavras, o Direito Objetivo é aquele conjunto de regras imposto pelo Estado ao seu nacional ou ao estrangeiro em solo nacional. Nesse sentido, há muita confusão em distinguir o Direito Objetivo do Direito Positivo; basta lembrar que o Direito Objetivo é gênero, que comporta a espécie de Direito Positivo.

Já o Direito Subjetivo constitui-se da permissão legal para se utilizar das faculdades, ou seja, é o direito que a pessoa tem de fazer ou deixar de fazer algo, em virtude da lei; logo, em virtude do Direito Objetivo. Perceba que não é a faculdade que é o Direito Subjetivo, mas a permissão de utilizar esta faculdade.

Tais divisões são basicamente teóricas, mas temos uma divisão mais prática e, por esse motivo, mais fácil de visualizar, que é a divisão do direito em público e privado. Isto porque, nessa divisão, teremos os ramos do Direito, distinguindo cada campo de atuação da ciência jurídica.

Nessa divisão, temos o Direito Público como sendo aquele que regula as matérias de interesse do Estado. A doutrina divide o Direito Público em interno e o externo. O Direito Público interno abrange o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Processual, o Direito Financeiro, o Direito Tributário. Como Direito Público externo, destacamos o Direito Internacional Público. Já o Direito Privado é aquele que disciplina matérias de interesse do particular. Podemos destacar o Direito Civil, o Empresarial ou Comercial, o Direito do Trabalho e o Internacional Privado.

Conforme dito, tais divisões são consideradas para fins didáticos, já que o Direito é uno e seus ramos irão comunicar-se entre si, uma vez que suas matérias inter-relacionam-se num sistema cíclico, em que suas normas irão se completar para formar a ciência jurídico do Direito.

“Justiça é aquela simetria entre o justo agir e o reto pensar.”

Sócrates (filósofo grego)

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar a relação entre o Direito e a Moral; como estes conceitos estão marcados na sociedade, como meio de permitir o bem-estar social. Até lá!

# 4

## Direito e moral

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Metas da aula

Apontar o entrelaçamento entre o direito e a moral, suas semelhanças e diferenças. Observá-los como norma de comportamento para um bem-estar social. Estabelecer a diferença entre direito e justiça.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 identificar a influência da moral no direito e, por extensão, na sociedade;
- 2 distinguir os diversos modelos de normas morais e como eles influenciam a sociedade e consequentemente a história;
- 3 identificar as mudanças sociais como fatores modificativos do direito e da moral;
- 4 estabelecer como o direito e a moral são aplicados para a obtenção da justiça.

## Introdução

Agora que você já sabe o que é Direito e como ele se divide para atender a cada segmento da sociedade, vamos passar a entender como ele se relaciona com a moral.

Nessa esteira, são perfeitamente associados, se considerarmos que ambos são conjuntos de normas reguladoras da conduta humana. Entretanto, enquanto o direito posto é emanado da autoridade constituída – Estado Soberano – a moral nasce do senso comum daquela realidade social atual; tem relação com as regras sociais e de convivência, que não sendo impostas por lei, são portanto, livres de sanções do Estado pela sua inobservância, sofrendo unicamente o repúdio público.

Assim, podemos afirmar que tanto o Direito quanto a moral são normas principiológicas que tratam da vida, da liberdade, da integridade física, psicológica e espiritual da pessoa, da propriedade legalmente adquirida, da igualdade de direitos do ser humano, do comportamento em sociedade, entre outros valores.

Embora possamos encontrar diversas semelhanças entre o direito e a moral, podemos perceber que existem muitos pontos que os diferenciarão. Enquanto o Direito é um conjunto de normas jurídicas de um determinado país; portanto, exigíveis a todos, a moral é formada por conceitos e normas que regulam as relações sociais e não são obrigatórias, mas dependem de uma consciência do indivíduo. Importa lembrar que, enquanto o Direito pertence às Ciências Jurídicas, a Moral pertence ao ramo das Ciências Sociais. Já vimos na primeira aula que a existência de normas de direito nas sociedades humanas é patente em razão da essencialidade à vida em grupo. Significa dizer que, sendo o homem um ser gregário, há a necessidade de normas reguladoras para viver em grupo. Já se disse, inclusive, que, “onde está a sociedade, ali está o direito”. Assim, podemos afirmar que o Direito é essencial para a solução dos conflitos, porque define os direitos e as obrigações entre os indivíduos e procura resolver as *lides*.

### **Lide**

Demanda, litígio, pleito judicial, questão que se decide na Justiça; conflito de interesses suscitado em juízo; meio pelo qual é exercido o direito de ação (PAULO, 2002, p. 192).



Nesse sentido, é fácil perceber os efeitos e as influências do Direito no cotidiano das pessoas. Basta observar simples atos do dia a dia, como uma compra no supermercado ou padaria até a compra de um imóvel; desde uma consulta médica até uma grande cirurgia; desde a eleição condominial até a eleição para um cargo majoritário no Executivo brasileiro, dentre outros exemplos.

Não podemos esquecer que o Direito é tradicionalmente dividido em ramos que regulam as relações interpessoais nos diversos aspectos da vida em sociedade. Contudo, suas normas não são estanques uma das outras, ou seja, embora dividido em ramos, forma um sistema jurídico único, no qual as normas relacionam-se e completam-se. Para começarmos a entender melhor as características que diferenciam as regras do direito das regras morais, vamos observar o quadro a seguir:

REGRAS DE DIREITO	REGRAS MORAIS
Ciência Jurídica	Ciência social
Obrigatórias, caráter coativo	Não obrigatórias, mas recomendáveis
Elaboradas pelo Estado	Surgem do senso comum
Descumprida gera sanções da autoridade pública	Descumprida não gera sanções da autoridade pública
Efeito é na sociedade	Efeito é de natureza íntima (vergonha, censura pessoal, arrependimento)

Reconhecidas algumas diferenças entre o Direito e a Moral, não é demasiado dizer que, inúmeras vezes, as normas morais, em razão do desejo da sociedade, podem tornar-se normas obrigatórias, isto é, normas do Direito legalmente instituído, cujo descumprimento ensejará uma possível sanção.

Isto porque, o Direito, enquanto um conjunto de normas elaborado pelo poder constituído, muitas vezes, utiliza-se de regras morais para criar novas regras jurídicas.

Agora, seguindo no nosso estudo sobre o Direito e a Moral, vamos estudar as diversas correntes filosóficas que influenciaram tanto a ciência jurídica quanto a ciência social. Para tanto, vamos citar diversos pensadores e suas teorias.

### **Direito e Moral**

Para entendermos melhor o fenômeno das regras de direito na sociedade atual e como estas se relacionam com as normas morais, precisamos estabelecer um paralelo entre a sociedade atual e as sociedades antigas, onde o direito e a moral confundiam-se, pois a rigidez dos costumes e as sanções religiosas prescreviam as normas de conduta que eram obedecidas.

Os códigos antigos misturavam o que deveria ser jurídico com o religioso e o moral. Somente muito mais tarde, com a evolução cultural, o direito alcançou sua autonomia. Os próprios romanos, como “organizadores do direito, definiram o direito sob a influência da filosofia grega” (GUSMÃO, 1976, p. 85). Foi no período do Iluminismo, no século XVIII, que houve uma distinção entre direito e moral.

Como já observado, o direito apresenta normas gerais de caráter coativo, com claro objetivo de vê-las cumpridas. A moral estabelece princípios de conduta ao ser humano, podendo esta ser a moral religiosa, a moral do indivíduo ou ainda a moral da sociedade. As normas morais também possuem sanções que podemos dividir em interna e externa. A primeira é representada pela sanção íntima – por exemplo, o remorso –, a segunda é de caráter externo, ou seja, a reprovação da sociedade.

Assim, por exemplo, quando o indivíduo comete um ato, ele pode estar sujeito tanto ao remorso quanto à reprovação da sociedade, mas não necessariamente ambos irão ocorrer sempre.

Muitas vezes, o ato foi, aos olhos da sociedade, aceitável, mas, independente do conceito social, causa no seu autor um sentimento de remorso ou arrependimento. Outras vezes, o ato é reprovável pela sociedade, mas não é capaz de causar no autor um sentimento de remorso.

Estas sanções – internas e externas – são influenciadas por critérios religiosos, individuais ou mesmo coletivos, dependendo de a que grupo social o indivíduo pertença.

É certo, contudo, afirmar que a moral sempre influenciou o direito, desde os tempos antigos, como podemos observar na

seguinte expressão latina: *honeste vivere*, que significa viver honestamente.

Conforme se pode concluir, existe uma similaridade entre as normas do direito e os preceitos morais de uma sociedade.

É possível perceber que o direito tem como pressuposto realizar a justiça. Entretanto, nem sempre consegue, embora a justiça seja uma expressão da moral. É importante notar que há uma diferença formal entre a regra jurídica e regra moral, pois a primeira é imposta mais energicamente, dotada de sanção exterior, necessária a atingir o seu objetivo (GUSMÃO, 1976, p. 86), enquanto que, na segunda, embora não haja uma imposição dotada de sanção, existirá uma imposição social subjetiva e interior. Podemos, então, concluir que o desenvolvimento do direito passa pela influência da moral.

Embora a moralidade deva ser sempre um norte na aplicação da norma jurídica, estando, inclusive, no plano da análise da validade de atos e negócios jurídicos, não há como, tecnicamente, confundi-los (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2002, p. 6), ao contrário, separando-se nitidamente, os campos da moral e do direito entrelaçam-se e interpenetram-se de mil maneiras (MONTEIRO, 2000, p. 4).

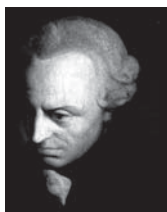
Aliás, as normas morais tendem a converter-se em normas jurídicas, como sucedeu, exemplificativamente, com o dever do pai de velar pelo filho e com a indenização por acidente do trabalho (idem, 2000, p. 4).

Em razão de todo o exposto e de forma conclusiva, lembramos que o direito, embora tenha agasalhado os preceitos morais, tem seu campo de atuação diverso do da moral, pois está voltado a disciplinar questões de ordem técnica e econômica, contratual e financeira, entre outras que são incompatíveis com a moral.

## **Diferença entre direito e moral**

Como já destacado no item anterior, foi no Iluminismo, no século XVIII, que a diferença entre direito e moral foi desenvolvi-

## Kant



Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Immanuel\\_Kant\\_2.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Immanuel_Kant_2.jpg)

Immanuel Kant ou Emanuel Kant (1724-1804) foi um filósofo alemão que ficou famoso pela elaboração do denominado “idealismo transcendental”. O método de Immanuel Kant é a “crítica”, isto é, a análise reflexiva. Consiste em remontar do conhecimento às condições que o tornam eventualmente legítimo. Em nenhum momento, Kant duvida da verdade da física de Newton, assim como do valor das regras morais que sua mãe (protestante) e seus mestres (racionalistas) haviam-lhe ensinado.

da. Nessa via, **Kant** “atribui à moral a regulamentação dos motivos, das resoluções, da intenção e da consciência, enquanto ao direito, a conduta exterior do homem e das manifestações da vontade. Por isso, diz Kant, é o direito coercitivo, enquanto a moral incoercível” (GUSMÃO, 1976, p. 86).

Significa que, segundo Kant, no estudo da moral, têm-se as razões interiores, de cunho pessoal, que derivam da consciência do indivíduo e de como ele se vê na sociedade; enquanto que, no estudo do direito, tem-se o direcionamento da conduta do homem por meios exteriores, limitadores da vontade, pelo julgo do poder coercitivo do Estado.



### Vejamos algumas das mais famosas indagações de Kant:

- Todos nós trazemos formas e conceitos *a priori* (aqueles que não vêm da experiência) para a experiência concreta do mundo, os quais seriam de outra forma impossíveis de determinar.
  - Não estão, todos os bons espíritos, de acordo quanto à verdade das leis de Newton? Do mesmo modo, todos concordam que é preciso ser justo, que a coragem vale mais do que a covardia, que não se deve mentir etc.?
  - As verdades da ciência newtoniana, assim como as verdades morais são necessárias (não podem não ser) e universais (valem para todos os homens e em todos os tempos). Mas, sobre que se fundam tais verdades? Em que condições são elas racionalmente justificadas?
  - Em compensação, as verdades da metafísica são objeto de incessantes discussões. Os maiores pensadores estão em desacordo quanto às proposições da metafísica. Por que esse fracasso?
- A filosofia da natureza e da natureza humana de Kant é historicamente uma das mais determinantes fontes do relativismo conceitual que dominou a vida intelectual do século XX. Kant é também conhecido pela filosofia moral.

Caso você se interesse mais por esse assunto, visite o site: <http://www.mundodosfilosofos.com.br/kant.htm>

Alguns outros juristas, mencionados por Paulo Dourado de Gusmão (1976, p. 86) ao discorrer sobre a diferença entre direito e moral, sustentaram diversas assertivas, como *Jellinek*, que

considerou o “direito como o mínimo ético”. *Petrone* considerou o direito como “precipitado histórico da moral”. *Maggiore*, seguindo essa linha de pensamento, “compreendeu-o como a petrificação da moral”. Para *Ripert*, “o direito só pode desenvolver-se se continuamente receber a influência da moral, que é a sua origem e lhe serve de fundamento”.



**Jellinek:** Georg Jellinek (1851-1911), filósofo alemão, professor nas universidades de Basileia e de Heidelberg. Dentre as obras publicadas, podemos destacar *Filosofia do Direito e Ciência Jurídica*, e *Teoria Geral do Estado*, na qual defende que a soberania pertence ao Estado e não à Nação, uma vez que esta é apenas um órgão do Estado, que deve agir com o mínimo ético. No Brasil, seu grande entusiasta foi Paulo Bonavides, grande constitucionalista que se utilizava da definição de Jellinek quando falado do Estado como uma “corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando” (in *Ciência Política*, Malheiros, p. 71).

**Maggiore:** Giuseppe Maggiore (1882-1954) foi um advogado criminalista e filósofo legal; era dele a cadeira de Filosofia do Direito na primeira Universidade de Perugia (Itália) e depois de Siena. Então, ele obteve a cadeira de Direito Penal da Universidade de Palermo. Em 1934, foi nomeado presidente da Província de Palermo, um cargo que ocupou até 1943. Ele também foi membro da diretoria do Banco di Sicilia. Foi o secretário provincial da União dos Autores. De 1935 a 1939, foi o comissário da Academia de Ciências, Humanidades e Artes.

**Ripert:** Georges Ripert (Ciotat, 1880 – Paris, 1959) foi um grande jurista francês, atuante nas áreas Civil e Comercial do Direito.



Ripert ganhou notoriedade ao substituir o professor Marcel Planiol, outro grande jurista, catedrático da Faculdade de Direito de Paris. Dentre suas publicações, podemos destacar *Traité pratique du droit civil*, pois a partir desta obra se construíram, na França, os novos alicerces de toda a doutrina do Direito Civil moderno. Apesar de ter influenciado o Direito francês, durante os anos em que ocupou a cadeira de reitor da Faculdade de Direito de Paris, foi muito criticado, como sendo o reitor mais antidemocrático, mesmo tendo militado na Aliança Republicana Democrática. No Brasil, ganhou diversos adeptos, sendo o mais importante Orlando Gomes.

Não obstante reconheçamos a influência da moral no direito, pois se considerarmos o comportamento humano, o direito é o que mais intimamente se relaciona com a moral, devemos consignar que há diferenças sensíveis entre as regras de convivência humana decorrentes do senso comum e as do direito posto.

Para você entender melhor o que estamos dizendo, basta ver a aplicação da sanção imposta pelo direito positivo, em razão do descumprimento de um mandamento legal. A coerção é essencial ao direito enquanto o constrangimento – em razão da coerção – é repugnado pela moral, em razão de que o dever moral tem de ser observado voluntariamente pelo indivíduo.

A sanção jurídica é imposta pela autoridade legalmente constituída. Já o dever moral não é exigível, é autônomo, deve ser um ato de consciência. O dever jurídico, se não for observado por aquele que ficar em débito, sujeitará o devedor a uma punição, aplicada pelos órgãos competentes da sociedade. Por outro lado, se a obrigação que foi constituída não estiver protegida por lei, a sanção imposta é de cunho moral, portanto, decorrendo apenas da consciência do devedor, que sofrerá no máximo uma reprovação social.

Desta forma, “no direito o dever é exigível, enquanto na moral não” (GUSMÃO, 1976, p. 88). No direito, a intervenção dos órgãos coercitivos ocorre pela não observância voluntária do agente, de suas regras. De modo diverso ocorre na moral, que exige a espontânea e voluntária acolhida de seus preceitos pela consciência.

Segundo Leoni (OLIVIERA, 2006, p. 18), “a moral visa ao comportamento humano sob o ponto de vista interno do seu atuar” enquanto o direito “encara o comportamento humano sob o ponto de vista externo de seu agir”.

Significa que a moral vem de nossa consciência sobre o mundo, é algo que externamos em ações que julgamos justas e corretas, enquanto que o direito é algo que nos é mostrado pela sociedade que estipula condutas a serem seguidas e sanções para atos que não se enquadrem no modo “correto” de agir para esta determinada sociedade.

Este pensamento, que combina com as ideias de Kant e de outros grandes pensadores expostos anteriormente, encontra diversos exemplos contrários, já que, em determinados ramos do direito, encontramos a intenção como objeto de grande avaliação para se determinar a vontade real do indivíduo, bem como se o resultado de sua conduta estava em convergência com sua real vontade, para assim se definir a melhor sanção a ser aplicada.

Portanto, devemos considerar com reservas a hipótese de que o direito somente se preocupa com o agir do homem, ou seja, uma questão externa, pois o direito também tem em alta conta a vontade do ser humano quando considera os conceitos de dolo e culpa, da fraude, do erro, entre outros.

Para ilustrarmos melhor o que estamos falando, citamos o direito penal, para o qual a intenção é de grande importância para uma resposta penal ao infrator. Ainda nesta linha de pensamento, temos no direito civil, por exemplo, o contrato e o testamento, nos quais a vontade dos contratantes ou do testador é fundamental. Por isso, nos resta recebermos o pensamento de Kant com certa reserva.

Podemos, então, concluir que a distinção entre norma moral e jurídica, apesar de ambas terem a mesma base ética, sustenta que “todas as normas são imperativas porque fixam as diretrizes da conduta humana, entretanto só a jurídica é autorizante, porque só ela dá ao lesado pela sua violação o poder de exigir seu cumprimento ou a reparação do mal sofrido” (DINIZ, 2000, p. 373).

Assim, entendemos que o direito dirige-se a, no mínimo, duas pessoas. Sendo uma norma imperativa, determina um dever a certa pessoa, dizendo o que deve ou não fazer; por outro lado, é uma norma que autoriza o lesado pelo dano sofrido a exigir o dever de outrem. Daí dizer que o direito ou a norma jurídica é bilateral, pois são imperativos e autorizantes.

Trazemos à colação o seguinte exemplo: o devedor que tem o dever jurídico de pagar sua dívida tem direito à quitação, entretanto se o credor negar a quitação, estará violando a norma jurídica contida no artigo 319 do Código Civil.



A obrigação de pagar uma dívida não decorre apenas do direito, mas também da moral.

Ocorrem que, nessa relação (moral/direito), inserem-se obrigações para ambas as partes envolvidas, ou seja, ao devedor a obrigação de pagar, ao credor, dar uma declaração de cumprimento da obrigação, aqui chamada de quitação.

Significa que pagar a dívida é uma obrigação do devedor; já a quitação é o ato pelo qual o credor declara ter sido paga a dívida, findando a obrigação do devedor.

#### **Quadro 4.1:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

Quanto à norma moral, podemos afirmar em tese que ela é unilateral, pois prescreve um comportamento e um dever, mas não autoriza o emprego da coação para satisfazer o seu cumprimento.

Como exemplo clássico, citamos: a norma moral da prática da caridade, que, se descumprida, com prejuízo para a pessoa que seria beneficiada pela dádiva, não autoriza ninguém a exigir



o seu **adimplemento**. Entretanto, sendo o homem um notório membro da sociedade, um indivíduo perante outro indivíduo, um ser com possibilidade de escolha constitutiva de valores, do ponto de vista estimativo, uma vez que o ato moral não prescinde da íntima e sincera participação do sujeito da ação com aqueles que com ele se relacionam, faz com que, moralmente, lhe seja exigível o seu cumprimento.

Além da distinção feita nas páginas anteriores entre o direito e a moral, podemos ainda citar três critérios de distinção: (JUNIOR, 2008, p. 332).

1º) Ambos têm caráter prescritivo, vinculam e estabelecem obrigações numa forma objetiva, isto é, independentemente do consentimento individual.

Ambos são elementos inextirpáveis da convivência, pois, se não há sociedade sem direito, também não há sociedade sem moral.

Não obstante isso, ambos não se confundem, e marcar a diferença entre eles é uma das grandes dificuldades da filosofia do direito.

2º) Diz-se que a moralidade dos atos repousa na própria subjetividade de quem age, enquanto o direito exige instâncias objetivas.

Em consequência, a imoralidade do ato exige arrependimento do agente, ou seja, o tribunal da moral é a própria consciência, enquanto no direito a pressão para o cumprimento da ação lícita é objetiva e depende de instâncias externas ao agente.

Embora não se possa negar que o remorso é um importante e decisivo componente da moralidade, não resta dúvida de que o ato imoral vem frequentemente seguido de reprovação social.

3º) É fato de que as normas jurídicas passam a existir por deliberação e promulgação, ao passo que os preceitos morais desconhecem essa exigência.

Não obstante isso, é preciso reconhecer que, no caso das normas costumeiras, estamos diante de normas jurídicas para as quais não há também deliberação e promulgação.

Considerando todas as assertivas, apesar das dificuldades de distinção, concluímos:

### **Adimplemento**

Também chamado de pagamento, compreende uma das formas de extinção de uma determinada obrigação através do seu cumprimento pelo devedor.

a) Há similaridades entre o direito e a moral; ambos prescrevem e estabelecem obrigações objetivas, mesmo que sem o consentimento subjetivo dos indivíduos;

b) O direito considera importante uma separação entre o ato de agir e os motivos, objetivando uma responsabilização. De modo diverso ocorre com a moral, para a qual a motivação e a ação motivada são inseparáveis; isto porque no campo da moral o Estado não interfere;

c) O direito prescreve expressamente suas próprias sanções; já as sanções morais nunca estão relacionadas em seus preceitos;

d) O direito admite normas permissivas, a *contrario sensu*, para a moral, o permitido é o que não é proibido. Por exemplo, podemos citar como norma de direito permissiva a que prescreve que todo cidadão pode utilizar do seu bem na forma que bem entender, desde que não cause obstáculos para terceiros. De outro modo, a norma moral indica que você pode realizar tudo aquilo que a norma não proíba.

Por fim, restou claro, de forma sumária, que quanto ao comportamento do indivíduo, considerando as distinções apontadas, podemos relacionar a moral ao aspecto interno, ou seja, fatores relacionados à sua consciência, enquanto a norma de direito ou jurídica, caracteriza-se principalmente pela imposição; logo, pelos aspectos externos.



Na sociedade, há normas que apenas impõem deveres, e normas que, de um lado, os impõem e, de outro, autorizam uma faculdade correspondente a esses deveres. O que queremos dizer é que as normas que impõem um dever implicam em sanções, caso não seja cumprida a norma, enquanto as que autorizam uma faculdade são aquelas que garantem o direito do cidadão a fazer ou deixar de fazer algo.

A que prescreve o pagamento de uma dívida e autoriza o credor a exigí-lo é uma norma jurídica (DINIZ, 2000, p. 374).

Outrossim, as normas que impõem um determinado comportamento na sociedade, de forma a garantir boa convivência entre os indivíduos, mas que não estão determinadas ou prescritas em qualquer código legal, são as normas morais; elas não preveem sanção ou pena pelo seu descumprimento, além da reprovação da sociedade e/ou do próprio indivíduo.

Como exemplo, Maria Helena Diniz (2000, p. 374) cita a que mandar amar os inimigos é uma norma moral, pois não lhes dá a faculdade de exigirem o comportamento por ela prescrito.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

#### 1. Entendendo a diferença entre a moral e o direito

Os bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki foram ataques nucleares ocorridos no final da Segunda Guerra Mundial contra o Império do Japão, realizados pela Força Aérea dos Estados Unidos da América, por ordem do presidente americano Harry S. Truman nos dias 6 de agosto e 9 de agosto de 1945. Após seis meses de intenso bombardeio em 67 outras cidades japonesas, a bomba atômica “Little Boy” caiu sobre Hiroshima numa segunda-feira. Três dias depois, no dia 9, a “Fat Man” caiu sobre Nagasaki. Historicamente, estes são até agora os únicos ataques onde se utilizaram armas nucleares. As estimativas do primeiro massacre por armas de destruição maciça sobre uma população civil apontam para um número total de mortos a variar entre 140 mil em Hiroshima e 80 mil em Nagasaki, sendo algumas estimativas consideravelmente mais elevadas quando são contabilizadas as mortes posteriores devido à exposição à radiação. A maioria dos mortos era civil.

O caso apresentado ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial e ainda hoje levanta muita discussão sobre a legalidade dos ataques perpetrados pelos Estados Unidos da América, já que os alvos foram civis e não militares.

Com base no que você estudou, responda:

a) A morte de 220 mil civis é justificável, do ponto de vista moral, para pôr fim a uma guerra? Explique suas respostas.

---

---

---

b) Sabendo que o genocídio é crime militar, que tem sua origem durante os anos da Segunda Guerra Mundial, cujo significado é o extermínio em massa de determinado povo ou grupo étnico, tendo tal definição adentrado no mundo jurídico através dos tratados internacionais dos quais todos os países da Europa e Américas e alguns da Ásia e África são signatários, tendo entrado em vigor em 1951, podemos dizer que suas normas são de direito, por isso coercitivas pela autoridade internacional.

Tendo a 2ª Grande Guerra acabado em setembro de 1945, poderíamos dizer que os ataques nucleares a Hiroshima e Nagasaki foram ilegais, porque contrariaram o direito positivo internacional, e imorais, em razão da reprovabilidade do ato (extermínio em massa)? Explique sua resposta.

---

---

---

c) Se você considerou que o término da Segunda Guerra Mundial, com os ataques nucleares de Hiroshima e Nagasaki não foram covardes e, portanto, imorais, como classificaria a morte de 200 mil civis, por conta de uma bomba nuclear jogada de um avião, diretamente no centro de uma cidade? Pesquise na internet sobre o assunto reflita sobre isso.

---

---

---

---

---

### ***Resposta Comentada***

*a) Ao analisar este caso, você provavelmente considerou que, embora tenha sido um ataque fundamentado na ideia de pôr fim a uma guerra, e tenha sido respaldado pelos países aliados, do ponto de vista*

*moral, o ataque é reprovável, uma vez que o alvo foi exclusivamente civil, tendo em vista as bombas terem sido lançadas no centro de cada cidade. Ainda que aceitássemos o primeiro ataque, não se justificaria um segundo.*

*b) Dando continuidade ao raciocínio e tendo prestado atenção no enunciado da questão, você deve ter atinado para o fato de que, embora o crime já tivesse uma nomenclatura jurídica, ainda não tinha regulamentação jurídica, ou seja, ainda não era norma de direito. Mas apenas no campo da moralidade não poderíamos aceitar como sendo um ato moral, porque o alvo foram milhares de pessoas inocentes. Ademais, alvos civis sempre foram proibidos, inclusive no Protocolo de Genebra. Portanto, se de um lado não estava previsto o crime de genocídio, de outro estava prevista a proibição de ataques contra civis.*

*c) Esta questão é apenas reflexiva, servindo para que o aluno possa tirar suas próprias conclusões sobre um fato para o qual até hoje não encontrou uma resposta e cujas cicatrizes ainda perduram. Ela é optativa porque não influencia diretamente no entendimento da matéria, mas serve para criar um pensamento crítico.*

## **Normas morais, religiosas, costumeiras e jurídicas**

Neste trecho da aula, vamos adentrar em terreno movediço porque trataremos das normas morais e jurídicas e de como elas se relacionam e se confundem muitas vezes com as de cunho religioso e costumeiro.

Para explorarmos o assunto, temos de entender que toda sociedade precisa de normas diretivas para condução de suas vidas, sob pena de total aniquilamento do grupo social; são normas de aperfeiçoamento ou de garantia.

As normas podem ser divididas em condutas morais, religiosas, costumeiras e jurídicas. Historicamente, a moral e a religião confundiram-se, passando a vigor como normas jurídicas e ditando todo o comportamento de uma sociedade. Inclusive, precisamos pontuar que ainda hoje existem Estados Teocráticos, onde as leis divinas prevalecem sobre qualquer outra; e também que mesmo as leis emanadas nas autoridades constituídas – em sua grande maioria sacerdotes – sofrem influência do pensamento religioso.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1388530>

Vamos dividir melhor o que estamos dizendo:

### **Conduta moral**

A conduta moral repousa na subjetividade do próprio homem. Segundo este pensamento, conclui-se que a instância última do agir é o homem na sua subjetividade consciente.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1178513>

Quando a ação dirige-se para um valor, cuja instância é dada por nossa própria subjetividade, estamos perante um ato de natureza moral. O que distingue a conduta moral é esta pertinência da estimativa ao sujeito mesmo da ação. De certa forma, poderíamos dizer que no plano da conduta moral o homem tende a ser o legislador de si mesmo (REALE, 2007, p. 396).

## **Conduta religiosa**

Quanto à conduta religiosa, o homem, um ser transitório destinado a um fim, com valores não temporais, tem um sentimento de valor transcendente, de dedicação ao não transitório, isto é, ao Eterno.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/78855>

Assim, na conduta religiosa, não nos contrapomos a algo, nem pretendemos resolver algo em nós, por resolução ou implicação, mas participamos de algo que só é nosso na medida em que o reconhecemos acima de nós.

Na conduta religiosa, há um dar-se como condição de compreensão, um “subordinar-se” como razão de conquista estimativa, o que mostra sua analogia com certas formas mais altas de conduta amorosa. Nesta, no entanto, a dedicação é entre o agente e o objeto da ação (o ente amado) em um ato de integração subjetiva, de posse integral e submissão, “dedicação e senhorio” (REALE, 2007, p. 395).

### **Conduta costumeira**

No que diz respeito à conduta costumeira que trata das regras consuetudinárias, o ser humano é guiado, muito mais, pela opinião dos outros, do que pela sua própria, em razão da convivência social e por força dos usos e costumes relevantes para a moral social.

Portanto,

as regras de etiqueta, de cavalheirismo, de trato social, o costume, em suma, tomada esta palavra na sua acepção mais ampla, coloca o homem na atitude de quem está se conformando ao viver comum e, em certos casos, fá-lo partícipe do comportamento dos demais, subordinando-se ao estalão apreciativo dominante no seio do grupo (REALE, 2007, p. 399).



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/911615>

Exemplificando, o simples gesto de apertar a mão, o cumprimento com um aceno são características pertinentes ao costume.



## Conduta Jurídica

Quanto à conduta jurídica, existe sempre um valor que integra as relações jurídicas entre dois ou mais sujeitos, uma bilateralidade, impondo direitos e obrigações a ambos.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/952313>

Significa dizer que

a relação jurídica apresenta sempre a característica de unir duas pessoas entre si, em razão de algo que atribui às duas certo comportamento e certas exigibilidades. O enlace objetivo de conduta que constitui e delimita exigibilidades entre dois ou mais sujeitos, ambos integrados por algo que os supera, é o que chamamos de bilateralidade atributiva. A essência do fenômeno jurídico é dada por esse elemento que se não encontra nas outras formas de conduta (REALE, 2007, p. 403).



## Atividade

---

### Atende aos Objetivos 1 e 2

2. Entendendo como as normas morais – religiosas, costumeiras e jurídicas – influenciam o turismo

Nesta questão, vamos colocar alguns casos para que você possa entender como os conceitos morais, do ponto de vista religioso ou filosófico podem influenciar o turismo, bem como costumes locais podem determinar a atividade turística.

### Caso 1

Jonas, um rapaz católico, sabendo que todos os anos sua Igreja organiza uma caravana para Jerusalém, resolveu se inscrever. Ocorre que, ao chegar à cidade sagrada, o grupo de Jonas foi impedido de entrar na Igreja do Santo Sepulcro, porque, naquele dia, havia ocorrido uma briga entre grupos rivais de sacerdotes (monges da Igreja Ortodoxa Grega e monges armênios).

As notícias diziam: “Uma grande briga causou tumulto em um dos locais mais sagrados de Jerusalém, a Basílica do Santo Sepulcro, local onde, segundo a tradição cristã, Jesus Cristo foi crucificado e sepultado.”

Fonte: <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI3318198-EI308,00Jerusalem+briga+de+monges+tumultua+Santo+Sepulcro.html>

Após a intervenção da polícia, o local foi fechado, para evitar novos conflitos, somente podendo ser aberto no dia seguinte.

Ocorre que naquele dia, em especial estava se comemorando o Festival da Cruz, que comemora, todos os anos, a descoberta da cruz em que Jesus foi crucificado. Devido a isso, o grupo de Jonas não pôde mais participar da comemoração.

### Caso 2

Recentemente, foi publicada uma matéria da Agência EFE sobre o aumento do turismo na Argentina, no setor do turismo gay. Isto porque recentemente foi aprovada a *união civil de pessoas do mesmo sexo* naquele país.

Segundo os empresários argentinos do setor (e de outros países, é claro, porque vendem pacotes de viagem para lá), as expectativas para o próximo ano são ótimas, com previsão de aumento ainda maior.

A justificativa para o aumento previsto dá-se, além de para os casais que pretendem firmar o casamento, também porque a Argentina mostra-se como destino simpático aos gays.

Em um estudo feito sobre o turismo gay na Argentina, foi constatado que nos primeiros meses de 2010, o país recebeu 1 milhão de estrangeiros (turistas), que gastaram mais de 1 bilhão de dólares por lá. Deste número, quase 20% dos turistas eram homossexuais.

Fonte: <http://viagemehistoria.com/casamento-gay-aumenta-turismo-na-argentina/>

Agora que você viu os dois casos apresentados, responda:

a) No caso de Jonas (caso 1), o costume daquele grupo religioso (armênio) prejudicou o turismo no local? Explique sua resposta.

---

---

---

b) Como você interpreta que os atos dos monges rivais contrapõem-se à moral e ao direito? Considere que a briga foi motivada por costumes religiosos e conceitos morais da fé. Considere também a moral laica.

---

---

---

---

c) No caso 2, foi apresentada uma pesquisa realizada pela agência de turismo da Argentina. Você acha que esse tipo de turismo contraria a moral e os bons costumes?

---

---

---

---

---

d) Ainda no caso 2, considerando que a união civil entre pessoas do mesmo sexo ocorreu em 2010, como poderíamos classificar o casamento entre pessoas do mesmo sexo aqui no Brasil? E, hoje, podemos dizer que contraria o direito e a moral pública?

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Ao analisar este caso, você provavelmente considerou que realmente o costume de um grupo religioso, em conflito com os costumes de outro grupo religioso, terminou por prejudicar o turismo local e influenciar as diversas excursões ao local.*

*b) Bem, considerando que a motivação dos atos foi em razão da defesa da fé, o ato poderia ser classificado como moralmente aceito por aquele grupo, porém, ao analisar pela moral pública, há de se repudiar tais atos, já que, deste ponto de vista, a contenda é ato re-*

*provável e ilegal (contrário ao direito), tendo em vista que perturba a paz pública, ainda mais que se trata de local sagrado, com grande número de visitantes turistas.*

*c) Ao analisar este caso, você provavelmente considerou que a moral pública vai se alterando durante o decurso do tempo, fazendo com que alguns atos/fatos que antes eram considerados contrários à moral e aos bons costumes passem a ser aceitos na sociedade e sua discriminação seja repudiada. Este é exatamente o caso, porque, com a evolução do pensamento humanista, a sociedade passa a aceitar melhor as diferenças, sejam elas sociais, étnicas, sexuais ou outras quaisquer, portanto, é lógico que, nos padrões atuais, tal turismo não é imoral, nem contraria os bons costumes.*

*d) Você deve ter percebido que nossa pergunta referiu-se a determinado momento passado, já que o caso ocorreu em 2010. Nesse sentido, deve ser considerada a união civil entre pessoas do mesmo sexo como ilegal, porque contrariava a lei, por assim dizer o direito. Embora, já naquela época, fosse moralmente aceita pela maior parte da sociedade, ainda não estava acolhida pelo direito. Hoje, contudo, já encontra acolhimento no direito e, por isso, é legalmente aceita; quanto à moralidade pública, conforme dito, se já era aceita naquela época, hoje é mais ainda.*

## **A mutabilidade da moral e do Direito**

Como já vimos nessa investigação, o direito e a moral têm pontos de convergências e diferenças específicas. Dentro desse contexto, lembramos a conceituação do direito, já observada na primeira aula, que diz que o direito é “o conjunto das normas gerais e positivas, que regulam a vida social” (MONTEIRO, 2000, p. 1).

Quanto ao conceito da moral, sem considerar os profundos debates filosóficos, podemos dizer que é o conjunto de prescrições que regulam o comportamento do ser humano, assinalando o que é honesto e virtuoso.

A história tem nos mostrado que o direito e a moral mudam ao longo das épocas em razão do dinamismo da sociedade. Algumas regras morais caem em desuso e não é diferente no direito que, em razão das necessidades da sociedade, cria outras regras buscando melhor adequação ao tempo e exigindo, portanto, uma nova codificação das condutas do homem.

Apesar dessa mutabilidade, as exigências do Direito e da moral continuam a existir para que os indivíduos cumpram o comportamento aceito em uma sociedade.

Diante deste aspecto, o cumprimento das normas morais pertence à íntima convicção dos indivíduos de uma sociedade, que, por óbvio, são efetivadas pela adesão interior do agente das normas que deve cumprir. De modo diverso, as normas jurídicas não exigem uma adesão interna, porém, seu cumprimento formal é exigido, ainda que o agente esteja convencido de que é injusta e, no seu interior, não queira cumpri-la.

Assim, temos que a coação, para cumprimento do direito ou da moral, apesar da mutabilidade da sociedade, é exercida de modo diverso. No direito, a resposta coativa exige um dispositivo, imposto por um órgão do Estado a fim de obrigar o indivíduo a comportar-se na forma estabelecida na lei, ainda que seja contrária a sua vontade pessoal, como, por exemplo, está previsto no artigo 171 do Código Penal que ninguém pode induzir o outro a erro, buscando benefício próprio – Crime de Estelionato. Outra questão são as normas administrativas que são expedidas por órgãos fiscalizadores, como a Vigilância Sanitária, quanto ao funcionamento de bares e restaurantes: caso o estabelecimento não esteja dentro dos padrões exigidos para o seu funcionamento, o proprietário responde na forma prevista na norma jurídica.

Na moral, o ato de coação é de caráter fundamentalmente interno, isso quer dizer que o cumprimento das normas morais não passa por dispositivo coercitivo externo, ou seja, que venha prescindir da vontade do agente. Conforme vimos no decorrer da aula, ela tem relação com uma análise interna do indivíduo, estando sujeita apenas à reprovação pública, mas nunca a uma sanção do Estado. Como exemplo, podemos citar o caso de um cidadão que deixa de ajudar um pedinte que lhe pede comida. A lei não obriga ninguém a dar de comer a um estranho, porém, as regras de solidariedade humana – regra moral – nos induzem a ajudar a quem tem fome.



Apesar da mutabilidade da sociedade, é certo afirmar que Direito e Moral são normas de comportamento. O cumprimento de ambas produzirá um bem-estar social na convivência do ser humano.



## Atividade

### Atende aos Objetivos 2 e 3

3. Entendendo como as diferentes regras morais influenciaram a sociedade no decurso do tempo e, como os padrões morais mudaram a sociedade e o direito, vamos continuar no estudo de caso para depois responder às perguntas.

