

STJ00108527

ROSA MARIA DE ANDRADE NERY

NELSON NERY JUNIOR

Introdução à Ciência do Direito Privado

2ª edição

Revista, atualizada e ampliada

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

Milisa Cristine Romera

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Diego Garcia Mendonça, Karolina de Albuquerque Araújo e Marcella Pâmela da Costa Silva

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Analista de Conteúdo Editorial: Quenia Becker

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Assistente Administrativo: Tatiana Leite

Analista de Projetos: Camilla Dantara Ventura

Produção Editorial

Coordenação

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Larissa Gonçalves de Moura

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto e Patricia Melhado Navarra

Analistas de Qualidade Editorial: Carina Xavier, Fernanda Lessa, Rafael Ribeiro e Thais Pereira

Estagiárias: Beatriz Fialho e Diene Ellen Chemim

Capa: Linotec

Controle de Qualidade da Diagramação: Carla Lemos

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Ana Paula Cavalcanti, Jonatan Souza, Luciano Guimarães e Maria Cristina Lopes Araujo

Administrativo e Produção Gráfica

Coordenação

Maurício Alves Monte

Analista de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis

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

Nery, Rosa Maria de Andrade

Introdução à ciência do direito privado / Rosa Maria de Andrade Nery, Nelson Nery Junior. – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019.

“Esta obra decorre de um desmembramento do volume I da coleção instituições de direito civil – 1ª edição”

Bibliografia.

ISBN 978-85-5321-725-0

1. Direito I. Nery Junior, Nelson. II. Título.

19-28467

CDU-34

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 34

Cibele Maria Dias – Bibliotecária – CRB-8/9427

Sumário

Prefácio	5
Capítulo I	
A sabedoria jurídica	15
1. O que é o direito e qual sua finalidade?	15
1.1 Arte	21
1.2 Técnica.....	22
1.3 Ciência	24
2. Justiça e direito: vontade de verdade.....	26
2.1 Sentido de ciência do Direito e evolução do conceito de Justiça.....	29
2.2 Método científico que visa à Justiça	36
3. Direito e outras ciências	37
3.1 Sociologia	42
3.2 Filosofia	43
4. Direito, Moral e Teologia	44
5. Modos de pensar o Direito.....	53
5.1 Direito natural	54
5.2 Positivismo jurídico	59
5.2.1 Um método de interpretação para revelar a fenomenologia da ética	60
5.2.2 A experiência da verdade racional (<i>aletheia</i>) e da verdade ética (<i>emet</i>).....	71
5.3 Análise linguística do Direito	72
5.4 Direito como norma e instituição	74
5.5 Direito como relação jurídica	75
6. Direito, política e ética	75
7. Dogmática jurídica	81
7.1 Evolução do sentido da expressão	86

Introdução à Ciência do Direito Privado

Capítulo II**A normatividade jurídica: um panorama de teoria geral de**

direito que também serve à teoria geral do direito privado	91
8. O direito como processo de compreensão: construção da norma jurídica ...	92
8.1 Proposição prescritiva	94
8.2 Teoria da imperatividade do direito e suas derivações	96
9. Coercibilidade, coação e coatividade	104
9.1 A coercibilidade da norma – Desenvolvimento da teoria e sua superação	107
10. Obrigações, proibições e permissões; faculdades e ônus	115
10.1 Leis preceptivas e leis proibitivas	116
10.2 Normas permissivas	117
10.3 Normas cogentes e derogáveis	124
10.4 Normas substanciais e procedimentais	126
10.5 Normas gerais e particulares	127
10.6 Normas dispositivas, interpretativas e supletivas	128
10.7 Normas primária e secundária	128
10.8 Norma de ordem pública e de ordem privada	131
11. Norma e ética	138
11.1 Norma e lei	147
12. Validade, eficácia, eficiência, vigor e vigência da lei	156
12.1 Validade	156
12.2 Eficácia	171
12.3 Vigor e vigência	174
12.4 Eficiência	179
12.5 Repristinação	184
13. Fontes do direito e Constituição dirigente	184
14. Norma fundamental. Constituição	186
15. Emenda constitucional	197
16. Súmula vinculante do STF	198
17. A Lei	208
18. Lei complementar	212
19. Decreto legislativo	214
20. Lei delegada	216
21. Lei ordinária	220

