

STJ00111815

Fábio de Oliveira Azevedo

DIREITO CIVIL

Introdução e Teoria Geral

5ª Edição

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2021

Copyright ● 2020 by Fábio de Oliveira Azevedo

Categoria: Direito Civil

PRODUÇÃO EDITORIAL.
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livreria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

A994d

Azevedo, Fábio de Oliveira

Direito civil : introdução e teoria geral / Fábio de Oliveira Azevedo. –
5. ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2020.
708 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 655-667.

ISBN 978-65-5510-066-2

1. Direito civil. 2. Direito subjetivo. 3. Lei de introdução às normas
do direito brasileiro. 4. Direito intertemporal. 5. Teoria geral do direito.
I. Título.

CDD 346

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Introdução ao Direito Civil

Capítulo I – Introdução.....	1
1. Noção de Direito e a natureza humana.....	1
2. Realidade jurídica e o Direito como sistema.....	6
2.1 Entendendo o direito contemporâneo como um sistema de valores (axiológico)	6
2.2 As Teorias sobre o Direito Natural	7
2.3 O positivismo jurídico de Kelsen	9
2.4 Conceito e fases evolutivas do Direito Civil	11
3. Direito Civil-Constitucional.....	14
3.1 Pré-compreensão	14
3.2 Origem e evolução do constitucionalismo	19
3.3 A “crise do direito civil” como efeito desse movimento	22
3.4 A solução por meio do direito civil-constitucional.....	25
3.5 Aplicação em um acórdão do STJ	27
3.6 Conclusão	30
4. Direito Subjetivo.....	31
4.1 Origem do direito subjetivo e a distinção do direito objetivo	32
4.2 Controvérsia sobre as teorias conceituais	33
4.3 Situação jurídica e relação jurídica	37

4.4	Direito potestativo e sujeição	40
4.5	Ônus	41
4.6	Dever jurídico e obrigação	41
4.7	Faculdade jurídica	43
4.8	Faculdade simples	43
4.9	Expectativa de direito	44
4.10	Direito eventual.....	44
4.11	Poder jurídico.....	45
5.	Direito Objetivo.....	45
5.1	Controvérsia sobre as fontes do direito	45
5.2	A visão tridimensional de Miguel Reale	47
5.3	Conceito de lei e sua importância para o STF	48
5.4	Características das leis	50
5.5	Classificação das leis.....	51
5.6	Fases de elaboração da lei	53
6.	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	55
6.1	Nomenclatura e objeto.....	55
6.2	O vigor, a vigência e a eficácia da lei: art. 1º da LIN	57
6.2.1	Princípio do prazo único ou simultâneo.....	57
6.2.2	Vigência e vigor.....	58
6.2.3	Vigência e eficácia.....	59
6.2.4	O debate sobre a revogação do art. 1º da LIN pelo art. 8º da LC 95/1998	60
6.2.5	Entrada em vigor do CC/2002: a posição do STJ	61

6.3 Revogação e o art. 2º da LIN	63
6.3.1 Espécies de revogação e a ineficácia social	63
6.3.2 Alguns casos polêmicos no CC/2002	64
6.3.3 “Revogam-se as disposições em contrário”: revogação expressa?	65
6.3.4 Lei geral e especial: regra e exceção	66
6.4 Repristinação	67
6.4.1 Impossibilidade e a exceção	67
6.4.2 Efeito repristinatório e o STF.....	68
6.5 Princípio da obrigatoriedade e as diversas teorias justificativas.....	69
6.5.1 As teorias sobre a inescusabilidade.....	69
6.5.2 O erro de direito.....	69
6.5.3 Proibição do non liquet	70
6.6 A polêmica sobre as lacunas e a técnica da integração	71
6.6.1 Analogia	72
6.6.2 Costumes.....	73
6.6.3 Princípios gerais do direito.....	74
6.6.4 Equidade.....	75
6.7 Interpretação das leis e o art. 5º da LIN	76
6.7.1 Conceito e a interpretação constitucional.....	76
6.7.2 O desacerto do in claris cessat interpretatio.....	77
6.7.3 As teorias metodológicas sobre a interpretação.....	78
6.7.4 A classificação de Savigny	79