**Caso 1:** Na Aula 2, fizemos uma abordagem ao livro *O mercador de Veneza*, de William Shakespeare, em que um Judeu empresta dinheiro a um mercador, tendo como garantia do empréstimo uma libra da sua carne, a ser retirada diretamente do peito do devedor, caso ele não pagasse a dívida na data aprazada. Como o pior ocorreu, tendo o mercador perdido o prazo para pagar, foi cobrado no tribunal de Veneza, pelo Judeu, por aquilo que lhe era devido (a carne do mercador).

Mesmo tendo recebido proposta de quitação no dobro do que lhe era devido em ducados (moeda da época), o judeu recusou; entretanto, durante a sessão do tribunal, eis que um jurista virou o jogo, argumentando que poderia o judeu tirar a carne, mas não poderia derramar uma gota de sangue cristão.

Após a virada, o judeu tentou receber os ducados, porém foi novamente vencido pelo jurista, que lhe disse que já havia aberto mão da quitação da dívida e que ainda responderia com sua própria vida, por ter atentado contra a vida de um cristão. Para se redimir, o mercador exigiu que o judeu se convertesse ao Catolicismo, o que, com muito sofrimento, fez o judeu.



Para saber mais, leia o livro *O mercador de Veneza*, ou veja o filme de mesmo nome, estrelado por Al Pacino.

**Caso 2:** Na antiga Roma, quando alguém deixava de pagar uma dívida com um credor, segundo as leis da época, poderia levá-lo preso até que, esgotados todos os prazos previstos na lei, poderia matá-lo.

### TÁBUA TERCEIRA

#### Dos direitos de crédito

1. Se o depositário, de má-fé, praticar alguma falta com relação ao depósito, que seja condenado em dobro.
2. Se alguém colocar o seu dinheiro a juros superiores a um por cento ao ano, que seja condenado a devolver o quádruplo.
3. O estrangeiro jamais poderá adquirir bem algum por usucapião.
4. Aquele que confessar dívida perante o magistrado, ou for condenado, terá 30 dias para pagar.
5. Esgotados os 30 dias e não tendo pagado, que seja agarrado e levado à presença do magistrado.
6. Se não pagar e ninguém se apresentar como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor.
7. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério.
8. Se não houver conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.
9. Se são muitos os credores, será permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro além do Tibre.

Com base no que você estudou, responda:

a) Classifique o contrato firmado entre as partes na história do livro *O mercador de Veneza*, do ponto de vista do direito e da moral.

---

---

---

b) Na história apresentada no livro *O mercador de Veneza*, o tribunal, de composição civil, porém de católicos, julgando o judeu, determinou que ele renegasse a sua fé e se convertesse ao Cristianismo. Como você entende esta decisão nos dias de hoje? Explique sua resposta.

---

---

---

c) No 2º caso apresentado, ambientado na antiga Roma, a escravidão era prática comum, inclusive com respaldo jurídico, já que estava prevista na lei, fazendo parte do direito e também da moral. Se hoje uma pessoa fica inadimplente com uma dívida, não pode ser presa, quiçá feita de escrava e morta. Então, uma vez que o direito não prevê prisão para o devedor, o que lhe o obriga a pagar?

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a) Ao analisar este caso, você provavelmente concluiu que o contrato é ilegal e imoral, primeiro porque a atividade exercida pelo judeu é considerada agiotagem e, portanto, é crime; segundo deve ter considerado imoral, já que a garantia era cruel e mortal, porque dificilmente alguém naquela época sobreviveria ao corte da carne.

b) Dando continuidade ao raciocínio, acredito que você tenha pensado no fato de que, atualmente, tal decisão não poderia ocorrer, já que vivemos em uma época de respeito aos direitos individuais, entre eles a liberdade de credo. Logo, a decisão é ilegal e imoral, porque contraria o direito e a moral pública, por ser de cunho discriminatório.

c) Acredito que você deve ter concluído que, embora o direito não puna o devedor com escravidão ou castigos cruéis, ainda assim dá proteção ao devedor, já que prevê outras medidas para o recebimento daquilo que é devido. Outrossim, embora o devedor não esteja su-



*jeito aos rigores daquelas antigas leis, ainda fica sujeito ao repúdio social, já que a quitação da dívida é moralmente exigível.*

## Direito e Justiça

Sabemos que o direito é uma ciência normativa que tem como meta a aplicação da justiça. Seu caráter social baseia-se nas leis de uma determinada sociedade. Portanto, o direito é visto como um fenômeno social: “Onde houver sociedade existirá a necessidade do direito, a fim de disciplinar a conduta do ser humano”.

De modo diverso, conforme vimos, a história de Robson Crusóé é importante, porque demonstra de forma enfática a necessidade de normas de direito quando ele deixa de ser o único morador da ilha, antes, porém, não havia, porque não existe direito para uma única pessoa. Portanto, a finalidade do direito é determinar condutas e resolver conflitos de interesses na convivência social.

A solução dos interesses é obtida segundo o que dizem as leis emanadas de um organismo legalmente constituído para tal intento. Assim, podemos dizer que o comportamento do ser humano é regido pelas leis em vigor, antes mesmo do seu nascimento.

Assim,

o direito determina e regulamenta a conduta humana antes mesmo do seu nascimento, ao conferir ao nascituro o direito à vida, reprimindo como crime o atentado contra a sua existência, e ao lhe conceder o direito de receber doação por ato *inter vivos* ou *causa mortis* (OLIVEIRA, 2006, p. 6).

Podemos classificar a justiça como: comutativa, distributiva, social ou geral.

Na justiça comutativa, a pluralidade de pessoas ocorre sob a forma de uma relação entre os indivíduos. No entender de André Franco Montoro (2009, p. 188), é a virtude pela qual “um particular dá a outro particular aquilo que lhe é rigorosamente devido, observada uma igualdade simples ou real”. Assim, teremos como exemplo o comprador de um carro que paga ao vendedor o preço correspondente ao valor do veículo. No mesmo sentido, temos o

agressor que é obrigado a reparar o dano, na medida do prejuízo causado à parte que sofreu a lesão. Portanto, na justiça comutativa, está presente o critério da igualdade nas relações recíprocas dos indivíduos membros da sociedade.

Na justiça distributiva, os deveres da sociedade para com seus membros devem ser proporcionais; ela regula as relações entre a comunidade e seus membros, segundo uma igualdade que não significa um nivelamento nem uniformidade devido à diversidade de condições que determinam uma variação de critérios. Na expressão de André Franco Montoro (2009, p. 216), a justiça distributiva reúne os seguintes elementos: “é a virtude pela qual a comunidade dá a cada um de seus membros uma participação no bem comum, observada uma igualdade proporcional ou relativa”

Nesse sentido, encontramos alguns desníveis que violam a participação equitativa de setores da sociedade, tais como: na vida social do indivíduo ou nas desigualdades de condições entre as regiões do país, entre outros.

A justiça geral ou social refere-se aos deveres dos membros da sociedade relativamente à sociedade. Nesse sentido quer dizer que, de um lado, temos o indivíduo como membro da sociedade, portanto, é devedor desta; e, de outro lado, temos a própria sociedade como credora. Na dicção de André Franco Montoro (2009, p. 258), a justiça social é a “virtude pela qual os membros da sociedade dão a esta sua contribuição para o bem comum, observada uma igualdade proporcional”

## Conclusão

O direito, enquanto sistema de normas, não pode estar desassociado da moral, uma vez que a moral compreende valores intrínsecos na conduta do homem na sociedade.

São valores que o homem carrega desde a mais tenra idade até a sua morte. Esses valores decorrem, muitas vezes, de costu-

mes locais, preceitos religiosos ou filosóficos, terminando por se infiltrarem nos sistemas jurídicos, por assim dizer o direito posto.

O direito será sempre imposto ao indivíduo, por conta da sua força jurígena, enquanto a moral somente será imposta pela própria consciência humana e/ou pelo grupo social em que o indivíduo está inserido.

Desta forma, o direito será exigível a todos os nacionais e estrangeiros que estiverem em território nacional, enquanto que a moral dependerá de muitos outros fatores e não contará com a força coatora da lei.

Em verdade, os atos que contrariam a lei normalmente são imorais, porque contrariam a moral e os bons costumes, mas, existirão casos em que a conduta tipificada como crime ou mesmo um descumprimento de obrigação contratual não serão violadores da moral, isto porque decorreram de fatores externos que não a simples vontade do agente.

Se levarmos tais afirmações para o plano prático, veremos que um crime de homicídio poderá ser moralmente aceitável pela sociedade, se realizado em legítima defesa própria ou de terceiros. No caso de um contrato, poderá ser que o descumprimento decorra de caso fortuito ou de força maior; como, por exemplo, decorrente de um fenômeno natural (enchente, terremoto etc.).

Mas é certo dizer que o direito deve sempre andar com a moral, pois do contrário terminaríamos por gerar um sistema ditatorial em que as leis decorrem unicamente da vontade do legislador e, portanto, desassociadas da necessidade social.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 1, 2, 3 e 4

#### Fechando o raciocínio

Até agora, você viu o que significa Direito e sua finalidade na Sociedade, bem como a diferença entre o Direito e a Moral. É chegada a hora de você aplicar em fatos reais o que aprendeu. Mas, antes, seria bom repassar alguns conceitos.

**ESTUDO DE CASO:** Antônio é um homem bem-sucedido, tendo um bom emprego, família e bens imóveis, adquiridos com o fruto do seu trabalho; ao sair de sua casa para um passeio, encontra-se com um velho conhecido de infância que, em dificuldades financeiras, solicita um auxílio de R\$ 20,00 (vinte reais), recebendo uma resposta negativa acompanhada de forte advertência. Em seguida, prosseguindo em seu caminho, Antônio toma um táxi para determinado lugar. Ao término do percurso, paga ao taxista a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), ou seja, a mesma importância solicitada anteriormente pelo conhecido de infância.

Diante do caso apresentado, responda às perguntas a seguir, conforme o que você aprendeu sobre Direito e Moral.

a. Qual é a diferença da situação entre o conhecido de infância e o taxista?

---

---

b. Existe alguma exigibilidade em função do conhecido de infância e do taxista?

---

---

c. Existe alguma obrigação a ser cumprida em razão do conhecido de infância e o taxista?

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a. É enorme. No caso do conhecido de infância, que pedia o auxílio, havia um nexo de solidariedade humana, a caridade. No caso do taxista, temos um nexo de crédito pela prestação de serviço.

b. No caso do conhecido de infância, não há qualquer exigibilidade, de modo diverso quanto ao taxista, pois este pode exigir o pagamento da tarifa.

c. No caso do conhecido de infância, a obrigação é meramente moral, quanto ao taxista, temos um dever jurídico, qual seja o pagamento pelo serviço prestado.

## **Resumo**

---

Em apertada síntese, vimos que o direito é a ciência jurídica que estuda os fenômenos sociais, buscando uma solução para os conflitos, de forma a pacificar interesses iguais, diversos e opostos.

Porém, também sendo definindo pelo conjunto de regras, estabelecidas pelo Poder constituído, e qual o cidadão deve cumprir, por força de seu comando coercitivo, sob pena de sofrer sanções.

A moral também é um conjunto de regras, tendo poder coercitivo social, o que significa que não existe sanção por parte do Estado ou de qualquer dos seus órgãos, mas apenas a sanção moral, por parte do próprio indivíduo (remorso) ou coletivo, quando decorre da reprovação social.

Nesse sentido, vimos que, embora existam, entre as duas normas (jurídica/moral), diversos pontos de convergência, também encontramos diversos pontos de divergência; ambos, porém, buscam a paz social e a boa convivência do indivíduo em sociedade.

Vimos que o direito, como ciência, objetiva fazer justiça. Entretanto, a justiça vem sempre acompanhada de forte valor emotivo, que não está associada necessariamente ao direito.

A ideia de justiça no mundo ocidental passa pelos ensinamentos de Platão, Aristóteles e pelos diversos juristas romanos. Os dois primeiros deram à justiça um sentido ético e formal, em contrapartida os romanos entenderam a justiça no sentido jurídico e material.

Para Platão, a justiça é uma virtude suprema, harmonizadora das demais virtudes; para Aristóteles, justiça é equilíbrio e proporção, como nos lembra Paulo Dourado de Gusmão (1976, p. 91).

Para os romanos, a justiça vinha acompanhada de seu aspecto prático, “dar a cada um o que é seu”, e esta era a regra fundamental da justiça para aquele povo.

O que se espera da aplicação do direito é que ele seja justo. A lei deve ser justa. Em síntese, a justiça significa igualdade de tratamento jurídico, assim como a proporcionalidade na resposta, para que se possa alcançar sempre a tão almejada paz social, buscada tanto no direito quanto na moral.

“Não faça nenhuma coisa imoral por razões morais” (Thomas Hardy).

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar as relações jurídico-contratuais, bem como os conceitos de pessoa física e jurídica. Vamos falar sobre Direito Civil Contratual. Até lá!

## **Leituras recomendadas**

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil. Parte Geral*. Col. Síntopses Jurídicas. Vol. 1. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

# 5

## Aplicação da lei no tempo e no espaço

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Metas da aula

Apresentar o funcionamento do processo legislativo, a vigência da lei e sua eficácia; apresentar a forma pela qual a lei entra em vigor e sua aptidão para produzir os resultados esperados na sociedade.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 identificar o funcionamento do processo legislativo;
- 2 descrever como a lei entra em vigor e por que é obrigatória para todos;
- 3 diferenciar vigência da lei de eficácia da lei;
- 4 identificar o momento em que a lei passa a ser exigível, sob os aspectos da retroatividade e irretroatividade.

### Pré-requisitos

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claras as noções gerais do Direito, que você estudou nas Aulas 1 e 2.

## Introdução

No curso das primeiras aulas, vimos o que significa o Direito, passando pelos princípios que regem suas normas; vimos, ainda, de onde ele se origina, ou seja, as fontes do Direito e sua divisão. Por fim, estudamos o Direito em contraponto à Moral, seus pontos de convergência e divergência.

Agora, voltando um pouco na matéria, vamos entender como se formam as leis, sua vigência no tempo e no espaço, ou seja, sua duração e abrangência.

Para iniciarmos nosso estudo, é importante pontuar que a lei é uma norma imperativa resultante da atividade legislativa e que se destina à liberdade do homem; sua existência é delimitada no tempo e no espaço. Portanto, é uma regra de conduta emanada do poder competente, geral, e que obriga toda a sociedade.

## O Poder Legislativo

Em nosso país, o Poder Legislativo, constituído pelos representantes do povo (deputados federais) e pelos representantes dos estados federados (senadores), é aquele instituído para elaborar as leis; porém, em casos excepcionais, o Poder Executivo exerce funções do Legislativo.



**Figura 5.1:** O Congresso Nacional é a sede do Poder Legislativo federal.  
Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/589083>



No caso de relevância e urgência, o presidente da República, que é o chefe do Poder Executivo federal, com base nos artigos 62 e 68, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988), poderá adotar medidas provisórias, com força de lei e/ou leis delegadas.

**Quadro 5.1:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 62.** Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

**Art. 68.** As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

Em relação à primeira, deverá submetê-la imediatamente ao **Congresso Nacional**; em relação à segunda, deverá solicitar a delegação ao mesmo Congresso. A lei, sendo a principal fonte do Direito de um Estado, impõe aos cidadãos o dever de obediência; sua validade, que é uma qualidade jurídica, está ancorada no Direito Positivo em vigor no país; sua legitimidade é uma qualidade política, pois depende de sua harmonia com as concepções éticas dominantes na sociedade.



O Congresso Nacional é formado por duas casas: a Câmara dos Deputados federais, que são os representantes do povo de cada um dos 27 estados, e a do Senado Federal, composta pelos senadores, representantes dos interesses dos seus respectivos estados.

## A validade da lei

a) A validade da lei é diferente da legitimidade da lei. A validade de uma lei repousa em seu correto domínio e em sua correta elaboração, ou seja, é uma questão técnico-jurídica vinculada à legislação do país.

Portanto, há duas condições imprescindíveis para a validade da lei:

1ª) Estabelecer o limite de seu domínio geográfico, tendo em vista a autoridade da qual ela é emanada; esta é uma questão de origem. Em nosso país, os domínios são três: o domínio federal, que compreende todo o território do Brasil (Congresso Nacional); o domínio estadual, que abrange os estados e o Distrito Federal (Assembleia Legislativa); o domínio municipal, que alcança todo o território do município (Câmara dos Vereadores).

2ª) A correta elaboração da lei, assegurando que esta deve seguir um processo legislativo. Trata-se da competência dos órgãos legislativos. Estes são três: o Legislativo da União ou Federal, que é o Congresso Nacional. O Legislativo Estadual, que é a Assembleia Legislativa, incluindo neste campo o Distrito Federal, e o Legislativo Municipal, que é a Câmara Municipal.

b) A legitimidade da lei se dá na medida em que forem fórmulas da ordem consentida, ou desejada, ou almejada pela média da população; ou, ao menos, fórmulas de uma ordem não repelida, não rejeitada, não repudiada pela coletividade (TELLES, 2009, p. 205). Significa dizer que, para ser legítima, deve ser uma verdadeira expressão da vontade do povo ou da necessidade da população em geral.

Concluimos, portanto, que a criação de uma lei passa por um processo legislativo ou de elaboração, em que devem ser respeitados certos procedimentos para que ela seja considerada válida e legítima. Isso constitui fases preordenadas que objetivam, na criação da lei, o amparo da Constituição.

Vamos entender como funciona esse processo legislativo.

## O processo legislativo

Podemos definir o processo legislativo como um conjunto de atos preordenados visando à criação de normas de Direito (SILVA, 2005, p. 524). A propósito, o processo legislativo é contemplado na Constituição do Brasil, do artigo 59 até o artigo 69, cujas disposições são aplicadas em todo o território brasileiro e impostas a todos os nacionais ou estrangeiros em solo brasileiro.

**Quadro 5.2:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 59.** O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.



Para saber mais, acesse o site da Presidência da República e tenha acesso à Constituição da República Federativa do Brasil e a outras leis.  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)

Essas regras compreendem diversas fases ou atos na formação de uma lei, a saber: a iniciativa da lei; a elaboração parlamentar da lei; a sanção da lei; o veto ao projeto de lei; a promulgação da lei; a publicação da lei (TELLES, 2009, p. 173).

Para que você entenda melhor este processo, vamos agora estudar cada fase.

## A iniciativa da lei

Para a criação de uma lei, é necessário um projeto de lei, que será encaminhado ao Poder Legislativo por uma pessoa ou por um órgão.

A criação de uma lei pode ter uma iniciativa geral ou reservada. Vejamos, então, como se processa a primeira:

### **Quadro 5.3:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 61.** A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Portanto, a iniciativa de criação de uma lei, nesses casos, poderá partir de quaisquer pessoas ou órgãos presentes no supracitado dispositivo legal.

No que tange à iniciativa reservada, há dispositivos constitucionais que descrevem essa atribuição a diversos órgãos, a saber:

a) Ao presidente da República, nos termos do § 1º, do artigo 61 da CRFB/1988.

**Quadro 5.4:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 61.** §1º- São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

b) À Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, nos exatos termos dos artigos 51, inciso IV, e 52, inciso VIII, da CRFB/1988.

**Quadro 5.5:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 51.** Compete privativamente à Câmara dos Deputados: IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

**Art. 52.** Compete privativamente ao Senado Federal: VIII – dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno.

c) Aos tribunais, nos termos do artigo 96, inciso II, da CRFB/1988.

**Quadro 5.6:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 96.** Compete privativamente: II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169.



Para saber mais, acesse o site da Presidência da República e tenha acesso à Constituição da República Federativa do Brasil e a outras leis: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)

## A elaboração parlamentar da lei

Esta é a fase da aprovação do projeto de lei. Uma vez apresentado o projeto ao Congresso Nacional por iniciativa daquele que tem a legitimação para tal intento, ele é enviado às Comissões Técnicas do Parlamento Nacional para exame, estudo da redação e parecer, com aprovação ou rejeição.

Nessa fase, são discutidas e sugeridas emendas ao projeto a ser votado. Em seguida, o projeto e as possíveis emendas, acompanhados do parecer das Comissões, são remetidos à discussão em plenário e, por fim, são votados.

É importante anotar que o projeto de lei, se aprovado por uma das Casas do Congresso Nacional, será submetido à revisão da outra Casa. Se aprovado pela Casa revisora, será enviado ao presidente da República, chefe do Poder Executivo nacional, para sanção. Se houver rejeição, será arquivado.

Entretanto, devemos considerar que a matéria vinculada ao projeto rejeitado pelo Congresso poderá ser objeto de novo projeto em outra sessão legislativa. Porém, se o novo projeto for apoiado pela maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas legislativas, poderá ser votado na mesma sessão.

## Sanção e veto

A **sanção** é o ato executado pelo chefe do Poder Executivo, o presidente da República, que adere, concordando com o projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo, nascendo, aí, a lei.

### **Sanção**

Significa aprovação do projeto de lei; de ato de sancionar.

**Quadro 5.7:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 66.** A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

### **Tácito**

Silencioso, que não se exprime por palavras; secreto; implícito; subentendido.

Ocorre que esse ato (a sanção) pode ser expresso ou **tácito**.

No caso de ser expresso, significa que o presidente da República textualizou sua aprovação, assinando o projeto de lei, sendo esse ato considerado uma declaração de sua constitucionalidade, elevando-o à categoria de lei.

No caso de não se pronunciar, ficando silenciado quanto ao projeto, passado o prazo de quinze dias e permanecendo em silêncio, considera-se tacitamente sancionado o projeto de lei, nos termos do §3º do artigo 66 da CRFB/1988.

#### **Quadro 5.8:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 66.** §3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará sanção.

O veto, conforme você pode concluir, somente ocorre de forma expressa, ou seja, não concordando com o projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo, o presidente da República lhe nega a aprovação. Nesse caso, porém, poderá o veto ser total ou parcial (NETO, 2009, p. 419).

No caso de não concordar com o projeto de lei, o presidente da República deverá vetá-lo dentro do prazo de quinze dias úteis a partir da data do recebimento do projeto, comunicando, dentro de quarenta e oito horas, ao presidente do Senado Federal, conforme dispõe o parágrafo primeiro do artigo 66 da Constituição Federal (CRFB/1988).



**Quadro 5.9:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 66.** §1º. Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, veta-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

Após ser vetado pelo presidente da República, o projeto de lei volta ao Congresso Nacional para ser apreciado pelas suas duas Casas, em sessão conjunta, no prazo de trinta dias, em *escrutínio secreto*. Se o veto não for mantido, será enviado ao chefe do Executivo Nacional para promulgação, nos termos do § 5º do artigo 66 da CRFB/1988.

***Escrutínio secreto***

Votação em urna; no caso, é o voto secreto.

**Quadro 5.10:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 66.** § 5º. Se o veto não for mantido, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

Neste caso, se o presidente da República não promulgar a lei dentro do prazo de quarenta e oito horas, determinado no § 7º do artigo 66 da CRFB/1988, nos casos de sanção tácita e rejeição de veto, o presidente do Senado Federal a promulgará na forma do que dispõe o referido dispositivo legal.

**Quadro 5.11:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 66.** § 7º. Se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos §§ 3º, e 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

## **Promulgação da lei**

A promulgação “não passa de mera comunicação aos destinatários da lei, de que esta foi criada com determinado conteúdo” (SILVA, 2005, p. 528). Significa dizer que a promulgação “é o ato pelo qual se atesta formalmente a existência de uma lei” (BARCHET, 2007, p. 668).

Esse ato é de competência sucessiva, normalmente praticado pelo presidente da República, porém poderá ser ato do presidente ou vice-presidente do Senado, conforme dispõe o item anterior.

Não é demasiado dizer que a sanção e a promulgação são atos do chefe do Poder Executivo. Entretanto, poderá ser ato de competência do presidente ou vice-presidente do Senado Federal, nas hipóteses de sanção tácita e rejeição de veto, conforme vimos anteriormente.

A promulgação, portanto, é um ato normativo que declara a existência da lei; esta nasce com a sanção ou com o repúdio ao veto, constituindo-se o necessário requisito para a publicação da lei, que é feita no Diário Oficial. Essa é a forma pela qual a lei é tornada pública, ou seja, com a publicação.

## **Publicação da lei**

A publicação da lei é o ato pelo qual o poder público leva a conhecimento da população os seus atos. Assim, no âmbito das leis, para que a nova lei possa ser cumprida, é necessária a sua divulgação, que é feita por meio do Diário Oficial, pois, após sua publicação, passa a ser conhecida de todos, e, portanto, seus efeitos tornam-se exigíveis a todos.



### **Diário Oficial**

É um dos veículos de comunicação pelo qual a Imprensa Nacional tem de tornar público todo e qualquer assunto do âmbito federal, sendo dividido em três seções:

- 1ª. leis, decretos, resoluções, instruções normativas, portarias e outros atos normativos de interesse geral;
- 2ª. atos de interesse dos servidores da Administração Pública Federal;
- 3ª. contratos, editais e avisos ineditoriais.

O Diário Oficial faz parte dos serviços prestados pela Imprensa Nacional, a qual existe desde o século XVII, nascida por decreto do príncipe regente D. João em 13 de maio de 1808, com o nome de Imprensa Régia.

Para saber mais, acesse [http://portal.in.gov.br/imprensa1/carta\\_servico#1](http://portal.in.gov.br/imprensa1/carta_servico#1))

Significa que a publicação é condição para a lei entrar em vigor e tornar-se eficaz (SILVA, 2005, p. 528-529).

O artigo 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, de 30 de dezembro de 2010, publicada no dia 31, novo nome da antiga Lei de Introdução ao Código Civil – LICC (Decreto-Lei nº. 4657, de 4 de setembro de 1942), dispõe:

**Quadro 5.12:** Fundamento Legal – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

**Art. 1º.** Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

É importante destacar que “o ato de publicação tem por função neutralizar a ignorância, mas não eliminá-la”. E “embora a publicação sirva para que a lei torne-se conhecida, sua função básica é imunizar a autoridade contra a desagregação que a ignorância pode lhe trazer (afinal, uma autoridade ignorada é como se não existisse” (JUNIOR, 2008, p. 200).

### ***Conditio sine qua non***

Condição sem a qual não se realiza ou não se legitima o que se quer.

Para que a lei alcance sua eficácia, é imprescindível que a publicação em jornal oficial proporcione o conhecimento de seu texto ao destinatário. Trata-se de ***conditio sine qua non***, para que a lei entre em vigor.



Os atos de promulgação e publicação da lei “não configuram atos de natureza legislativa. Rigorosamente, não integram o processo legislativo. Promulga-se e publica-se lei, que já existe desde a sanção ou veto rejeitado. É errado falar em promulgação de projeto de lei” (SILVA, 2005, p. 528).

## **A força das leis**

As leis são normas que podem ser cogentes e dispositivas. Podem, também, estar relacionadas a certa delimitação geográfica para seu império.

Parece difícil de entender esses conceitos em razão dos seus termos, mas vamos simplificar o entendimento, por meio das explicações a seguir:

A norma cogente está vinculada ao interesse geral da sociedade. Portanto, não pode ser alterada e impõe-se de modo absoluto sobre a liberdade de contratar das partes. Por exemplo: com relação ao casamento, diz o Código Civil, em seu artigo 1.521, inciso VI:

### **Quadro 5.13: Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil**

**Art. 1.521.** Não podem casar:

VI - as pessoas casadas;

Neste exemplo, temos uma regra que faz parte da estrutura da nossa sociedade. Importa dizer que mesmo que os **nubentes** admitam tal hipótese, este casamento será nulo, se apenas um dos noivos estiver vinculado a matrimônio anterior.

**Nubente**

Que é noivo ou noiva;  
pessoa que se vai casar.

A norma dispositiva, diferente da cogente, limita-se a informar um direito ou conduta sem, contudo, retirar do destinatário da lei a faculdade de alterá-la. Por exemplo: o artigo 327 do Código Civil prescreve matéria sobre o lugar do pagamento de certa dívida.

**Quadro 5.14:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

**Art. 327.** Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.

**Parágrafo único.** Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

Nesse exemplo, tratando-se de regra supletiva, nada impede que os contratantes convencionem de modo diferente, e, se o fizerem, o preceito deixa de vigorar em relação àquele negócio jurídico (FUHRER, 2005, p. 55).

No que diz respeito a limitações geográficas, as leis podem ter domínio federal ou nacional, estadual ou distrital, ou ainda municipal. Isso quer dizer que as leis federais incidem sobre todo o território do país. As leis – estadual ou distrital – imperam sobre o território dos estados ou do Distrito Federal. A lei municipal tem seu domínio no município que a elaborou.

#### Quadro Explicativo

**I - Emendas à Constituição:** procedimento legislativo para realizar pequenas modificações pontuais na CRFB/1988, sem, no entanto, revogá-la.

**II - Leis complementares:** diferem das Leis Ordinárias por exigirem o voto da maioria absoluta dos parlamentares que compõe a Câmara dos Deputados e o Senado Federal para serem aprovadas. Devem ser adotadas para regulamentar assuntos específicos, quando expressamente determinado na Constituição da República.

**III - Leis ordinárias:** são as leis típicas, ou as mais comuns, aprovadas pela maioria dos parlamentares da Câmara dos Deputados e do Senado Federal presentes durante a votação.

**IV - Leis delegadas:** é um ato normativo elaborado pelo chefe do poder executivo no âmbito federal, estadual e municipal, com a autorização da sua respectiva casa legislativa, para casos de relevância e urgência, quando a produção de uma lei ordinária levaria muito tempo para dar uma resposta à situação.

**V - Medidas provisórias:** editadas pelo presidente da República em casos de relevância e urgência, têm força de lei e vigência imediata. Perdem a eficácia se não convertidas em lei pelo Congresso Nacional em até sessenta dias, prorrogáveis por igual período.

**VI - Decretos legislativos:** é um ato normativo de competência exclusiva do poder legislativo, com eficácia análoga à de uma lei.

**VII - Resolução:** é norma jurídica destinada a disciplinar assuntos do interesse interno dos órgãos e poderes do governo.



Para saber mais, acesse o site da Presidência da República e tenha acesso à toda a nossa legislação federal: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

#### 1. Entendendo o processo legislativo

Vimos até aqui que a lei é a maior fonte do Direito, sendo ela que dá segurança jurídica à sociedade. Vamos entender isso no plano prático.

## Estudo de caso

O novo Código Florestal, que traz um conjunto de regras sobre a preservação ambiental em propriedades rurais, foi aprovado no Senado em 6 de dezembro de 2011, após mais de seis horas de discussão, por 59 votos a favor e 7 contra.

O Código havia sido aprovado na Câmara em maio e depois passou por diversas comissões do Senado antes de ser votado pelos senadores em plenário. Agora, volta para a análise da Câmara para que os deputados aprovem as mudanças.

(Fonte: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2011/12/entenda-principais-mudancas-no-novo-codigo-florestal.html>)

Diante do caso apresentado, que trata de lei federal, vamos responder às perguntas que seguem.

a) A validade da lei repousa em seu correto domínio e na sua correta elaboração. No caso apresentado, como se dá o processo legislativo para aprovação da lei? E a qual a sua abrangência? Explique sua resposta.

---

---

---

---

b) Como podemos definir o processo de aprovação de uma lei? Explique sua resposta.

---

---

c) Quais são as fases ou atos da criação de uma lei?

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Você deve ter lembrado que o processo legislativo dá-se por meio de procedimentos preordenados nesta sequência: proposta de projeto de lei; votação nas duas Casas do Congresso Nacional; envio do projeto para o presidente da República, que poderá sancioná-lo ou vetá-lo; após sanção, a lei é promulgada; por fim, é enviada para o Diário Oficial, onde será publicada e entrará em vigor na data prevista.*

*b) Seguindo essa mesma linha de raciocínio, podemos classificá-lo como um conjunto de atos preordenados, visando à criação de normas de Direito.*

*c) A resposta para isso é aquilo que já vimos na questão anterior, porém agora de forma mais simplificada, começando com a iniciativa da lei; a elaboração parlamentar da lei; a sanção da lei; o veto ao projeto de lei; a promulgação da lei; a publicação da lei.*

## **Diferença entre vigência e eficácia da lei**

A vigência da lei “é sua qualidade de estar em vigor”. Acrescente-se que vigente será a norma emanada do poder competente (TELLES, 2009, p. 191).

A eficácia de uma lei será admitida quando esta produzir os efeitos desejados pelos autores. A lei pode ter maior ou menor eficácia, isto em razão da qualidade do seu texto, pois pode ser mal redigida, de difícil interpretação ou, ainda, rejeitada nas hipóteses de aplicação incerta ou porque caiu em desuso.

A lei pode ter uma eficácia contida em razão de depender de outra lei, por exemplo, que a regulamente. Isso quer dizer que ela não produzirá seus efeitos enquanto não for regulamentada.

## **Início da vigência da lei**

Como já foi dito anteriormente, o artigo 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro dispõe que, salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.





Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/543862>

Em razão do texto legal, podemos inferir que duas são as hipóteses para a data do início da vigência da lei:

- a) quando a própria lei determina a data de sua entrada em vigor;
- b) quando a lei não se expressa, não fixa a sua entrada em vigor.

O início da vigência da lei pode estar fixado no próprio dispositivo legal, sendo possível que ela estabeleça um prazo diferente dos quarenta e cinco dias mencionados no artigo 1º da LINDB.

Nessas hipóteses, a lei somente será obrigatória a partir do decurso do prazo previsto. Por exemplo: o novo Código Civil, publicado em 11 de janeiro de 2002, previu, em seu artigo 2.044, sua vigência para um ano após a publicação.

**Quadro 5.15:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

**Art. 2044.** Este Código entrará em vigor um ano após a sua publicação.

Encontramos outro exemplo na Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, conhecida como Lei de Arbitragem, que determinou, em seu artigo 43, que a referida lei entraria em vigor sessenta dias após a data de publicação.

**Quadro 5.16:** Fundamento Legal – Lei 9.307/1996 – Lei de Arbitragem

**Art. 43.** Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Existem ainda as leis que, em seu próprio texto, admitem sua entrada em vigor a partir da publicação. Nessa hipótese, “a lei adquire sua perfeita obrigatoriedade a partir de sua publicação” (OLIVEIRA, 2007, p. 277).

Para a hipótese, citamos, por exemplo, a Lei n.º 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país.

**Quadro 5.17:** Fundamento Legal – Lei 9.609/1998

**Art. 15.** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

### ***A vacatio legis***

Vimos que, entre a publicação da lei e sua entrada em vigor, há um lapso de tempo, muitas vezes determinado no corpo da própria lei ou na falta do prazo estabelecido na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB.

A esse lapso temporal denominamos *vacatio legis*; contudo, voltamos a afirmar que, muitas vezes, em via de exceção, a própria lei disporá que ela passará a vigor no dia de sua publicação.

Vamos, contudo, entender para que serve esse prazo, chamado de *vacatio legis*. A *vacatio legis* serve para que a sociedade se adapte à lei nova, sendo certo que esse lapso de tempo pode variar de acordo com cada diploma legal. As razões que justificam a *vacatio legis* são:

a) a conveniência de se possibilitar aos cidadãos um tempo para conhecê-la e interpretá-la, adaptando-se ao texto legal;

b) a necessidade de um prazo para as autoridades se prepararem para cumpri-la ou para criarem os meios para fazer a sociedade cumpri-la.

É importante destacar que, durante a *vacatio legis*, a lei antiga continuará em plena vigência, ou seja, durante esse lapso temporal, a lei nova, embora esteja publicada e pronta, não é lei vigente (TELLES, 2009, p. 195). Isso significa que, no decurso da vacância, continua em vigor a lei antiga, isto é, a lei que será substituída pela lei que aguarda o fim do prazo (*vacatio legis*) determinado em seu corpo ou o que determina a LINDB. Enquanto a lei nova não estiver em vigor, a lei antiga regulará a matéria que a lei nova irá regular.

## A ignorância da lei

A lei, para tornar-se do conhecimento de todos, terá de ser publicada, e sua transparência importa em legalidade e domínio de seu conteúdo. Todos que se encontrarem nas condições a que ela **aludir** estarão obrigados a cumpri-la. Os romanos cunharam a seguinte expressão para refutar o argumento do desconhecimento ou ignorância da lei: "*Ignorantia iuris neminem excusat*" (A ignorância do direito a ninguém escusa).

É igualmente importante destacar que o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB informa que ninguém pode alegar desconhecimento da lei, para não cumpri-la.

Não há dúvida de que nem todos conhecem as leis, mas devemos considerar que a garantia da ordem jurídica repousa no fato de que ninguém poderá alegar o desconhecimento da lei para descumpri-la.

### **Aludir**

Fazer alusão a; referir-se.

**Quadro 5.18:** Fundamento Legal – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

**Art. 3º.** Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece.

Nesse sentido, ao analisarmos o artigo 3º da LINDB, podemos perceber que tal artigo não exprime a presunção de que todos conhecem as leis. Nele, o que existe é uma proibição. Não a proibição de ignorar a lei, mas a proibição de pretender alguém furtar-se ao cumprimento da lei com a alegação de que não a conhece (TELLES, 2009, p. 185).

Assim, havendo um conflito a ser julgado na Justiça brasileira, em tese não poderia o violador da norma, ou seja, aquele que cometeu o ato ilícito ou ilegal, alegar desconhecimento da lei para se ver livre das sanções nela previstas. Significa dizer que aquele que infringir a norma jurídica, independentemente de saber que o ato praticado era ilícito ou ilegal, ficará sujeito à pena prevista na lei, obviamente considerando-se a capacidade do acusado.

Contudo, é de bom aviso informar que, em sede do Direito Penal, o desconhecimento, ignorância ou errada compreensão da lei pode beneficiar o infrator. Quando a alegação do advogado, na defesa do seu cliente, sustentar tal situação, o juiz pode reconhecer como circunstância atenuante, conforme prevê o artigo 65, inciso II, do Código Penal.

**Quadro 5.19:** Fundamento Legal – Lei 2.848/1940 – Código Penal

**Art. 65** - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

II - o desconhecimento da lei;

Outro exemplo, no campo do Direito Penal, está na hipótese do art. 8º, do Decreto-lei nº. 3.688, de 3 de outubro de 1941, conhecido como Lei das Contravenções Penais. Trata-se de medida de política criminal adotada legalmente em nosso país.

**Quadro 5.20:** Fundamento Legal – Lei das Contravenções Penais

**Art. 8º.** No caso de ignorância ou errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada.

## A obrigatoriedade da lei

Como já vimos, todos estão obrigados a cumprir a lei a partir de sua vigência. Entretanto, a lei tem limites impostos pela nossa Constituição Federal (CRFB), nos exatos termos do art. 5º, inciso XXXVI:

**Quadro 5.21:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No exame do texto constitucional, notamos que a obrigatoriedade da lei tem limites, ou seja, proibições de prejudicar o ***direito adquirido***, o ***ato jurídico perfeito*** e a ***coisa julgada***.



**Direito adquirido** é aquele que, por meio de fato idôneo, incorporou-se definitivamente ao patrimônio material e moral de uma pessoa.

**Ato jurídico perfeito** é o ato já consumado, praticado em consonância com a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

**Coisa julgada** é a questão solucionada por decisão judicial de que já não caiba recurso (TELLES, 2009, p. 197).

São exemplos das três restrições já mencionadas:

- a) do direito adquirido: o trabalhador tem a aposentadoria após o decurso do prazo legal;
- b) do ato jurídico perfeito: o casamento realizado nos termos do Código Civil brasileiro;
- c) da coisa julgada ou *res judicata*: a questão judicial resolvida com sentença definitiva irrecorrível.

## O término da vigência da lei

Embora a lei normalmente não seja criada com prazo de vigência, a sociedade avança em determinadas áreas de conhecimento, mudando costumes e criando novos direitos. Nesse sentido, a lei deverá estar em vigor até que outra a modifique ou a revogue; isso porque as normas jurídicas também estão sujeitas a desaparecer no tempo.