22. Tratados internacionais	222
23. Medida provisória	224
24. Decreto	230
25. Resolução.....	240
26. Outros textos normativos	242
27. Técnicas de elaboração das leis	243
27.1 LC 95/1998.....	245
27.2 Estrutura formal da lei. Preâmbulo, articulado e fecho.....	247
28. Controle de constitucionalidade das leis e de outros atos normativos	248
29. Outras fontes do direito	256
29.1 Costume. Técnica do costume.....	256
29.2 <i>Lex mercatoria</i>	260
29.3 Princípios gerais de direito.....	261
29.4 Cláusulas gerais.....	262
29.5 Doutrina.....	265
29.6 Jurisprudência e direito jurisprudencial.....	266
29.6.1 Eficácia dos atos jurisdicionais.....	270
29.6.2 Validade dos atos jurisdicionais.....	274
29.6.3 Ativismo judicial	276
29.7 Súmula simples dos tribunais.....	283
30. O Código Civil: Código de Direito Privado	284
30.1 Leis principiológicas	285
31. O contrato como lei particular.....	286
32. Interpretação jurídica. Hermenêutica	288
32.1 Interpretação em sentido estrito e em sentido amplo	288
32.2 Critérios de interpretação	289
32.3 Interpretação restritiva e interpretação extensiva	292
32.4 Interpretação pelo absurdo.....	293
32.5 Equidade	293
32.6 Epiqueia.....	297
32.7 Analogia.....	304
32.8 Responsabilidade da doutrina e função jurisdicional	306
32.9 <i>In claris non fit interpretatio</i> . Clareza do texto não pressuposta	321
33. Completude do ordenamento	322
33.1 Antinomia	327
33.2 Lacuna.....	333
34. Interpretação conforme a Constituição	339

Introdução à Ciência do Direito Privado

Capítulo III

A fenomenologia jurídica: o direito como experiência humana	347
35. Fenômenos de interesse para o direito: relações humanas	347
36. Relações jurídicas: problemas conceituais	356
37. Situações e relações jurídicas	362
38. Situações jurídicas	363
39. O sentido semântico de “situação” na Língua Portuguesa	367
40. Relações não subjetivas	369
41. Relações de causa/causado (potenciais) e relações de razão (de proporção)	370
42. Vínculo obrigacional: relações jurídicas de razão (de proporção)	375
43. Os institutos jurídicos	379
44. A apreensão lógico-jurídica dos fenômenos e a tradição da linguagem jurídica	382
44.1 Incidência	384
44.2 Subsunção	387

Capítulo IV

Evolução histórica do direito privado	391
45. Raízes históricas do direito privado	391
45.1 Dados importantes para a compreensão da história do Direito Romano	391
45.1.1 Os primórdios de Roma. A visão histórica tradicional	395
45.1.2 Os primórdios de Roma. A visão histórica crítica	398
45.1.3 <i>Civitas quirítaria</i>	403
45.1.4 A Lei das XII Tábuas	406
45.1.5 Um legado cultural humanitário	408
45.1.6 República (pré-clássicos – séc. III a.C. até o séc. I a.C.)	411
45.1.7 Principado (clássicos – séc. I a.C. até o séc. III d.C.)	415
45.1.8. Monarquia absoluta (pós-clássicos – séc. III d.C. até o fim do tempo antigo)	415
45.2 Apontamentos sobre a evolução histórica do direito privado moderno	416
45.2.1 Transformações políticas e socioculturais da Europa invadida pelos povos bárbaros	417
45.2.2 O império do Oriente e a compilação da legislação justinianeia	420