7. Direito Intertemporal.....	84
7.1 Os interesses em colisão	84
7.2 Um caso concreto de direito transitório julgado pelo STJ	85
7.3 Os três sistemas sobre o direito transitório.....	86
7.4 As teorias subjetiva e objetiva sobre o direito transitório	87
7.5 A teoria adotada no Brasil na visão do STF e os graus de retroatividade.....	88
7.5.1 Retroatividade em grau máximo.....	89
7.5.2 Retroatividade em grau médio	89
7.5.3 Retroatividade em grau mínimo.....	90
7.5.4 A posição do STF sobre a retroatividade mínima	92
7.6 A posição do STJ (anterior ao CC/2002)	94
7.6.1 A Súmula 285 do STJ	94
7.6.2 A (in)constitucionalidade do art. 2.035 do CC/2002	95
7.6.3 A posição do STJ (posterior ao CC/2002).....	99
7.7 Retroatividade mínima e a Emenda Constitucional	104
8. Codificação do Direito Civil (CC/1916 e CC/2002).....	107
8.1 O Código Civil de 1916	107
8.1.1 Em que consiste um código?.....	107
8.1.2 Os períodos pré e pós-colonial	108
8.1.3 As tentativas de codificação no intervalo entre o CC/1916 e o CC/2002	109
8.2 O Código Civil de 2002	111
8.2.1 A comissão dos seis e sua coordenação	111

9. Paradigmas do Código Civil de 2002	113
9.1 As diversas diretrizes traçadas por Reale.....	113
9.2 A adoção da técnica constitucional aberta (pós-positivista): distinção entre a cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado	114
9.3 O ocaso da técnica da subsunção	115
9.4 O princípio da eticidade.....	116
9.4.1 A recepção da boa-fé objetiva	116
9.4.2 Distinção entre a boa-fé objetiva e subjetiva	117
9.4.3 A tríplice função da boa-fé objetiva.....	119
9.4.4 Venire contra factum proprium e sua aplicação no STJ.....	126
9.4.5 Spressio (Verwirkung ou caducidade)	128
9.4.6 Surrectio	129
9.4.7 Tu quoque e estoppel.....	130
9.4.8 Proibição de alegação da própria torpeza (nemo auditur turpitudinem allegans)	131
9.4.9 Aplicação da boa-fé no STJ	131
9.5 Socialidade.....	133
9.5.1 Pré-compreensão	133
9.5.2 A função social dos contratos.....	136
9.5.3 A função social da posse e da propriedade.....	141
9.6 Operabilidade.....	142
9.6.1 Objetivo.....	142
9.6.2 O exemplo da prescrição e decadência	143

10. Diálogo das Fontes e a Hermenêutica Tradicional.....	143
10.1 A hermenêutica clássica e o diálogo	143
10.2 As três modalidades de diálogos	145

Teoria Geral do Direito Civil

Capítulo I – Pessoa Natural.....	147
1. Pessoa Natural	147
1.1 A discussão sobre a utilidade da Parte Geral.....	147
1.2 Personalidade jurídica	151
1.2.1 Conceito clássico e leitura civil-constitucional.....	151
1.2.2 Distinção da capacidade jurídica.....	155
1.2.3 Distinção da legitimação.....	157
1.2.4 Distinção da capacidade de fato	158
1.2.5 Início da personalidade: teorias doutrinárias e a posição do STJ e STF	159
1.2.6 Fim da personalidade: morte real e presumida	164
1.2.7 Comoriência.....	166
1.3 Ausência	169
1.3.1 Aspectos gerais	169
1.3.2 As fases e o procedimento.....	172
1.3.3 Efeitos no casamento	186
1.4 Sistema da incapacidade	189
1.4.1 Conceito de incapacidade.....	189