Como uma criação humana, “as normas jurídicas não são, a toda evidência, onipotentes”. Portanto, as leis nascem, vivem e morrem. Contudo, que fique claro que o fim de uma lei poderá ocorrer por revogação e nunca por desuso (OLIVEIRA, 2006, p. 280).

A supressão de uma lei pode ser por revogação total, também conhecida como *ab-rogação*, ou por revogação parcial, é o caso da modificação da lei, conhecida como *derrogação*. Vamos entender melhor estes conceitos.

A revogação de uma lei ou dispositivo legal pode ser expressa ou tácita, prevista na própria lei ou em outra lei.

*Revogação expressa:* quando consta no texto da própria lei a revogação a que se refere, que pode ser determinada ou indeterminada. Na primeira hipótese, a nova lei indica as normas da lei anterior que foram revogadas. Na revogação expressa indeterminada, a nova lei informa normalmente, na parte final de seu texto, com a expressão “revogam-se as disposições em contrário”

No caso da revogação prevista na própria lei, ela determina previamente a sua duração, com data certa ou incerta. O termo final de sua eficácia está previsto na própria lei. Essa hipótese se verifica nas seguintes circunstâncias:

a) quando a própria lei fixa que ela vigorará da data de publicação até um determinado dia;

b) quando o término da vigência resultar da própria natureza da lei. Isso é comum nos casos das leis orçamentárias, que fixam em cada ano financeiro a receita e a despesa a serem realizadas pelo poder público;

c) quando o fim da vigência da lei estiver vinculado a um objetivo. Como exemplo, citamos a lei que manda realizar uma obra importante. Seu objetivo já foi alcançado;

d) quando a lei tem por objetivo reger uma situação de crise passageira, resultante de uma situação na qual há necessidade de providências emergenciais. Superada a crise, terminam as medidas de exceção. Exemplos: calamidade pública e guerra.

*Revogação tácita:* quando não indica quais as normas revogadas. Reconhecemos a revogação tácita pela incompatibilidade de convívio do texto da nova lei com o da lei anterior ou quando a lei posterior, uma nova lei, regular a matéria tratada na legislação anterior.



É inadmissível a chamada reprivatização, ou seja, a revogação de uma lei revogadora não restaura a vigência da primitiva lei revogada (TELLES, 2009, p. 204). Nesse sentido, esse princípio está insculpido no §3º do art. 2º da LINDB.

**Quadro 5.22:** Fundamento Legal – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

**Art. 2º. §3º** - Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.



## Atividade

### Atende aos Objetivos 2 e 3

#### 2. A exigibilidade da lei e sua vigência e eficácia

Até aqui, você viu o que significa o Direito e seu principal instrumento para regulação da sociedade, a lei. Vamos ver agora, num estudo de caso prático, como esses conhecimentos podem ser úteis para você, que irá trabalhar na área do turismo.

#### Estudo de caso

Nos últimos anos, os artistas baianos vêm ousando nas coreografias e letras de suas músicas, muitas vezes com duplo sentido e utilizando, ultimamente, palavras ofensivas à mulher.

Cansadas de tanto desrespeito, as mulheres, por meio dos movimentos de defesa da mulher e com o apoio da deputada Luiza Maia, do PT, prepararam um projeto de lei, que foi levado à Assembleia Legislativa da Bahia e que, após muita discussão e meses de estudo, foi aprovado na noite da terça-feira do dia 27/3/2012, por 43 votos a favor e 9 contra. Esse projeto de lei ficou conhecido como “Antibaixaria”. O referido projeto pretende proi-



bir que artistas que cantem músicas que exponham mulheres a constrangimento e ou que incitem a violência contra elas sejam contratados com dinheiro público estadual.

Agora, o projeto será enviado ainda nesta terça-feira (27) para o governador do estado, Jaques Wagner, que terá 30 dias para sancionar ou não. O projeto, sendo aprovado, terá aplicação em todos os municípios do estado da Bahia.

(Fonte: <http://g1.globo.com/bahia/noticia/2012/03/projeto-antibaixaria-e-aprovado-na-assembleia-legislativa-da-bahia.html>).

Com base no que você estudou, responda:

a) A partir do momento em que a lei entrar em vigor, se determinado artista continuar a compor músicas com letras ofensivas à honra e imagem da mulher, poderá fechar contrato com uma prefeitura municipal para realização de festa pública? Justifique sua resposta.

---

---

---

b) Caso seja fechado um contrato com uma prefeitura municipal e tenha ele sido cancelado posteriormente, em razão da proibição legal, poderá o artista alegar desconhecimento da lei para exigir uma indenização da outra parte que promoveu a rescisão contratual? Explique sua resposta.

---

---

---

---

c) E no caso de o contrato ter sido firmado anteriormente à entrada em vigor da lei, poderá o administrador público alegar proibição legal para rescindir o contrato? Justifique sua resposta.

---

---

---

### ***Resposta Comentada***

*a) Acredito que, ao ler essa questão, você deve ter concluído que não poderá haver contrato entre as partes, já que a referida lei proíbe que seja utilizado dinheiro público para pagar artistas que utilizem letras ofensivas à dignidade da mulher.*

*b) Você deve ter lembrado que ninguém pode se escusar a cumprir a*

*lei alegando que não a conhece. Ademais, embora o contrato tenha sido assinado, sua rescisão se deu com respaldo legal, em razão de a obrigação pactuada (objeto do contrato) ser considerada ilegal, porque contraria dispositivo de lei, no caso, a proibição de utilização de dinheiro público para pagar artista que usa letras ofensivas à dignidade da mulher.*

*c) Nesse caso, você deve ter entendido que, por parte do administrador público, essa alegação não cabe, porque o contrato foi firmado antes da vigência da lei; portanto, sua exigibilidade somente se dá nos contratos posteriores a sua entrada em vigor.*

## **Retroatividade e irretroatividade da lei**

A lei nasce para reger situações futuras, que ocorrerão, evidentemente, no período de sua vigência. Fatos pretéritos ficam fora de seu comando, sendo esta a regra. Isso significa que a lei nova não incidirá sobre situações já consolidadas sob a regência da lei antiga. Esse é o consagrado princípio da irretroatividade da lei, que encontra abrigo no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, sem o qual não teríamos como assegurar a estabilidade jurídica e social.

**Quadro 5.23:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 5º. XXXVI:** A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O princípio da irretroatividade da lei consagra expressão segundo a qual as leis dispõem para o futuro (OLIVEIRA, 2006, p. 288). Portanto, a irretroatividade da lei assegura o sentimento de segurança jurídica e social, pois regula as relações jurídicas constituídas após a sua publicação.

Entretanto, há exceção em sede de Direito Penal, em que

predomina o princípio da legalidade, que exige a anterioridade da lei penal ao crime, assegurando não ser possível a retroatividade da lei penal, salvo quando for mais favorável ao criminoso (GUSMÃO, 1976, p. 286).

Isso nos ensina que a retroatividade da lei poderá ser aplicada quando a lei posterior for mais benéfica para o réu. Nesse sentido, a doutrina da irretroatividade da eficácia da lei nova conhece, no entanto, exceções. É o caso de uma alteração, por exemplo, na lei penal que descriminaliza ato anteriormente considerado ilícito. A nova lei retroage, e sua eficácia atinge a incidência da lei antiga, tornando lícito o ato antes considerado ilícito (JUNIOR, 2008, p. 217). Um exemplo é o antigo crime de vadiagem, em que se considerava a prática da capoeira um crime; após ser revogado tal dispositivo, a capoeira passou a ser amplamente praticada, e hoje não só é descriminalizada mas também indicada como ótimo exercício físico e expressão cultural.

Existirão ainda casos em que a pena por determinado crime poderá ser diminuída, em legislação nova que revoga dispositivo antigo em que a pena seja mais gravosa. Nesse caso, a lei irá retroagir para beneficiar o réu. É a retroatividade *in bonam partem* (JUNIOR, 2008, p. 217).

É certo que essa é uma medida de política criminal que objetiva favorecer aquele que será ou foi punido em razão de um delito cometido.

Em seara penal, também encontramos como um fator de justiça e segurança o princípio *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, consagrado no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, que diz: “Não há crime sem lei anterior que o defina.”

### ***In bonam partem***

A favor da parte. Essa parte que trata o brocardo jurídico é a parte que figura no processo ou relação jurídica.

**Quadro 5.24:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

**Art. 5º.** XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

O texto constitucional repete-se no artigo 1º do Código Penal. Esse princípio garante que ninguém será punido se não houver uma lei anterior que defina certa conduta como criminosa.

Retroagir uma lei, fora do campo do Direito Penal, em tese é ato contrário ao direito que visa à harmonia, à estabilidade e ao progresso social de um país. É de notar que a regra é a da irretroatividade da lei para a garantia da segurança jurídica. A exceção é a retroatividade.

Ainda sobre a retroatividade da lei, podemos dizer que a irretroatividade das leis é um princípio constitucional, apesar de não ser absoluto, já que as normas poderão retroagir, desde que não ofendam ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada. Significa, portanto, que a lei posterior à ocorrência do fato, sob pena de inconstitucionalidade, não poderá retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (DINIZ, 1996, p. 192-193).

Assim, conclui-se que, no sistema jurídico brasileiro, a regra geral é de se aplicar o princípio da irretroatividade da lei, enquanto a exceção é a retroatividade, quando assim a lei nos permitir.



É importante considerar que não poderá haver direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito se a decisão judicial violar preceito expresso da Constituição.

## Conclusão

Vimos que a lei é o principal instrumento de regulação da sociedade, sendo um verdadeiro limitador de condutas ou mesmo garantidor de direitos que, ao serem desrespeitados, podem ser invocados na busca de uma sanção ao violador da conduta e de uma reparação de eventual dano.

Contudo, para a existência de uma lei, necessário se faz o cumprimento de determinados requisitos e procedimentos, a serem seguidos pelo proponente do projeto de lei, por assim dizer, seu autor.

Então, não é a simples vontade do povo, que o exerce por intermédio de seus representantes legais, escolhidos por meio do voto, que resulta de uma lei; é necessário, na elaboração de um projeto de lei, que ele seja feito dentro dos parâmetros estabelecidos pela ordem jurídica nacional, de forma a se respeitar a Constituição Federal e o pensamento jurídico de sua época.

No entanto, percebemos, ao longo desta aula e da Aula 4, que, muitas vezes, esse pensamento jurídico sofre alteração, em razão da realidade social e do desenvolvimento da sociedade.

Por isso, dizemos que a lei não é eterna, pois se modifica ou deixa de existir durante o decurso do tempo, através de novos institutos jurídicos que a revoga total ou parcialmente.

O que se conclui é que, para a existência pacífica e a garantia dos direitos, sejam eles individuais e naturais, que já nascem com o homem, ou mesmo que decorrem de sua atividade ou de outros motivos, os quais vão adquirindo em sua vida, é necessário que haja dispositivos que os protejam e garantam.

Esses dispositivos compõem o sistema legal, cuja maior expressão é a lei.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 1 a 4

#### Concluindo o raciocínio

Agora que você conheceu todo o processo legislativo para a criação de uma lei e sua entrada em vigor na sociedade, vamos a um rápido questionário para avaliar o que você fixou da matéria.

Responda às perguntas a seguir, explicando o seu raciocínio:

a) Há limites para a lei?

---

---

---

---

b) A lei pode ser ab-rogada ou *derrogada*. O que significam as expressões grifadas quando se referem à lei?

---

---

---

---

c) Entre a publicação da lei e sua entrada em vigor, como denominamos o lapso de tempo que há entre a publicação da lei e sua entrada em vigor?

---

---

---

---

d) Quanto à regra da retroatividade ou irretroatividade da lei, que regra geral podemos dizer que vigora no sistema jurídico brasileiro?

---

---

### ***Resposta Comentada***

*a. No exame do texto constitucional, notamos que a obrigatoriedade da lei tem limites, ou seja, proibições de prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF).*

*b. Significa que a lei pode ser revogada totalmente (ab-rogada) ou parcialmente (derrogada).*

*c. Vacatio legis.*

*d. Você deve ter concluído que se, em regra no Direito brasileiro, a lei não retroage, então o princípio que rege o nosso ordenamento jurídico é o da irretroatividade da lei.*

## **Resumo**

A lei é a principal fonte do Direito, sendo a expressão da vontade do povo, concretizada por seus representantes no Congresso Nacional. Entretanto, para que a vontade do povo seja transformada em lei, devem ser seguidos alguns procedimentos, a que chamamos de processo legislativo.

Nesse processo, é constituído o projeto de lei, que não pode tratar de matéria inconstitucional, ou seja, a lei que se pretende aprovar não pode tratar de matéria contrária ao que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, sob pena de não ser aprovada nas Casas Legislativas ou, em último caso, ser vetada pelo presidente da República.

Sendo, contudo, constituído de matéria de interesse público ou dos estados federados, proposto por uma das casas (Câmara dos Deputados ou Senado Federal), seguirá para a outra. Aprovado em ambas, seguirá para o presidente da República, que poderá sancionar ou vetar o projeto.

Sendo vetado, voltará ao Congresso Nacional, que poderá modificar seu texto para submetê-lo a nova avaliação do chefe do Poder Executivo. Se for sancionado, passa a existir como lei, a qual deverá, portanto, ser promulgada e publicada na imprensa oficial, para então, no prazo estabelecido, passar a vigorar e, portanto, ser exigível a todos os brasileiros e/ou estrangeiros em solo nacional. No entanto, para ser cumprida e ter plena eficácia, deve ser redigida de forma clara, a fim de facilitar o entendimento de todos, bem como estar de acordo com a realidade social, sob pena de ser ineficaz.

Entrando em vigor, somente abrigará as relações a casos ocorridos posteriormente a sua vigência, não atingindo atos/fatos pretéritos. Assim, a lei visa atingir situações futuras. Portanto, não há que se falar, via de regra, em irretroatividade da lei, sendo os casos de retroatividade a exceção, que ocorrem, mormente no Direito Penal, para beneficiar o réu.

“Em toda sociedade em que há fortes e fracos, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta.”(Lacordaire)

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar como nascem as relações jurídicas, entre elas o contrato, que será mais bem definido nas aulas seguintes. Vamos abordar o conceito de obrigação. Até lá!

## **Leituras recomendadas**

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondatt. *O espírito das leis*. Martins Editora. 1748.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. São Paulo: Martin Claret, 1872.



# 6

## Direitos da personalidade e relações jurídicas

*André Martins de Miranda  
Paulo Cosme de Oliveira*

### Metas da aula

Apresentar o conceito de personalidade jurídica, passando da pessoa física ou natural até a pessoa jurídica; dar início ao estudo das relações jurídicas como um elemento de vinculação direta ou indireta entre pessoas, demonstrando seus direitos e obrigações.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 diferenciar personalidade civil de capacidade civil;
- 2 conceituar e diferenciar pessoa natural e pessoa jurídica;
- 3 conceituar e diferenciar relações sociais e relações jurídicas;
- 4 identificar como a obrigação gerada nas relações jurídicas vincula seus participantes.

### Pré-requisito

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claras as noções gerais do Direito, que você estudou na Aula 1.

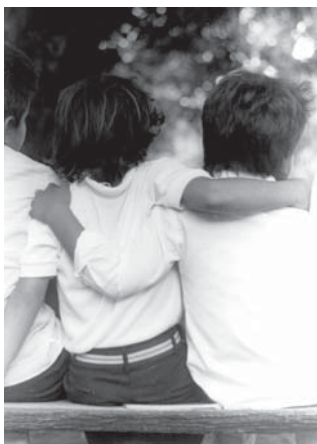
## Introdução

Esta aula, diferente de todas as demais, dividimos em duas partes, buscando facilitar a absorção de todos os conceitos que iremos apresentar a você.

Na primeira parte, trataremos dos direitos da personalidade; iniciando com a personalidade da pessoa natural, ou como alguns chamam pessoa física; dando continuidade, vamos estudar a pessoa jurídica, como nasce, seus direitos e deveres.

Tendo em vista que a pessoa jurídica nasce com a finalidade de intervir nas relações jurídicas comerciais, em sua esmagadora maioria, vamos estudar estas relações entre pessoas físicas e jurídicas, físicas e físicas, jurídicas e jurídicas.

O homem, como um ser social, relaciona-se com o seu próximo (semelhante) em função de interesses e atividades sociais, sejam elas de qualquer origem, profissionais ou pessoais, em razão dos interesses próprios de cada indivíduo.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/121738>

Podemos classificar essas relações como sociais ou jurídicas. A relação jurídica é a vinculação direta ou indireta entre duas ou mais pessoas a uma circunstância ou fato, ou a um bem da vida, disciplinado pelo nosso ordenamento jurídico, especificamente

por uma norma jurídica positiva. Portanto, pessoa é todo ente sujeito a direitos e obrigações; pode ser pessoa física ou pessoa jurídica, ambas são o centro das relações jurídicas.

Nesse sentido, se as relações sociais tiverem um envolvimento de interesse pessoal, também denominado interesse real, ou ainda, vantagens, prerrogativas, faculdades, obrigações, deveres, disciplinados pela norma jurídica, temos o que chamamos de relação jurídica. Assim, devemos e podemos distinguir uma relação social de uma relação jurídica. Mas vamos entender primeiro as pessoas envolvidas nessas relações, para somente depois entendermos a própria relação.

## **Pessoas físicas e pessoas jurídicas**

### **O que significa o termo “pessoa”?**

Pessoa é todo ente sujeito a direitos e obrigações. Pode ser pessoa natural, também chamada de pessoa física, ou pode ser pessoa jurídica. A pessoa natural é o próprio ser humano. Qualquer pessoa é considerada como sujeito de direitos e deveres nos exatos termos do artigo 1º do Código Civil brasileiro, enquanto a jurídica existe por força da lei, conforme se verá.

#### **Quadro 6.1:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

O sujeito de direito é o ente que pode ser titular de direitos ou devedor de obrigações. Tanto o homem, como pessoa física, como a sociedade, como pessoa jurídica, é o centro das relações jurídicas, que o Direito “reconhece ter personalidade, isto é, aptidão genérica de ter direitos e deveres” (GUSMÃO, 1976, p. 318).

Nesse sentido, a aptidão de alguém, considerando seu estado pessoal, é o poder de dispor de determinados direitos e o poder de auferir determinadas obrigações.

Vamos então entender mais detalhadamente o que é pessoa física.

## **Pessoa física**

O ser humano é a pessoa natural. A existência da pessoa natural começa com o nascimento com vida e termina com a morte.

Toda pessoa é identificada pelo nome, pelo estado e pelo domicílio. Podemos conceituar o nome como a designação pela qual a pessoa se identifica no seio da família e da sociedade.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1372512>

Dois são os elementos do nome completo de uma pessoa natural, em conformidade com o artigo 16 do Código Civil, que dispõe:

### **Quadro 6.2:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

O prenome são os apelidos públicos notórios do ser humano, como, por exemplo, “Paulo”. Não se confunde aqui com pseudônimo, como, por exemplo, “Pelé”. O sobrenome normalmente indica a procedência da pessoa, apontando para sua filiação ou estirpe, como, por exemplo, “Silva”. Há casos em que a pessoa possui o agnome, ou seja, um acréscimo final, que indica ter herdado o nome de outro parente, por exemplo, “Junior, Neto, Sobrinho”.

Existem também as formas de tratamento com cortesia ou expressões de reverência entre as pessoas que são chamadas de axiônimos, como, por exemplo, “Excelentíssimo, Senhor, Doutor, Vossa Santidade etc.”

Não é demasiado dizer que a identificação do nome da pessoa é primordial para a assinatura de um contrato ou o reconhecimento de um compromisso, conforme você estudará na próxima aula.

Agora, vamos conhecer melhor a pessoa natural ou física.

## Nascituro

É o ser concebido no ventre materno, porém ainda não nascido. Embora não se possa dizer que este goze de personalidade jurídica, portanto, seja capacitado para adquirir direitos e deveres, desde sua concepção já passa a contar com certa proteção dada pelo **ordenamento jurídico** brasileiro, em razão da expectativa de vida que tem.



Fonte: <http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Feto-30-semanas.jpg>

### **Ordenamento jurídico**

O corpo de leis de um Estado soberano (Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Legislação Trabalhista e leis especiais etc.).

Um exemplo da proteção dada ao nascituro é a proibição ao aborto, prevista no Código Penal, pois o que se visa é garantir que o ser em gestação terá o direito de nascer e viver.

Outrossim, ele também goza de proteção contra terceiros, já que igualmente responderá aquele que, lesionando fisicamente a gestante, provocar o aborto, conforme previsto no mesmo diploma legal.

**Quadro 6.3:** Fundamento Legal – Lei 2.848/40 – Código Penal

Art. 18 - Diz-se o crime:

**Crime doloso**

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

**DOS CRIMES CONTRA A VIDA**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

No Direito Civil, a proteção dada visa, sobretudo, garantir que, se vier a nascer com vida, este venha a ter direito a um nome, “nele compreendidos o prenome e o sobrenome” e, por fim, no caso de herança, garantir que poderá receber o patrimônio deixado por seus progenitores. Com isso, busca-se atender ao comando constitucional de que a todos deve ser garantida a dignidade da pessoa humana.

Portanto, conforme se pode concluir, a partir do nascimento com vida, o nascituro passa a adquirir personalidade jurídica, ou seja, torna-se uma pessoa (para o Direito), portanto, dotada de direitos e deveres, que serão exigíveis conforme previsão legal.

Na hipótese de falecimento do seu genitor, como existe a expectativa de nascer com vida, os direitos do nascituro ficam preservados, a fim de que o patrimônio de seu pai não seja sucedido por ninguém antes de seu nascimento.

Se a criança nascer com vida, será herdeira do pai. Se nascer com vida e logo depois morrer, nos poucos instantes de vida terá herdado os bens do pai, que serão então herdados pela mãe da criança.



### **Personalidade**

O artigo 2º do Código Civil afirma que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida. A personalidade como atributo da pessoa humana está a ela indissoluvelmente ligada. Portanto, toda pessoa é dotada de personalidade, e, nesse sentido, podemos afirmar que se trata de uma aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações. Essa afirmativa remete-nos ao artigo 1º do Código Civil, que diz: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (PEREIRA, 2009, p. 183).

## **Capacidade**

Divide-se em: capacidade de direito e capacidade de fato ou de exercício.

A capacidade de direito é a aptidão que o indivíduo tem de adquirir ou gozar de direitos; é adquirida no momento do nascimento com vida. Capacidade de fato é o direito que o indivíduo tem de exercer atos da vida civil, por si só, também denominado capacidade de ação. Nessa hipótese, as pessoas no gozo de sua administração têm essa capacidade de fato, isto é, pode assumir também obrigações como contratar e negociar.

Hoje, porém, muitos que têm uma capacidade limitada estão sendo incluídos por meios de programas assistenciais que lhes possibilita desenvolver o raciocínio e com isso exercer atividades antes restringidas.

## **Incapacidade**

Ao nascer com vida, todos se tornam capazes de adquirir direitos. Não há como falar em incapaz de direito – existe a inca-

pacidade de fato ou de exercício de atos da vida civil. Portanto, a incapacidade é a restrição legal, que pode ser de duas espécies:

### **Incapacidade absoluta**

Traduz-se pela total proibição de alguém exercer, por si só, seus direitos, podendo fazê-lo por meio de representantes legais. A melhor definição está contida no artigo 3º do Código Civil, que dispõe:

#### **Quadro 6.4:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 3º - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de 16 anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

**a) Menores de dezesseis anos:** São os menores impúberes, que ainda não atingiram a maturidade suficiente para participar da atividade jurídica. O que se leva em consideração é o desenvolvimento mental da pessoa. Este não é um critério seguido igualmente em todos os países; aliás, existe enorme divergência (GONÇALVES, 2008, p. 46).

**b) Privados de discernimento ou com enfermidade ou deficiência mental:** Aqui, o legislador tratou daqueles que, por insanidade mental ou qualquer outro distúrbio de natureza psíquica, não podem gerir os atos da vida civil sem representar um perigo para si mesmos e para outrem. Necessário é que a deficiência ou insanidade mental seja definitiva ou duradoura, do contrário, será o caso de decretação de incapacidade relativa.

A nossa lei não permite intervalos de lucidez. Assim, os atos daquele que já foi decretado como absolutamente incapaz,



mesmo que praticados em momentos de lucidez, serão nulos (GONÇALVES, 2008, p. 46-47).

**c) Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade:** A questão é extremamente genérica, mas já podemos excluir os que, por deficiência mental, não puderem exprimir sua vontade, porque será o caso do inciso II do referido dispositivo legal.

A lei trata daqueles que, por qualquer outro motivo, não podem exprimir sua vontade (paralisia, embriaguez não habitual, alucinógenos, hipnose ou outras causas semelhantes). Tais causas, porém, não dão ensejo a interdição, posto que seus efeitos são transitórios. No caso de embriaguez habitual, a pessoa é considerada relativamente incapaz (GONÇALVES, 2008, p. 46-47).

### **Incapacidade relativa**

A incapacidade relativa trata daquelas pessoas que já possuem certa maturidade ou que têm certo discernimento, podendo, portanto, praticar alguns atos da vida civil, desde que assistidas.

O dispositivo legal que trata da incapacidade relativa é o artigo 4º do Código Civil. Vejamos, portanto, o que diz:

#### **Quadro 6.5:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 4º - São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

**a) Maiores de dezesseis e menores de dezoito anos:** São os menores púberes que podem praticar determinados atos sem

### **Mínimo existencial**

São aqueles bens minimamente necessários para se viver dignamente, como os bens essenciais (água, comida e luz), assim como saúde, educação, moradia, lazer e esporte.

assistência de seus pais ou tutores, como, por exemplo, exercer o direito de voto, aceitar mandato, ser testemunha, fazer testamento etc. Não se tratando desses casos, deverá ser assistido por seus pais ou tutores, sob pena de anulabilidade do ato (por exemplo, o casamento).

O maior de dezesseis anos responde pelos prejuízos que causar. Todavia, a indenização dos danos não poderá ser exercida pelo prejudicado se isso privar o menor do *mínimo existencial*. Nesse caso, serão responsabilizados os pais. (GONÇALVES, 2008, p. 49).

**b) Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido:** Somente os alcoólatras e os toxicômanos, isto é, os viciados no uso e dependentes de substância alcoólicas ou entorpecentes são considerados relativamente incapazes.

Os deficientes mentais de discernimento reduzido são os fracos da mente. Estabeleceu-se, assim, uma gradação para a debilidade mental (GONÇALVES, 2008, p. 50).

**c) Os excepcionais sem desenvolvimento mental completo:** O Código declara relativamente incapazes todos os que não têm desenvolvimento mental completo, incluindo-se aí os surdos-mudos. Todavia, somente são considerados os surdos-mudos que, por não terem recebido educação adequada, não puderam desenvolver-se totalmente, isto porque, se puderem exprimir plenamente sua vontade, serão capazes.

Assim também ocorre com os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, pois a norma tem a função de ser protetiva e não restritiva (GONÇALVES, 2008, p. 50-51).

**d) Os pródigos:** Pródigo é o indivíduo que dissipa o seu patrimônio desvairadamente. Trata-se de um desvio da personalidade e não, propriamente, de um estado de alienação mental.

O pródigo só ficará privado, no entanto, de praticar, sem curador, atos que extravasam a mera administração e implicam comprometimento do patrimônio, como emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado (GONÇALVES, 2008, p. 50).

### **Fim da incapacidade**

Tem fim a incapacidade quando deixar de existir sua causa (enfermidade mental ou menoridade) ou pela emancipação.

Assim, ao atingir 18 anos, cessa a incapacidade. Poderá cessar também pela emancipação, que poderá ser voluntária, quando cedida pelos pais; judicial, quando concedida por sentença, ouvido o tutor, quando o tutelado já completou 16 anos, porque, antes disso, não poderá requerer a emancipação; legal, que decorre da lei, por ter o menor cumprido certos requisitos, como, por exemplo, passar em concurso público ou colar grau em Ensino Superior, bem como tendo economia própria. Outro meio é pelo casamento ou efetivação em emprego.

#### **Quadro 6.6:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

#### 1. Entendendo a capacidade civil

**1º caso** – Joãozinho e Mariazinha, ambos menores (10 anos), crianças adotadas por tia Filomena, resolvem casar e chamam todos os amigos e parentes; tia Filomena, muito feliz pelos dois, ajuda nos preparativos do casamento e realiza a cerimônia. Tudo correu como o esperado, tendo Joãozinho e Mariazinha se casado.

**2º Caso** – Tobias (25 anos) foi agraciado com uma herança deixada por seu pai. Passados dois anos, Tobias demonstrou sinais de *prodigalidade*, já que estava dilapidando todo o patrimônio herdado.

#### **Prodigalidade**

Qualidade daquele que é pródigo; generosidade. Esbanjamento, desperdício.

Ocorre que Tobias, ao entrar na padaria de Manoel, onde diariamente compra pão, leite e demais produtos alimentícios, foi abordado por Jonas, seu amigo de infância, que, sabendo da doença de Tobias, aproveitou-se para realizar um contrato de compra e venda da casa de Tobias por um valor irrisório.

#### **Agora, vamos responder às perguntas:**

a) O casamento entre Joãozinho e Mariazinha é válido, uma vez que foi consentido pelos seus responsáveis legais? Explique sua resposta.

---

---

---

b) Em que momento poderão Joãozinho e Mariazinha realmente se casar?

---

---

---

c) Tobias, em razão de sua enfermidade, fica impedido de realizar qualquer relação jurídica? Justifique sua resposta.

---

---

---

d) O contrato firmado entre Tobias e Jonas é válido? Justifique sua resposta.

---

---

---

e) E entre Tobias e Manoel, podemos afirmar que a relação jurídica é válida? Explique sua resposta.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Ao analisar esse caso, você provavelmente considerou que, embora tenha havido uma cerimônia, esta não foi válida, haja vista que, além de não ter sido realizada por autoridade constituída (religiosa ou juiz de paz), como não poderia ser mesmo, ainda foi inválido pela idade dos menores, que são totalmente incapazes. Portanto, é lógico que o casamento não é válido.*

*b) Dando continuidade ao raciocínio, acredito que você tenha pensado no fato de que, apenas aos 16 anos, e com autorização dos pais, poderão Joãozinho e Mariazinha casar-se; entretanto, ao completarem 18 anos, não precisarão de autorização de qualquer pessoa, uma vez que a maioridade civil dá-se aos 18 anos, conforme prescreve o Código Civil.*

*c) Você, ao analisar o caso, deve ter concluído que não, porque existem várias relações jurídicas que não, necessariamente, irão significar perigo ao patrimônio de Tobias, como por exemplo, comprar um pão, pagar passagem, e outros casos mais simples em que o montante gasto não chegue a abalar o orçamento do Tobias.*

*d) Nesse caso, temos dois vícios que tornam a relação jurídica inválida, isso porque Tobias não poderia ter firmado tal relação jurídica com Jonas, haja vista que o objeto (venda da casa) da relação jurídica atingia diretamente o patrimônio de Tobias; o outro motivo é que Jonas estava agindo de má-fé, então, o Direito jamais irá acolher a má-fé, ou seja, se for provada a má-fé no ato de Jonas, o Direito nunca irá reconhecer como válido o negócio. Caso Jonas não soubesse da enfermidade e tivesse realizado o contrato de boa-fé, pagando o que era justo, então, talvez a Justiça mantivesse a relação jurídica.*

*e) Conforme foi dito na letra c, essa relação jurídica poderá ser celebrada, já que não chega a atingir o patrimônio de Tobias.*

## Natimorto

É a criança morta no ventre, ou seja, embora seja um ser humano, não é dotada de personalidade jurídica, posto não ter nascido com vida, condição primária para ser considerada pessoa.

Essa questão do nascimento com vida ou morte é importante no Direito Civil para definir, por exemplo, uma ordem sucessória. Exemplo: Manoel, esposo de Maria, sofre um acidente automobilístico e falece, deixando apenas sua esposa grávida. Nesse caso, os bens do casal serão arrolados em um inventário, e, sendo Maria **meeira** dos bens, somente metade do patrimônio irá para a inventariança. Dessa metade, Maria será herdeira, juntamente com o seu filho, caso nasça vivo. O seu direito à herança será preservado pela expectativa que tem de nascer com vida.

Entretanto, constatada a morte prematura do feto, ou caso ele venha a nascer morto (embora não seja muito adequado a expressão “nascer morto”, por falta de terminologia melhor, é a que se usa no Direito), não sucederá seu pai na herança, passando direto aos **ascendentes** do pai (avós paternos).

Diferente seria se nascesse com vida e morresse segundos depois, pois, neste caso, haveria adquirido personalidade jurídica, sendo sujeito de direito, dentre os quais de receber herança. Em teoria, por ter nascido com vida, herdou os bens, os quais, por falta de **descendentes** (já que não viveu tempo suficiente para ter filhos), a sucessão dar-se-á aos ascendentes, ou seja, sua progenitora (mãe).

### A morte da pessoa física

A morte faz cessar a personalidade jurídica da pessoa natural (art. 6º CC). A morte ocorre com a cessação da atividade cerebral ou pela parada cardiorrespiratória. Nessa hipótese, com a morte, há amparo legal para retirada de órgãos para transplante nos termos das Leis 9.434/1997 e 10.211/2001.

### Meeira

Pessoa que faz parte de uma meação (metade de bens), ou seja, que detém metade dos bens adquiridos na relação jurídica. Termo utilizado no Direito de Família para designar que a cada um dos cônjuges compreende metade do patrimônio do casal.

### Ascendentes

Parentes em linha reta (pai e mãe, avô e avó, bisavô e bisavó, e assim por diante). Quando falamos “Eu descendo de...”, é porque somos descendentes de; eles, portanto, são nossos ascendentes, isto é, que antecederam.

### Descendentes

Parentes em linha reta (filhos, netos, bisnetos e assim por diante). Quando falamos “Meus descendentes são...”, queremos dizer que já temos filhos ou netos. É um erro comum falar que meus descendentes são os avós ou ancestrais ainda mais longínquos.

**Quadro 6.7:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte: presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Com o falecimento de uma pessoa sem deixar testamento, opera-se por força de lei a sucessão legítima. O legislador estabeleceu a ordem de vocação hereditária conforme dispõe o artigo 1.829 do Código Civil que dispõe.

**Quadro 6.8:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - **aos descendentes**, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art.1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II - **aos ascendentes**, em concorrência com o cônjuge; III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais.

## Há casos de morte presumida

Quanto à citada morte presumida, esta será considerada se for extremamente provável, por razões diversas, conforme declara o artigo 7º do Código Civil. Uma vez presumida a morte, abre-se a sucessão definitiva nos exatos termos do artigo 37 do mesmo diploma civil.

**Quadro 6.9:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Artigo 7º. Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo Único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Artigo 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Nesse caso, a declaração de presunção da morte do desaparecido provoca a dissolução do vínculo conjugal, conforme o artigo 1.571 do Código Civil.

Essa presunção pode decorrer de situações fáticas de que dificilmente a pessoa escaparia com vida. Pode decorrer de acidente, no qual o corpo possa se deteriorar, de tal forma que não haja o que ser encontrado, ou mesmo ocorrido em local de difícil acesso. Pode decorrer de conflitos armados (guerra), em que o desaparecido seja combatente, entre outras causas.





Ulysses Silveira Guimarães nasceu em Itaqueri da Serra. Grande advogado, foi professor de Direito na Universidade Mackenzie; político de grande importância na luta pela redemocratização, atuou durante os anos da ditadura militar.

Faleceu em acidente de helicóptero, ao largo de Angra dos Reis, no Rio de Janeiro, em 12 de outubro de 1992, junto à esposa, D. Mora, ao senador Severo Gomes, à esposa deste e ao piloto. O corpo de Ulysses foi o único que nunca foi encontrado.

Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ulysses\\_nasDiretas\\_J%C3%A1.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ulysses_nasDiretas_J%C3%A1.jpg)

## Extinção da personalidade natural

Como vimos, ocorre com a morte. A prova do óbito faz-se com o atestado ou a certidão de óbito, ou, ainda, pela justificação, em caso de catástrofe e não se tendo encontrado o corpo. A Lei 6.015/73 (Registros Públicos) diz, no seu artigo 88:

### Quadro 6.10: Fundamento Legal – Lei 6.015/73 – Registros Públicos

Artigo 88. Poderão os juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do art. 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

**Efeitos da morte.** Extinção do poder de família; dissolução do vínculo conjugal e do regime matrimonial; extinção dos contratos personalíssimos, por exemplo, a prestação de serviços, extinção da obrigação de pagar alimentos ao credor falecido, extinção de usufruto.

## **Pessoa desaparecida**

É ausente: A pessoa desaparecida do seu domicílio, estando em lugar incerto e não sabido, sem deixar procurador ou representante para administrar seus bens, será considerada ausente após o devido processo legal que visa fazê-la retornar e reassumir seu patrimônio.

Declarada a ausência por sentença judicial, o juiz nomeará um curador, com poderes e obrigações. Importa esclarecer que a curadoria é dos bens do ausente e não da pessoa do ausente.

A nomeação do curador ocorrerá sempre que o ausente não deixar representante ou procurador (arts. 22 e 23 do Código Civil). Nessa hipótese, será feita uma arrecadação judicial dos bens do ausente que ficarão sob os cuidados do curador nomeado.

### **Quadro 6.11: Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil**

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Art. 23. Também se declarará a ausência, e se nomeará curador, quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes.

O objetivo da nomeação do curador é proteger o patrimônio do desaparecido a fim de evitar que os seus bens se percam ou deteriore. O cônjuge do ausente poderá ser seu legítimo curador, salvo se estiver separado judicialmente, ou de fato por mais de dois (2) anos antes de ser declarada a ausência, conforme o artigo 25 do Código Civil. Não havendo bens, não há o que se falar em nomeação de curador.

**Quadro 6.12:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Artigo 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador.

Nesse caso, o juiz nomeará outra pessoa para ser curador, conforme prevê os parágrafos do artigo supracitado.

**Quadro 6.13:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Artigo 25. §1º Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo.

§2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos.

§3º Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.



A situação de ausência passa por três fases, a saber: a primeira é a de curadoria do ausente, que consiste em dar uma proteção ao patrimônio do ausente, para a hipótese de seu retorno; o curador fica responsável por cuidar de seu patrimônio. A segunda preocupação é com os seus sucessores; passado um tempo sem que o ausente retorne, será aberta a sucessão provisória, fazendo-se uma parcial partilha dos bens deixados. Na terceira, passado longo tempo sem o retorno do ausente, far-se-á a sucessão definitiva.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

#### 2. Início e fim da personalidade civil

Agora que você entendeu o instituto da personalidade, responda:

1º) A personalidade civil adquire-se a partir:

- (A) da concepção;
- (B) do nascimento com vida;
- (C) da cessação na menoridade;
- (D) da constatação da vida uterina;
- (E) dos 18 anos completos.

2º) Acidente mata 6 pessoas, sendo 4 de uma mesma família, entre elas 1 grávida, 1 menor de idade e o motorista, deixando mais 12 feridos

Um acidente ocorrido durante o feriado da semana santa, envolvendo um ônibus que levava romeiros para as festividades na basílica de Nossa Senhora Aparecida, vitimou de morte 6 pessoas e deixou 12 feridos.

Dentre os mortos, estavam 4 pessoas de uma mesma família: João, de 54 anos; Ana, sua esposa, de 48 anos; Amanda, de 22 anos, filha do casal e que estava grávida de 8 meses; seu marido, Jonas, de 25 anos. Além deles, morreram também o motorista do ônibus, Vieira, de 41 anos, e a menor Luciana, de 15 anos.

O acidente ocorreu na volta do feriado, quando o ônibus derrapou na pista, vindo a cair em uma ribanceira e capotando diversas vezes.