45.2.3 O ensino do Direito no Ocidente e o nascimento do moderno Direito Privado	423
45.2.4 A ciência escolástica e os glosadores.....	425
45.2.5 O fenômeno da recepção do direito romano	425
46. O direito público e o direito privado.....	429
46.1 Diferenças sistemáticas entre direito público e privado	430
46.2 Finalidades do dualismo.....	432
46.3 Qual o lugar do Direito Privado?	433
46.3.1 Vocação natural do homem.....	433
46.3.2 A preservação da Vida como centro de tudo.....	434
46.3.3 A casa para o povo bíblico.....	437
46.3.4 O <i>oikos</i> grego	438
46.3.5 O núcleo fundamental da sociedade	439
46.4 Abrandamento da dicotomia direito público e direito privado.....	440
46.5 Consequências públicas do direito privado	442
47. O conceito de direito civil e de direito comercial no direito antigo.....	444
47.1 O conceito de direito civil no direito antigo	444
47.2 O conceito de direito comercial no direito antigo.....	446
47.2.1 O outro lado do direito privado: a atividade comercial.....	446
47.2.2 Pelas palavras se transmite a cultura.....	449
47.2.3 Dois institutos importantes na história do direito comercial: <i>Gild</i> e a <i>Hansa</i>	450
47.2.4 A influência do direito germânico e da cultura oriental na formação do conceito de atividade	451
47.2.5 O <i>ethos</i> germânico.....	453
47.2.6 O sistema jurídico das <i>Mutterstädte</i>	455
47.2.7 Lições da cultura oriental	457
48. Direito civil e direito empresarial.....	460
49. Direitos difusos e coletivos. Direito privado coletivo	463

Capítulo V

Sistema jurídico de direito privado	469
50. Teoria dos sistemas	469
51. Codificação	473
52. Microsistemas	476
53. Pluralidade de ordenamentos jurídicos.....	478
53.1 Sistema jurídico aberto e fechado.....	478

Introdução à Ciência do Direito Privado Privado

54. Unificação do sistema de direito privado	484
55. Técnica de abertura do sistema – Conceitos indeterminados: cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados	486
56. Constituição e direito privado	492
56.1 Princípios constitucionais do direito privado	493

Capítulo VI

Direito privado, mercado e economia	497
57. Preliminares	497
57.1 Direito e economia. A análise econômica do direito	498
57.2 Direito econômico e direito privado	508
58. Autonomia privada. Livre iniciativa. Liberdade econômica. Liberdade de contratar e liberdade contratual	513
59. A normatividade jurídica da economia de mercado. Princípios constitucionais da ordem econômica	514
60. Tutela do consumidor e do meio ambiente	517
61. Direito comunitário europeu e direito interno	523
62. Princípios do comércio internacional	525
63. Direito privado e relações de trabalho e de previdência social	528
64. Sistema financeiro	531
64.1 História	534
64.2 Regulamentação do sistema financeiro	536

Capítulo VII

Principiologia do Direito Privado	541
65. Princípio, regra e a eficácia jurídica dos direitos fundamentais	541
66. Princípio da dignidade da pessoa humana	551
67. Princípio da livre concorrência	559
68. Princípio da autonomia privada. Liberdade e igualdade negocial	562
69. Princípio da solidariedade. Consciência social	567
69.1 Aspectos culturais do princípio da solidariedade	568
70. Princípio da função social do direito privado	575
70.1 Teoria da funcionalização dos direitos: noção do conjunto do sistema jurídico	575
70.2 Função social do contrato, da empresa, da propriedade	577
71. Princípio da boa-fé objetiva ou da lealdade objetiva	588
71.1 Lealdade e Administração Pública	601

72. Princípio da imputação civil dos danos.....	611
73. <i>Praecepta iuris</i>	613
74. Eficiência das informações	614
Bibliografia	617
Índice Alfabético-Remissivo	685
Índice Legislativo	689
Índice Onomástico	693