1.4.2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - EPD.....	190
1.4.3. O EPD e o modelo da incapacidade.....	192
1.4.4. Interpretação do art. 84, § 1º, do EPD.....	195
1.4.5. Tomada de decisão apoiada (TDA).....	197
1.4.6. Incapacidade absoluta do menor de 16 anos	197
1.4.7. Incapacidade relativa	200
1.4.8 Natureza da sentença de interdição	206
1.4.9 Natureza do ato praticado anteriormente à interdição.....	207
1.4.10 A (não) proteção ao adquirente de boa-fé e o STJ.....	208
1.5 Emancipação.....	210
1.5.1 Aspectos gerais	210
1.5.2 Espécies de emancipação	211
1.6 Registro público.....	220
1.6.1 Aspectos constitucionais e legais	220
1.6.2 Natureza jurídica da atividade notarial e de registro segundo o STF: serviço público prestado por delegatário atípico	221
1.6.3 Distinção entre registro e averbação	222
1.7 Direitos da Personalidade	224
1.7.1 Declínio oitocentista e o apogeu do ser humano	224
1.7.2 A discussão sobre a existência da categoria.....	227
1.7.3 Distinção entre personalidade jurídica e direitos da personalidade	229
1.7.4 Conceito de direitos da personalidade.....	231

1.7.5 Dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade.....	231
1.7.6 A dignidade da pessoa humana na jurisprudência do STJ e do STF	232
1.7.7 Direitos fundamentais e direitos da personalidade	234
1.7.8 Direitos da personalidade e a pessoa jurídica	242
1.7.9 Características dos direitos da personalidade	246
1.7.10 Classificação dos direitos da personalidade	266
1.7.11 Questões controvertidas sobre os direitos da personalidade	267
1.7.11.1 A vida e o aborto do anencéfalo	267
1.7.11.2 A vida e a ilicitude da eutanásia	270
1.7.11.3 Direito ao corpo e o transexual	272
1.7.11.4 Obrigatoriedade do exame de DNA em investigação de paternidade de acordo com o STF e o STJ.....	277
1.7.11.5 O pseudo-hermafroditismo	280
1.7.11.6 Testemunhas de Jeová	281
1.7.11.7 “Barriga de aluguel” ou gestação por substituição	283
1.7.11.8 Técnica de reprodução assistida (TRA)	284
1.7.11.9 Diretiva antecipada de vontade dos pacientes (Testamento Vital)	287
1.7.11.10 Debate sobre a constitucionalidade da manipulação de célula-tronco embrionária e a posição do STF.....	289
1.7.11.11 Clonagem (humana e terapêutica)	293
1.7.11.12 Transplante.....	294
1.7.11.13 Direito à imagem, à palavra e aos escritos: o art. 20 do CC/2002.....	296

1.7.11.14 Direito à vida privada (art. 21 do CC/2002)	309
1.7.11.15 Biografia não autorizada.....	314
Capítulo II – Pessoas Jurídicas.....	325
1. Introdução	325
1.1 Personalidade jurídica da pessoa jurídica.....	326
1.2 Origem e a perspectiva civil-constitucional	326
1.3 Nomenclatura.....	328
1.4 Natureza Jurídica.....	328
1.5 “Representação” da pessoa jurídica.....	331
1.6 Elementos da pessoa jurídica: material e formal.....	333
1.7 Registro da pessoa jurídica.....	333
1.7.1 Atribuição e natureza jurídica.....	333
1.7.2 Registro da sociedade cooperativa	335
1.7.3 Registro dos partidos políticos.....	335
1.7.4 Registro da sociedade de advogados	336
1.7.5 Registro das associações, fundações e direito transitório.....	336
1.7.6 Normatividade e os entes (pessoas) formais	337
2. Responsabilidade Civil das pessoas jurídicas	341
2.1 Aspectos gerais.....	341
2.2 Responsabilidade da pessoa jurídica de direito privado na visão do CC/2002.....	342
2.3 Responsabilidade da pessoa jurídica de direito público interne e a divergência na jurisprudência do STF	343

3. Desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica.....	346
3.1 Origem do instituto.....	346
3.2 Requisitos: teorias maior e menor e o STJ.....	349
3.3 Desconsideração direta, indireta, inversa e o STJ.....	354
3.4 Momento processual da desconsideração e o STJ.....	356
4. Classificação da Pessoa Jurídica.....	357
4.1 Pessoas jurídicas de direito público.....	358
4.2 Pessoas jurídicas de direito privado.....	361
5. Associação.....	363
5.1 Associação: uma perspectiva constitucional.....	363
5.2 A obrigatoriedade (ou não) de contribuição no “condomínio de fato” e a divergência na jurisprudência do STJ.....	365
5.3 Associação: constituição e direitos dos associados.....	368
5.4 Transmissibilidade da qualidade de associado.....	371
5.5 Exclusão do associado.....	372
5.6 Extinção da associação.....	373
6. Fundação.....	375
6.1 Teoria geral, dinâmica do seu funcionamento e o Ministério Público.....	375
6.2 Fundação de direito público.....	375
6.3 Constituição, elaboração de atos constitutivos, aprovação e registro.....	377
6.4 Fiscalização das fundações: uma regra inconstitucional de acordo com o STF.....	380
6.5 Alteração e extinção das fundações.....	383

Capítulo III – Bens Jurídicos	385
1. Introdução	385
1.1 Distinção entre patrimônio objetivo e subjetivo.....	385
1.2 Distinção entre bens e coisas	387
2. Classificação dos bens.....	389
2.1 Bens considerados em si mesmos.....	389
2.1.1 Corpóreos e incorpóreos	389
2.1.2 Imóveis (arts. 79 a 81 do CC/2002)	390
2.1.3 Móveis (arts. 82 a 84 do CC/2002)	393
2.1.4 Fungíveis e infungíveis (art. 85)	394
2.1.5 Consumíveis (art. 86).....	395
2.1.6 Divisíveis e indivisíveis (arts. 87 e 88)	395
2.1.7 Singulares e coletivos (arts. 89 a 91).....	396
2.2 Bens reciprocamente considerados.....	397
2.2.1 Princípio da gravitação jurídica e suas exceções	397
2.2.2 Benfeitorias.....	398
2.2.3 Produtos.....	404
2.2.4 Frutos	405
2.2.5 Pertenças (arts. 93 e 94 do CC/2002).....	406
2.3 Bens Públicos.....	410
2.3.1 Conceito de bens públicos	410
2.3.2 Natureza jurídica dos bens das empresas públicas no STJ e STF.....	410

2.3.3 Classificação quanto à destinação	413
2.3.4 Alienação condicionada de bens públicos	414
2.3.5 Possibilidade de usucapião e o STF.....	414
2.4 Bem de Família.....	417
2.4.1 O bem de família como expressão do patrimônio mínimo	417
2.4.2 Aspectos relevantes sobre o bem de família no STJ	418
2.4.3 Exceções legais à regra da impenhorabilidade.....	422
2.4.4 Bem de família convencional.....	426
Capítulo IV – Fatos Jurídicos	431
1. Introdução	431
1.1 Fato e relação jurídica.....	431
1.2 Conceito de fato jurídico	432
2. Classificação do Fato Jurídico	433
2.1 Fato jurídico natural.....	434
2.2 Fato Jurídico humano ilícito (ato ilícito).....	436
2.2.1 A opção do legislador entre “ato jurídico ilícito” ou apenas “ato ilícito”	436
2.2.2 Crítica quanto à natureza de ato ilícito do abuso de direito.....	436
2.2.3 Responsabilidade objetiva e subjetiva: o modelo dual do CC/2002.....	439
2.2.4 As causas que excluem a ilicitude	440
2.3 Fato jurídico humano lícito (ato jurídico).....	440
2.3.1 Ato-fato-jurídico	442
2.3.2 Ato jurídico stricto sensu.....	444