Os demais passageiros foram socorridos pelas equipes de salvamento e conduzidos até o hospital local, onde foram atendidos e estão em observação.

Agora, vamos responder às perguntas:

a) No presente caso, todas as vítimas fatais do acidente tinham personalidade jurídica? Justifique sua resposta.

---

---

---

b) Em que momento cessou a personalidade jurídica de Amanda? E a de sua filha, que estava ainda no seu ventre? Explique sua resposta.

---

---

---

c) Explique, justificando, em que momento Luciana adquiriu a personalidade jurídica e quando ela cessou.

---

---

---

### **Resposta Comentada**

1) Após ter visto as opções, você deve ter concluído que a personalidade jurídica somente se adquire com o nascimento com vida, portanto, é a letra b.

2.a) Ao ler o enunciado da questão, você deve ter notado que dentre as vítimas fatais estava a filha de Amanda, ainda não nascida, portanto, considerando que já havia vida uterina, embora já gozasse de proteção jurídica, ainda não havia adquirido a personalidade jurídica; logo, a resposta é não.

2.b) Tendo em vista que a personalidade jurídica cessa com a morte da pessoa, a cessação da personalidade jurídica de Amanda se deu com a sua morte; no caso de sua filha, esta nem chegou a cessar, uma vez que, não tendo nascido, não chegou a adquiri-la.

2.c) Luciana, embora menor de idade e, portanto, incapaz, já dispunha de personalidade jurídica, adquirida com o seu nascimento com vida, cessando esta com sua morte.

## Pessoa jurídica

São entes de direito público, interno ou externo, e de direito privado. A lei empresta personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações. Sua principal característica é atuar na vida jurídica de forma distinta daquela dos indivíduos que a compõem.

Vale lembrar que as pessoas jurídicas se compõem de pessoas naturais ou bens, com vida própria, direitos, deveres e patrimônio próprios.

A conceituação da pessoa jurídica é a “unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações” (DINIZ, 2004, p. 55).

Nesse sentido, as pessoas jurídicas de direito privado são aquelas criadas pela vontade de particulares, com fins definidos em seus atos constitutivos ou estatutos, e com patrimônio e capital de seus sócios (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e os partidos).

### **Quadro 6.14:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 44 São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações; IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos. §1º. São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento. §2º. As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código. §3º. Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Várias são as teorias que procuram explicar o fenômeno da pessoa jurídica, podemos nos filiar a que descreve como sendo um grupo de pessoas que passa a constituir uma unidade orgânica com individualidade própria reconhecida pelo Estado e distinta das pessoas que a compõem.

Pode ser vista por dois prismas: o da realidade sociológica, ou da realidade jurídica. Para a primeira entende-se que a pessoa jurídica é um ser com vida própria, que nasce por imposição social. A segunda considera que como organização social destina-se a um ofício, e por isso é personificada.

Para se constituir uma pessoa jurídica, três são os requisitos: vontade humana, observância das condições legais e legalidade de seu objeto.

Constituída a pessoa jurídica essa passa a adquirir direitos e deveres na órbita das relações comerciais e empresariais. Assim responderá pelos seus atos na forma prescrita em lei.

As pessoas jurídicas no Direito brasileiro podem ser de direito público interno, de direito público externo e de direito privado. As pessoas jurídicas de direito público interno são os entes federativos (União, os estados, o Distrito Federal, os municípios), bem como as demais entidades de caráter público criadas pela lei (autarquias, fundações públicas e empresas públicas).

**Quadro 6.15:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I – a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III – os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Quanto às pessoas jurídicas de direito público interno, serão “civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo”, conforme prevê o artigo 43 do Código Civil.

Já as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros (países) e todas as demais que forem regidas pelo direito internacional público (Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), Cruz Vermelha etc.).

**Quadro 6.16:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Artigo 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

## **Personalidade jurídica**

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus sócios. A personalidade jurídica é um atributo outorgado pela ordem jurídica estatal.

A personalidade jurídica da pessoa jurídica de direito privado inicia-se com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro no cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Portanto, sua origem se dá por vontade humana, salvo os casos especiais relacionados pelo Código Civil brasileiro, que precisam de autorização do Poder Executivo.

São os previstos nos artigos 1.123 a 1.125, 1.128, 1.130 a 1.133, 1.134, § 1º, 1.135 a 1.138, 1.1340 e 1.141, todos do Código Civil. Estão incluídas nesse grupo sociedades estrangeiras (LICC, art. 11, §1º); agências ou estabelecimentos de seguros (DL 2.063/40 e 73/66, art. 74); bancos e instituições financeiras (Lei



4.595/64); empresas de transporte aéreo (Lei 7.565/86), montepios, caixas econômicas, bolsas de valores (Lei 4.565/64).



## Atividade

### Atende ao Objetivo 2

#### 3. Diferenciando pessoa natural de pessoa jurídica

Agora que você já compreendeu o instituto da personalidade e da capacidade, vamos a um rápido exercício. A seguir, colocamos uma história em que acontecem diversas situações envolvendo pessoas físicas e jurídicas, para que você possa diferenciá-las.

#### Situação:

Dona Maria todos os dias vai à Padaria Santa Clara, onde o Sr. José Manoel a atende sempre com pães fresquinhos, que ela leva para casa, onde sua família a espera para tomar café. Assim, durante a refeição, diversos assuntos são comentados.

Esta manhã, durante a refeição, seu marido, o Seu Antônio, comentou ter visto uma reportagem em que a Sra. Dilma Rousseff, presidente da República Federativa do Brasil, esteve em viagem diplomática nos Estados Unidos da América, onde se reuniu com vários brasileiros que têm empresas naquele país para tratar sobre a bitributação dos seus produtos, ao que seu filho Matheus respondeu que isso seria bom, porque facilitaria o comércio desses produtos.

Após o término da refeição, cada um foi cuidar dos seus afazeres, tendo dona Maria de se dirigir ao Banco do Brasil para pagar suas contas. Ao sair do banco, dona Maria resolveu comprar umas frutas na banca do Seu Tobias e foi para casa.

#### Agora, vamos responder às perguntas:

a) No presente caso, aponte todas as pessoas jurídicas que foram citadas:

---

---

---

b) Sabendo que Dona Maria todos os dias é atendida pelo Sr. José Manoel quando compra seu pão, responda: De quem Dona Maria compra pão? Essa pessoa é física ou jurídica? Explique sua resposta.

---

---

---

---

c) No caso da reportagem vista pelo Sr. Antônio, a pessoa representada era civil ou jurídica? E os presentes na reunião? Explique, justificando.

---

---

---

---

d) Destaque todas as pessoas civis presentes na história relatada.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a) Após ter lido com atenção, você deve ter concluído que as pessoas jurídicas são: a Padaria Santa Clara, a República Federativa do Brasil, os Estados Unidos da América e o Banco do Brasil.

b) Ao ler o enunciado da questão, você deve ter notado que, embora seja atendida pelo Sr. José Manoel, na verdade dona Maria compra seu pão da pessoa jurídica – a Padaria Santa Clara –, já que é ela quem emite a nota fiscal e o recibo. O Sr. José Manoel é apenas a pessoa que a representa junto aos clientes e fornecedores.

c) Tendo em vista que a viagem era diplomática e que a Sra. Dilma Rousseff estava indo em nome da República Federativa do Brasil, a pessoa representada era jurídica, já que o Estado brasileiro é assim qualificado. Nesse caso, também consideramos que as pessoas envolvidas na reunião sejam jurídicas, já que o assunto era comercial, e envolvendo as empresas que vendem seus produtos e serviços no mercado de consumo dos Estados Unidos da América, sendo os empresários e a presidente meros representantes dos interesses dos envolvidos – pessoas jurídicas.

d) Agora que destacamos todas as pessoas jurídicas, restou destacar as físicas, que são, portanto: Dona Maria, Sr. José Manoel, Sr. Antônio, Sra. Dilma Rousseff, empresários brasileiros (inominados), Sr. Matheus e o Seu Tobias.

## Relação jurídica

Relação jurídica é a vinculação direta ou indireta entre duas ou mais pessoas a uma circunstância ou fato, ou a um bem da vida, disciplinado pelo nosso ordenamento jurídico, especificamente por uma norma jurídica positiva. Portanto, pessoa é todo ente sujeito a direitos e obrigações, podendo ser pessoa física ou pessoa jurídica. Ambas são o centro das relações jurídicas.

Exemplificando, podemos dizer que o encontro com uma pessoa conhecida no mercado e um mero aceno de cordialidade significam, uma relação social, possivelmente de amizade, que implica direitos e deveres, sem, contudo, consolidar uma relação jurídica. Por outro lado, se no mesmo mercado a pessoa adquire uma mercadoria pagando o preço, isso caracteriza uma relação jurídica, uma vez que temos um contrato de compra e venda que está regularmente disciplinado pela norma jurídica.

Na expressão de J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2006, p. 347), “a relação sempre foi encarada como sendo a regulamentação da relação social. Os homens relacionam-se a fim de atingirem seus fins”. É de nosso conhecimento que o ser humano é um animal social.

Não obstante até aqui tratarmos as relações jurídicas como relações de Direito privado, não podemos deixar de reconhecer que na ambiência do Direito público também temos uma relação jurídica bilateral ou multilateral, na qual de um lado temos o poder público e de outro lado o administrado (pessoa).

No direito público interno, ou seja, no Brasil, as relações jurídicas também produzem um vínculo com as pessoas. Temos os poderes públicos e suas competências, o Estado, e de outro lado temos o cidadão que está obrigado a respeitar esta relação jurídica.

O Estado possui uma relação de superioridade, e o cidadão está na condição de subordinação. Contudo, há casos, excepcionais, em que o Estado está na condição de sujeito passivo, devendo, em razão disso, respeitar os direitos individuais e subjetivos públicos.

No Direito público internacional os Estados são soberanos, suas relações são tratadas como relações jurídicas de coordenação. Quando o Estado participa das relações de Direito privado, as partes contratantes, isto é, o Estado e o particular, são tidas no mesmo plano de igualdade (GUSMÃO, 1976, p. 300).

## O homem e a relação jurídica

Como restou consignado, às normas jurídicas regulam o comportamento do ser humano em nossa sociedade. A convivência social oportuniza as relações decorrentes de amizade, parentesco, falecimento, casamento, negócios, entre outros.

Nesse sentido, “só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normatizado, isto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo” (DINIZ, 2000, p. 500). Sem norma incidente numa relação entre pessoas, essa relação é meramente social, não se elevando ao nível jurídico.

Portanto, as relações jurídicas são as relações sociais reconhecidas pelo legislador como dignas de tutela, capazes de satisfazer interesses legítimos. Todavia, muitas relações sociais estão fora do campo jurídico, sendo controladas pela moral, pela religião, pela etiqueta etc. (GUSMÃO, 1976, p. 297).



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/479608>

Quando esta relação social se transforma em uma relação jurídica, acarreta alguns efeitos.

### O 1º efeito - Relação entre sujeitos jurídicos

A relação jurídica pressupõe sujeitos de direito. Pode ser bilateral ou plurilateral – nesta hipótese, quando temos mais de duas pessoas. Temos o sujeito ativo, que é o titular do direito subjetivo (de ter ou fazer o que a lei não proíbe), e o sujeito passivo, que é subordinado a um dever jurídico – este último deve honrar o direito do titular. Dessa forma, temos uma relação jurídica entre os sujeitos, uma subordinação de uma pessoa a outra, caracterizando a ligação e um vínculo de sujeição entre o sujeito passivo que deverá satisfazer algum interesse do sujeito ativo, isto é, o titular do direito.

Como exemplo, podemos considerar a obrigação do devedor que deverá pagar a dívida contraída com certo credor. Antônio compra um carro de Pedro. O comprador tem direito à entrega do carro comprado (sujeito ativo) e o dever de pagar o preço (sujeito passivo), e o vendedor tem o direito de receber o pagamento do preço acordado (sujeito ativo) e o dever de entregar a coisa vendida (sujeito passivo).

### O 2º efeito - O poder do sujeito ativo

Este poder incide sobre a coisa (objeto imediato) que é devida pelo sujeito passivo. A razão desse poder repousa sobre a permissão jurídica de reclamar o cumprimento de uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

Pode ainda recair (o poder) sobre um objeto mediato, isto é, um bem móvel, imóvel ou **semovente**, coisas que deseja possuir como sua, alcança também sua vida particular, seu nome, sua honra e liberdade.

É importante destacar que a coisa como objeto de direito precisa atender a alguns requisitos, a saber:

- a) a economicidade, que diz respeito ao que é econômico, ou seja, referente a medidas econômicas;
- b) a permutabilidade, que trata do que é permutável, ou seja, a troca;
- c) a limitabilidade, que representa uma linha de demarcação, limite ou fronteira de uma relação.

#### **Semovente**

Todo ser vivo, dotado da habilidade de mover-se por si próprio; por exemplo, um animal.

Estes requisitos consagram que a coisa precisa ser suscetível de valoração pecuniária, sujeita ao domínio da pessoa e por fim que seu uso e quantidade sejam limitados.

### **O 3º efeito - Fato propulsor**

Deve ser idôneo para lastrear uma relação jurídica. Pode ser um acontecimento que tem origem na vontade humana ou não, porém, este acontecimento poderá criar e modificar ou extinguir direitos. Este fato propulsor é que vincula os sujeitos e submete o objeto ao poder da pessoa, caracterizando a relação jurídica.

Como exemplo, apontamos os seguintes fatos:

- a) temos um fato jurídico *stricto sensu* (em sentido estrito), quando o acontecimento for divorciado da ação do homem;
- b) temos um ato jurídico quando o fato propulsor resultar de um ato voluntário, sendo irrelevante a intenção do resultado;
- c) temos um negócio jurídico, se provier de ação humana que objetiva produzir os efeitos que o sujeito pretende.

## **Elementos da relação jurídica**

Diversos são os elementos da relação jurídica e eles constituem um vínculo entre o poder social, a norma de direito positivo, os sujeitos ativo e passivo, o dever jurídico, o objeto da relação jurídica, o fato jurídico e o interesse e a subordinação. Nesse contexto, não é demasiado discorrer sobre cada um deles apontando seu papel na relação jurídica:

a) O poder social. É representado pelo Estado e seus órgãos da administração, que exercem o papel de garantir e proteger a relação jurídica celebrada ou pactuada pelos indivíduos, cidadãos da sociedade.

b) A norma de direito positivo. Esta é a legislação que disciplina a conduta e a relação jurídica, estabelecendo limites às pessoas. Trata-se do direito em vigor, como conteúdo que determina a forma, a finalidade, o tempo e o espaço para sua aplicação. O direito positivo são as leis aplicáveis nas relações sociais.

c) Os sujeitos ativos e passivos. Estes são os atores da relação jurídica, as partes envolvidas. Possuem direitos e deveres, ou, como alguns preferem, obrigações resultantes da relação jurídica pactuada, munidas de consequências jurídicas.

d) O dever jurídico. É o equivalente a obrigação de prestar ou executar a norma jurídica vigente que disciplina a matéria vinculada a relação jurídica realizada, isto é, a transação efetuada pelas partes.

e) Objeto da relação jurídica. É o bem que se deseja adquirir ou realizar. Pode ser uma coisa ou uma prestação.

f) Fato jurídico. É o acontecimento jurídico, previsto no ordenamento ou norma, que envolve a relação jurídica pactuada. Também conhecido como fato gerador da relação jurídica.

g) Interesse e subordinação. São os elementos motivadores da vontade dos agentes que celebram o pacto, que mantém o vínculo com o objeto de interesse para ambos.

## **A tutela das relações jurídicas**

As relações jurídicas nascem de um direito subjetivo que são denominados de fatos jurídicos. Savigny definiu fatos jurídicos como “os acontecimentos em virtude dos quais as relações de direito nascem, transformam-se e terminam” (MONTORO, 2009, p. 524). Estes são tuteladas pelo Estado, através de seu ordenamento jurídico, o direito. Essa proteção jurídica é precedida pela intervenção do poder público, a fim de proporcionar tranquilidade ou segurança jurídica.

Em tempos primitivos, como já vimos em aulas anteriores, à defesa dos direitos da sociedade passava pela vingança privada, onde o próprio ofendido praticava a autodefesa, gerando uma insegurança jurídica e injustiça social. Com a centralização do poder de justiça pelo Estado, como autoridade social, este passou a exercer a tutela dos direitos subjetivos, tornando-se como regra a impossibilidade de uma justiça privada. Há casos específicos em nossa legislação penal que se admite a possibili-

dade de se fazer justiça com as próprias mãos a chamada exclusão da ilicitude. É o caso do artigo 23 do Código Penal, a saber:

**Quadro 6.17:** Fundamento Legal – Lei 2.848/40 – Código Penal

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II- em legítima defesa; III- em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

A essa justiça pelas próprias mãos dá-se o nome de autotutela. Outra hipótese de autotutela repousa no direito que tem o credor de retenção da coisa ao devedor enquanto este não pagar o débito.

O meio normal e eficaz de defesa dos direitos do indivíduo passa pela ação judicial, em que o titular do direito subjetivo recorre ao Poder Judiciário a fim de obter a tutela de sua pretensão jurídica. Esse é o correto meio de se buscar a decisão judicial para atender ou reconhecer um direito, fazer cessar um ato ilícito, obrigar o cumprimento de um dever, reparar um dano, impor perdas e danos quando for impossível juridicamente a execução da obrigação ou condenar um infrator pelo descumprimento da lei.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/860272>



Portanto, a ação judicial é o instrumento utilizado para provocar uma sentença, decisão judicial, praticada pelo juiz ou tribunal competente para julgar a causa. Com o *trânsito em julgado* da sentença judicial, não cabe mais recurso, impedindo que a matéria nela decidida não seja mais apreciada por outro juízo, fazendo assim, coisa julgada. Na expressão de nossa doutrina pátria, coisa julgada é, pois, decisão judicial definitiva, da qual não cabe mais recurso, que impede a renovação em juízo do caso (GUSMÃO, 1976, p. 302).

Havendo um erro na decisão judicial e reconhecida a nulidade da sentença com trânsito em julgado, pode o interessado buscar uma revisão. Isso significa que a coisa julgada não é impedimento para uma nova apreciação da matéria desde que novas provas sejam apresentadas. A esse respeito, temos no Direito brasileiro, em questões criminais, a revisão criminal, e em matéria civil temos a ação rescisória.

Vimos que tanto a relação jurídica quanto o direito subjetivo são protegidos pelo Estado. Essa proteção jurídica ocorre numa perspectiva objetiva ou subjetiva. Vejamos então cada uma delas, segundo a doutrina (MONTORO, 2009, p. 525):

a) objetivamente, proteção é a garantia assegurada ao direito pela possível ou efetiva intervenção da força de que dispõe a sociedade;

b) subjetivamente, a proteção jurídica se traduz pelo poder conferido ao titular de exigir de outrem o respeito ao seu destino.

A proteção jurídica é representada pela sanção, ao sujeito do débito que está obrigado a cumprir o determinado, porém não o fazendo, sofrerá uma coação. Vale dizer que a coação representa o emprego forçado da sanção, a fim de cumprir sua obrigação.

A sanção, portanto, imposta ao sujeito passivo, representa a consequência jurídica ao inadimplente pelo não cumprimento de um dever. Exemplificando, temos a seguinte hipótese: o agente que não cumpre o contrato pactuado terá como resposta uma sanção que com frequência, é o pagamento de uma multa contratual. Caso haja a recusa do pagamento pelo devedor, pode

### ***Trânsito em julgado***

Na linguagem do Direito, significa o estado de uma sentença ou despacho irrecorrível, por ter ultrapassado o prazo em que se admitia o recurso.

o credor obrigá-lo a fazê-lo por via judicial, podendo chegar à penhora de tantos bens quantos forem necessários para o cumprimento do débito, a isto se dá o nome de coação.

Nesse sentido, devemos observar que, na imensa maioria dos casos, a sanção atua apenas psicologicamente como possibilidade ou ameaça. A coação como execução forçada só se realiza excepcionalmente. A essa influência psicológica da sanção, que leva as partes a cumprir a obrigação para evitar os aspectos aflitivos da execução forçada, muitos autores denominam coerção (MONTORO, 2009, p. 527-528).

## Espécies de sanção

As sanções podem ser classificadas sob certos critérios diferentes, quanto ao ramo do direito e quanto à sua natureza.

Quanto ao direito podemos ter a condenação a uma pena pecuniária, ou seja o pagamento de uma multa, a nulidade de atos irregulares, a prescrição, e a decadência por decurso de prazo.

A nulidade de atos irregulares estão lastreados, por exemplo, no Código Civil em seu artigo 166, quando diz:

### **Quadro 6.18:** Fundamento Legal – Lei 10.406/2002 – Código Civil

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I- celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II- for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III- o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV- não revestir a forma prescrita em lei; V- for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI- tiver por objeto fraudar lei imperativa; VII- a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

A prescrição e a decadência nas relações jurídicas estão sujeitas à influência do tempo. Algumas relações são realizadas

para durar um determinado tempo, outras são constituídas para um tempo indeterminado. Contudo, podem extinguir-se por força do tempo. Um exemplo clássico é a inércia ou omissão do titular de certo direito que não exige do devedor inadimplente o cumprimento da obrigação.

Na prescrição, temos a extinção do direito de ação, que dispõe o titular de um direito de obrigar o devedor impontual ou faltoso a cumprir a prestação acordada. Nessa hipótese, o devedor fica livre da sua obrigação pela prescrição do direito do titular ou credor. Na prescrição, o prazo inicia-se depois de vencida a obrigação que deveria ser cumprida.

A decadência também é uma forma de extinção de direitos que somente podem ser exercidos nos prazos fixados expressamente pela lei. Isso significa que o exercício de certo direito tem prazo determinado.

Quanto à natureza, as sanções podem ser coativas ou não coativas. Na primeira está presente o uso da força para sua efetivação, tais como: a prisão, a apreensão de um objeto, ou ainda o despejo do locatário, quando inquilino inadimplente. Na segunda hipótese, isto é, não coativa, o uso da força não está presente em razão de perda de um direito pela **revelia** ou da perda de um prazo recursal.

### **Revelia**

No juízo civil, a revelia caracteriza-se pela falta de defesa do réu.

## **Conclusão**

Embora entendamos que os direitos do indivíduo devam ser preservados desde a sua concepção, ou seja, desde a vida intrauterina, vimos que o nosso Direito adota a teoria do nascimento com vida para obtenção da personalidade civil.

Assim, você pode notar que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida e termina com a morte. Significa que, havendo o nascimento com vida de um indivíduo, mesmo que venha a falecer minutos depois, ele foi capaz de adquirir direitos nesse curto espaço de tempo.

Pode parecer que tal informação seja insignificante para a maior parte dos casos, porém, em direito de sucessão, que trata principalmente das heranças, podemos afirmar que tal vida ganha importante relevo para a matéria.

Entretanto, conforme vimos, essa personalidade não significa capacidade para exercer tais direitos, que devem ser preservados pelos tutores do indivíduo enquanto essa incapacidade não cesse.

Conforme vimos, a capacidade se adquire de diversas formas, e também, por diversos motivos não se adquire.

Entretanto, adquirida a capacidade, a pessoa poderá celebrar diversas relações jurídicas, que não se limitarão às relações sociais que a pessoa passa a realizar desde que começa a ganhar certa independência, ainda criança.

Essas relações jurídicas vinculam as partes envolvidas, sejam elas pessoas naturais (físicas) ou jurídicas, e compreendem normalmente contratos, que veremos nas próximas aulas.

Até lá, precisamos fixar os conceitos desta aula, então vamos a um último exercício em que procuraremos expor um caso, em que incidam os 4 objetivos traçados nesta aula.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 1, 2, 3 e 4

#### Fechando o raciocínio

Alonzo, um jovem italiano, veio ao Brasil pela primeira vez quando ainda tinha 12 anos de idade, ficando encantado com as belezas naturais do nosso país. Ao completar a idade adulta, resolveu voltar para fazer turismo e terminou por estabelecer residência e constituir família aqui.

Então, abriu seu restaurante de comida italiana – La Madre – com degustação de vinhos, produzidos na Itália, pela vinícola Arturo Vino, de propriedade de seu pai, Antonio.

**Agora, vamos responder às perguntas:**

a) No presente caso, excetuando as pessoas jurídicas de direito público (Estados do Brasil e Itália) diferencie as pessoas jurídicas das pessoas naturais, e que tipo de relações existem entre elas.

---

---

---

---

b) Com base no que você estudou, responda em que momento Alonzo adquiriu personalidade jurídica? E capacidade civil? Explique sua resposta.

---

---

---

c) Vamos supor que um cliente do restaurante de Alonzo sofresse intoxicação alimentar e, posteriormente, fosse constatado ser devido ao vinho servido que estava avinagrado pelo mau acondicionamento. A quem deveria o cliente acionar para ver-se reparado do dano sofrido? Explique, justificando.

---

---

---

***Resposta Comentada***

*a) Após ter lido com atenção você deve ter concluído que as pessoas naturais são Alonzo e seu pai Antonio; enquanto as jurídicas são o restaurante La Madre e a vinícola Arturo Vino. Quanto à relação existente entre as pessoas naturais entre si pode ser classificada como relação social, caso não haja qualquer interesse econômico presente. Enquanto entre as pessoas jurídicas são relações comerciais, portanto jurídicas.*

*b) Ao ler o enunciado da questão, você deve ter notado que Alonzo adquiriu capacidade civil ao completar a maior idade, ou seja, 18 anos, segundo nossas leis, enquanto a personalidade jurídica adquiriu muito antes, com o seu nascimento com vida.*

*c) Tendo em vista que a relação jurídica existente é entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica, envolvendo o serviço contratado, deverá o cliente prejudicado acionar a pessoa jurídica, ou seja, La Madre.*

## **Resumo**

As relações sociais existirão sempre que houver uma sociedade, porque representam o atuar humano em um meio social. Em outras palavras, decorrem do convívio entre seres humanos. Por conta disso, o Direito sempre estará presente, a fim de regular essa relação nascida entre os indivíduos.

Nesse contexto, deixando de ser a relação existente apenas social, passando para o viés jurídico, é necessário que se respeitem certos limites, impostos pela lei e pelos bons costumes.

Outrossim, no que pese o sujeito de direito, para que se constitua uma relação jurídica deverão ser observados certos requisitos, como a vontade humana, a capacidade das partes envolvidas, bem como da licitude do objeto acerca da relação.

A vontade humana será imprescindível em qualquer relação social, quicá a jurídica, porém, essa vontade deverá ser observada pela capacidade do agente que a promove, posto que, se feita por pessoa totalmente incapaz, será nula, enquanto a feita por pessoa relativamente incapaz será anulável, conforme o estudo do caso. Somente a vontade livre e espontânea de quem tem plena capacidade de direito é que imporá um dever e criará um direito.

Ocorre que mesmo os incapazes já possuem direitos, não tendo apenas a capacidade para exercê-los sozinhos, por isso o fazem por via da representação.

Todas essas questões cessam com a morte, já que é esse o fato que põe fim à personalidade. Para fins sucessórios, o fato da morte deve ser amplamente estudado, porque é o que definirá a ordem sucessória nos casos de comoriência, ou seja, quando não se souber quem foi a pessoa que morreu primeiro, nos casos de morte simultânea.

Outrossim, vimos também os aspectos da constituição da pessoa jurídica, como sendo um ente criado por vontade humana, a qual a lei empresta personalidade jurídica. Dentre as pessoas jurídicas – conforme foi mostrado – existem diversos tipos, como as de Direito Privado (associações, sociedades, partidos políticos, entidades religiosas etc.), de Direito Público Interno (União, os estados, o Distrito Federal, os municípios), bem como as demais entidades de caráter público criadas pela lei (autarquias, fundações públicas

e empresas públicas), bem como as de Direito Público Externo (Estados estrangeiros (países), Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), Cruz Vermelha etc.).

“É preciso amar as pessoas como se não houvesse amanhã.”

(Renato Russo)

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você começará a estudar o principal instrumento de regulação das relações jurídicas: o contrato. Vamos rever alguns conceitos já estudados, agora sob a perspectiva contratual. Até lá!

## **Leitura recomendada**

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil (Parte Geral)*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.





# 7

## Aplicando o Direito ao turismo

*André Martins de Miranda*

### Metas da aula

Apresentar a parte especial do Código Civil Brasileiro referente a contratos, abordando princípios de Direito Civil e Constitucional e esclarecendo temas de importância social relevantes para a área de turismo.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 reconhecer uma relação contratual e sua importância nas relações humanas para a regulação da sociedade;
- 2 identificar uma relação jurídica e as partes que a compõem de acordo com o Código Civil Brasileiro;
- 3 reconhecer como o turista se enquadra nos estereótipos legais das relações contratuais.

### Pré-requisitos

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claras as noções gerais de Direito que você estudou nas Aulas 1 a 5 e também os elementos constitutivos da relação jurídica, estudados na Aula 6.

## Introdução

*Uma jornada de duzentos  
quilômetros começa com um  
simples passo.*  
Provérbio chinês



Julia Starr

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1229774>

Nesta aula, você irá estudar o principal instrumento do Direito Civil, chamado contrato. Sua importância é tão significativa no Direito que foi inserido na parte especial do Código Civil.

É importante destacar que também no campo do turismo, será o contrato um instrumento importante das relações entre o turista e o profissional da área, uma vez que é ele que dá segurança jurídica para as partes envolvidas.

Tendo em vista que a relação jurídica nascida do contrato firmado entre o turista e o profissional do turismo é de consumo, vamos iniciar o estudo do Direito do Consumidor, através da análise dos seus elementos constitutivos, bem como dos princípios que embasam todos os contratos, inclusive os turísticos.

Convém sempre lembrar a máxima *Ubi societas, ibi jus* (Onde há sociedade, há o Direito), uma vez que não se admite uma sociedade sem o Direito, tampouco um Direito em que não há sociedade.

Significa dizer que, havendo a necessidade do Direito para pacificar interesses, notadamente nas relações cíveis, será imprescindível uma legislação que proteja os indivíduos das suas próprias ambições pessoais. Assim, como já dito anteriormente, o Direito vem para regular a vida em sociedade, de forma a pacificar interesses iguais, diversos ou opostos, pondo fim a conflitos, quando estes aparecem.

Mas e as relações turísticas, como pode o Direito ajudá-las?

## Vamos começar pelos contratos

Iniciando nossos estudos sobre relações de consumo, precisaremos estudar alguns institutos clássicos do Direito. Haja vista que a maior parte das relações de consumo nasce de um contrato, vamos entender o que é o contrato e como ele se forma.

Antes, porém, você precisa entender que o contrato é uma espécie do gênero negócio jurídico. Nesse sentido, os negócios jurídicos se dividem em atos unilaterais e bilaterais. Os unilaterais são aqueles decorrentes da manifestação de uma só vontade, enquanto que os bilaterais envolvem o acordo de duas ou mais vontades.

**CONTRATO:** Derivado do latim *contractus*, de *contrahere*, possui o sentido de ajuste, convenção, pacto, transação. Expressa, assim, a ideia do ajuste, da convenção, do pacto ou da transação firmada entre duas ou mais pessoas para um fim qualquer, ou seja, resguardar, modificar ou extinguir direitos (SLAIB, 2003, p. 373).

Podemos afirmar que o Direito brasileiro se baseia, em parte, no Direito romano, do qual, se derivam as palavras contrato, convenção ou pacto, que eram conhecidas pelos vocábulos: *contractus*, significando unir, contrair; convenção, de *conventio*, que provém de *cum venire*, vir junto; e pacto, que provém de *pacis si*, estar de acordo. Diferenciavam-se apenas pelo fato de que o *contractus* era formalizado por um termo escrito, no qual poderia a parte credora da *obligatio* (obrigação) perseguir o seu direito na justiça, conforme a expressão sugere, *rem persequendi in iudicio*. Já no *pacis si*, não havia um direito de ação, mas tão somente de questionamento. Ambos eram compreendidos na expressão genérica de *conventio* (PEREIRA, 2005, p. 9).



shho

**Figura 7.1:** Do latim *contractus*, um contrato pressupõe uma convenção ou pacto firmado entre duas ou mais pessoas, não necessariamente por escrito.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1221951>

Na origem do Direito Romano, os atos jurídicos, assim por dizer, os contratos, eram celebrados de forma sacramental, e suas cláusulas previam punições severas e rigorosas, por seu descumprimento. Nesse sentido, muitas vezes a vontade não era corretamente expressada, mas devia ser obedecida na forma em que foi convencionada.

Entendia o romano não ser possível contrato sem a existência de elemento material, uma exteriorização de forma fundamental, a gênese da própria *obligatio* (Ibidem, p. 8).

Nessa época, vigorava a Lei das XII Tábuas (estudada na Aula 1), em que a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas. Segundo as normas da época, para que se constituísse uma obrigação, deveriam ser cumpridas certas formalidades, pois a simples vontade não era suficiente.

Essas definições perderam a sua razão de ser no direito moderno, especialmente depois da obra de Savigny, que afasta a distinção entre pacto e contrato, aproximando-se em sinonímia que o direito moderno traz quase perfeita (PEREIRA, 2005, p. 10).

Lembre-se que você já estudou sobre Savigny e sua visão do Direito na Aula 1.

Com a evolução do Direito Civil, embora não abolido totalmente, o conceito de contrato como acordo escrito foi superado, passando a prevalecer, sobre este, a vontade das partes. Segundo Caio Mário, o contrato existe no momento em que as partes realizam “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar modificar ou extinguir direitos” (Ibidem, p. 3).



**Caio Mário da Silva Pereira** (Belo Horizonte, 1913-2004) foi um dos mais notáveis juristas brasileiros, tendo publicado muitos livros, dentre os quais *Instituições de Direito Civil e Anteprojeto de Código de Obrigações*. Foi professor universitário, integrante da Consultoria-Geral da República, de março a abril de 1961, e presidiu o Conselho Federal da OAB de 1975 a 1977. Em 1978, durante o governo do presidente Ernesto Geisel, apresentou a tese *Direitos Humanos*: conceito abstrato, conceito realista, na VII Conferência Nacional da OAB.

Em uma de suas declarações mais honrosas afirmou que, se faltava à Ordem dos Advogados poder material, por outro lado, a OAB reunia poder moral suficiente para continuar a luta pela preservação dos direitos humanos e do retorno ao Estado de direito no país.

## Vamos, então, resumir o que estudamos até agora

Você já viu que os contratos nascem de uma relação jurídica (negócio jurídico bilateral) entre duas pessoas capazes, que por vontade própria decidem realizar uma convenção. Essa convenção, a princípio, tem como objeto o cumprimento de uma prestação possível, determinada ou determinável, que deve ser lícita, e cujo prazo seja ajustado. Essa prestação, que é o objeto da relação jurídica, corresponde a uma obrigação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa.

Nesse sentido, *obrigação* contém uma ideia de vinculação entre as partes, fazendo com que haja um cerceamento da liberdade de ação de uma das partes, em benefício da outra. Para os operadores do Direito, é clássica a definição das Institutas do imperador Justiniano: a obrigação é um vínculo jurídico que nos obriga a pagar alguma coisa, ou seja, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Na Aula 1, você já estudou sobre o imperador Justiniano e sua contribuição ao Direito.

O nosso Código Civil não apresenta uma definição de obrigação. Então, para não nos prolongarmos nesse assunto, vamos definir *obrigação* como o vínculo jurídico transitório entre o credor e o devedor que tem por objeto uma prestação (de dar, fazer

### **Inadimplemento**

Falta de cumprimento de um contrato ou das suas condições.

ou não fazer) e por cujo **inadimplemento** responde o devedor com o seu patrimônio. Nessa definição, podemos vislumbrar claramente os elementos das obrigações: vínculo jurídico, sujeitos e objeto.



**Contrato** é um negócio jurídico bilateral, que se aperfeiçoa pelo acordo de vontades entre duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas), com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos de natureza patrimonial, através do cumprimento de uma prestação (obrigação de dar, fazer ou não fazer), em um prazo determinado.

## **Formação dos contratos**

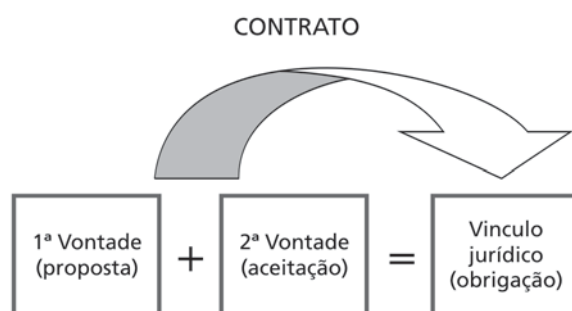
O contrato resulta de duas ou mais vontades. Essas vontades são chamadas de proposta (ou oferta, policitização ou oblação). Essa proposta é o elemento que dá início à relação jurídica, independentemente da aceitação, porque para o proponente (ofertante), já gera uma obrigação, conforme determina o artigo 427 do Código Civil. Se houver, contudo, negociação, essa fase de proposta não gera qualquer responsabilidade.

A aceitação, por seu turno, é a concordância com os termos da proposta, e compreende uma manifestação de vontade imprescindível para que se constitua o vínculo do contrato. A aceitação poderá ser *expressa*, quando claramente manifestada (através de uma assinatura, por exemplo); ou *tácita*, quando se deduz a partir de uma conduta que revele anuência, ou seja, concordância (quando mesmo não assinando documento algum, as partes demonstram concordar, através de suas atitudes).

Vejamos um exemplo de aceitação tácita, para você entender melhor. Suponha que você vá ao cinema assistir a um filme numa escaldante tarde de verão. Ao comprar o ingresso, vê um aviso colado no vidro da bilheteria, informando que o ar-condicionado do cinema está quebrado. Você nem liga, compra o ingresso assim mesmo e entra na sala de projeção. Mesmo que o interior da sala

esteja insuportavelmente quente e você se sintam mal, jamais poderá processar o estabelecimento, porque no ato da compra do ingresso você foi informado do problema e, mesmo assim, concordou em pagar e entrar. Ou seja, aceitou os termos do contrato.

Veja, a seguir, um esquema gráfico para ajudar você a visualizar o que caracteriza um contrato.



**Figura 7.2:** O contrato resulta de duas ou mais vontades, e representa um vínculo jurídico.

Nesse sentido, Clóvis Beviláqua afirmou que “o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (BEVILÁQUA, 1950).

**Clóvis Beviláqua** (Viçosa, CE, 1859 – Rio de Janeiro, 1944), jurista, magistrado, jornalista, professor, historiador e crítico, iniciou sua carreira aos 24 anos, ao ser nomeado promotor público de Alcântara, no Maranhão. No jornalismo, fez campanha pela República e, após a proclamação, foi eleito deputado à Assembleia Constituinte pelo Ceará. Foi a primeira e a última vez que ocupou uma posição política.

Aos 25 anos, prestou concurso para professor de Filosofia da Faculdade de Direito do Recife. Iniciou, então, a série de obras jurídicas que o credenciariam perante o país para desincumbir-se da missão que lhe foi atribuída pelo presidente Epitácio Pessoa, em



Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Clovis\\_Bevilaqua.\\_\(Col.\\_Francisco\\_Rodrigues;\\_FR-1036\).jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Clovis_Bevilaqua._(Col._Francisco_Rodrigues;_FR-1036).jpg)



1899, convidando-o a elaborar o anteprojeto do Código Civil Brasileiro. Em março de 1900, aos 31 anos, veio para o Rio de Janeiro e, em outubro do mesmo ano, terminava a sua obra.

A matéria passou, então, a ser estudada no Congresso Nacional, onde por longos 16 anos foram discutidas particularidades gramaticais levantadas por Rui Barbosa. Em sessões públicas memoráveis, Clóvis Beviláqua defendeu o seu trabalho. Somente em 10 de janeiro de 1916, o seu anteprojeto foi transformado no Código Civil brasileiro, libertando-nos, afinal, das Ordenações do Reino, que nos tinham vindo da época colonial (Fonte: <http://www.machadodeassis.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=414&sid=179>).

É importante visualizar que o Direito brasileiro vem sendo

inspirado pelo princípio da forma livre, segundo o qual a validade da declaração de vontade só dependerá de forma determinada quando a lei expressamente o exigir. Significa dizer que, “qualquer que seja a forma, a emissão de vontade, em princípio, é dotada de poder criador ou de **força jurídica**, salvo quando a solenidade integra a substância do ato” (PEREIRA, 1995, p. 5).

### Força jurídica

Ato ou juízo de oportunidade do administrador. Quer dizer que a administração pública poderá fazer ou deixar de fazer algo, baseando seu ato na ideia de oportunidade.

Essa noção de contrato está expressamente estampada no artigo 107 do Código Civil, o qual dispensa a forma escrita para validação da declaração de vontade. Perceba que a simples manifestação de vontade já é suficiente para dar validade ao negócio jurídico e, portanto, gerar obrigações para ambas as partes.

#### Quadro 7.1: Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.



Ademais, em se tratando de contrato escrito, não se opera mais, irrestritamente, o *dogma* de que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), princípio este que veremos mais adiante. Evidentemente, para a maior parte das cláusulas se aplicará esse princípio, porém, evitando-se equívocos quanto às cláusulas limitadoras de direitos. Inclusive, sendo importante salientar que o próprio Código Civil, em seu artigo 112, preceitua ser mais importante a vontade das partes do que o que efetivamente estiver escrito.

### **Dogma**

Fundamento ou pontos capitais de qualquer sistema ou doutrina. Proposição apresentada como incontestável e indiscutível.

#### **Quadro 7.2:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

O Direito brasileiro, pelas palavras de Caio Mário, “com sua generalidade de relações jurídicas”, estabeleceu em seu Código Civil diversas modalidades de contrato, mas permitiu que as partes tivessem uma liberdade maior de contratar, podendo fazer contratos atípicos (não previstos em lei). Importante mencionar que essa liberdade de contratar será exercida nos limites da lei. Isso porque somente no ordenamento jurídico encontramos o regramento das relações jurídicas. O Código Civil brasileiro estabelece que a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato.

Significa dizer que, embora o ordenamento jurídico permita a realização de contratos atípicos, estes devem estar limitados pelas normas sociais (leis, moral e bons costumes). Essa limitação deriva da noção que norteia a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), na qual o interesse individual é afastado, em razão do interesse coletivo. Em outras palavras, para que se opere a vontade manifestada no contrato entre duas ou mais pessoas, com o fim colimado (que se tem em vista, ob-

jetivado) de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos de natureza patrimonial, seus interesses não podem afetar ou colidir com os interesses da coletividade.



**Uma vez que o direito brasileiro permite contratos atípicos, o que seriam os contratos típicos?**

Contratos típicos são todos aqueles previstos no Código Civil – Lei 10.406/02 e/ou leis extravagantes, quais sejam: Compra e Venda (artigos 481 a 532); Troca ou Permuta (artigo 533); Estimatório (artigos 534 a 537); Doação (artigos 538 a 564); Locação (artigos 565 a 578); Empréstimo (artigos 579 a 592); Prestação de Serviço (artigos 593 a 609); Empreitada (artigos 610 a 626); Depósito (artigos 627 a 652); Mandato (artigos 653 a 692); Transporte (artigos 730 a 756); Seguro (artigos 757 a 802); Fiança (artigos 818 a 839).

A corrente de pensamento que inspirou nossos legisladores constituintes nasceu com a Revolução Francesa e continuou na França pelo advento do Código Civil francês, por Napoleão Bonaparte, espalhando seus efeitos nas legislações de todo o mundo.



O **Código Civil francês** ou, como era conhecido, Código Napoleônico, foi outorgado pelo Imperador Napoleão Bonaparte, entrando em vigor em 21 de março de 1804. Baseado no Código Justiniano (*Corpus Juris Civilis*), promulgado no antigo Império Romano, ele tratava de questões puramente de direito civil, como direitos das pessoas e da propriedade. Seus artigos foram escritos sob o auspício dos princípios da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Embora não tenha sido o primeiro código legal, foi o que atingiu maior amplitude, influenciando diversos sistemas legais em outros países, tais como Itália, Espanha,



**Figura 73:** *A liberdade guiando o povo*, por Eugène Delacroix, é um quadro representativo da Revolução Francesa, com seus princípios de liberdade, igualdade e fraternidade.

F o n t e : [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eug%C3%A8ne\\_Delacroix\\_-\\_La\\_libert%C3%A9\\_guidant\\_le\\_peuple.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eug%C3%A8ne_Delacroix_-_La_libert%C3%A9_guidant_le_peuple.jpg)

Portugal, Áustria, Suíça e Alemanha. Consequentemente, as suas colônias sofreram igual influência, como o Brasil. É fácil perceber a paridade da Lei Civil Brasileira com o Direito Francês Napoleônico e o Direito Romano Justiniano.

Para concluir essa primeira parte, veja algumas funções dos contratos:

- pacificar as relações jurídicas;
- formalizar negócios jurídicos;
- promover riquezas;
- atender às necessidades individuais, enquanto promove o bem comum.



## Atividade

### Atende ao Objetivo 1

#### 1. Entendendo uma relação contratual a partir dos conceitos apresentados nesta primeira parte.

Até aqui, você viu o que significa o Direito e seu principal instrumento de relações civis: o contrato, aprendendo como este se desenvolve e quais os fins a que se destina.

Vamos ver agora, num estudo de caso prático, como esses conhecimentos podem ser úteis para você, que irá trabalhar no campo do turismo.

### Situação

Cremilda, Rosebela e Marivalda resolveram viajar de carro pelo litoral da Bahia. Durante a viagem, as moças pararam para almoçar em uma churrascaria. Assim que chegaram a Porto Seguro, Cremilda e Rosebela decidiram fazer o passeio de escuna oferecido pela empre-



Izervous

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1161850>

sa Titanic; Marivalda, por sua vez, resolveu ficar numa pousada, tendo em vista que estava passando mal. Durante o passeio de escuna, o mar ficou revoltado e afundou a embarcação. Marivalda, que ficou em terra, foi atendida no pronto socorro da cidade, sendo diagnosticada infecção intestinal por intoxicação alimentar.

Agora, pare um pouco, considere o que acabamos de estudar e responda:

1. Entre Cremilda, Rosebela e Marivalda foi estabelecida relação contratual por conta da viagem?

---

---

---

2. Entre nossas três personagens e a churrascaria foi celebrado um contrato?

---

---

---

3. Quais as consequências da intoxicação alimentar que Marivalda sofreu, em relação à churrascaria?

---

---

4. Quanto ao naufrágio, que tipo de relação jurídica se estabeleceu entre nossas personagens Cremilda e Rosebela e a empresa Titanic? As famílias das vítimas Cremilda e Rosebela poderão pedir indenização à empresa Titanic por conta do naufrágio?

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

1. Tendo em vista o que você estudou nas páginas anteriores, você deve ter chegado à conclusão que entre Cremilda, Rosebela e Marivalda não se estabeleceu um contrato, mas apenas um fato jurídico humano, pois decorreu da vontade destas.

2. Quanto à churrascaria e as nossas 3 personagens (Cremilda, Rosebela e Marivalda), estabeleceu-se uma relação contratual, porque esta explora um serviço.

3. Dessa relação contratual, restou a responsabilidade do restaurante de indenizar sua cliente Marivalda, por conta da intoxicação alimentar que esta sofreu.

4. Por último, embora tenha se estabelecido um contrato de prestação de serviço (passeio turístico), a empresa não poderá ser res-

*ponsabilizada pelo naufrágio. Pois, a princípio, decorreu de um fato jurídico extraordinário que, conforme ensinado, será o caso fortuito ou força maior.*

## **Vamos ver agora quais os elementos que constituem um contrato**

Antes de passarmos aos elementos constitutivos do contrato, é importante relembrar:



Além de formalizar negócios jurídicos, para promover riquezas através de relações jurídicas pacíficas, os contratos têm também por função atender a necessidades individuais, ao mesmo tempo em que promovem o bem comum.

Os contratos, em sua formação, requerem a conjunção de elementos intrínsecos e extrínsecos, ou seja, elementos cuja presença seja necessária para dar existência ao ato, bem como elementos que estejam presentes no momento em que o contrato se realiza, para dar sua validação.

Os elementos *intrínsecos* são os requisitos de validade do contrato, ou seja, o consentimento, a prestação (possível, lícita e determinável) e a forma.

Os elementos *extrínsecos*, que são os pressupostos de validade, devem ser constituídos no momento em que se celebra o contrato, e são: capacidade das partes, idoneidade do objeto e legitimidade para sua realização.

Os *pressupostos*, segundo o professor Orlando Gomes (2002, p. 26), “são as condições sob as quais se desenvolve e pode desenvolver-se o contrato”.

Significa dizer que esses pressupostos devem estar presentes no momento em que se celebra o contrato, ou no momento em que este entre em vigor. Diferencia-se, portanto, pelo momento em que seus efeitos sejam percebidos. Na primeira situação, os pressupostos devem estar presentes quando celebrado o contrato, porque seus efeitos são imediatos. No segundo, porém, seus efeitos serão percebidos em um prazo estipulado pelas partes. Portanto, seus pressupostos devem ser cumpridos no momento em que ficar pactuado o seu vigor. “São, portanto, extrínsecos, embora se integrem posteriormente na relação contratual” (Ibidem).

São 3 os pressupostos de um contrato:

- 1 – capacidade das partes;
- 2 – idoneidade do objeto;
- 3 – legitimidade para a realização.

Vejamos, agora, cada um deles detalhadamente.

### **1. Capacidade das partes**

A capacidade do agente é condição subjetiva e constitui pressuposto de validade. Significa que o agente deve ter capacidade jurídica de direito. Consequentemente, sua declaração de vontade ficará sujeita à capacidade para exercê-la. Caso seja totalmente incapaz (veja a conceituação na Aula 5), sua declaração não irá gerar direitos, pois o contrato é nulo, conforme o artigo 166, inciso I do Código Civil, ao passo que o contrato realizado com pessoa relativamente incapaz será anulável, conforme o artigo 171, inciso I do mesmo diploma legal (OLIVEIRA, 2009, p. 99).

#### **Quadro 7.3: Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil**

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente;

Não significa dizer que as pessoas incapazes (relativamente ou totalmente) não poderão contratar, pois seria uma incongruência, uma vez que atualmente existe uma incontável quantidade de contratos previstos no Código Civil, inclusive, contratos celebrados por menores de idade, que sequer se dão conta do ato.

Veja um exemplo prático: Quando um menor compra um sanduíche em uma lanchonete, ou vai ao cinema, não há como negar que ocorre um contrato, sendo no primeiro caso um contrato de compra e venda, e no segundo, um contrato de prestação de serviço.

Muitas vezes, porém, o incapaz não poderá contratar diretamente, mas poderá fazê-lo, através dos institutos da representação e assistência. No primeiro caso, o incapaz não participa do ato negocial, sendo representado por seus pais ou representantes legais; no segundo, porém, participará sendo assistido por seus representantes legais.

Em alguns casos, pelo próprio costume, não se exigirá que esteja representado ou assistido. Para que não fique a dúvida, quando o menor for totalmente incapaz (artigo 3º do Código Civil), será representado; ao passo que se for relativamente incapaz (artigo 4º do Código Civil), será assistido, conforme determina o artigo 1.634, inciso V do Código Civil.

**Quadro 7.4:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

V – representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;



Agora que você entendeu quem pode contratar, vamos definir de forma resumida quem vem a ser o contratante na relação jurídica do turismo, ou seja, o turista.

Tem-se por definição de turista, “aquele que empreende um movimento de partir, permanecer por determinado período (estadia) e retornar” (MAMEDE, 2004, p. 27). Esse conceito se aplica tanto àquele que adquire um produto, quanto aos que se utilizam dos serviços. Nesse caso, porém, somente poderá ser assim considerada a pessoa física, porque, a qualidade de turista é inerente à pessoa humana, “pois o agir turístico é próprio daquele que se desloca, se aloja, se alimenta, etc., ou seja, é próprio [...] daquele que efetua a jornada” (Ibidem).

## 2. Idoneidade do objeto

O objeto significa o fim a que se destina o contrato. Deve ser idôneo, ou seja, de acordo com a lei e os bons costumes. Em verdade, muitos doutrinadores entendem que a idoneidade do objeto seja um requisito e não um pressuposto. Outros entendem, contudo, ser um pressuposto. Mas não se confundem, embora sejam análogos até certo ponto. No primeiro, exige-se



apenas que seja celebrado, conforme a lei e os bons costumes, enquanto no segundo, exige-se além da licitude (usado como sinônimo de idoneidade), que este objeto seja possível, determinado ou determinável e economicamente apreciável, conforme será explicado posteriormente.

Diferencia-se, por ser neste caso a idoneidade quanto ao tipo do objeto e a coisa sobre a qual recaia. Por exemplo, num contrato de hipoteca, deve recair o objeto (garantia) sobre bem imóvel, navio ou avião. Portanto, outros bens seriam inidôneos para servirem a este fim, tornando-se o objeto do contrato.

**Quadro 75:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII – a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Nesse sentido, não basta que o bem seja o correspondente à prestação, como no caso supracitado, mas esteja desembaraçado de qualquer outro fim. Como é o caso de dar em hipoteca um bem já gravado (penhora, hipoteca ou anticrese), pois, embora seja ele idôneo pela sua própria natureza, seria inidôneo, por não poder servir ao fim a que se destina no contrato (garantia).

Por esse motivo, apesar dos controvertidos posicionamentos doutrinários, resolvi inseri-lo em pressuposto, no que tange a sua idoneidade, enquanto nos requisitos, tratarei da licitude, possibilidade, determinação do objeto, por entender ser esta classificação mais completa.

Nesse sentido, “objeto idôneo (lícito) é aquele permitido pelo ordenamento jurídico” (OLIVEIRA, 2009, p. 100).

Ainda no mesmo sentido, “quando é imoral, os tribunais por vezes aplicam o princípio de direito segundo o qual ninguém

pode valer-se da própria torpeza” (GONÇALVES, 2008, p. 6). Em essência, ambos dizem respeito à mesma obrigatoriedade, ou seja, que o fim a que se destina o contrato não pode contrariar a lei, a ordem pública e os costumes.

### **3. Legitimidade para a realização**

Não basta que sejam os contratantes pessoas capazes, mas que sejam legítimas, ou seja, que sejam os titulares do direito discutido no contrato.

Significa que aqueles que vêm a contratar devem ser os legítimos contratantes e contratados. Em outras palavras, aquele que espera ver uma prestação cumprida, e aquele que irá cumprir com a respectiva, mediante o pagamento da outra parte na relação contratual.

Atualmente, o direito brasileiro, seguindo uma tendência mundial, vem aceitando que os contratos sejam celebrados por representação, a qual deve ser constituída formalmente e devidamente comprovada com documentos que serão anexados ao contrato, demonstrando sua legitimação extraordinária.

Essa necessidade se fez premente devido à proliferação dos contratos de massa, em que nem sempre se verifica a possibilidade da presença de ambas as partes no momento da celebração do contrato. Tal tendência é vista no Código de Defesa do Consumidor, que protege o consumidor, ainda que indeterminado. Exemplo claro disso é a contratação de um plano de saúde por associação, tendo-se esta como representante de uma coletividade de efetivos consumidores, que serão destinatários finais do serviço, conforme se verá mais adiante.

Essa legitimidade será passiva ou ativa. Ativa é aquela correspondente ao contratante, enquanto a passiva será a do contratado, ou aquele a quem cumpre realizar a prestação.

Assim, legitimação, para estar no contrato, compreende a característica de quem pode figurar em um dos polos da relação jurídica, seja por determinação dos contratantes ou por condições naturais de possuidor do direito e/ou obrigação presente no contrato.



São também 3 os *requisitos* para um contrato:

- 1 – consentimento;
- 2 – objeto lícito, possível, determinado ou determinável e economicamente apreciável;
- 3 – forma prescrita ou não defesa em lei.

Vejamos cada um deles.

### 1. Consentimento

A vontade é fator primário do negócio jurídico, sem o qual este se torna nulo. Essa manifestação deve ser expressa (palavra falada ou escrita, gestos ou mímica etc.) ou tácita (a que se infere da conduta do agente). A vontade poderá ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa.

O artigo 111 do Código Civil prevê que o silêncio importa anuência (“quem cala consente”), portanto, sendo interpretado como manifestação tácita da vontade, quando a lei não exigir manifestação expressa, como é o exemplo da doação simples, prevista no artigo 539 do Código Civil.

#### **Quadro 7.6:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Nesse sentido, “o artigo 111 do Código Civil, que empresta juridicidade ao silêncio, desde que dentro de uma ambiência convergente, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 112 e 113” do mesmo diploma legal (OLIVEIRA, 2009, p. 104).

**Quadro 7.7:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Não quero dizer que o silêncio sempre será traduzido como anuência do contraente, mas que poderá ser interpretado conjuntamente com outros elementos, para que seja extraído o seu sentido jurídico, conforme nos ensina James Eduardo Oliveira, na citação anterior.

O que quero dizer é que o silêncio de um contraente diante de uma circunstância deverá ser analisado conforme sua conduta, para que se possa verificar sua real vontade. Sem a manifestação de vontade, todavia, seja ela pelo meio que se dê, não se pode conceber a existência de qualquer negócio jurídico.

Assim, o consentimento nada mais é que a vontade identificada por meio de palavras escritas, faladas ou gestuais, bem como dos atos que conduzam a esta. Sem este, não haverá contrato válido.

**2. Objeto lícito, possível, determinado ou determinável e economicamente apreciável**

**2.a)** O objeto do contrato deve ser *lícito*, ou seja, não contrariando a moral e os bons costumes. Quando o contrato for ilícito será declarada sua nulidade.

Para se ter um contrato lícito, seu objeto, ou seja, aquilo a que ele se destina, deve ser permitido pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, compreendendo no conceito de licitude tudo aquilo que não é contrário à moral e aos bons costumes, ou seja, que não ofende a honestidade e o pudor público.

Portanto,

no conceito de ilicitude está aquela noção do que é errado, que atenta contra a moral e os bons costumes. Veja que neste caso, diferente da idoneidade do objeto, não há ilegalidade, pois não se contraria dispositivo legal, mas a fé pública (OLIVEIRA, 2009, p. 100),

ou seja, a ética, a honestidade e a própria consciência.

É nulo, portanto, o negócio jurídico que seja praticado de forma contrária às normas de conduta reconhecidas pela sociedade como essenciais ao seu desenvolvimento.

**2.b)** O objeto deve ser também *possível*, pois do contrário, será nulo. A impossibilidade que trataremos será a objetiva, uma vez que a subjetiva, que, portanto, só atinge ao devedor, não tem importância para o Direito (MIRANDA, 2003, p. 360).

A *impossibilidade* diz respeito às condições do objeto, podendo ser física ou jurídica. *Impossibilidade física* é aquela que emana das próprias leis físicas ou naturais e, por isso, deverá ser absoluta, atingindo a todos indistintamente (por exemplo, a impossibilidade de colocar toda a água do oceano em um copo d'água ou da venda de um terreno na Lua) (GONÇALVES, 2008, p. 6). A impossibilidade será *jurídica* quando decorrer da própria norma jurídica (por exemplo, a venda de praça pública ou herança de pessoa viva). Dessa forma, sempre que o devedor seja obrigado a realizar uma prestação que lhe seja impossível física ou juridicamente, em verdade, nada deve, pois não haverá objeto na relação, sendo nula na forma da lei.

**2.c)** Deve também ser o objeto de um contrato *determinado* ou *determinável*. Será *determinado* quando for insuscetível de ser confundido com outra obrigação (por exemplo, a venda de um pacote de açúcar refinado da marca União). Assim, quando falamos em objeto determinado, falamos de algo individualizado, determinado desde o começo do contrato.

O objeto *determinável*, entretanto, fica certo quanto ao gênero, mas não quanto à espécie. Vamos explicar melhor, é como dizer que contratei um pacote de viagem pelo Nordeste no qual não ficou designado o roteiro da viagem, que será resolvido na ocasião. Veja que o contrato já existe, pois tem todos os pressupostos e requisitos de validade, porém o seu objeto não está inteiramente estabelecido (indeterminável relativamente ou suscetível de determinação no momento de sua execução) (GONÇALVES, 2008, p. 132).

É importante, contudo, estabelecer o gênero da obrigação contratual (pacote de viagem pelo Nordeste), pois do contrário não se estabelece o vínculo obrigacional, que deverá estar presente em todos os contratos.

**2.d)** Por fim, o contrato deve ter algum valor econômico, pois objeto que não seja apreciável economicamente não encontra espaço no mundo jurídico. Voltando aos fins a que se destina o contrato, você identificará que dentre suas funções está a de “promover riquezas”. Consequentemente, para cumprir com os seus fins, o contrato deverá ter um valor econômico atribuído.

No turismo é fácil perceber que todas as relações contratuais têm valor econômico, porque se restringem a produtos e serviços cuja circulação de riquezas faz movimentar a economia.

Resumindo, quando faltar qualquer das variantes deste requisito, o contrato será nulo, conforme determina o artigo 166, inciso II do Código Civil.

**Quadro 7.8:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

II – for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

### 3. Forma prescrita ou não defesa em lei

O direito brasileiro, como a generalidade dos direitos modernos, é inspirado pelo princípio da forma livre, segundo o qual a validade da declaração de vontade só dependerá de forma determinada quando a lei expressamente o exigir. A regra geral é, pois, esta: qualquer que seja a forma, a emissão de vontade, em princípio, é dotada de poder criador, ou de força jurígena, salvo quando a solenidade integra a substância do ato (PEREIRA, 1995, p. 5).

Embora seja esta a regra – forma livre – deverá ser prescrita e não defesa em lei (não poderá ser proibida na lei). A expressão *defesa em lei*, leva ao erro comum de que é permitida, mas o sentido é de *proibido*, ou seja, aquilo que é defeso em lei é proibido na lei.

Por ser o contrato de forma livre, significa que ele poderá ser celebrado por escrito público ou particular, escrito ou verbal, excetuando-se quando a lei, para dar maior segurança jurídica às partes, exija a forma escrita e em alguns casos averbada em registro público, conforme artigo 166, incisos IV e V do Código Civil.

#### **Quadro 7.9:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

IV – não revestir a forma prescrita em lei;

V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

Incluem-se nesse artigo os negócios formais ou solenes, como o casamento, a constituição de hipoteca, o testamento e outros (COELHO, 2003, p. 325). Nessa esteira, o Código de Processo Civil, em seu artigo 366, prevê que “quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja pode suprir-lhe a falta”. Por sua vez, estatui o artigo 154 do mesmo diploma:

os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial (GONÇALVES, 2008, p. 133).

**Quanto à *forma*, os contratos podem dividir-se em 3 espécies:**

Forma livre, forma especial (solene) e forma contratual.

Porém, faremos apenas uma breve exposição de cada uma delas, por não serem objetos deste nosso estudo.

- *Forma livre* é qualquer meio de manifestação de vontade, não proibida em lei.
- *Forma solene*, ou especial, é aquela que a lei determina para a realização de alguns contratos.
- *Forma contratual* é aquela convencionada pelas partes, por via de um contrato escrito, na forma em que suas vontades estiverem dispostas.



## Atividade

---

### Atende aos Objetivos 2 e 3

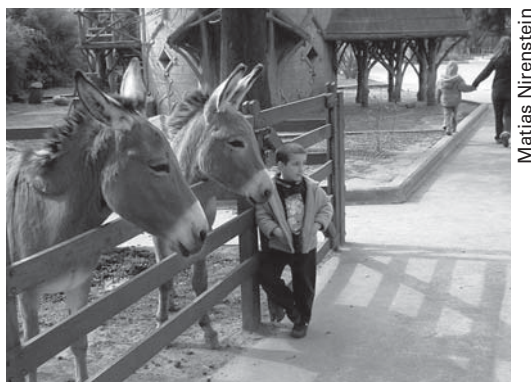
#### **2. Entendendo a relação contratual a partir dos conceitos apresentados nesta 2ª parte.**

Nesta segunda metade da aula, você viu quais os tipos de contrato previstos em nossa legislação e quais as partes que compõem um contrato. Vamos agora, mais uma vez, ver como isso se aplica, na prática, ao seu campo de trabalho.

#### **Situação**

A cidade de Panelas de Miranda, situada em Pernambuco, realiza todos os anos o Festival Nacional da Corrida de Jegue, oportunidade em que vários turistas se deslocam para a localidade, se hospedando em pequenas pousadas e vagas (quarto) na casa de moradores da cidade. Sabendo disso, Gessivalda viajou para assistir ao evento.





Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/166512>

Ocorre que, não encontrando vaga em qualquer hospedagem, Gessivalda locou uma vaga na casa de Agripéssio Montes, um senhor de 50 anos, que nasceu na cidade e há três anos aluga os quartos de sua casa na época do evento.

Agora, conhecendo a situação proposta, analise as seguintes questões:

a. Entre Gessivalda e Agripéssio Montes foi estabelecida relação contratual? Se você achar que sim, que tipo de contrato seria este?

b. Caso você considere a existência de um contrato entre nossos dois personagens, justifique o que faria deste um contrato válido. Nesse caso, identifique as partes contratantes, esclarecendo se elas são legítimas para figurar no contrato, o objeto, e se ele está de acordo com o nosso sistema legal.

---

---

---

---

c. Você acha que Gessivalda se enquadra na descrição de turista? Qual o embasamento teórico para essa sua conclusão? Lembre-se que turista é aquele que empreende um movimento de partir de sua origem, permanecer por determinado período (estadia) no destino, retornando depois ao local de onde partiu.

---

---

---

---

---

### Resposta Comentada

*a. Você deve ter reconhecido que entre Gessivalda e Agripéssio Montes se estabeleceu um contrato do tipo conhecido por Contrato de Locação.*

*b. Imagino que você tenha considerado o contrato válido, uma vez que as partes são civilmente capazes (artigo 3º do Código Civil) e legítimas para figurar no contrato, pois se trata do proprietário do imóvel e quem diretamente deseja locá-lo; tem por objeto a locação do quarto, o que é totalmente previsto na lei (objeto idôneo e lícito, possível e determinável), decorrendo este contrato do consensualismo de vontades das partes.*

*c. Você deve ter concordado também que Gessivalda se enquadra na descrição de turista, pois partiu de sua cidade de origem, com a finalidade de participar de um evento em outra cidade, permanecendo nesta localidade (estadia), durante as festividades e pretendendo voltar para sua cidade ao término do evento.*

## Conclusão

As relações turísticas estão inseridas no campo das relações contratuais, embora não sejam limitadas por estas, pois algumas vezes poderá ocorrer de uma pessoa realizar uma viagem com fins turísticos, sem que nasça uma relação contratual. Todavia, sempre que haja o uso de um serviço ou a compra de um produto, nascerá desse ato uma relação contratual. Em consequência disso, o Direito regulará as relações jurídicas, de forma a manter o equilíbrio entre as partes contraentes, preservando direitos e garantindo o cumprimento de obrigações.



## Atividade Final

---

### Atende ao Objetivo 2

#### Finalizando o raciocínio

Bem, agora que você já estudou sobre os fins a que serve o Direito e reconhece o que é um contrato e como este se forma, precisamos finalizar nosso raciocínio, de forma a identificar as

possíveis relações jurídicas, de acordo com nosso Código Civil.

Veja mais um caso prático.

### Situação

Túlio Montéquio, produtor de *cannabis sativa* há 30 anos, foi procurado por Victor Cobrusk, empresário do setor de entretenimento há 20 anos. Victor, sabendo que se aproximava o carnaval, tinha a intenção de comprar 20 sacas da produção de Túlio, com a finalidade de comercializá-las em sua cidade.

Assim, ambos premidos da vontade de contratar, celebraram, por escrito, o contrato de compra e venda do produto supracitado, para ser entregue até o dia 10 de fevereiro, data próxima ao carnaval, quando Victor pretendia vender seu produto.

Ocorre que, mesmo tendo pagado adiantado o valor da compra, Victor não recebeu o produto. Ao entrar em contato com Túlio, este informou que, devido a uma guimba de cigarro – fumado por um funcionário da fazenda – a plantação fora toda perdida em um incêndio.

Veja a seguir o contrato firmado entre eles.

#### CONTRATO DE COMPRA E VENDA

**Contratante:** Victor Cobrusk.

**Contratado:** Túlio Montéquio.

**Cláusula primeira – Objeto:** é objeto do presente contrato a compra e venda de 20 sacas de *cannabis sativa*, pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

**Cláusula segunda – Prazo:** fica estipulada a entrega das 20 sacas até o 10º dia do mês de fevereiro de 2010, no endereço do contratante, conforme a qualificação supracitada.

**Cláusula terceira – Perda do objeto:** em caso de perecimento do objeto, por caso fortuito e força maior, o contratado não fica obrigado a qualquer indenização. Se, porém, a perda ocorrer por fato decorrente de acidente provocado por falha humana (negligência, imprudência ou imperícia), ficará obrigado a reparar o dano, indenizando no valor do contrato.

**Cláusula quarta – Rescisão:** ficam as partes livres para desistirem do contrato, se obrigando ao pagamento de multa correspondente ao valor da obrigação.

**Cláusula quarta – Foro:** para dirimir eventuais dúvidas sobre a interpretação das cláusulas pactuadas, nomeiam os contratantes o foro da comarca desta cidade.

Agora, analise cuidadosamente a situação e responda às seguintes questões.

a) O contrato realizado entre as partes é típico ou atípico? Justifique sua resposta.

---

---

b) Este contrato atende às funções que todo contrato deve atender? Justifique sua resposta.

---

---

---

c) Tendo em vista o ocorrido na época da entrega do produto, o que Victor poderá fazer para ter o direito – previsto no contrato – de receber pelo que pagou? Explique, fundamentando sua resposta nos elementos constitutivos do contrato.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a) De acordo com o que você estudou nesta aula, o contrato é típico, porque está previsto na lei, nos artigos 481 a 532 do Código Civil.

b) Para responder, você deve ter se lembrado das funções do contrato, percebendo que este pacificou interesses, formalizou o negócio jurídico, promoveu riquezas, atendendo às necessidades de seus contratantes. Porém, não há como afirmar que cumpriu com a função social, tendo em vista que não promoveu o bem comum, haja vista que prejudica a saúde de pessoas.

c) Victor nada poderá fazer, pois sendo o objeto do seu contrato ilícito, não poderá ter sua pretensão deduzida em juízo, uma vez que o Estado não protege aquele que celebra contratos inidôneos. O contrato é nulo, conforme estabelece o Código Civil vigente.

## Resumo

O Direito é a ciência que põe fim aos conflitos, portanto, tem por finalidade regular as relações humanas (atos jurídicos), de forma a tornar a vida segura e socialmente possível. Nesse sentido, o contrato vem para regular as diversas relações jurídicas, assegurando a aquisição de bens da vida ou serviços.



Claudia Veja

**Figura 7.4:** O Direito é a ciência que põe fim aos conflitos.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1124721>

Você viu que os contratos nascem de um fato jurídico motivado pela ação humana (negócio jurídico), através do qual duas pessoas expressam suas vontades, com a finalidade de atingir um fim. Essa expressão de vontades gera uma convenção, que, a princípio, tem como objeto o cumprimento de uma prestação (obrigação) lícita, possível, determinada ou determinável, a ser realizada em um prazo estipulado pelas partes.

Assim, podemos conceituar o contrato como um negócio jurídico bilateral, que se aperfeiçoa pelo acordo de vontades entre duas ou mais pessoas (físicas ou jurídicas), com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos de natureza patrimonial, através do cumprimento de uma prestação (obrigação de dar, fazer ou não fazer), em um prazo determinado.

É importante desmistificar a questão de que o contrato é um acordo escrito e formal que sempre terá cláusulas escritas. No direito brasileiro, vem sendo adotado o princípio da forma livre, segundo a qual não é mais necessário, para demonstrar a vontade, a forma escrita e/ou determinada, salvo quando a lei assim o exigir. Entende o nosso ordenamento jurídico que, independente da forma em que se emite a vontade, essa é suficiente para criar direitos e impor obrigações.

Significa dizer que as partes não precisam se limitar aos contratos típicos, que estão previstos na lei, mas podem celebrar contratos atípicos, desde que estes não ultrapassem os limites impostos pela lei, a moral e os bons costumes.

Ademais, quando estabelecem um contrato, as partes têm que ter em mente que os fins a que se destinam essa convenção devem atender não só aos interesses de seus partícipes, mas também aos interesses coletivos ou, em outras palavras, da sociedade.

Essa visão de função social dos contratos nasceu com a Revolução Francesa, que teve como princípios *liberdade, igualdade e fraternidade*, e continuou na legislação francesa no século XIX, com o Código Civil Napoleônico, outorgado por Napoleão Bonaparte.

Assim, o contrato tem que cumprir algumas funções extraordinárias à vontade das partes, atendendo às necessidades individuais, pacificando as relações jurídicas, buscando promover riquezas, enquanto promove o bem comum.

Para que essa pactuação seja possível, é necessário que as partes cumpram certos elementos de validade. Não confunda, porém, esses elementos com um formalismo. Embora o contrato possa ser informal (até mesmo verbal) e atípico, ele necessita de certos elementos para ser válido segundo a lei.

Dessa forma, temos como elementos de validade dos contratos os pressupostos e requisitos.

#### **Pressupostos:**

1 – *Capacidade das partes*: significa que o agente deve ter capacidade jurídica de direito (artigos 3º e 4º do Código Civil).

2 – *Idoneidade do objeto*: o objeto significa o fim a que se destina o contrato, e deve ser idôneo, ou seja, de acordo com a lei e os bons costumes.

3 – *Legitimidade para a realização*: não basta que sejam os contratantes pessoas capazes, mas que sejam legítimas, ou seja, que sejam os titulares do direito discutido no contrato.

#### **Requisitos:**

1 – *Consentimento*: vontade identificada por meio de palavras escritas, faladas ou gestuais, bem como dos atos que conduzam a esta.

2 – *Objeto lícito, possível, determinado ou determinável e economicamente apreciável*: objeto lícito é aquele permitido pelo ordenamento jurídico; objeto possível é aquele que se pode cumprir, física ou virtualmente e que será determinado quando for insuscetível de ser confundido com outro; determinável fica certo quanto ao gênero, mas não quanto à espécie; e valor apreciável diz respeito a gerar riquezas, ou seja, todo contrato deve corresponder a uma obrigação ou um direito traduzido em valor econômico.

3 – *Forma prescrita ou não defesa em lei*: aquela que é prevista ou não é proibida pela lei.

Assim, o contrato tem por finalidade pacificar interesses, de forma a adequar as relações jurídicas ao império da lei, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações para aqueles que dele participam, enquanto realiza o bem social.

O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: a luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos (HERING, 2001).

## Informação sobre a próxima aula

Na próxima aula, vamos estudar os tipos de contratos e os princípios que os regulam. Até lá!

## Leitura recomendada

GLADSTON, Mamede. *Direito do consumidor no turismo*. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito do turismo*: legislação específica aplicada. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010 (Sinopses Jurídicas, 1).

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações: parte especial: contratos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010 (Sinopses Jurídicas, 6).



# 8

## Aprendendo mais sobre contratos

*André Martins de Miranda*

### Meta da aula

Apresentar os diferentes tipos de contratos e os princípios que os regem, esclarecendo sua necessidade na formação da relação jurídica, como meio de regular a vida em sociedade, justificada pelo fato de que todos devem observar certas condutas, para atingir objetivos.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 citar aspectos da liberdade de contratar garantidos pelos princípios do Direito Contratual;
- 2 descrever o caráter essencial dos negócios jurídicos e explicar como cumprir seu fim;
- 3 reconhecer a existência de uma relação contratual através da análise dos elementos constitutivos de uma relação jurídica;
- 4 identificar os princípios do Direito Contratual presentes numa relação jurídica;
- 5 justificar a validade e a força jurídica mandatória ao cumprimento de um contrato, baseando-se nos princípios do Direito Contratual;
- 6 qualificar uma relação jurídica de acordo com as classificações de contrato ordenadas na Legislação brasileira.

### Pré-requisitos

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claros os conceitos de contrato, seus requisitos e pressupostos de validade apresentados na Aula 7. Além disso, é interessante que você lembre os elementos constitutivos da relação jurídica, estudados na Aula 6.

## Introdução

Nas aulas anteriores, você aprendeu que o Direito é a ciência que põe fim aos conflitos, regulando as relações humanas (fatos jurídicos) de forma a tornar a vida segura e socialmente possível, valendo-se dos contratos como instrumento para pacificar conflitos de natureza cível. Assim, cabe aos contratos adequar as relações jurídicas ao império da lei, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações para aqueles que delas participam.



Christopher Hall

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/94722>

### **Abalizados**

Determinados, firmados,  
traçados, fundamentados.

Agora você vai aprender que todo contrato deve seguir certos princípios, **abalizados** segundo as regras de conduta social, para que possam atender a fins particulares, ao mesmo tempo em que geram efeitos benéficos para a sociedade.

Você verá também um boxe ordenando as classificações dos contratos e suas particularidades de acordo com a nossa legislação. Boa aula!

## Começemos pelos princípios

O Direito dos Contratos é norteado por cinco princípios, que não podem ser afastados, sob pena de uma desvirtuação do objetivo a que se destinam, que é regular as relações contratuais, uma vez que sem eles estaríamos sujeitos a todo tipo de abuso.

São princípios do Direito Contratual:

1. autonomia da vontade;
2. consensualismo;
3. obrigatoriedade ou força vinculante (*pacta sunt servanda*);
4. relatividade das convenções ou contratos;
5. boa-fé;
6. princípio da autonomia da vontade.

O princípio da autonomia da vontade consiste na faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos. Significa o poder que as pessoas possuem de, através da declaração de vontade, **suscitar** direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, ou seja, regidos pela legislação.

De acordo com a conceituação legal, vontade humana é o carácter essencial nos negócios jurídicos e manifesta-se através de sua declaração (teoria voluntarista). Está centrada na aptidão que toda pessoa tem, para criar efeitos jurídicos, como o nascimento de um direito ou de uma obrigação.

De acordo com esse princípio, ninguém é obrigado a contratar com outrem, resguardando, assim, os direitos individuais, bem como garantindo que a pessoa só contratará se assim lhe aprouver.

A liberdade de contratar possui dois aspectos, sendo o primeiro a liberdade de contratar *com quem quiser*, estabelecendo-se o conteúdo obrigacional do contrato, e o segundo, o *tipo de contrato* que irá se valer, ou seja, utilizando os modelos de contrato estabelecidos pela lei civil vigente (contratos típicos), ou criando contratos que atendam às suas necessidades e cujo modelo não esteja previsto em lei (contratos atípicos).

### **Suscitar**

Sugerir, alegar, provocar  
(uma providência da  
autoridade legítima).

Essa liberdade, contudo, sempre encontrou limites na ordem pública e nos bons costumes. Por essa razão, o Estado exige que os fins colimados nos contratos coincidam com os interesses da coletividade. “Desse modo, [modernamente] qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade” (RODRIGUES, 2002, p. 15).

Nesse sentido, Sílvio Rodrigues (2002, p. 16) esclarece que ordem pública é o “conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar”. Também entendido, por Orlando Gomes (2002, p. 24), como os interesses essenciais do Estado e da Coletividade, que fixa no Direito Privado, “as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de determinada sociedade”.