3. Negócio Jurídico	445
3.1 Introdução e relevância do tema	445
3.2 As diversas teorias conceituais do negócio jurídico	446
3.2.1 Teoria voluntarista (definição pela gênese ou origem)	446
3.2.2 Teoria objetivista (definição pela função)	448
3.2.3 Teoria Estrutural	448
3.3 Planos do negócio jurídico: existência, validade e eficácia	449
3.3.1 Plano da existência (elementos constitutivos)	451
3.3.2 Plano da validade e a correta leitura do art. 104 do CC/2002	453
3.3.3 Plano da eficácia: a ineficácia em sentido amplo e estrito; a ineficácia simples e relativa. Uma aplicação pelo STJ (Súmula 332)	455
3.4 Formas de manifestação de vontade	457
3.4.1 Manifestação expressa, tácita e presumida	457
3.4.2 O silêncio como forma de manifestação de vontade	457
4. Interpretação do Negócio Jurídico	459
4.1 Conceito de interpretação dos negócios	459
4.2 Regras do CC/2002 sobre a interpretação dos negócios	460
4.3 Um caso de interpretação no STJ: a prorrogação do contrato de locação por prazo indeterminado e a situação do fiador	462
5. Representação no Negócio Jurídico	463
5.1 Conceito e as representações direta e indireta	463
5.2 Representação convencional e legal: distinção do mandato	465
5.3 A possibilidade de representação sem outorga de poderes	467

5.4 Contrato consigo mesmo ou autocontrato: o “contrato de gaveta” e o STJ.....	471
5.5 Anulação por conflito de interesses	474
6. Condição, Termo e Encargo	476
6.1 Introdução e posição dos institutos no CC/2002	476
6.2 Condição.....	477
6.2.1 Conceito e elementos.....	477
6.2.2 Negócios incondicionais	479
6.2.3 Possibilidade da condição (natural ou física e jurídica).....	479
6.2.4 Licitude da condição.....	480
6.2.5 Condição suspensiva e resolutiva	482
6.3 Termo	485
6.3.1 Conceito e elementos	485
6.3.2 Espécies	485
6.3.3 Conceito de prazo e forma de contagem	486
6.4 Encargo (modo)	488
6.4.1 Conceito e requisitos.....	488
6.4.2 Consequência do descumprimento do encargo e o MP.....	489
6.4.3 Prazo para a revogação.....	490
7. Plano da Validade	491
7.1 A validade e o art. 104 do CC/2002	491
7.2 Espécies de invalidade.....	492
7.2.1 Nulidade absoluta e relativa: as duas teorias distintivas.....	493

7.3 Princípio da conservação dos negócios jurídicos.....	495
7.3.1 Conversão substancial	496
7.3.2 Teoria da redução	498
7.3.3 Teoria da confirmação.....	499
7.4 Nulo e anulável: as diversas formas de promover a distinção.....	501
7.4.1 Ato anulável não é válido	501
7.4.2 Divergência quanto à produção de efeitos dos atos nulo e anulável	503
7.4.3 A impropriedade da locução “nulidade de pleno direito”	507
7.4.4 Distinção quanto aos efeitos: polêmica sobre os efeitos ex tunc para os atos nulo e anulável.....	509
7.4.5 Proteção do terceiro de boa-fé.....	512
7.4.6 Convalescimento pelo tempo (art. 169 do CC/2002).....	516
7.4.7 Legitimidade para arguição (arts. 170 e 177).....	519
7.4.8 Necessidade de prejuízo para a invalidação	521
7.4.9 Natureza da sentença de nulidade e anulabilidade.....	522
8. Principais Causas de Nulidade (art. 166 do CC/2002).....	524
8.1 Incapacidade absoluta (inciso I)	524
8.2 Objeto ilícito, impossível ou indeterminável (inciso II).....	526
8.3 Motivo ilícito comum a ambas as partes.....	526
8.3.1 Sistemas causalista (francês) e anticausalista (alemão).....	526
8.3.2 Causa em sentido objetivo e subjetivo	527
8.3.3 Análise do inciso III	527
8.3.4 Causa e função social	528