A *Ordem Pública*, conforme conceituação de Orlando Gomes (2002, p. 24), compreende:

- 1º) as leis que consagram ou salvaguardam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos e, particularmente, as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria;
- 2º) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou a certas responsabilidades determinadas;
- 3º) as leis que asseguram ao operário, proteção especial;
- 4º) as leis sobre o estado e capacidade das pessoas;
- 5º) as leis sobre o estado civil;
- 6º) certos princípios básicos do direito hereditário, como os relativos a legítima (porção de bens que a lei reserva aos herdeiros em linha reta, descendentes e ascendentes), e o que proíbe os pactos sobre sucessão futura;
- 7º) as leis relativas à composição do domínio público;
- 8º) os princípios fundamentais do direito de propriedade;
- 9º) as leis monetárias;
- 10º) a proibição do anatocismo (juro cobrado sobre juros vencidos não pagos e que são tidos por incorporados ao capital desde o dia do vencimento).

Para facilitar sua compreensão, veja dois exemplos de leis de ordem pública no campo dos contratos: Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91) e Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Mas você sabe por que essas são consideradas leis de ordem pública? Porque ambas têm o fim de resguardar os direitos da sociedade, em contrapartida ao poder econômico de certas pessoas (civis ou jurídicas), intervindo nas relações contratuais cujo objeto esteja contaminado de nulidade por colidir com disposições legais protetoras de interesses coletivos.

Os *bons costumes* são regras morais, que não estão escritas, mas que derivam de noções de convívio social consagradas pelos usos tradicionais do povo, e de longa data praticadas sem ofensa à lei e à ordem pública, constituindo o substrato ideológico inspirador do sistema jurídico.



As práticas consideradas *contrárias aos bons costumes*, segundo a classificação de Orlando Gomes (2002, p. 25), são:

- 1º) as relativas à exploração de casas de tolerância;
- 2º) as concernentes às relações extraconjugais;
- 3º) as que têm por objeto a corretagem matrimonial;
- 4º) as que dizem respeito ao jogo;
- 5º) as que objetivam a venda ou o comércio de influência;
- 6º) as que consagram, sob qualquer forma, a usura no mútuo.

Mútuo é o contrato pelo qual alguém transfere propriedade de coisa fungível (que se gasta, que se consome com o primeiro uso, como as comidas e bebidas, por exemplo) a outrem, que se obriga a pagar coisa do mesmo gênero. A usura no mútuo é quando aquele que recebe a propriedade já realiza o contrato visando fraudá-lo, pela não restituição do bem recebido, e talvez nem seu valor. Sua intenção é de se valer da boa-fé de terceiros para adquirir o bem.

Retomando nosso foco original, é importante ressaltar, baseado em tudo o que já estudamos até aqui, que:



Qualquer contrato que tenha objeto contrário às leis de ordem pública e aos bons costumes será nulo. Caso seja impugnado por qualquer parte (interessada ou não) será declarado pelo Estado-Juiz inválido. Significa dizer que, de certa forma, a liberdade de contratar é limitada.

Busca, pois, o nosso ordenamento jurídico, impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes, cumprindo, dessa forma, o comando legal do artigo 421 do Código Civil, quanto ao sentido da função social do contrato.

**Quadro 8.1:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A função social do contrato tem o dom de qualificar a vontade, mas não o de diminuir a liberdade de contratar e sua autonomia de vontade. “A manifestação volitiva das partes é o elemento que dá vida e que fixa os contornos das relações privadas. A função social ajuda a identificar os limites da atuação da autonomia privada” (OLIVEIRA, 2009, p. 341).

Embora não se possa negar essa nova visão da relação contratual, com o fim de adaptá-la à vida social, como meio de se alcançar a justiça e, portanto, uma evolução nas relações sociais, ela deve ser exercida com respeito aos direitos contratuais adquiridos, e ao ato jurídico perfeito, em decorrência da segurança jurídica, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

**Quadro 8.2:** Fundamento Legal – Constituição da República Federativa do Brasil

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Segundo Sílvio Venosa (2007, p. 344), “o ordenamento procurou dar aos mais fracos uma superioridade jurídica para compensar a inferioridade econômica”

Vale dizer que na apreciação judicial, mais que simplesmente examinar as cláusulas contratuais, o *jurisdicionado* deverá verificar o sentido social do pacto, de tal forma que seu conteúdo não atenda mais, apenas às necessidades individuais, mas sirva à utilidade pública.

Orlando Gomes (2002, p. 26), grande jurista brasileiro, faz lembrar o pensador francês Josserand, quando diz que “o pensamento jurídico modificou-se radicalmente, convencendo-se (de que)... entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”

***Jurisdicionado***

Aquele a quem se aplica a jurisdição (poder, direito ou autoridade legal).



**Étienne Louis Josserand** (1868-1941) – jurista francês, coautor do projeto do código das obrigações e dos contratos. Em uma de suas citações, afirma que “A liberdade é a origem comum de direitos e deveres, é uma possibilidade, uma potencialidade de direitos, nada mais, nada menos”

## Princípio do consensualismo

De forma simplificada podemos conceituar o princípio do consensualismo como o encontro das vontades das partes. Significa dizer que este deriva da teoria da Declaração de Vontade, pois uma vez declarada a vontade das partes, estas encontram o seu fim no consenso de vontades que resultam no contrato.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/616726>

Segundo Orlando Gomes (2002, p. 35), “A ideia de que o simples consentimento basta para formar o contrato é conquista recente do pensamento jurídico. Nas civilizações anteriores, dominavam formalismo e o simbolismo”. Ela teve início no século XIX e avançou por todo o século XX até os nossos dias.

Vejamos então, já estudamos que para a realização do contrato, as partes devem declarar livremente suas vontades, convencendo quais pessoas comporão o contrato, seu objeto, forma e prazo. Vimos que embora haja uma liberdade de contratar, esta não será irrestrita, estando limitada pela ordem pública e pelos bons costumes. Agora, veja que não bastam apenas as declarações de vontade das partes interessadas em contratar; para se constituir um contrato, há a necessidade de que essas vontades sejam consensuais, ou seja, se harmonizem entre si.

Antes, porém, dominava a concepção de formalismo e simbolismo, para se constituir um contrato. Em alguns casos, como em Roma, o contrato era firmado por escrito, o que servia para provar sua existência, bem como para garantir sua satisfação. Caso não fosse cumprido, o devedor pagava com seu corpo.



O formalismo advém da necessidade de regras de segurança para garantir o cumprimento das cláusulas contratuais, necessidade que hoje não se verifica mais tão necessária, apenas quando a lei assim exigir, uma vez que os contratantes têm de se preocupar mais com o espírito das convenções do que com o que tiver escrito no termo do contrato. É o que se prevê no artigo 112 do Código Civil brasileiro quando se ordena que “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Assim, no direito moderno prevalece o princípio do consentimento, ou consensualismo, segundo o qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato, em princípio não exigindo forma especial.

Nesse sentido, na formação dos contratos, o consentimento – *solo consensu* – dá substância ao seu termo. Porém, não podemos afirmar que, por conta disso, todos os contratos sejam consensuais, pois como já afirmado, alguns necessitam da realização de solenidades, estabelecidas em lei, para ter conferida sua validade. Segundo classificação de Orlando Gomes (2002, p. 35), “tais são, respectivamente, os contratos solenes e os contratos reais. As exceções não anulam, porém a regra, segundo a qual a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato”.

Essas restrições da lei objetivam garantir às partes a segurança contra a aplicação ampla do consensualismo, o que, de certa forma, permitiria uma liberdade muito grande nas relações contratuais, que causaria, inegavelmente, distorções e desequilíbrios entre os contratantes.

## **Princípio da Força Obrigatória dos Contratos (Princípio da Força Vinculante dos Contratos)**

Significa que, celebrado o contrato, obedecendo-se todos os seus elementos constitutivos necessários à sua validade (pressupostos e requisitos), suas cláusulas devem ser cumpridas pelas partes.

Os contratantes se obrigam ao estipulado por eles, no total desenvolvimento de subjetivismo (vontade), são livres para contratar (autonomia da vontade) e, uma vez demonstrada sua vontade (consensualismo), ficam atrelados à força do vínculo.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/204756>

### **Pedra angular**

Elemento principal, aquilo em que se fundamenta.

Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a **pedra angular** do comércio jurídico (GOMES, 2002, p. 35).

Este princípio tem por fundamento dois aspectos, a saber:

a) a *necessidade de segurança* nos negócios (função social dos contratos), para que os contratantes continuem a cumprir com suas convenções;

b) a intangibilidade ou *imutabilidade do contrato*, que decorre da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes, portanto, não podendo ser modificado, sequer por vontade do juiz (GONÇALVES, 2008, p. 10).

### **Superveniência**

Ação de sobrevir; refere-se a algo que vem ou aparece depois.

O princípio da força obrigatória dos contratos decorre da regra moral de que todo homem deve honrar a palavra empenhada. Atualmente, porém, justifica-se sua modificação pelo juiz, quando a **superveniência** de acontecimentos tornar suas cláusulas desproporcionais para uma das partes, razão pela qual poderão ser modificadas através da vontade dos contratantes ou pelos mecanismos legais.

Essa tendência moderna de suprimir, em parte, o princípio da força obrigatória dos contratos deve-se a uma percepção sensível dos nossos juristas, que viram a desproporção causada por conta de acontecimentos extraordinários revelar uma injustiça na aplicação irrestrita deste princípio.

Essa visão foi retirada do direito canônico da Idade Média, cujos contratos continham a cláusula *“rebus sic stantibus”* (volta-se à condição anterior), a qual estabelecia que se as condições sob as quais foi firmado o contrato se modificassem em decorrência de fato extraordinário que tornasse excessivamente onerosa sua prestação (por exemplo, uma guerra), as cláusulas obrigacionais do contrato deveriam ser modificadas, adaptando-a à situação presente.

Daí nasceu a *Teoria da Imprevisão*, que se constitui numa exceção à regra do Princípio da Força Obrigatória, por permitir que as partes contraentes recorram ao Poder Judiciário para modificar os contratos em busca de equanimidade nas obrigações contratuais. Ou seja, abrindo a possibilidade de que um contrato seja alterado sempre que as circunstâncias que envolveram a sua formação não forem as mesmas no momento da execução da obrigação contratual, de modo a prejudicar uma parte em benefício da outra.

Contudo, para que seja modificada a cláusula contratual concernente à obrigação não é suficiente que ocorra fato extraordinário, mas que seja este um fato imprevisível e suficiente para tornar excessivamente dificultosa a execução da obrigação pelo contraente.

Veja a seguir alguns dispositivos legais que ilustram a teoria da imprevisão.

**Quadro 8.3:** Fundamento Legal – Lei 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

**Quadro 8.4:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida ou, alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

## Princípio da relatividade dos contratos

É o princípio segundo o qual o contrato só gera efeitos para os seus contraentes. Significa dizer que, em princípio, terceiros, estranhos à relação contratual, não podem ser beneficiados nem prejudicados.

No entanto, temos de ter em mente ser o contrato coisa palpável, tangível, percebido por outras pessoas que dele não participaram, mas que a ele se tornam oponíveis. Esse aspecto torna-se ainda mais eminente nos contratos das relações de consumo, pois seus efeitos atingem pessoas que da relação contratual não participaram (VENOSA, 2007, p. 345).

Por esse motivo, é importante distinguir os efeitos *ultrapartes* dos *efeitos entrepartes*, ou, como a doutrina majoritária chama, efeitos internos. Os efeitos internos, isto é, os direitos e obrigações dos contratantes, a eles se limitam, reduzem-se, circunscrevem-se. Em regra, não é possível criar direitos e obrigações para outrem.



Entenda melhor a diferença entre os *efeitos entrepartes* e os *efeitos ultrapartes* de um contrato.

Os *efeitos entrepartes* se restringem aos contratantes, não atingindo terceiros. Por exemplo, a cláusula obrigacional de um contrato de prestação de serviço somente é exigível de quem contratou.

Os *efeitos ultrapartes* são aqueles que alcançam terceiros, estranhos à relação jurídica. Por exemplo: uma convenção condominial é oponível a qualquer pessoa que adentre os limites do condomínio, embora a pessoa não faça parte da relação jurídica condominial.

É importante ficar claro que ninguém pode tornar-se credor ou devedor, sem a sua vontade, o que nos remete ao princípio já abordado da autonomia da vontade, sucedâneo de qualquer contrato.

Ocorre que esse princípio não é absoluto, porque existem exceções que não podemos deixar de falar (por exemplo, estipulação em favor de terceiro, contrato coletivo de trabalho, etc.), pois, diferentemente da regra geral, criam direitos ou impõem obrigações para pessoas que não participaram da relação jurídica.

Atenção, porém, para o sucessor a título universal (herdeiro), porque, embora não tenha participado da formação do contrato, não poderá ser considerado terceiro, uma vez que sua posição jurídica deriva das partes, e por conta disso também deverá ser considerada parte, logo que suceder (GOMES, 2002, p. 44).

Assim, finalizando, embora o princípio da obrigatoriedade dos contratos crie um **liame obrigacional** entre as partes do contrato, seus efeitos serão limitados pelo princípio da relatividade, de maneira que a força que a convenção adquire somente se manifesta entre os próprios contratantes e seus sucessores, não atingindo terceiros estranhos à relação jurídica (Ibidem, p. 43).

## Princípio da boa-fé

A boa-fé é algo que se espera de qualquer pessoa, tem a ver com a ética, integridade, honradez, enfim, uma conduta correta.

### **Liame obrigacional**

Vínculo que se cria entre os contratantes, de cunho obrigacional, ou seja, as partes estarão ligadas por contrato, acerca de uma obrigação.

Na relação contratual será mais relacionada com a interpretação dos contratos. Significa que antes, durante e depois de constituir a relação jurídica, ambas as partes devem agir com lealdade e confiança, uma vez que, mesmo após o cumprimento da obrigação contratual, podem sobrar efeitos residuais desta. Logo, entre credor e devedor é necessária a colaboração recíproca, tendo em vista que ambos possuem o mesmo objetivo, que é o fazer valer o estipulado.

Nos contratos há sempre interesses opostos das partes contraentes, mas sua harmonização constitui o objetivo da relação jurídica contratual. Assim, há uma imposição ética que domina toda matéria contratual, vedando o emprego da astúcia e da deslealdade e impondo a observância da boa-fé e lealdade, tanto na manifestação de vontade (criação do negócio jurídico) como, principalmente, na interpretação e execução do contrato (GOMES, 2002, p. 42).

**Quadro 8.5:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de **probidade** e boa-fé.

**Probidade**

Integridade de caráter; retidão, honradez.

Não poderíamos admitir que entre as partes houvesse deslealdade, pois estaríamos permitindo que uma delas praticasse atos contrários à ética, prevalecendo-se de algum fator, para **locupletar-se** da outra parte.

**Locupletar-se**

Fartar-se, enriquecer-se de forma improba, ou seja, desonrosa.

A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíprocas. É preciso que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. E esse pressuposto é gerado pela boa-fé ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem ele, fica viciado o consentimento das partes. Apesar da contrapo-

sição de interesses, as condutas dos estipulantes subordinam-se a regras comuns e básicas de honestidade reconhecidas tão só em face da boa-fé que impregna as mentes (GOMES, 2002, p. 42).

**Quadro 8.6:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

É importante examinar o elemento subjetivo (vontade) presente no contrato, à medida que se analisa a conduta objetiva das partes, de tal forma a perceber ao final que a conduta está compatível com o que se contratou. Do contrário, se tem que a vontade não foi corretamente expressada, ou houve má-fé entre os contraentes. Esse exame caberá ao seu intérprete, que deverá ter em mente que em todo e qualquer contrato mais valerá o espírito das convenções do que seu termo.

Para Orlando Gomes (2002, p. 42), pelo princípio da boa-fé, prevalece a real vontade das partes contratantes sobre as cláusulas pactuadas. Portanto, segundo esse princípio, a verdadeira intenção do contratante tem maior importância que as cláusulas previstas no conteúdo do contrato.

Assim, a aplicação desse princípio tem como função garantir a idoneidade do contrato consoante aos termos em que foram pactuadas as obrigações e direitos nele previstos, bem como o equilíbrio entre os contratantes, para que as vontades sejam respeitadas na exata medida de suas reais intenções.

Nesse sentido o artigo 112 do Código Civil preceitua.

**Quadro 8.7:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Na análise do princípio da boa-fé, o intérprete deve tomar em consideração as condições em que foi feito o contrato, bem como o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico e as razões que levaram as partes a contratar. Esta análise será, evidentemente, subjetiva.

Nesse sentido, deve-se distinguir a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. Na boa-fé subjetiva, o manifestante de vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Traduz-se como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos (VENOSA, 2007, p. 347).

**Quadro 8.8:** Fundamento Legal – Lei 10.406/02 – Código Civil

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Desse modo, de acordo com o Código vigente, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa (artigo 113); função de controle dos limites do exercício de um direito (artigo 187); e função de integração do negócio jurídico (artigo 422) (VENOSA, 2007, p. 347). Em outras palavras, a boa-fé está inscrita no campo das relações civis e tem a tríplice função de orientar a interpretação do negócio jurídico, coibir abusos contratuais e moldar deveres anexos condizentes com a ética obrigacional (OLIVEIRA, 2009, p. 344).





Considerando tudo o que vimos até aqui, podemos concluir que: Sempre que duas pessoas desejarem contratar entre si, sendo o objeto lícito, possível e determinável, estando ambos imbuídos de boa-fé, ajustando preço, prazo e objeto, o contrato existirá, ainda que inexista termo escrito. Isso se dá em razão da nova concepção de contrato, na qual se dá validade mais à vontade das partes do que ao que efetivamente estiver escrito.



## Atividade

### Atende aos Objetivos 1, 2, 3, 4 e 5

#### 1. Aplicando os princípios contratuais

Até agora, você viu o que significa contrato, a que fins serve e quais os princípios que devem ser respeitados como limite à Ordem Pública. É chegada a hora de você aplicar em fatos reais o que aprendeu. Mas, antes, seria bom repassar alguns conceitos.

1. Cite os aspectos da liberdade de contratar presentes no princípio da autonomia da vontade, explicando-os conforme o que estudou.

---

---

---

---

2. Descreva em que consiste o caráter essencial nos negócios jurídicos e como ele encontra o seu fim.

---

---

---

---

#### Estudo de caso 1

Jeremias pediu a Tânia dinheiro emprestado, dizendo que precisava pagar sua conta de água, prometendo pagá-la até o dia 15 do mesmo mês. Ocorre que Jeremias não pagou a Tânia o dinheiro emprestado, e quando ela foi cobrar, ele disse que não pagaria e que ela não teria provas de que emprestou o dinheiro, porque ele não assinou nenhum documento.

---

Diante do fato, responda:

a) Existe aqui um contrato válido? Por quê?

---

---

---

b) Que princípio de Direito Contratual foi infringido por Jeremias quando não pagou?

---

### Estudo de caso 2

Arquimedes, preocupado com sua saúde, procurou uma seguradora de saúde, com a finalidade de contratar seus serviços. Assim, após a análise dos planos de saúde oferecidos pela seguradora, Arquimedes celebrou o contrato. No contrato estão previstos reajustes anuais de mensalidade. Ocorre que, na época do reajuste, devido à crise mundial, o valor de sua mensalidade foi majorado em 200%. Diante do aumento, Arquimedes entrou em contato com a seguradora reclamando. Por sua vez, a seguradora informou que o ajuste estava correto, e que se justificava nos prejuízos que a empresa teve com a crise econômica.



Alaa Hamed

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/879205>

Diante da problemática, responda:

a) Segundo o princípio da Obrigatoriedade dos Contratos, Arquimedes está obrigado a pagar o valor cobrado a título de mensalidade? Justifique sua resposta baseando-se nos princípios apresentados nesta aula.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

1) *Você deve ter citado a liberdade de contratar com quem quiser e a liberdade de escolher o tipo de contrato a ser utilizado, explicando que eles possibilitam às pessoas concluir livremente os seus contratos, exatamente o que garante o Princípio da Autonomia da Vontade.*

2) *Baseando-se no que estudamos, você provavelmente descreveu o caráter essencial nos negócios jurídicos como sendo a expressão da vontade ou a declaração da vontade humana, o que é garantido pelo Princípio da Autonomia da Vontade. Esse fim é encontrado no consenso de vontades, garantido pelo Princípio do Consensualismo.*

#### **Estudo de caso 1**

a) *Você provavelmente reconheceu aqui um contrato válido, baseando-se no que estudamos sobre o Princípio da Forma Livre, adotado pelo Estado brasileiro, que garante a força jurídica de qualquer declaração de vontade, até mesmo a verbal, como neste caso.*

b) *Analizando a atitude de Jeremias, você deve ter concluído que ao optar por não pagar, ele infringiu o Princípio da Boa-Fé Contratual, que deve estar presente antes, durante e até mesmo depois de concluído o contrato.*

#### **Estudo de caso 2**

a) *Você deve ter constatado que Arquimedes assinou um contrato de prestação de serviço, concordando, assim, com suas cláusulas e, portanto, estando sujeito ao princípio da obrigatoriedade do contrato (pacta sunt servanda), segundo o qual o contrato faz lei entre as partes. Mas observando o ocorrido, você deve ter se lembrado da Teoria da Imprevisão, adotada por nosso direito pátrio, em contraposição a este princípio e que consiste na possibilidade que têm os contratantes de modificar suas cláusulas, por intermédio de um juiz, quando a obrigação imposta a uma destas for desproporcional, por força de fato extraordinário e imprevisível. Ciente disso, você deve ter concluído que Arquimedes não terá de pagar todo o*

*novo valor estipulado para o cumprimento do contrato, requerendo do juiz a estipulação do juro a ser aplicado, de forma a manter o equilíbrio contratual.*

## Classificação dos contratos

Diante do fato de os contratos se agruparem em várias categorias que, de modo isolado, se submetem à regulamentação de normas idênticas, há necessidade de classificá-los, para que possamos verificar não só as particularidades de cada contrato, acentuando as semelhanças e as diferenças entre as inúmeras espécies, mas também os ônus e as vantagens de cada contratante, bem como os efeitos jurídicos que produzem. Como este não é o foco de nosso estudo, vamos ver essas definições de forma bem resumida, após sua esquematização no quadro a seguir.

OS CONTRATOS PODEM SER	
1. Quanto aos efeitos	<ul style="list-style-type: none"> <li>• unilaterais, bilaterais e/ou plurilaterais;</li> <li>• gratuitos (ou benéficos) ou onerosos;</li> <li>• comutativos ou aleatórios.</li> </ul>
2. Quanto à formação	<ul style="list-style-type: none"> <li>• paritários, de adesão ou contratos-tipo.</li> </ul>
3. Quanto ao momento de sua execução	<ul style="list-style-type: none"> <li>• execução instantânea, diferida ou de trato sucessivo.</li> </ul>
4. Quanto ao agente	<ul style="list-style-type: none"> <li>• personalíssimos ou impessoais;</li> <li>• individuais ou coletivos.</li> </ul>
5. Quanto ao modo que existem	<ul style="list-style-type: none"> <li>• principais, acessórios ou derivados.</li> </ul>
6. Quanto à forma	<ul style="list-style-type: none"> <li>• formais (solenes) ou informais (não solenes);</li> <li>• consensuais ou reais.</li> </ul>
7. Quanto ao objeto	<ul style="list-style-type: none"> <li>• preliminares ou definitivos.</li> </ul>
8. Quanto à designação	<ul style="list-style-type: none"> <li>• nominados (típicos) ou inominados (atípicos);</li> <li>• mistos ou coligados.</li> </ul>

## 1. Quanto aos efeitos:

**1.1.1 – unilaterais:** são os contratos que geram obrigações para apenas uma das partes, conforme definidos no Código Civil os seguintes: doação simples – arts. 538 a 564; comodato – arts. 579 a 585; mandato – arts. 653 a 692; depósito – arts. 627 a 652;

**1.1.2 – bilaterais:** são os que geram obrigações recíprocas para ambas as partes, sendo, por isso, denominados sinalagmáticos (sinalagma = reciprocidade de prestações), conforme definidos no Código Civil os seguintes: compra e venda – arts. 481 a 532; prestação de serviço – arts. 593 a 609; transporte – arts. 730 a 756;

**1.1.3 – plurilaterais:** são os que contêm mais de duas partes e, como os bilaterais, geram obrigações para todas as partes, como os contratos de sociedade e de consórcio;

**1.2.1 – gratuitos ou benéficos:** no contrato gratuito, uma das partes sofre o sacrifício e a outra o benefício. Toda a carga contratual fica por conta de um dos contratantes, conforme definido no Código Civil o contrato de doação – art. 538;

**1.2.2 – onerosos:** são aqueles em que as partes sofrem sacrifício patrimonial, que corresponde à vantagem que realmente desejam. Existe uma contraprestação pecuniária, ou seja, que consiste em dinheiro, conforme os contratos de locação definidos no Código Civil – artigos 565 a 578;

**1.2.2.1 – comutativos:** são aqueles em que as prestações são certas e determinadas. As partes podem antever as vantagens e os sacrifícios que geralmente se equivalem. Não há risco. Cada contratante além de receber do outro a prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar de imediato essa equivalência;

**1.2.2.2 – aleatórios:** são os que se caracterizam pela incerteza de ambas as partes, sobre as vantagens e sacrifícios. A prestação depende de um evento casual, não dá para se ter uma estimativa prévia. A prestação de uma ou de ambas as partes depende de um risco futuro e incerto.

## 2. Quanto à formação:

**2.1.1 – paritários:** são os contratos do tipo tradicional, em que as partes discutem livremente as condições, porque se encontram em pé de igualdade, para que o resultado contratual seja fruto da vontade de ambos os contratantes;

**2.1.2 – de adesão:** são aqueles cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que se possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo;

**2.1.3 – contrato-tipo (de massa, em série ou por formulário):** aproxima-se do contrato de adesão, porque é apresentado em fórmula impressa ou datilografada, mas dele difere porque admite discussão sobre o seu conteúdo. Em geral são deixadas lacunas a serem preenchidas pelo concurso de vontades.

## 3. Quanto ao momento de sua execução:

**3.1.1 – de execução instantânea:** as prestações podem ser realizadas em um só instante. Cumprida a obrigação, extingue-se o contrato (ex.: compra e venda à vista);

**3.1.2 – de execução diferida:** são os que devem ser cumpridos em um só ato, porém diferenciam-se dos de execução instantânea, em razão do momento em que se deve cumprir a obrigação, sendo momento futuro;

**3.1.3 – de execução continuada ou de trato sucessivo:** são aqueles cuja execução não pode ser cumprida num só instante. A obrigação se cumpre por atos reiterados (ex.: locação, *comodato*, seguro, compra e venda a prazo etc.).

### Comodato

Contrato pelo qual alguém entrega a outrem algum bem que não se gaste ou se consuma com o uso (como os imóveis, por exemplo) para que dele se utilize, gratuitamente, com o encargo, porém, de restituí-lo depois (cf. Beviláqua).

## 4. Quanto ao agente:

**4.1.1 – personalíssimo ou *intuitu personae*:** são os celebrados em atenção às qualidades pessoais dos contraentes (ex.: contrato de prestação de serviço – para a confecção de uma obra de arte);

**4.1.2 – impessoais:** são aqueles cuja prestação pode ser cumprida, indiferentemente, pelo obrigado ou por terceiro (ex.: contrato de prestação de serviço – para a pintura de uma parede);

**4.2.1 – individuais:** são aqueles em que as vontades são individualmente consideradas, ainda que envolvam várias pessoas;

**4.2.2 – coletivos:** são os que se perfazem pelo acordo de vontades entre duas pessoas jurídicas de direito privado, representativas de categorias profissionais.

## **5. Quanto ao modo por que existem:**

**5.1.1 – principais:** são aqueles que têm sua existência independente da existência de qualquer outro contrato (ex.: locação de imóvel);

**5.1.2 – acessórios:** são aqueles que existem em função do contrato principal. O contrato principal sendo nulo, assim também será o acessório (ex.: fiança no contrato de locação). Findo o contrato de locação, será findada a fiança;

**5.1.3 – derivados ou subcontratos:** são os que têm por objeto direitos estabelecidos em outro contrato denominado básico ou principal (ex.: sublocação ou empreitada).

## **6. Quanto à forma:**

**6.1.1 – solenes ou formais:** são os que devem obedecer à forma prescrita em lei para se aperfeiçoar. Quando a forma é exigida como condição de validade do negócio, este é solene e a formalidade é *ad solemnitatem* (ex.: compra e venda de bem imóvel – exige-se o registro da escritura no cartório de imóveis).

**6.1.2 – não solenes ou informais:** são os que não obedecem a uma forma determinada, são executados de forma livre. Podem ser executados de qualquer forma, inclusive a verbal (ex.: comodato);

**6.2.1 – consensuais:** são os que se aperfeiçoam com o consentimento, isto é, o acordo das vontades, independentemente da entrega da coisa e da observância de determinada forma (ex.: compra de bens móveis);

**6.2.2 – reais:** são os que exigem, além do consentimento, a entrega da coisa. Somente se iniciam com a tradição do bem quando surgem as obrigações (ex.: depósito).

## 7. Quanto ao objeto:

**7.1.1 – preliminares, ou *pactum de contrahendo*:** são conhecidos como pré-contratos e têm por objeto a celebração de um contrato definitivo (ex.: promessa de compra e venda – bens imóveis, ou compromisso de compra e venda);

**7.1.2 – definitivos:** têm objetos diversos, de acordo com a natureza de cada um.

## 8. Quanto à designação:

**8.1.1 – nominados ou típicos:** abrangem as espécies contratuais que têm *nomem iuris*, ou designação própria. São aqueles previstos na lei;

**8.1.2 – inominados ou atípicos:** não estão previstos em lei. Os particulares, dentro dos limites legais, poderão criar as figuras contratuais que necessitarem no mundo dos negócios. O artigo 425 do Código Civil dispõe: é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste código;

**8.2.1 – mistos:** são os que resultam da combinação de um contrato típico com cláusulas atípicas, criadas pela vontade dos contratantes. Constitui contrato unitário. O contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não esquematizada na lei;

**8.2.2 – coligados:** nos coligados há uma pluralidade de contratos e a sua combinação não resulta em unicidade, se apresentam interligados. Não basta estarem num mesmo instrumento para que sejam denominados coligados. Na coligação temos uma dependência de um contrato com o outro, mas que apesar disso conservam sua individualidade.





## Atividade

### Atende ao Objetivo 6

#### 2. Qualificando a relação jurídica

Depois de conhecer como os contratos são classificados pela Legislação brasileira, vamos mais uma vez aplicar esse seu conhecimento em uma situação real.

#### Estudo de caso 3

Maria Consuelo realizou um contrato de locação de imóvel, com Derivaldo Souza; tendo sido redigido o contrato conjuntamente, e sendo discutido preço, vencimentos e demais condições em que deveria ser executado.



Roland Maier

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/457896>

Diante do caso citado, qualifique o contrato levando em consideração as *oito categorias* em que se pode enquadrar um contrato, que você acabou de estudar, explicando o porquê de cada qualificação.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*Você deve ter reconhecido no contrato de locação do imóvel as qualificações a seguir:*

*1- quanto aos seus efeitos: bilateral, por gerar obrigações recíprocas (locador: entregar o imóvel; locatário: pagar o aluguel); oneroso, por exigir um sacrifício pecuniário; e comutativo, por envolver obrigações certas e determinadas;*

*2- quanto à sua formação: paritário, pois as partes têm a possibilidade de discutir livremente suas cláusulas;*

*3- quanto ao momento da execução: de trato sucessivo (ou execução continuada), porque o cumprimento da obrigação (pagamento do aluguel) não encerra o objeto, uma vez que este se cumpre de forma reiterada;*

*4- quanto ao agente: pessoal (podendo se tornar impessoal por vontade das partes), porque a obrigação cabe àquele que se comprometeu no contrato;*

*5- quanto à sua existência: principal, porque tem existência própria, não dependendo de nenhum outro para ter eficácia;*

*6- quanto à sua forma: não solene (informal), por não prescindir de qualquer solenidade para ter existência, nem tampouco ser escrito; e consensual, porque se aperfeiçoa no consenso de vontades;*

*7- quanto ao objeto: definitivo, pois a relação é celebrada de uma só vez;*

*8- quanto à designação: nominado (típico), pois tem previsão legal, (poderá se tornar misto, com a existência de cláusulas não previstas na lei).*

## Conclusão

Os princípios que você acabou de estudar estão inseridos nas relações contratuais para dar segurança jurídica aos contratantes e, também, para beneficiar a sociedade como um todo. No setor turístico, em que existe um número incontável de contratos dos mais diversos possíveis, é cada vez mais necessário o conhecimento dos aspectos jurídicos dessas relações, como meio de se criar um ambiente propício para o seu desenvolvimento sadio e regular, em harmonia com o sistema legal de normas, princípios e costumes.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 3 e 4

Aplicando o Direito Contratual na área de Turismo

Para concluir o raciocínio, você vai analisar uma situação real da área de Turismo, aplicando em sua análise todo o conhecimento que acabou de aprender sobre contratos e sua fundamentação jurídica.

#### Estudo de caso 4

Dijanira Cavalcanti, organizadora de eventos, contratou um pacote de serviços, incluindo hospedagem, alimentação, transporte para os palestrantes, recepção, salão de festas, som e imagem, com o “Hotel de Balança + Não Cai”, para sediar um evento direcionado a médicos – XV Congresso Nacional dos Médicos Cardiologistas.

O ingresso foi vendido a R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelos dois dias do evento, estando incluídos no pacote a hospedagem (suíte), com direito a café da manhã, almoço e jantar, a participação no evento, e também o *coffee break* ao final de cada círculo de palestras, no qual se poderia eventualmente conversar com os palestrantes.

No material publicitário do evento, constavam os nomes dos palestrantes – sete renomados médicos – inclusive os dias e horários de suas explanações. Motivo pelo qual a Dra. Irene Maia (médica cardiologista) se interessou pelo tal Congresso.

Ocorre que, durante o evento, os participantes reclamaram que o sistema de som do local estava muito ruim, o que dificultou que ouvissem as palestras. Igualmente, muitos hóspedes reclamaram que seus quartos não foram arrumados. Para piorar a situação, quatro palestrantes não correspondiam ao que todos esperavam, mas a médicos homônimos, desconhecidos do público acadêmico e médico.



Michal Zacharzewski

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/298242>

Diante do caso apresentado, responda às perguntas a seguir, conforme o que você aprendeu sobre contratos.

1) Existe que tipo de relação jurídica entre Dijanira e o hotel? Justifique sua resposta conceituando a relação jurídica que se formou entre as partes.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

2) Quando o hotel se comprometeu a prestar os serviços de hospedagem, alimentação, transporte para os palestrantes, recep-

ção, salão de eventos, som e imagem, a qual princípio do Direito Contratual ele se sujeitou? Explique o princípio à luz da relação jurídica entre as partes.

---

---

---

---

---

3) Quanto à questão de serem os palestrantes homônimos dos profissionais renomados que todos esperavam, poderia Irene suscitar que a organizadora não agiu de boa-fé? Justifique sua resposta no princípio correspondente.

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

1) Estamos no final desta etapa, de tal sorte acredito que você tenha identificado que a relação existente entre Dijanira e o “Hotel de Balança + Não Cai” é um contrato, pois decorre do acordo de vontades, acerca de um objeto (obrigação), que é a prestação de um serviço, sendo este objeto lícito – pois não é contrário à lei – possível, em razão de que está no mundo jurídico e físico das coisas (bens), e determinado, em razão de ser coisa certa. Além disso, as partes são capazes e legítimas para comporem a convenção, demonstrando claramente a vontade de contratar e seu consensualismo na forma como será prestada a obrigação, através de termo escrito.

2) Você deve ter constatado que ao contratar, o “Hotel de Balança + Não Cai” se obrigou a uma prestação, sujeitando-se, assim, ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, segundo o qual os sujeitos do contrato estão obrigados a cumprir com as obrigações a que se sujeitaram; ou como se diz, o contrato faz lei entre as partes (pacta sunt servanda).

3) É evidente que se aproveitou, pois, segundo o princípio da boa-fé, os contratantes têm de agir corretamente, com lealdade entre si, já que é através dessa conduta que se extrai a confiança que deve

*haver entre as partes de um contrato. Quando anunciou que profissionais renomados iriam palestrar e colocou pessoas homônimas para cumprir a obrigação pactuada, agiu de má-fé com seus clientes, se valendo da própria torpeza para se locupletar. Assim, é que se diz que desde a concepção do contrato, durante sua vigência e mesmo quando este tiver findado, as partes devem agir com probidade e boa-fé.*

## Resumo

No Brasil, para se constituir um contrato, adota-se a forma livre, ou seja, não há necessidade de formalização do contrato por termo escrito, podendo-se constituir contratos verbais ou escritos, típicos ou atípicos.

Contudo, mesmo com a liberdade de contratar na forma que desejar, as partes têm que seguir certos elementos para a constituição desse contrato, de forma a resguardar a ordem social e o bem comum. Ainda devem guardar certos princípios de Direito Contratual antes, durante e depois do término da relação jurídica, para que sejam cumpridas certas condutas sociais e morais.

Nesse sentido, o direito brasileiro estabeleceu como decorrentes das relações contratuais cinco princípios que devem ser respeitados para validar os acordos de vontade.

O primeiro princípio do Direito Contratual é o da “Autonomia da Vontade”, que consiste no poder que as pessoas possuem de, através da declaração de vontade, alegar direitos garantidos pela legislação em vigor.

De acordo com esse princípio, ninguém pode ser obrigado a contratar; se contratar, não pode ser limitado aos modelos de contratos previstos na lei (contratos típicos), podendo valer-se de contratos que melhor atendam às suas necessidades (contratos atípicos), resguardando, assim, os direitos individuais.

Essa liberdade, porém, encontra limites na ordem pública e nos bons costumes. Por isso, o Estado exerce um controle nas relações privadas, objetivando que os fins visados nos contratos coincidam com os interesses da coletividade. Ou seja, todo contrato tem de atender aos interesses de seus partícipes, assim como aos fins sociais, de forma a proporcionar o bem comum.

Já o “Princípio do Consensualismo” deriva da teoria da Declaração de Vontade, pois uma vez declarada a vontade das partes, estas encontram o seu fim no consenso que resulta no contrato.

Mas não bastam apenas as declarações de vontade das partes interessadas em contratar. Para se constituir um contrato, há necessidade que essas vontades sejam consensuais, ou seja, se harmonizem entre si.

Outro princípio que pertence ao Direito Contratual é o da “Obrigatoriedade dos Contratos”, que se traduz pela ideia de que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Uma vez celebrado, obedecendo a todos os elementos constitutivos necessários à sua validade (pressupostos e requisitos), suas cláusulas devem ser cumpridas pelas partes.

Ou seja, os contratantes se obrigam ao estipulado por eles, de acordo com suas vontades, são livres para contratar (autonomia da vontade) e uma vez demonstrada sua vontade (consensualismo), ficam atrelados à força do vínculo.

A esse princípio, contudo, se sobrepõe a teoria da imprevisão, pela qual o contrato poderá ser modificado e, em alguns casos até desfeito, se durante sua existência ocorrer fato extraordinário que torne excessivamente onerosa a prestação (como em caso de guerra, por exemplo). Mas não basta que seja extraordinária, deverá sua causa também ser imprevisível, e que esse fato seja suficiente para tornar excessivamente dificultosa a execução da obrigação pelo contraente. Outro princípio importante é o da “Relatividade dos Contratos”, segundo o qual as convenções só geram efeitos para os seus contraentes, ou seja, em princípio, terceiros, estranhos à relação contratual, não podem ser beneficiados nem prejudicados.

Embora ninguém possa se tornar credor ou devedor sem sua vontade, alguns efeitos poderão ser percebidos por terceiros, porque existem exceções, como estipulação em favor de terceiro, contrato coletivo de trabalho etc., que, diferentemente da regra geral, criam direitos ou impõem obrigações para pessoas que não participaram da relação jurídica.