8.4 Forma prescrita ou não defesa e solenidade (incisos IV e V).....	529
8.5 Fraude à lei (inciso VI).....	531
8.6 Nulidade textual e virtual (inciso VII).....	531
9. Principais causas de anulabilidade	532
9.1 Incapacidade relativa.....	532
9.2 Defeitos do negócio jurídico.....	533
9.2.1 Espécies de defeitos.....	533
9.2.2 Teorias sobre os vícios do consentimento	534
9.2.3 Erro	535
9.2.4 Dolo.....	546
9.2.5 Coação	550
9.2.6 Estado de perigo.....	555
9.2.7 Lesão	558
9.2.8 Fraude contra credores.....	564
9.2.8.1 Conceito	564
9.2.8.2 Aspectos processuais.....	565
9.2.8.3 Requisitos	568
9.3 Simulação.....	580
9.3.1 Conceito.....	580
9.3.2 Espécies de simulação.....	582
10. Prescrição e decadência.....	594
10.1 Fundamento do instituto.....	594
10.2 Prescrição aquisitiva e extintiva?.....	596

10.3 Teorias conceituais sobre a prescrição.....	598
10.4 Conceito de decadência, distinção e a operabilidade	603
10.5 Renúncia à prescrição: o art. 191 do CC/2002.....	605
10.6 Conhecimento em qualquer grau e o Superior Tribunal de Justiça: art. 193 do CC/2002.....	607
10.6.1 Arguição em grau de recurso especial	607
10.6.2 Arguição da prescrição em sede de embargos ou impugnação	609
10.7 Arguição pelo terceiro.....	610
10.8 Prescritibilidade das exceções: distinção necessária (art. 190 do CC/2002)	612
10.9 A prescrição de ofício: interesse público x privado (art. 219, § 5º, do CPC).....	613
10.10 Prescrição da execução civil de sentença penal: art. 200 do CC/2002	615
10.11 Accessio temporis na sucessão inter vivos e mortis causa: art. 196 do CC/2002.....	617
10.12 Suspensão e impedimento do prazo.....	617
10.13 Art. 197 do CC/2002: as causas subjetivas bilaterais	619
10.14 Art. 198 do CC/2002: as causas subjetivas unilaterais.....	621
10.15 Art. 199: as causas objetivas	622
10.16 Interrupção do prazo prescricional: art. 202 do CC/2002	624
10.16.1 Inciso I.....	625
10.16.2 Inciso II.....	627
10.16.3 Inciso III	627

10.16.4 Inciso IV	628
10.16.5 Inciso V	628
10.16.6 Inciso VI	630
10.17 Reinício do curso do prazo prescricional: parágrafo único do art. 202 do CC/2002	631
10.18 Prescrição intercorrente	632
10.19 Decadência legal e convencional: distinção e regramento	634
10.20 Decadência no CDC: a natureza do art. 26, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor	635
10.21 Prazos prescricionais: aspectos relevantes	637
10.21.1 Prazo de um ano: § 1º do art. 206 do CC/2002	638
10.21.2 Prazo de dois anos: § 2º do art. 206 do CC/2002	642
10.21.3 Prazo de três anos: § 3º do art. 206 do CC/2002	643
10.21.4 Prazo de quatro anos: § 4º do art. 206 do CC/2002	652
10.21.5 Prazo de cinco anos: § 5º do art. 206 do CC/2002	652
10.22 Direito Transitório e a posição do STJ	653
Referências Bibliográficas	655