Portanto, para finalizarmos o raciocínio, embora deva ser respeitado o princípio da obrigatoriedade dos contratos, os efeitos gerados – por força dessa pactuação – serão limitados pelo princípio da relatividade, de maneira que terceiros, estranhos à relação jurídica, não serão atingidos, constituindo-se a obrigação apenas para os contratantes e seus sucessores.

O último princípio é o da “Boa-Fé” visto como sinônimo de uma conduta que se espera de qualquer pessoa; tem a ver com a ética,

integridade, honradez, enfim, uma conduta correta. Na relação contratual será mais relacionada com a interpretação dos contratos. Significa que antes, durante e depois de constituir a relação jurídica, ambas as partes devem agir com lealdade e confiança, uma vez que, mesmo após o cumprimento da obrigação contratual, podem sobrar efeitos residuais desta. Logo, entre credor e devedor é necessária a colaboração recíproca, tendo em vista que ambos possuem o mesmo objetivo, que é o fazer valer o estipulado.

Não se pode admitir que entre as partes haja deslealdade, pois estar-se-ia permitindo que uma delas praticasse atos contrários à ética, prevalecendo-se de algum fator, para locupletar-se da outra parte. É esse princípio que dá segurança às relações jurídicas.

Há, porém, outra faceta, que diz respeito à vontade real da parte, que não se limita literalmente à linguagem, mas à verdadeira intenção manifestada na declaração de vontade, ou que dela possa se aferir.

Conclusão, sempre que duas pessoas desejarem contratar entre si, sendo o objeto lícito, possível e determinável, estando ambos imbuídos de boa-fé, ajustando preço, prazo e objeto, o contrato existirá, ainda que inexistia termo escrito. Isso se dá em razão da nova concepção de contrato, na qual se dá validade mais à vontade das partes do que ao que efetivamente estiver escrito.



Peter Hellebrand

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/927162>

Em toda luta por um ideal se tropeça em adversários e se cria inimizades. O homem firme não os ouve e nem se detém a contá-los. Segue sua rota irreduzível em sua fé, imperturbável em sua ação, porque quem marcha em direção a uma luz não pode ver o que ocorre nas sombras.

Autor desconhecido.



## Informação sobre a próxima aula

Na próxima aula, você começará a estudar as relações jurídico-contratuais de consumo e como o turismo está inserido nelas. Vamos falar sobre Direito do Consumidor. Até lá!

## Leituras recomendadas

GLADSTON, Mamede. *Direito do turismo: legislação específica aplicada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito do consumidor no turismo*. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil: parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Col. Sinopses Jurídicas, 1.)

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações. Parte especial: Contratos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. (Col. Sinopses Jurídicas, 6)

\_\_\_\_\_. *Direito das obrigações. Parte especial: contratos*. Col. Sinopses Jurídicas. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010 (Col. Sinopses Jurídicas, 6).



# 9

## Conhecendo o Direito do Consumidor Parte 1 – Origens e primeiros conceitos

*André Martins de Miranda*

### Meta da aula

Apresentar o Código de Defesa do Consumidor e suas origens sócio-históricas, e os conceitos básicos do Direito do Consumidor, partindo da conceituação de relação jurídica de consumo e incluindo outros conceitos pertinentes, tais como consumidor e turista.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 distinguir uma relação contratual civil de uma relação contratual de consumo;
- 2 identificar qual lei deve ser aplicada para solucionar diferentes questões da área de turismo: o Código de Defesa do Consumidor ou o Código Civil;
- 3 identificar as partes de uma relação jurídica e como o turista se enquadra nesses estereótipos.

### Pré-requisitos

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claro o conceito de relação jurídica e contratual, que vimos nas Aulas 6 e 7. Além disso, é interessante que você tenha estudado os tipos de contratos e suas classificações, que estudamos na Aula 8.

## Introdução

Antes de iniciar nosso estudo, gostaria de fazer uma citação, para que todos os estudantes de Turismo reflitam ao atender alguém, seja em um evento na sua faculdade, ou mesmo quando estiverem exercendo sua profissão.

Fiquei observando os dois rapazes do bar fazerem seu trabalho e presenciando o respeito com que eles tratavam os clientes e seus colegas de trabalho. Aquilo me intrigou, por isso me dirigi a um dos rapazes: “Gostaria de entender uma coisa.” Ele perguntou gentilmente: “O que, senhor?” Expliquei: “Você sabe, o respeito com que você trata tanto os clientes como os seus colegas. Há alguma razão especial para fazer isso?” Ele respondeu simplesmente: “Oh. Nós temos um lema aqui no Ritz que diz *Somos senhoras e cavalheiros servindo senhoras e cavalheiros*” (HUNTER, 2004, p. 110).



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/207638>

Uma boa relação jurídico-contratual deve começar com o respeito com que você trata seu cliente. Aliás, se refletirmos um pouco, em qualquer relação humana deve haver respeito, seja ela pessoal ou negocial. Esse respeito se reflete não só no atendimento cordial, mas também na honestidade e lealdade com que você conduz a relação.

Você já estudou como o Direito, ciência que busca resolver os conflitos existentes na sociedade de forma a harmonizar as relações interpessoais, se correlaciona com outras ciências, posto que sempre esteja disciplinando o comportamento humano. Segundo Elida Séguin (2005, p. 17), “as normas existem para, disciplinando o atuar humano, harmonizar os fatos recorrentes numa sociedade, permitindo a coexistência social.”

Nesse sentido nasce o Direito do Consumidor como pacificador das relações entre o cidadão que adquire e/ou contrata um produto e/ou serviço, aqui chamado de consumidor, e quem põe esse produto ou serviço no mercado de consumo, chamado de fornecedor. Essa relação chamamos de relação de consumo, conforme será mais bem definida à frente.

Boa aula!

## Vamos começar pelas origens

As relações de consumo existem desde que existe sociedade. Nasceram em decorrência das relações comerciais realizadas pelos seus principais expoentes, os fenícios e babilônios, primeiro utilizando-se de moedas de troca (escambo ou permuta); passando a utilizar moedas de equivalência (como o sal), chegando finalmente a moedas propriamente ditas (dinheiro).

### Tudo começou com o sal

A história do salário teve seu início com o sal. Isso porque era com sal que se pagava o soldo dos soldados romanos. A expressão do latim utilizada para esse tipo de pagamento era *salarium argentum*, que compreendia o pagamento em sal. Mas nessa época, o sal não servia apenas como soldo, mas também como moeda na aquisição de alguns bens. Dessa palavra surgiu o termo *salário*, utilizado para expressar o pagamento em dinheiro que o empregador faz ao trabalhador.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/396369>

Elisabetta Grondona

Essa antiga relação entre o sal e o salário ainda hoje influencia nossa maneira de falar. É por isso que, numa expressão muito popular, quando desejamos comprar algo que está caro, dizemos que o preço está “salgado”. O soldo, por sua vez, é o pagamento que se faz, com a mesma finalidade do salário, aos militares, por isso é que os chamamos de soldados, ou aqueles que recebem soldo.

Com a ascensão dos artesãos e comerciantes, através das expedições marítimas, sempre se deu muita ênfase à proteção do comerciante através das corporações de comércio, levando-se em consideração as condições subjetivas da pessoa que realizava os atos de comércio.

### Liberalismo

Derivado da palavra *liber*, que significa liberdade, foi uma doutrina fundamentada no princípio da liberdade do indivíduo em todos os campos do conhecimento (econômico, político, religioso, intelectual, artístico etc.). Sua maior difusão foi com John Locke (1632–1704) e depois com Adam Smith (1723–1790). Tinha como ideal a liberdade de pensamento (filosófico, político e religioso), de ação (propriedade privada, livre comércio), estado de direito e governo limitado.

Consubstanciada da ideia de **liberalismo**, a burguesia ditou as normas de comércio nos fins da Idade Média (século XIV) e durante toda a Idade Moderna, com o movimento Renascentista (séculos XV e XVI).



Para saber mais sobre o liberalismo, John Locke e Adam Smith, visite a página [http://www.usp.br/fau/docentes/depprojeto/c\\_deak/CD/4verb/liberal/index.html](http://www.usp.br/fau/docentes/depprojeto/c_deak/CD/4verb/liberal/index.html)

Somente com Napoleão Bonaparte é que

houve um abandono do subjetivismo e corporativismo da primeira fase, que foi substituído pela objetividade dos atos legais de comércio. As relações jurídicas mercantis não seriam mais definidas pela natureza do sujeito que as integrava, mas sim pelos atos por eles praticados (GONÇALVES, 2009, p. 4).

Nasceu, então, a teoria dos atos de comércio, na qual se definia quais atos eram considerados comerciais, para que fos-

sem regidos pelas normas mercantis. Essa teoria não conseguiu acompanhar a evolução dinâmica econômica, pois na lista das atividades de comércio, não havia, por exemplo, as atividades de massa, como a prestação de serviços. Isso porque sempre se buscou aplicar leis civis para as relações comerciais (de consumo), uma vez que não se tinha uma visão diferenciada para esse ramo das relações contratuais.

Somente no século XIX é que, nos Estados Unidos, as relações de consumo foram vistas por outro prisma, entendendo-se que deveria haver uma regulação própria, dando-se maior proteção ao consumidor. Foi com a Lei Sherman, de 1890, chamada lei antitruste americana, que nasceu a proteção aos direitos dos consumidores, ou seja, exatamente um século antes do nosso Código de Defesa do Consumidor, que aqui chamaremos simplesmente de CDC.



#### Há 110 anos, os americanos resolveram acabar com os desmandos dos grandes capitalistas



**Figura 9.1:** John Sherman, autor da lei antitruste

Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:John\\_Sherman-2.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:John_Sherman-2.jpg)

A Lei Sherman (*Sherman Antitrust Act*), ou Lei Antitruste americana, de 1890, foi assim denominada em razão da expressão “Império dos Trustes”, utilizada para nomear os grandes barões da indústria e do comércio, no final do século XIX e início do século XX, nos Estados Unidos da América. Denomina-se truste (do inglês *trust*, “confiar”) a situação em que pessoa ou empresa possui ou controla um número suficiente de produtores de certos artigos, de modo a poder controlar livremente o seu preço. Trata-se do típico monopólio.

Essa lei refletiu, segundo o historiador Edward Kirkland, “a vontade geral” do país de pôr um fim nos desmandos e no aberto despotismo do *big money*, representados pelos dois mamutes do capitalismo norte-americano: J.D. Rockefeller e J.P. Morgan.

Foi a primeira lei federal norte-americana que impedia a formação de trustes e punia a existência deles. O objetivo era criar iguais oportunidades econômicas para todos os empreendimentos.

Fonte: <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/truste.htm>. Acesso em 18 de maio de 2010.



Para conhecer a história de J.D. Rockefeller, J.P. Morgan, o capitalismo americano e o nascimento da Lei Antitruste, acesse <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/truste.htm>.

### **Por que no Brasil começamos a pensar nos consumidores tão recentemente?**

Pode parecer, à primeira vista, que o nosso Estado acordou tarde para uma nova realidade, mas não é verdade; primeiro pelo fato de que não tínhamos um mercado capitalista como os EUA; depois, pelo fato de que ainda era muito cedo para copiar um modelo que acabara de nascer.

Não se pode negar, porém, que poderíamos ter uma legislação consumerista a partir do Estado Novo, com Getúlio Vargas, ou mesmo quando da modernização do país com Juscelino Kubitschek.

Entretanto, mesmo com o atraso, o CDC veio em ótimo momento, seguindo a inteligência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), criado sob os auspícios de um mundo moderno, com normas bem elaboradas, sensíveis às necessidades da nossa sociedade. A prova disso é que nossa Lei de Proteção ao Consumidor já serviu de modelo para legislações como as da Argentina, Paraguai e Uruguai, bem como projetos em países europeus.





**Figura 9.2:** O Código de Defesa do Consumidor é decorrente da Constituição de 1988.

Para se entender o conceito da Lei de Proteção ao Consumidor, é preciso entender antes a sociedade em que nascem as necessidades que essa lei irá proteger.

A sociedade brasileira do século XIX passou por uma transformação, deixando de ser tipicamente rural, para se transformar em industrial. Em nosso país, onde houve diversos movimentos políticos (República Velha, República Nova, Estado Novo, Estado Populista, ditadura militar e redemocratização), o fenômeno da sociedade de massa sofreu evidente atraso legislativo, em comparação ao avanço tecnológico e social. Assim, o Direito Civil brasileiro, acompanhando o fenômeno da Revolução Industrial, começou a aplicar um modelo de contrato de massa, buscando uma produção em série, sem, porém, ter uma legislação compatível com as mudanças sociais da época.

Com a Revolução Industrial, a sociedade passou a se comportar de forma mais dinâmica, o que é considerado como massificada, tendo uma produção maior, um consumo maior, enfim, uma visão de grande população mundial, gerando uma grande gama de relações de consumo.

Com isso, ensina Fernando Noronha (1996, p. 88), passou-se a ter uma distinção entre contratos entre partes iguais e contratos entre partes desiguais, no que, nestes últimos passava a ter uma parte vulnerável.

Nascia aqui a chamada teoria da empresa, pela qual o direito comercial deve incidir sobre a atividade empresária, considerada aquela que é realizada profissionalmente e com habitualidade, de forma economicamente organizada, voltada à produção e circulação de mercadorias ou serviços, em busca de lucro. Independe aqui se essa atividade é realizada por empresário individual ou sociedade empresária.

Apesar desse avanço nas relações comerciais (contratuais consumeristas), não havia ainda uma legislação que protegesse a outra parte nessa relação jurídica. Somente a partir da redemocratização, após um período de sono profundo, os nossos legisladores, percebendo a necessidade premente que havia em se regular tais relações para impulsionar o mercado econômico, e ao mesmo tempo proteger o consumidor e incentivar fabricantes e comerciantes a melhorar seus serviços e produtos, promulgam o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/1990.

## Proteção constitucional

No entanto, foi necessária uma previsão constitucional para que o CDC saísse da ideia e se tornasse realidade.

Acabávamos de vivenciar o nascimento de um novo Estado Democrático de Direito, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 5 de outubro de 1988.

A previsão de uma lei consumerista estava no corpo da Constituição, recebendo, por isso, contornos de proteção constitucional. Assim, o artigo 5º, inciso XXXII assegura que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Por sua vez, o legislador constituinte estabeleceu, no artigo 48 dos *Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)*, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

É importante notar que, mesmo com a nova visão jurídica, não foi completamente afastada a teoria dos atos de comércio do Direito do Consumidor. Pelo contrário, houve uma coesão entre aquele ramo do Direito com este, fazendo com que se cumprisse

### **Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT**

são normas que o legislador constituinte instituiu para serem cumpridas pelo Estado, nos primeiros anos da nova Constituição.

a função social do comércio, em razão da ordem econômica, conforme previsto no artigo 170, inciso V da CRFB/1988. Ou seja, buscou-se dessa forma incentivar o desenvolvimento econômico, através de um comércio forte, enquanto se protegia o consumidor, parte importante nesse desenvolvimento.

Por esse motivo, o CDC é tão importante, pois reflete uma visão moderna das relações contratuais de consumo, que merecem uma proteção maior que a dada às simples relações contratuais civis vistas sob o prisma do Direito Privado. O CDC goza de um revestimento de norma de Direito Público, resultando, por isso, numa limitação da vontade das partes.

Qualquer que seja a relação jurídica de consumo, o CDC será aplicado. Portanto, precisamos entender o que são essas relações.

## **Relação de consumo**

As relações de consumo nasceram da evolução do comércio, em um espaço chamado de mercado ou praça, onde eram realizadas as transações com fito de adquirir produtos ou contratar serviços.

O mercado, sob o olhar do Direito, é um amplo espaço negocial. Cada negócio, cada aquisição, cada aluguel, cada serviço é um contrato, um acordo de vontades a criar obrigações para ambas as partes: de um lado aquele que se compromete a entregar a coisa, ceder o direito, prestar o serviço etc., do outro lado, aquele que se compromete a uma contraprestação que, em geral, é pecuniária, ou seja, paga em dinheiro (MAMEDE, 2004, p. 24).

Nesse espaço negocial, ocorrem as diversas relações jurídicas de consumo, sejam elas focadas em um serviço, ou relacionadas a um produto posto no mercado de consumo.

A Lei 8.078/90 – CDC – não dá um conceito do que sejam essas relações, nem como se constituem. Entende-se que haverá relação jurídica de consumo sempre que, em razão de uma convenção (contrato), em torno de um produto ou serviço, estiverem em polos opostos o consumidor e o fornecedor.

Diante da lacuna deixada por nossos legisladores, vamos nos valer do conceito dado nas legislações consumeristas de nossos vizinhos.

**Quadro 9.1:** Fundamento Legal – Uruguai – Lei 17.189/99

**Art. 4º.** Relação de consumo é o vínculo que se estabelece entre o provedor (fornecedor) que, a título oneroso, provê um produto ou presta um serviço e quem o adquire e utiliza como destinatário final (URUGUAI, 1999).

**Quadro 9.2:** Fundamento Legal – Paraguai – Lei 1.334/98

**Art. 5º.** Relação de consumo é a relação jurídica que se estabelece entre quem, a título oneroso, provê um produto ou presta um serviço e quem o adquire e utiliza como destinatário final (PARAGUAI, 1998).

Portanto, a relação de consumo é o vínculo jurídico que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor acerca de um produto ou serviço que este oferece no mercado de consumo, a título oneroso (ou seja, contra pagamento), àquele que se propõe a adquiri-lo ou utilizá-lo como destinatário final.

Vejamos, então, quem são os consumidores e os fornecedores, bem como o que são os produtos e os serviços colocados no mercado de consumo.

## **Consumidor**

Veja como a legislação brasileira define consumidor.

**Quadro 9.3:** Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 2º.** Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Essa definição, apesar de bem construída, não encerra o conceito de consumidor, conforme iremos constatar em outros artigos da mesma lei.

Então, vejamos: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica...” Por pessoa física, que também é definida como pessoa natural pela nossa Lei Civil, entende-se a pessoa humana. Por sua vez, pessoa jurídica é aquela que, embora tenha existência própria e distinta da de seus sócios, não tem personalidade própria; a lei a empresta personalidade jurídica.

“A lei emprega o verbo ‘adquirir’, que tem de ser interpretado em seu sentido mais lato, de obter, seja a título gratuito ou oneroso” (NUNES, 2007, p. 72).

Ou seja, não basta que tenha adquirido, mas que utilize como destinatário final.

Essa última parte é de suma importância, porque cria uma linha tênue a separar a relação de consumo da simples relação cível. Ambas, porém, contratuais. E isso é importante, no tocante à aplicação da lei que irá pacificar os interesses. Sendo relação cível, aplicar-se-á a Lei 10.406/2002 (Código Civil); sendo relação de consumo, será aplicável a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Para que fique mais claro, vamos ver alguns exemplos práticos.

**SITUAÇÃO 1:** Suponhamos que um padeiro compre 10kg de farinha de trigo da marca X, do lote Y, e que Zezinho compre a mesma quantidade da farinha da mesma marca e lote. Imaginemos, porém, que, após a colocação do produto no mercado, várias pessoas tenham infecção intestinal, decorrente do consumo do produto, levando o fabricante a efetuar uma análise que comprove a contaminação de todo o lote.

No primeiro caso, o padeiro não é consumidor do produto, porque não é destinatário final, mas apenas um adquirente do produto, utilizando-o como insumo (matéria-prima) na fabricação do seu produto (pão), que será comercializado. No segundo, porém, Zezinho será consumidor, porque adquiriu o produto para seu uso próprio, ou seja, será destinatário final.

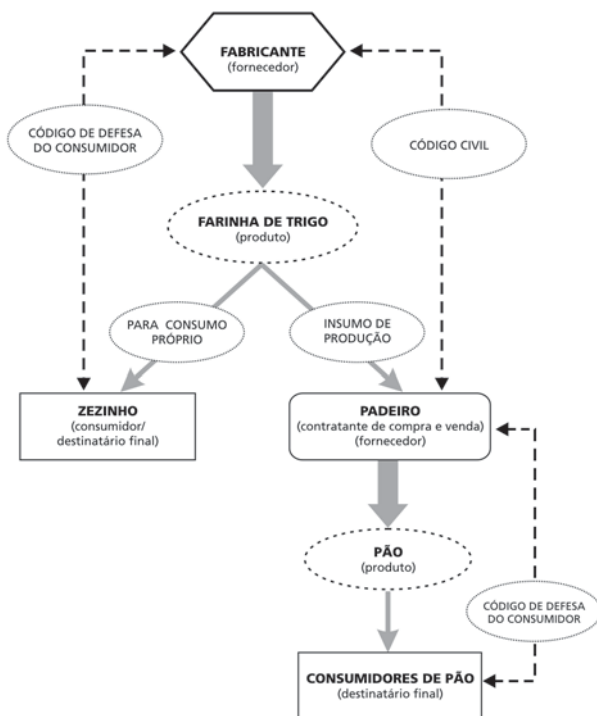


Jan Sundstedt

**Figura 9.3:** O padeiro não é consumidor de farinha, uma vez que a compra como insumo de produção de seus pães.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/157848>

Veja esta figura para entender melhor:



Entre o fornecedor de farinha de trigo e o padeiro não existe uma relação protegida pelo CDC, pois o padeiro, embora tenha adquirido o produto (farinha de trigo), o fez como insumo para a fabricação de pães (produto final) que serão postos no mercado de consumo e, conseqüentemente, adquiridos por um consumidor. Nesse caso, o padeiro atua como fornecedor de produtos em relação ao consumidor (destinatário final), e não atua como consumidor em relação ao fabricante da farinha de trigo, mas apenas como contratante no negócio jurídico de compra e venda.

Já Zezinho, que adquiriu a mesma farinha de trigo, poderá valer-se das normas do CDC, uma vez que a adquiriu como destinatário final, ou seja, para o seu próprio uso.

**SITUAÇÃO 2:** Outro exemplo é o daquelas pessoas que viajam para São Paulo ou o Paraguai e retornam com sacolas cheias de roupas para revender. Sem dúvida, a pessoa que adquire produto como intermediário, longe, portanto, da definição de destinatário final, não poderá ser considerada consumidor.



**Figura 9.4:** Viajantes que compram produtos para revender não são considerados consumidores.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1196818>

Não pense, com isso, que as pessoas jurídicas estariam excluídas das relações de consumo, pois esse pensamento seria contrário ao que dispõe a lei. Então, vejamos a possibilidade de aplicar-se o CDC.

### **Mas o que vem a ser, afinal, uma *pessoa jurídica*?**

Veja o que diz Rizzatto Nunes:

Pessoa jurídica não come, não bebe, não dorme, não viaja, não lê, não vai ao cinema, não assiste à aula, não vai a shows, não assiste a filmes, não vê publicidade etc. (2007, p. 80). Logo, para ser consumidora, ela somente poderia consumir produtos e serviços que fossem tecnicamente possíveis e lhe servissem como bens de produção e fossem, simultaneamente, bens de consumo (2005, p. 95).

Um exemplo de como a pessoa jurídica seria consumidor é relacionado a quando esta adquire um produto ou contrata um serviço que ajudará na sua atividade. Como, por exemplo, a agência de turismo que compra computadores e aparelhos de ar-

condicionado, ou contrata os serviços de energia elétrica e internet. A aquisição desses produtos e a contratação desses serviços auxiliam na atividade desenvolvida pela agência, porém, não se poderia afirmar serem bens de insumo.

Podemos então concluir que o que define o consumidor, seja ele pessoa física ou jurídica, é sua posição na cadeia de consumo como destinatário final, não havendo depois dele, nenhum outro, ou seja, a relação se encerra no adquirente.



Para ser considerado consumidor, a pessoa física ou jurídica tem de ser o destinatário final da cadeia de consumo.

Até aqui, você viu como nasceram as primeiras relações de consumo e como se desenvolveu seu mercado, bem como elas se diferenciaram ao longo do tempo das relações civis e comerciais comuns.

Vamos ver agora se você entendeu essas diferenças e consegue reconhecê-las em duas situações de sua futura área de trabalho.



## **Atividade**

### **Atende aos Objetivos 1 e 2**

1. Ao desembarcar no aeroporto do Rio de Janeiro, vindo da Alemanha, Jonas constata que sua mala foi extraviada. Em ação indenizatória, pleiteia R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos materiais, valor que correspondia exatamente aos bens contidos na mala, e 30 salários mínimos por dano moral, fundamentando sua ação na aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC).





Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/616473>

Em contestação, a companhia aérea invoca a aplicação da Convenção de Varsóvia, pleiteando que a indenização seja fixada no limite ali estipulado. Argumenta que a Convenção, por ser lei especial e de hierarquia superior, prevalece em relação ao CDC.

Pense cuidadosamente nesse caso. A título de informação, saiba que o Brasil assinou e ratificou sua adesão à Convenção de Varsóvia (que vamos estudar em outra aula), portanto, estando obrigado às suas normas naquilo que não confrontar as normas de ordem pública do Estado Federativo Brasileiro.

Agora decida: Qual lei deverá ser aplicada para resolver o litígio? Explique sua decisão. Mas não deixe de levar em consideração o que você aprendeu na Aula 8 sobre tipos de contratos.

---

---

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*Embora você não tenha estudado ainda os detalhes da Convenção de Varsóvia (objeto de aula futura), vimos nesta aula que em nosso país o CDC deve ser aplicado em toda relação jurídica de consumo. Ou seja, ele é irrenunciável e irrevogável, uma vez que é norma de ordem pública, não podendo ser afastada nem por vontade das partes, nem por imposição contratual. Além disso, você deve ter se lembrado, conforme estudamos na Aula 8, que contratos firmados entre passageiros e empresas aéreas são de adesão, não oferecendo oportunidades para discutir suas cláusulas, mas somente aderir ao que já*

*está previsto. Embasado em tudo isso, você deve ter decidido pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor neste caso concreto.*



## Atividade

### Atende aos Objetivos 1 e 2

2. A agência de turismo Voe Baixo contratou o serviço de assessoria jurídica de um escritório de advocacia com a finalidade de demandar (processar) judicialmente a empresa de transporte aéreo Chegue Tarde por conta de cancelamentos reiterados de voos.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1286469>

Dada essa situação, responda às questões a seguir baseando-se no que você acaba de estudar para justificar suas respostas.

a) Em relação à empresa aérea e à agência de turismo, existe relação de consumo por conta da compra de passagens? Explique sua resposta.

---

---

---

b) E em relação ao escritório de advocacia e à agência de turismo, existe relação de consumo por conta da prestação de serviço feita pelo escritório de advocacia? Justifique sua resposta.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Imagino que você tenha constatado que neste caso não existe uma relação de consumo, uma vez que as passagens eram insumo do serviço (pacotes de viagem), e o serviço (transporte aéreo) não era de consumo, mas de insumo da atividade economicamente explorada. Até mesmo porque a agência não é a destinatária final do serviço.*

*b) Nesta segunda questão, você deve ter reconhecido a existência da relação de consumo, pois a agência está qualificada como consumidora, por ser a destinatária final do serviço, e o escritório por ser o fornecedor que presta um serviço, ainda que de forma autônoma. Você deve ter considerado também que o próprio CDC define que tanto o consumidor quanto o fornecedor podem ser pessoas físicas ou jurídicas.*

Para continuar nosso estudo sobre a definição de consumidor, você precisa entender o que vêm a ser consumidores por equiparação, ou seja, todos aqueles que podem ser equiparados a consumidores em uma determinada relação jurídica.

Vamos lá, então.

## **Consumidores por equiparação**

Quem seriam eles? Existem três possibilidades. Veja a seguir.

### **1. Coletividade de pessoas**

Confira o que diz a nossa Legislação.

#### **Quadro 9.4:** Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Parágrafo único.** Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Você vai entender melhor essa definição da lei através de um exemplo prático.

Imagine que, na cidade do Rio de Janeiro, esteja programado um evento esportivo, relacionado a corrida de aviões, a ser realizado no aterro do Flamengo. Tal evento, estima-se, será acompanhado por milhares de pessoas, que estarão presentes no local. Ocorre que determinada associação de proteção ao consumidor resolveu propor uma ação coletiva, em face dos organizadores do evento, em razão da falta de segurança no local.

Veja que neste exemplo, a associação não consumiu qualquer produto ou serviço ofertado pelos organizadores do evento, tampouco qualquer de seus associados ou outro consumidor qualquer. Todavia, tendo em vista sua condição de representante de um número indeterminado de pessoas (consumidoras), poderá ela requerer que sejam respeitadas as prerrogativas de direito, previstas no CDC. Dessa forma, será ela equiparada à condição de consumidora, por ter intervindo diretamente na relação jurídica de consumo, visando à proteção dos interesses difusos da sociedade.

Agora vamos a um exemplo de interesse coletivo. Imagine que uma associação de classes resolveu contratar os serviços de determinado plano de saúde para seus associados. Nesse caso, não há que se alegar ser o serviço contratado um insumo na realização da atividade desenvolvida por essa associação. Todavia, a associação, ainda sim, não seria consumidora, por não ser a destinatária final do serviço. Os verdadeiros consumidores são seus funcionários, já que estes são os destinatários finais do serviço contratado.

Ocorre que, em determinado momento da relação jurídica, os consumidores (associados) suscitam o desejo de que novas técnicas de tratamento, já existentes no país, sejam disponibilizadas no plano de saúde contratado. Embora a associação contratante não seja consumidora, poderá ela valer-se das regras do CDC para negociar mudanças no contrato, pois estaria equiparada à condição de consumidor, uma vez que a relação jurídica estabelecida entre o plano de saúde e seus associados se deu por seu intermédio.

Com essa determinação, a lei busca estender a proteção dada ao consumidor a todas as pessoas que possam ser afetadas pelas relações jurídicas de consumo.

A proteção aqui diz respeito à coletividade, ou seja, uma universalidade ou conjunto de pessoas que terão legitimidade para propor ações coletivas para defender direitos difusos ou coletivos, conforme prevê o Título III (artigos 81 a 107) do CDC.



Para você entender melhor, veja aqui o que vêm a ser exatamente direitos difusos e direitos coletivos.

Direitos difusos são os direitos de uma universalidade indeterminada de sujeitos; direitos de todo o povo.

Direitos coletivos são os direitos relacionados a uma universalidade definida de pessoas, grupo social ou de classes.

#### **Quadro 9.5:** Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 81.** A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

**Parágrafo único.** A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

**I** – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

**II** – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

**III** – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

**Art. 107.** As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de

consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

É importante destacar que não há necessidade de que ocorra um dano, mas apenas que, de alguma forma, tenha havido uma intervenção na relação jurídica. Ou seja, que de alguma forma (direta ou indiretamente) a pessoa lesada tenha participado da relação de consumo. Quando houver dano, no entanto, será hipótese prevista no artigo 17 do CDC, que veremos a seguir.

## 2. Vítimas do evento

Veja o que diz o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor.

### Vícios

São defeitos evidenciados em um bem de consumo (produtos ou serviços) que atingem apenas sua quantidade ou qualidade, afetando o seu funcionamento ou o seu valor, ou seja, refletem danos apenas na esfera econômica (ALMEIDA, 2009, p. 98-100).

### Quadro 9.6: Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 17.** Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

### Fatos

São defeitos que trazem riscos à saúde e segurança do consumidor, atingindo a integridade físico-psíquica deste, ensejando ampla reparação de danos, por haver potencialidade danosa. Diz-se que o fato do produto ou serviço corresponde a um vício agravado, por afetar a esfera econômica, e extrapolando para um dano físico-psíquico (ALMEIDA, 2009, p. 98-100).

Nesse caso de equiparação, fica mais fácil entender o sentido buscado pelo legislador: ele quer proteger todas as vítimas de um acidente ocorrido durante uma relação de consumo, seja ele decorrente de um **vício** ou **fato** do produto ou do serviço.

Aqui a lei não se relaciona com as vítimas do evento que estejam diretamente ligadas à relação de consumo, ou seja, não se dirige aos consumidores diretos, mas àqueles que não sendo consumidores foram vítimas do evento danoso, ocorrido em uma relação de consumo.

Trata-se de responsabilidade civil objetiva do fornecedor em relação a todas as vítimas do evento, pelo fato do produto ou serviço que causou o acidente (conforme você estudará na aula sobre Responsabilidade Civil).

Apesar de ser tema de outra aula, veja no boxe a seguir uma breve explicação, para você entender melhor o que estamos estudando agora.



#### **O que é Responsabilidade Civil?**

A Responsabilidade Civil funda-se na ideia de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou de dolo (vontade). Buscando resguardar os direitos da coletividade, foi inserida no texto da Constituição de 1988 a questão da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado que explorem serviços de caráter público na forma objetiva. Ou seja, passaram a responder pelos seus atos, independentemente da existência de culpa, em eventual dano ao cidadão. Seguindo essa orientação, foram inseridos dispositivos protetivos tanto no Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/1990 –, quanto no Novo Código Civil – Lei 10.406/2002.

A responsabilidade objetiva funda-se, efetivamente, num princípio de equidade (ou igualdade de direitos) existente desde o direito romano: aquele que lucra com a situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultante. “[...] (*ubi emolumentum, ibi onus, ibi commoda, ibi incomoda*) Quem aufere os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos” (GONÇALVES, 2002, p. 253).

Veja como é isso na vida real.

Um exemplo clássico é o do ônibus desgovernado que sobe na calçada e atinge pedestres, ferindo também levemente alguns de seus passageiros. Os passageiros do ônibus são vítimas do evento tanto quanto os pedestres atingidos. Os passageiros são consumidores diretos, porque estavam utilizando o serviço de transporte público, pelo que contraprestaram, pagando o valor da passagem. Contudo, os pedestres, que não fazem parte da relação jurídica (contratual) de consumo, foram vitimados por um fato do serviço, que causou um dano. Assim, não seria justo a aplicação do Código Civil, porque neste caso, ele daria uma proteção menor às vítimas fora do ônibus que o CDC daria às vítimas dentro do ônibus. Por isso, o legislador entendeu ser mais apropriado equiparar tais pessoas aos consumidores, estendendo a proteção existente no CDC a todas as vítimas do evento.

### 3. Todas as pessoas que estão expostas às práticas comerciais abusivas

As práticas comerciais estão expostas no capítulo V do Código de Defesa do Consumidor, e constituem-se de atos realizados no mercado de consumo pelos seus agentes comerciais ou fornecedores. Por outro lado, o conceito de consumidor, tratado no artigo 29, é mais amplo, pois contempla tanto o consumidor real, atingido pela prática comercial, quanto qualquer outro que tenha sido exposto pela prática comercial.

#### Quadro 9.7: Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 29.** Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determinadas ou não, expostas às práticas nele previstas.

A leitura adequada do artigo 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática (NUNES, 2005, p. 100).

Trata-se de medida protetiva de direito difuso, uma vez que todas as pessoas expostas às práticas comerciais gozam dessa proteção. É o meio pelo qual, partindo-se de uma proteção mais concreta ao consumidor real, busca-se proteger, abstratamente, o consumidor potencial. Por essa explicação se conclui que o consumidor do artigo 29 nem precisa existir, basta que se tenha uma ideia de sua potencial existência.

Veja, a seguir, alguns exemplos práticos:

Imagine que determinada empresa resolveu veicular um comercial ridicularizando o produto de seu concorrente, criando



um personagem que consome tal produto. A ideia da empresa que veiculou o comercial era atacar o seu concorrente, porém ao fazê-lo, ridicularizou os consumidores que utilizam o produto.

Outro exemplo claro que podemos citar é aquela propaganda veiculada na TV expondo ao ridículo pessoas que tinham determinado nome que foi associado a outros sentidos.

Para não ficarmos apenas no campo dos comerciais, imagine o serviço da prefeitura que usa o “fumacê”. Embora o produto utilizado sirva a um fim de saúde pública, posto que tem por função acabar com infestações de mosquitos, a inalação deste pode causar danos à saúde de determinadas pessoas.

Em todos esses casos citados, ainda que nenhuma pessoa venha a reclamar, poderá o Ministério Público fazê-lo em razão de defender direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. Tal prática é considerada abusiva nos moldes do CDC e não perderá este caráter por falta de reclamação do consumidor. Conforme dito, buscou o legislador conferir a este dispositivo proteção de direitos difusos.

## **Turista**

Em verdade, não há grandes diferenças entre consumidor simples e consumidor turista, posto que ambos consumam os mesmos serviços de alimentação, transporte e entretenimento, diferenciando-se apenas no que concerne à utilização de serviços tais como hospedagem, transportes de caráter puramente turísticos etc. e, em alguns casos, a aquisição de certos produtos, como artesanato, comidas típicas etc.

Tem-se por definição de turista “aquele que empreende um movimento de partir, permanecer por determinado período (estadia) e retornar” (MAMEDE, 2004, p. 27). Esse conceito se aplica tanto àquele que adquire um produto, quanto aos que se utilizam dos serviços. Nesse caso, porém, somente poderá ser considerado consumidor a pessoa física, porque a qualidade de turista é inerente à pessoa humana, “pois o agir turístico é pró-

prio daquele que se desloca, se aloja, se alimenta etc., ou seja, é próprio... daquele que efetua a jornada” (Ibidem).

Quero que você entenda que nem todo consumidor é turista, da mesma forma que nem todo turista é consumidor, embora, neste último caso, tal afirmativa se opere como exceção à regra.



Turista é aquela pessoa que parte de um lugar, permanece por um tempo em outro, e depois retorna.

O fato é que, na maioria dos casos, o turista, de alguma forma, irá exercer a posição de consumidor, o que nos leva a um impasse em determinar uma regra para o consumidor turista.

Acontece que poderá existir, pelo menos no campo das teorias, uma pessoa que resolva efetuar uma viagem de turismo, viajando de bicicleta, e levando comida em sua mochila, por exemplo. Viaja pela manhã (para a região litorânea), leva uma barraca de camping e comida suficiente para passar o final de semana. Nesse caso, ele se desloca, permanece no local de turismo e retorna. Então, como não afirmar que é um turista? Mas podemos afirmar que ele é consumidor? Não, porque ele não realizou nenhum ato de consumo.

## Conclusão

Nosso desafio nesta aula foi compreender a distinção entre uma relação contratual civil e uma relação contratual consumista, como identificar as partes que compõem essa relação e os atos que a caracterizam. Por fim, entendendo o que envolve a relação jurídica de consumo, passamos a compreender o turista inserido no conceito de consumidor.



## Atividade Final

### Atende aos Objetivos 1, 2 e 3

Jamerson, viajando por Santa Catarina, realizou a compra de produtos artesanais, com a finalidade de revender em sua loja em Salvador. Tendo em vista a grande quantidade de produtos adquiridos, ficou pactuado que o fornecedor entregaria a mercadoria em até 15 dias, por transporte rodoviário (caminhão), diretamente na sua loja. Entretanto, no momento da entrega, foi constatado que o produto estava danificado. Jamerson, então, se recusou a receber e ligou para o seu fornecedor. Por seu turno, o fornecedor afirmou que o produto saíra intacto e que não mandaria outro. Jamerson impetrou ação fundamentada no CDC.



Wootz

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/700801>

Sua vez de atuar.

a) Com base no caso supracitado, diga se cabe ou não a aplicação do CDC. Explique sua resposta fundamentando-se no que estudou.

---

---

---

---

---

---

---

b) Podemos nesse caso considerar Jamerson um turista? Qual a sua justificativa para essa conclusão?

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Você deve ter avaliado que aqui não podemos aplicar o CDC, pois embora tenha realizado a aquisição de produtos de um fornecedor, Jamerson não pode ser considerado consumidor, uma vez que não é destinatário final. A compra do produto se destina à revenda, sendo o destinatário final seu potencial cliente. Entre as partes (fornecedor e Jamerson) existe uma relação jurídico-comercial, de caráter cível (compra e venda), sendo, portanto, aplicável o Código Civil.*

*b) Em sua avaliação de Jamerson, você deve ter observado que, embora não seja consumidor, ele está caracterizado como turista, uma vez que realizou viagem, esteve hospedado e depois retornou.*

### **Resumo**

As relações jurídicas de consumo tiveram seu início no mundo antigo com as atividades comerciais, sendo expoentes desse ramo das relações jurídicas os fenícios e babilônios.

Em cada época, com suas características próprias, desenvolveu-se, na sociedade, algum tipo de relação de consumo, embora ainda não houvesse uma consciência sobre sua existência.

Com o desenvolvimento das relações humanas, através dos movimentos sociais, começou a nascer uma preocupação com os direitos das partes envolvidas na relação comercial. Inicialmente, se deu mais importância aos direitos do comerciante, porém, vindo mais tarde a se perceber a necessidade de se proteger o consumidor, por conta da sua desproporcionalidade nessa relação.

No nosso Direito Constitucional foi feita uma proteção a essa relação, bem como às partes envolvidas.

Após o advento da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, foi iniciada a elaboração do projeto que viria a se tornar o Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que, no texto desse Código, a Lei 8.078, não consta o conceito de relação de consumo, preferindo o legislador deixar a encargo da nossa doutrina.

Portanto, a doutrina pátria, conceitua a relação de consumo como o vínculo jurídico que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor acerca de um produto ou serviço que este oferece no mercado de consumo, a título oneroso, àquele que se propõe a adquirir como destinatário final.

Por outro lado, quanto às partes envolvidas, o nosso legislador preferiu conceituar amplamente. Segundo este, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (artigo 2º do CDC), bem como “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (parágrafo único do artigo 2º do CDC), ou ainda as vítimas do evento e as pessoas determináveis ou não que foram expostas às práticas comerciais previstas no código (artigos 17 e 29 do CDC).

Para o nosso estudo, vamos incluir a pessoa do turista no conceito de consumidor, muito embora, como vimos, em raros casos, o turista possa não ser consumidor, posto não realizar os atos necessários à sua caracterização. Nesse sentido, temos a pessoa do turista como aquele que resolve se deslocar de um lugar (origem) até outro local, onde ficará por um tempo (estadia), retornando depois à sua origem.

“A tragédia não é quando o homem morre, mas sim o que morre nele enquanto está vivo” (autor desconhecido).

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, teremos a segunda parte dos nossos estudos sobre Direito do Consumidor. Até lá!

## **Leitura recomendada**

GLADSTON, Mamede. *Direito do turismo: legislação específica aplicada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito do consumidor no turismo*. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

Nunes, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

# 10

## Conhecendo o Direito do Consumidor Parte 2 – As conceituações da lei

*André Martins de Miranda*

### Meta da aula

Apresentar o Código de Defesa do Consumidor e os conceitos básicos do Direito do Consumidor, partindo da conceituação de relação jurídica de consumo e incluindo outros conceitos pertinentes, tais como fornecedor, produtos e serviços.

### Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

- 1 distinguir uma relação contratual civil de uma relação contratual de consumo;
- 2 identificar qual lei deve ser aplicada para solucionar diferentes questões da área de Turismo: Código de Defesa do Consumidor ou Código Civil;
- 3 identificar as partes de uma relação jurídica e como o turista se enquadra nesses estereótipos.

### Pré-requisitos

Para acompanhar esta aula, é fundamental ter claro o conceito de relação jurídica, que vimos na Aula 6, e os tipos de contratos e suas classificações, estudados nas Aulas 7 e 8. Além disso, você tem de ter finalizado seus estudos da Aula 9, em que foram conceituados relação de consumo, consumidor e turista.

## Introdução

Na Aula 9, em que estudamos a primeira parte deste tema, vimos as origens sócio-históricas do Código de Defesa do Consumidor – CDC – e os conceitos de relação de consumo, consumidor e turista. Vamos agora continuar com mais algumas conceituações, para que você possa entender melhor as relações de consumo, e saiba quais leis irão proteger as relações jurídicas existentes em sua futura profissão.

Estudaremos os direitos e deveres de consumidores e fornecedores, incluindo as diferenças entre pessoa física e jurídica. Você irá conhecer ainda um tipo diferente de pessoa jurídica: *os entes despersonalizados*, tão atuantes em nossas praias e pontos turísticos. Você sabe quem são eles?

Com este estudo, você ficará conhecendo a contribuição que o Direito traz ao Turismo para garantir a tranquilidade de turistas e profissionais do setor.

## Fornecedor

Assim como o consumidor, o fornecedor é essencial para se caracterizar a relação de consumo. Todavia, a configuração da pessoa como fornecedora não se relaciona às suas características, mas à função que esta exerce na relação jurídica.

Veja como nosso Código define fornecedor.

### Quadro 10.1: Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 3º.** Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.



Esse conceito merece algumas considerações e definições, que veremos a seguir. No que pese não haver qualquer restrição no artigo 3º do CDC, podemos dizer que não é simplesmente o ato negocial que a pessoa realiza que caracteriza a relação consumerista, mas o ato negocial que é praticado de forma habitual.

Vamos visualizar isso em alguns exemplos práticos:

EXEMPLO 1: Zezinho, proprietário de um veículo Escort XR3, decide vendê-lo a Joãozinho, que paga o valor pedido por Zezinho. Nesse caso, como não há habitualidade na venda do produto (veículo), sendo simplesmente uma relação negocial de compra e venda de bem móvel, será aplicado o Código Civil. Zezinho não é fornecedor.



Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ford\\_Escort\\_XR3i\\_front\\_20071002.jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Ford_Escort_XR3i_front_20071002.jpg)

EXEMPLO 2: Agora, digamos que Zezinho, em vez de vender seu carro diretamente, deixou seu veículo em uma loja de venda de automóveis, e Joãozinho, passando pelo local, viu o carro e decidiu comprar. Nesse caso, sendo a revendedora pessoa física ou jurídica, será considerada fornecedora, pois exerce essa atividade econômica com habitualidade. Será aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

**EXEMPLO 3:** Imaginemos que a empresa Flash Pixel, fornecedora de serviços de internet, decida trocar sua frota de carros (Omega), que servem aos seus diretores. Para tanto, vende parte da frota a seus funcionários, e a outra, entrega à loja que fornecerá os novos carros. Nesse caso, entre a empresa e seus funcionários não existe relação de consumo, pois mesmo tendo os funcionários adquirido os veículos de uma pessoa jurídica, esta não exerce a atividade de venda de veículos com habitualidade, mas apenas naquele momento, se exaurindo a atividade na venda.

Já entre a empresa Flash Pixel e a loja de veículos há uma relação de consumo, porque a loja de veículos exerce a atividade com habitualidade, tendo recebido os veículos antigos como parte na negociação de compra e venda de veículos novos.

Veja que neste caso, os veículos são utilizados apenas para transporte dos sócios da empresa, sem que esse ato sirva para melhorar a atividade explorada pela Flash Pixel, não podendo, portanto, ser considerados bens de *insumo*, mas bens de *consumo*. Logo, a relação entre a loja e a empresa Flash Pixel será de consumo, porque a loja é fornecedora e a empresa Flash Pixel é consumidora.

Vamos agora verificar se você entendeu direitinho as diferenças existentes entre essas relações, e consegue aplicar seus conhecimentos para identificar situações semelhantes.



## Atividade

---

### Atende aos Objetivos 1, 2 e 3

#### 1. Identificando as relações de consumo

Um fabricante de roupas, buscando se adaptar às novas exigências do mercado, adquiriu diretamente de um fabricante de produtos eletrônicos todo um maquinário automatizado, controlado por computadores de última geração, para que fizesse o trabalho de fechamento e alinhamento das roupas que comercializava, gerando uma economia de 40% no custo de sua atividade empresarial. Na mesma época, o principal sócio da fábrica decidiu vender o seu *laptop*, que foi adquirido por um de seus clientes, que também comprou toda a sua coleção de verão.



Joe Zlomek

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1000579>

Pense detalhadamente em todas as relações jurídicas existentes neste caso. Há várias. Com base no que estudou até aqui, identifique as partes dessas relações jurídicas, respondendo às questões a seguir.

a) O fabricante de roupas, ao adquirir o maquinário automatizado (produto) do fabricante de produtos eletrônicos, se tornou consumidor, caracterizando uma relação de consumo? Explique sua resposta.

---

---

---

b) A venda do *laptop* ao seu cliente caracteriza-o como fornecedor?

---

---

c) Na celebração do contrato de compra e venda de produtos (roupas) realizado entre o fabricante e o seu cliente, como serão caracterizadas as partes?

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Ao analisar este caso, você deve ter chegado à conclusão de que o fabricante de roupas não pode ser considerado consumidor, uma vez que o produto adquirido não será de consumo, mas de insumo para sua atividade empresarial (fabricação de roupas), servindo, pois, para melhorar a realização de sua atividade. Por não haver uma das partes na relação de consumo, ela não poderá ser caracterizada; falta a qualidade da pessoa consumidor. Aqui temos uma mera atividade contratual civil (compra e venda).*

*b) Dando continuidade às suas conclusões, você deve ter observado que ele também não pode ser considerado fornecedor quanto a essa venda, porque essa atividade (venda de laptop) realizada pelo fabricante de roupas não é habitual, mas se exauriu no ato da tradição do bem (ato de entrega do bem ora objeto da relação contratual).*

*c) Você deve ter visto que neste caso sim, temos uma relação de consumo, pois essa atividade desenvolvida pelo fabricante de roupas é habitual. Tem-se em um dos polos da relação jurídica a pessoa do fornecedor de produtos e do outro, o consumidor que adquire o produto fabricado pelo fornecedor.*

Podemos, então, concluir que não é o ato em si que configura o fornecedor, mas que esse ato seja fruto de uma atividade comercial habitual.

Visto isso, vamos começar a entender cada parte do dispositivo legal que conceitua fornecedor. Então, vejamos: “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica...” No termo *pessoa física*, que também é definida como *pessoa natural* pela nossa lei civil, tem-se a pessoa humana. Vamos parar um pouco aqui para explicar essa conceituação.

### **Pessoa física**

Em primeiro lugar, devemos nos lembrar da Aula 6, que conceitua “pessoa” como sendo todo ente sujeito a direitos e obrigações, também chamado de *pessoa natural*. Assim, se tem

como pessoa natural (ou física), o próprio ser humano. Trazendo esse conceito para o Direito do Consumidor, teremos como pessoa física o profissional liberal (como o advogado, o médico, o cirurgião dentista), que exerce atividade regulamentada, mas sem vínculo empregatício.

Seguindo, temos a pessoa do comerciante que, não tendo estabelecimento registrado em nome de pessoa jurídica, exerce atividade comercial de forma habitual, eventual ou rotineiramente (vendedor ambulante).

## **Pessoa jurídica**

Por sua vez, *pessoa jurídica* é aquela que, embora tenha existência própria e distinta da de seus sócios, não tem personalidade própria, à qual a lei empresta personalidade jurídica. Sua existência está condicionada à vontade humana.

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no país, as sociedades anônimas (empresas S.A.), as por quotas de responsabilidade limitada (empresas Ltda.) as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da administração direta etc. (NUNES, 2007, p. 89).

Não é necessário que você conheça todos os tipos de pessoas jurídicas, até mesmo porque não é objeto do nosso estudo. Basta você entender quem são os fornecedores na relação jurídica de consumo.

No que tange ao turismo, tais fornecedores são basicamente prestadores de serviço (incluindo seguros de viagens, entre outros), ainda que se possam encontrar aqueles que se ocupam de bens, tais como lembranças (*souvenirs*), alimentos e bebidas, e outros. Nesse contexto, será proveitoso examinar um quadro estabelecido por Mário Carlos Beni,

onde estão listados, por grupos de necessidade, os principais fornecedores no mercado de consumo do turismo (MAMEDE, 2004, p. 31-32).

Vejamos a seguir, os grupos de necessidade da área de Turismo listados por Beni (1998, p. 181, apud MAMEDE, 2004, p. 31-32) e os tipos de fornecedores que irão atender a essas necessidades.

- *Deslocamento*: transportadoras para curtas, médias e longas distâncias, oferecendo transporte ferroviário, rodoviário, aéreo, fluvial, lacustre etc., e locadoras de veículos.
- *Alojamento*: hotéis, motéis, campings, imobiliárias para locação de férias etc.
- *Alimentação*: restaurantes, lanchonetes, hotéis, motéis, supermercados etc.
- *Recreação e entretenimento*: hotéis, boates, bares, cinemas, teatros, cassinos e outras instalações de lazer e entretenimento.
- *Saúde, convalescença e restabelecimento*: policlínicas, balneários, sanatórios, termas, estações de água, spas etc.
- *Informações e organizações de viagens*: agências de viagem e operadoras de turismo, transportadoras, hotéis, organizações corporativas etc.

Quanto à terminologia “*pública ou privada*”, presente no artigo 3º do CDC, relaciona-se apenas à pessoa jurídica, estando relacionada à sua composição societária e/ou seu capital. Significa que, sendo privada, a empresa será constituída de capital privado, ou seja, de pessoas civis ou entidades e outras empresas de mesmo caráter; sendo pública, seu capital será constituído do dinheiro público (governo).

No axioma “*nacional ou estrangeiro*”, existem duas definições; a primeira se refere ao capital de origem nacional ou estrangeiro, e a segunda se refere à sua origem, ou seja, se é empresa constituída no Brasil (como, por exemplo, o Supermercado Extra), ou no exterior (como o Supermercado Carrefour, estabelecido originariamente na França).



### **Tipos de pessoas jurídicas existentes no Brasil**

No Direito brasileiro, as pessoas jurídicas podem ser de direito público – interno ou externo – ou de direito privado.

As *pessoas jurídicas de direito público interno* são os entes federativos (a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios), bem como as demais entidades de caráter público criadas pela lei (autarquias, fundações públicas e empresas públicas).

São *pessoas jurídicas de direito público externo* os Estados estrangeiros (países) e todas as demais que forem regidas pelo direito internacional público (Organização das Nações Unidas – ONU, Organização dos Estados Americanos – OEA, Cruz Vermelha etc.).

Por sua vez, as *pessoas jurídicas de direito privado* são aquelas criadas pela vontade de particulares, com fins definidos em seus atos constitutivos ou estatutos, e com patrimônio e capital de seus sócios (associações, sociedades, fundações, organizações religiosas e partidos políticos) (RIOS GONÇALVES, 2009, p. 65).

### **Você sabe quem são os entes despersonalizados?**

Ao lado da pessoa jurídica a lei coloca os *entes despersonalizados*, que podemos entender como aqueles que não têm personalidade jurídica. Mas quem são estes que não sendo pessoas naturais também não são pessoas jurídicas?

No conceito de *ente despersonalizado* podemos citar a pessoa jurídica de fato, ou seja, aqueles que sem constituir uma pessoa jurídica (registrada) exercem atividade comercial com habitualidade (como, por exemplo, o camelô).





Eva Schuster

**Figura 10.1:** Os camelôs, apesar de não constituírem pessoa jurídica registrada, exercem habitualmente uma atividade comercial, o que os torna uma pessoa jurídica de fato ou, como conceitua a lei, um *ente despersonalizado*.  
Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/948208>

Nesse sentido, segundo Rios Gonçalves (2009, p. 68):

[...] a doutrina costuma fazer distinção entre sociedades irregulares e sociedades de fato. As *sociedades irregulares* são aquelas que possuem um ato constitutivo, mas não registrado, ou aquelas em que o prazo de existência da empresa expirou sem a renovação de seus registros junto ao órgão competente. As *sociedades de fato* são aquelas que desempenham atividade empresarial, atuam como uma sociedade, mas nem sequer possuem um contrato ou estatuto social.

## Atividade empresarial no Direito do Consumidor

O termo “atividade” está diretamente ligado aos atos de indústria e comércio característicos de quem é fornecedor, ou seja, àqueles que exploram atividade empresarial economicamente apreciável.



Contudo, muitas vezes veremos casos em que serão praticados atos de indústria/comércio sem que haja uma relação de consumo. Isso porque, embora a atividade industrial (produção, montagem, criação, construção, transformação) ou comercial (importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços) exercida pela pessoa (física ou jurídica) possa ser tipicamente empresarial, ela não é feita com habitualidade. Nesse caso, a pessoa que pratica o ato não é fornecedor.

É importante ressaltar que essa habitualidade não quer dizer “sempre”. Ela pode ocorrer de forma típica, isto é, por atos regulares (como a venda de produtos em loja) ou contínuos (como a prestação de serviços de energia elétrica), ou de forma eventual, isto é, em atos reiterados (como, por exemplo, a pessoa que realiza de forma sazonal a venda de equipamentos esportivos).

Já dissemos e exemplificamos que alguns atos não caracterizam a relação de consumo, porque mesmo sendo a pessoa um comerciante (fornecedor), o ato seria atípico da sua atividade. Por exemplo, um lojista vendedor de roupas que vende um computador para adquirir um novo para a sua loja. O objeto de sua atividade não é a venda de computadores, portanto, não a faz com habitualidade.

As atividades empresárias estão definidas no artigo 3º do CDC. Vejamos, então, quais são elas:

- *produção* – ato de produzir, fazer; feitura de coisas que atendem às necessidades do homem, inclusive gerando efeitos na economia;
- *montagem* – ato ou efeito de montar, preparar um bem para que ele funcione;
- *criação* – ação de conceber, inventar, gerar ou dar nova forma ou uso a algo já existente;
- *construção* – ato ou efeito de construir, edificar, dar estrutura; ação de juntar diversos elementos para formação de um todo;

- *transformação* – tomar nova feição; dar nova forma, tornando diferente do que era;
- *importação* – ato de trazer para o seu estado (país), produtos de outro estado (país). Tem como significado trazer para dentro;
- *exportação* – ato de mandar produtos para fora do estado (país), diretamente a quem se compromete a recebê-lo. É o ato de enviar o produto para fora do país em que se produziu;
- *distribuição* – repartir em várias parcelas ou partes a diferentes receptores;
- *comercialização (de produtos)* – ato de pôr no comércio, tornando comerciável;
- *prestação (de serviços)* – ação de prestar (fazer) algo.

Vamos verificar mais uma vez se você reconhece na prática os conceitos que estudamos até aqui.



## Atividade

---

### Atende aos Objetivos 1, 2 e 3

#### 2. Identificando o turista e as relações de consumo

O casal de namorados João e Maria decide viajar nas férias para Maceió, cidade natal de João, onde reside sua mãe, dona Josefina. A finalidade de João é apresentar Maria à dona Josefina e levá-la para conhecer a cidade onde nasceu e cresceu. Assim, João comprou as passagens junto à empresa aérea Turbulência, viajando no começo do mês e se hospedando na casa de dona Josefina, onde passaram 15 dias.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/412548>

a) Estudando este caso, você consideraria João e Maria consumidores em relação à empresa Turbulência? Justifique sua resposta tendo como base tudo o que estudou até aqui.

---

---

---

---

---

b) Eles podem ser considerados turistas? Justifique sua resposta baseando-se nas definições estudadas.

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a) Você deve ter concluído que tanto João quanto Maria podem ser considerados consumidores, uma vez que, não interessando quem comprou as passagens, ambos são destinatários finais do serviço. A contratação do serviço foi feita por João, mas tinha como destinatários, além dele mesmo, Maria, que utilizaria a passagem para usufruir do serviço. Assim, João adquiriu as passagens (contratando o serviço) a título oneroso, e Maria a título gratuito. Ambos são destinatários finais, portanto consumidores.

*b) Baseando-se no que estudou na aula, você deve ter considerado que Maria é turista, pois além de estar inserida no conceito de turista, realizou atos de turismo (partir de algum lugar, permanecendo no seu destino por algum tempo e depois retornando à sua origem), expressando sua vontade em conhecer outro lugar. João, por outro lado, embora praticando os atos característicos de turista, não pode assim ser qualificado, uma vez que não existiu o elemento essencial (vontade) para torná-lo turista, e nem as relações contratuais necessárias para tal qualificação. Ele estava sendo mais um guia de turismo.*

Agora que você já sabe o que vem a ser consumidor e fornecedor, precisa conhecer melhor alguns outros conceitos referentes às relações de consumo. Vamos, então, ver como a nossa Legislação diferencia produto e serviço.

## Produto

O conceito de produto está estampado no parágrafo primeiro do artigo 3º do CDC, referindo-se a qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, mas também se completando no artigo 26, incisos I e II, que trata do bem durável ou não durável.

### **Quadro 10.2:** Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 3º. §1º** Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

**Art. 26.** O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

**I** – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

**II** – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico, já sendo usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.) (NUNES, 2005, p. 105).

Vamos, portanto, lembrar o que são bens. Em sentido filosófico, bem é tudo aquilo que satisfaz uma necessidade humana. Mas esse sentido nos levaria a uma ideia de que os serviços também são bens de consumo, o que de todo não é errado. Então, vamos entender que bens – para fins didáticos – “são coisas materiais ou concretas, úteis aos homens e de expressão econômica, suscetíveis de apropriação” (GONÇALVES, 2008, p. 99).

No que se refere a produtos móveis ou imóveis, o CDC está em consonância com os conceitos apresentados no Código Civil (C/C), considerando móveis todos os bens suscetíveis de movimentação, seja por força alheia ou própria, enquanto imóveis seriam o solo e todos aqueles fixados a ele de forma natural ou artificialmente.

**Quadro 10.3:** Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 79.** São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

**Art. 82.** São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Outra distinção feita pelo dispositivo legal é quanto à materialidade do produto, que pode ser material ou imaterial.

O bem *material*, é de fácil definição, porque é tudo aquilo que tem um corpo físico, que tem matéria. A contrário senso, o *imaterial* é aquele que não tem matéria ou corpo físico.

Então, o que seria o bem imaterial? Afinal, que produto é esse que poderia ser oferecido no mercado de consumo?

Diga-se, em primeiro lugar, que a preocupação da lei é garantir que a relação jurídica de consumo esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada. Por isso, fixou conceitos os mais genéricos possíveis. A pretensão é que nada lhe escape (NUNES, 2005, p. 105).

Dessa forma, podemos citar a energia elétrica como um bem imaterial. Não confunda o serviço de fornecimento de energia elétrica com o bem energia elétrica. Aqui temos o produto energia, que é gerado por usinas hidroelétricas; o que é cobrado é a condução desse produto, de sua fonte até o seu destino, seja residencial, comercial ou de vias públicas.



**Figura 10.2:** A energia elétrica é um bem imaterial. Neste caso, o bem, ou produto, é gerado por usinas hidroelétricas, e cobra-se pela condução desse produto de sua fonte até o local onde será usado.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/1065683>

Assim, produto imaterial seria aquele que não tendo matéria física não é perceptível pelo tato, mas pelos outros sentidos: audição (som), visão (imagem), olfato (cheiro; por exemplo, gás). Por isso se defende, tanto no caso da energia elétrica, quanto no da água, a cobrança de duas taxas, uma pelo fornecimento do produto e outra pelo serviço.

Finalizando, vamos ver a diferença entre produtos duráveis e não duráveis prevista no artigo 26, incisos I e II do CDC.

*Produtos duráveis* são os que não se extinguem com o uso, porque têm uma durabilidade maior, só se desgastando no tempo. Têm como característica a sua utilidade reiterada ou contínua (por exemplo, geladeira).

*Produtos não duráveis*, por sua vez, são aqueles que se acabam com o uso. Significa que usados, eles se extinguem, ou pelo menos vão se extinguindo (por exemplo, alimentos).

## Serviço

O conceito de serviço pode ser definido, de forma bem ampla, como qualquer atividade exercida ou prestada no mercado de consumo. Não se confunde aqui o termo “atividade” com a atividade empresarial, já estudada, porque lá é conceito mais amplo, uma vez que engloba atividade de comércio (prestação de serviço ou venda de produtos) e de indústria (produção, montagem, criação, construção, transformação).

### Quadro 10.4: Fundamento Legal – Código de Defesa do Consumidor

**Art. 3º. § 2º** Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Esse conceito não pode nem deve ser engessado porque, em alguns casos, os atos típicos de indústria serão vistos numa

prestação de serviço – como, por exemplo, quando contratamos um pedreiro para fazer uma obra em casa –, ou a eles amalgamados – por exemplo, a venda de um imóvel na planta. Temos aqui o ato de indústria – construir um produto – ligado ao serviço de corretagem de imóveis (compra e venda).



Vivek Chug

**Figura 10.3:** Quando contratamos um pedreiro para construir um muro em casa, temos um ato típico de indústria numa prestação de serviço.

Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/903785>

Assim, perceba que, em quase todos os casos, senão em todos, podemos afirmar que o produto (material ou imaterial) estará ligado à prestação de um serviço (durável ou não durável).

Aqui entramos em outra questão, que trata dos serviços duráveis e não duráveis. A definição será a mesma da já apresentada nos produtos. Assim, os serviços duráveis são aqueles feitos de forma contínua (como o serviço de fornecimento de



energia elétrica), e os não duráveis os que se extinguem uma vez prestados (como hospedagem e serviço de transporte urbano).

É preciso dizer, por último, que quase todas as relações de consumo, sejam elas de bens ou serviços, alcançam o turista, sejam elas tipicamente exploradas no mercado turístico ou não. Isso porque se beneficiam diretamente do movimento turístico, principalmente nas temporadas. Assim podemos dizer que, sazonalmente, qualquer fornecedor de bens ou serviços usufrui do movimento comercial proporcionado pelo mercado de turismo e, por esse motivo, se auferir o bônus, tem que arcar com o ônus (teoria do risco do negócio jurídico).

Segundo José Miguel Miranda (1986, apud MAMEDE, 2004):

Em certa medida, a elaboração do “pacote turístico” apresenta muitas semelhanças com o sistema de fabricação ou produção em série, com as devidas matizes resultantes das peculiaridades de que se reveste o “produto” turístico, o que poderá apresentar certas analogias com a compra e venda.

Miranda utiliza a expressão *produto turístico* para definir o pacote de bens e serviços turísticos. Entretanto, alguns doutrinadores criticam a mudança do termo *bem* para *produto*, quando da elaboração do anteprojeto do CDC. Para estes, *bem* é um termo mais próximo da técnica jurídica para definir a coisa passível de apropriação, enquanto *produto* seria um termo mais genérico, que definiria tanto os bens quanto os serviços. Mas o Direito não se prende a qualquer amarra, é livre o pensamento, desde que fundamentado.

## Finalizando o raciocínio

Bem, agora você já sabe o que é uma relação de consumo e os conceitos de consumidor e fornecedor, produtos e serviços. Também já sabe como o turista se comporta no âmbito dessas relações jurídicas.

Partindo da premissa que você já domina esses conceitos, vamos finalizar o raciocínio, demonstrando que você é capaz de

distinguir uma relação contratual civil de uma relação contratual consumerista, identificar as partes dessa relação, e como o turista se enquadra no estereótipo de consumidor.



## Atividade

---

### Atende aos Objetivos 1, 2 e 3

#### 3. Identificando a relação jurídica e suas partes.

Você deve se lembrar deste caso real.

Em 31 de outubro de 1996, no aeroporto de Congonhas/SP, um avião Fokker 100, de uma conhecida empresa aérea, caiu em cima de vários imóveis residenciais, quando iria decolar, matando não somente os passageiros e a tripulação, mas também diversas pessoas que residiam ou passavam nas imediações do local do acidente.



Jorge Tadeu da Silva

Fonte: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eu\\_e\\_o\\_trem\\_de\\_pouso.jpg](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ficheiro:Eu_e_o_trem_de_pouso.jpg)

Lembrou-se? Acredito que você já tenha até pensado nele durante esta aula.

Agora, abalizado por todo este nosso estudo, pense e responda:

a) Neste caso, os parentes das vítimas a bordo podem invocar a aplicação do CDC para pedir indenização por suas perdas? Explique, fundamentando-se nos conceitos apresentados na aula.

---

---

---

---

b) Os parentes das vítimas em terra podem invocar a aplicação do CDC para pedir indenização por suas perdas? Explique, fundamentando-se nos conceitos estudados.

---

---

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

*a) Você deve ter concordado que os parentes das vítimas a bordo podem, sim, invocar a aplicação do CDC em seus pedidos de indenização. Sendo os passageiros consumidores diretos do serviço (transporte aéreo), os direitos decorrentes dessa relação serão sucedidos por seus parentes, até mesmo porque foram atingidos pela relação jurídica de consumo, mesmo que de forma abstrata (sentimentos). Seus danos refletem-se na dor e sofrimento, portanto, danos de ordem moral.*

*b) Você também deve concordar que os parentes das vítimas em terra invoquem o CDC. Porque tanto as vítimas sobreviventes (não passageiros) quanto os parentes daquelas que morreram (não passageiros) foram vítimas do evento, e pela letra do artigo 17 do CDC, equiparam-se a consumidores todas as vítimas do evento.*

## **Conclusão**

A relação de consumo está inserida no seio de nossa sociedade como a mais corrente das relações civis da atualidade. Todos os dias realizamos relações consumeristas, seja quando compramos um pão na padaria ou pegamos um transporte para o trabalho. Por esse motivo, é importante entendê-las desde o seu nascimento até o seu término, de forma a conhecer nossos direitos e deveres nessa relação jurídica. Assim, partindo dos conceitos de consumidor e fornecedor, bem como os de produ-

to e serviço, entendemos o vínculo que se cria entre as pessoas e os bens de consumo como relação jurídica de consumo.



## Atividade Final

---

### Atende aos Objetivos 1, 2 e 3

Concluindo o estudo

Karine exerce o magistério forense, tendo que utilizar a ponte aérea Rio–São Paulo todas as sextas-feiras à noite, já que durante a semana leciona na cidade do Rio de Janeiro, na graduação de uma universidade e, aos finais de semana leciona na pós-graduação de uma universidade de São Paulo. Ocorre que, em uma de suas viagens, foi surpreendida com o *overbooking*; sua passagem correspondia a um assento que já havia sido vendido para o senhor Antônio, um empresário que estava viajando para uma feira de negócios em São Paulo. Após muita discussão, Karine foi transferida para o voo seguinte, que iria decolar em 20 minutos.



Fonte: <http://www.sxc.hu/photo/908066>

Essas são suas últimas análises sobre este assunto, então, pense, releia as conceituações estudadas e responda.

a) Karine pode ser considerada consumidora do serviço de transporte aéreo? E o senhor Antônio, também pode ser classificado como consumidor? Justifique sua resposta com base no que acabou de estudar.

---

---

---

b) Karine é turista? E o senhor Antônio, seria turista? Embase sua resposta na legislação brasileira.

---

---

---

---

### **Resposta Comentada**

a) *Estou certo de que, embasado em nossos estudos, você reconheceu em Karine uma consumidora do serviço de transporte aéreo, pois contratou o serviço explorado pela empresa aérea, neste caso a fornecedora. O mesmo pode ser dito em relação ao senhor Antônio.*

b) *Para esta resposta, você deve ter evocado a definição de turista, e concluído que apesar de consumidora, neste caso, Karine não é uma turista, porque sua viagem tem como finalidade o trabalho, que se diferencia de turismo de negócios. Novamente falta na relação jurídica (turismo) o elemento subjetivo (vontade), essencial a todas as relações jurídicas. Por outro lado, o senhor Antônio, embora não viaje a lazer, faz uma viagem turística de negócios, logo pode ser considerado um turista.*

### **Resumo**

Nesta aula fechamos os conceitos, iniciados na Aula 9, que definem uma relação jurídica de consumo: consumidor e fornecedor; produtos e serviços; relação de consumo; mercado e comércio; bem como turista.

Vimos que a *relação de consumo* é o vínculo jurídico que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor, acerca de um produto ou serviço que este oferece no mercado de consumo, a título oneroso ou gratuito, àquele que se propõe a adquiri-lo como destinatário final.

Estudamos que *consumidor* é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final. Vimos, também, que nossa Legislação garante os mesmos direitos de consumidor a toda coletividade de pessoas, mesmo indetermináveis, que intervenha nas relações de consumo, além das vítimas de qualquer possível evento, incluindo também as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais previstas em lei.

Em sua área de trabalho, temos ainda a pessoa do *turista*, geralmente também consumidor, e definido como aquele que resolve se deslocar de um lugar (origem) até outro local, onde ficará por um tempo (estadia), retornando depois à sua origem.

Por seu turno, o *fornecedor* é toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade industrial ou comercial com o fim de oferecer produtos ou serviços de forma habitual no mercado de consumo.

O termo *atividade* está diretamente ligado aos atos de indústria e comércio, característicos de quem é fornecedor, ou seja, àquele que explora atividade empresarial economicamente apreciável. Porém, nem sempre essa atividade configurará uma relação de consumo. Isso porque, embora a pessoa (física ou jurídica) possa realizar atividade típica de indústria e comércio, esta não é feita com habitualidade.

Nesse caso, a pessoa que pratica o ato não é fornecedor.

Enfim, até esta aula, conseguimos definir as partes envolvidas numa relação de consumo, entendendo como se cria entre elas o vínculo jurídico obrigacional. A partir desse conhecimento, passando ao campo do Turismo, poderemos identificar melhor as necessidades do turista e as obrigações que devem ser cumpridas pelo agente de turismo como prestador de serviço, e portanto, fornecedor à luz da Legislação de Proteção ao Direito do Consumidor (CDC).

Um líder é alguém que identifica e satisfaz as necessidades legítimas de seus liderados e remove todas as barreiras para que possam servir ao cliente. [...] para liderar você deve servir (HUNTE, 2004).

## **Informação sobre a próxima aula**

Na próxima aula, você conhecerá melhor os direitos básicos do consumidor. Até lá!

## **Leitura recomendada**

MAMEDE, Gladston. *Direito do turismo: legislação específica aplicada*. 3. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2004.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.





## **Legislação Turística**

# Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- BECKER, Udo. Espada. In: \_\_\_\_\_. *Dicionário de símbolos*. São Paulo: Paulus, 1999, p. 101.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*: técnicas, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- FULLER, Lon Luvois. *O caso dos exploradores de caverna*. [s.l.]: Russell, 1949.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2002. v. VI.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- MAIA, Antônio Cavalcante, et al. *Perspectivas atuais da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Parte geral. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. VI.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 28ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 35. ed. São Paulo: Forense, 2010.
- NEVES, Iêdo Batista. *Vocabulário prático de tecnologia jurídica e de brocardos latinos*. Rio de Janeiro: APM Editora, 1987.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- PEDROSA, Ronaldo Leite. *História em Direito*. 4. ed. São Paulo: Imagem Virtual, 2002.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, Edson Alexandre da. Uma história, dos primórdios aos nossos dias, da Justiça de Paz em questão. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 520, 9 dez. 2004. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6006>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

SLAIBI, Nagib Filho; CARVALHO, Gláucia. *Vocabulário jurídico*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Parte geral. São Paulo: Atlas, 2003. v. VI.

## Aula 2

---

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico - Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo. Ícone. 1999.

BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Art. 186, Art. 187, Art. 481.

\_\_\_\_\_, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Código de Processo Civil*. Art. 20, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, Art. 127, Art. 927, parágrafo único, Art. 1.109.

\_\_\_\_\_, Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Art. 23, incisos I, II e III.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. São Paulo. Saraiva. 2000, p. 282.

FERRAZ, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo. Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução à Ciência de Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro. Lúmen Júris, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 146.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. Vol. VI. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

### Aula 3

---

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 10 de maio de 1988*. Art. 5º, inc. II, XV, LXVIII, LV, LVI.

\_\_\_\_\_. Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Art. 146.

\_\_\_\_\_. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Penal. Art. 157, §§1º, 2º e 3º.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário de Língua Portuguesa*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MADEIRA, Hécio Maciel França. *Introdução ao Direito Romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 23ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, cap. XXXV e XXXVI.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro. Lumen Júris, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

### Aula 4

---

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, Poder Executivo, 11 jan. 2002. Art. 319.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUSMÃO, Paulo Dourado. *Introdução à Ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário de Língua Portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

PAULO, Antônio de. *Pequeno Dicionário Jurídico*. 1. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007.

## Aula 5

---

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2008.

FÜHRER, Maximilianus C. A.; MILARÉ, Édís. *Manual de Direito público e privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOTTA, Sylvio. BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

## Aula 6

---

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Parte geral*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 28.ed. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Introdução ao Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

## Aula 7

---

ACADEMIA BRASILEIRA. Disponível em: <<http://www.machadodeassis.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=414&sid=179>>. acesso em: 03 maio 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1926.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Poder Executivo, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 jan. 1973.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 1.

GOMES, Orlando. *Direito Civil: contratos*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil*. parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: contratos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HERING, Rudolf von. Trad: Cretella Júnior e Cretella Agnes. *A luta pelo direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.I.

MAIA, Antônio Cavalcanti et al. *Perspectivas atuais da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Bookseller, 2003.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do novo Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. *Vocabulário jurídico*. 22.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

## Aula 8

---

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 8ª ed. São Paulo, 1950, vol. 4, obs. 1 ao artigo 1.079.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.shtm](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.shtm)>. Acesso em: 20 jun. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Poder Executivo, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Poder Executivo, 17 jan. 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, Poder Executivo, 12 set. 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 1.

GOMES, Orlando. *Direito Civil: contratos*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil. parte geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil: contratos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. I.

MAIA, Antônio Cavalcanti et al. *Perspectivas atuais da filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Bookseller, 2003

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código Civil anotado e comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do novo Código Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

SLAIBI, Nagib Filho, CARVALHO, Gláucia. *Vocabulário jurídico*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2007. v. 2.

## Aula 9

---

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei 10.406, 10 de jan. 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, Poder Executivo, 11 jan. 2002.

BRASIL. LEI 8.078, de 11 de outubro de 1998. Código de defesa do consumidor. Art. 2º, parágrafo único, 3º Inc. I E Ii, 17, 26 Inc. I E II, 29. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder executivo, Brasília, DF, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.

GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro, responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário de Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUNTER, James C. *O monge e o executivo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

MAMEDE, Gladston. *Direito do consumidor no turismo*. São Paulo: Atlas, 2004.

NORONHA, Fernando. *Contratos de consumo, padronizados e de adesão*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1996.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIOS GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito comercial, direito de empresa e sociedade empresária..* 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. (Coleção Sinopses Jurídicas, 21.)

SÉGUIN, Elida. *Plano de saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.



ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENI, Mário Carlos. *Análise estrutural do turismo*. São Paulo: Senac, 1998.

BRASIL. Lei 10.406, 10 de jan. 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, Poder Executivo, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 10.406, 10 de jan. 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, Poder Executivo, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de outubro de 1998. Código de defesa do consumidor. Art. 2º, parágrafo único, 3º Inc. I E Ii, 17, 26 Inc. I E II, 29. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder executivo, Brasília, DF, 1998

\_\_\_\_\_. LEI 8.078, de 11 de outubro de 1998. Código de defesa do consumidor. Art. 2º, parágrafo único, 3º Inc. I E Ii, 17, 26 Inc. I E II, 29. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Poder executivo, Brasília, DF, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Pequeno Dicionário Brasileiro de Língua Portuguesa*. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.

GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Direito Civil brasileiro, responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário de Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUNTER, James C. *O monge e o executivo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

MAMEDE, Gladston. *Direito do consumidor no turismo*. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRANDA, José Miguel. *Producto turístico: aplicación de la estadística y del muestreo par su diseño*. 2. ed. México: Trillas, 1986.

NORONHA, Fernando. Contratos de consumo, padronizados e de adesão. *Revista dos Tribunais*, Rio de Janeiro, 1996.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIOS GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta; RIOS GONÇALVES, Victor Eduardo. *Direito comercial, direito de empresa e sociedade empresária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009. (Coleção Sinopses Jurídicas, 21.)

SÉGUIN, Elida. *Plano de saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.





ISBN 978-85-7648-892-7



9 788576 488927



UENF  
Universidade Estadual  
do Norte Fluminense



Universidade  
Federal  
Fluminense



UFRRJ



Fundação Carlos Chagas Filho de Amperro  
à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro



SECRETARIA DE  
CIÊNCIA E TECNOLOGIA



UNIVERSIDADE  
ABERTA DO BRASIL

Ministério da  
Educação



PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA