

VICENTE RÃO

O DIREITO E A VIDA DOS DIREITOS

Noções gerais. Direito positivo. Direito objetivo.
Teoria geral do direito subjetivo. Análise dos elementos
que constituem os direitos subjetivos.

7.^a edição
anotada e atualizada
por Ovídio Rocha Barros Sandoval

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

Diretora Responsável
GISELE TAPAI

Diretora de Operações de Conteúdo
JULIANA MAYUMI ONO

Equipe de Conteúdo Editorial: Danielle Oliveira, Elisabeth Bianchi, Flávio Viana Filho, Henderson Fiirst e Ivê A. M. Loureiro Gomes

Coordenação Editorial
JULIANA DE CICCO BIANCO

Analistas Editoriais: Amanda Queiroz de Oliveira, Ana Beatriz de Melo Cyrino, Andréia Regina Schneider Nunes, Camila Amadi Bonfim Rosa, Érica Akie Hashimoto, George Silva Melo, Georgia Renata Dias e Ivo Shigueru Tomita

Técnicos de Processos Editoriais: Maria Angélica Leite e Paulo Alexandre Teixeira

Capa: Adriana Martins

Coordenação Administrativo
RENATA COSTA PALMA E ROSANGELA MARIA DOS SANTOS

Assistente: Karla Capelas

Editoração Eletrônica

Coordenação
ROSELI CAMPOS DE CARVALHO

Equipe de Editoração: Adriana Medeiros Chaves Martins, Carolina do Prado Fatel, Gabriel Bratti Costa, Ladislau Francisco de Lima Neto, Luciana Pereira dos Santos, Luiz Fernando Romeu e Vera Lúcia Cirino

Produção gráfica: CAIO HENRIQUE ANDRADE

Assistente: Rafael da Costa Brito

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

Ráo, Vicente

O direito e a vida dos direitos / Vicente Ráo. – 7. ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ISBN 978-85-203-4819-2

1. Direito I. Sandoval, Ovídio Rocha Barros. II. Título. III. Série.

13-05185

CDU-34

Índices para catálogo sistemático: 1. Direito 34

SUMÁRIO

NOTA DA EDITORA À 7ª EDIÇÃO.....	7
VICENTE RÁO – O PROFESSOR, O JURISTA, O POLÍTICO E O AMIGO OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL	29
INTRODUÇÃO À 1.ª EDIÇÃO	53
TÍTULO I NOÇÕES GERAIS	
Capítulo 1 – Origem, essência e finalidade social do direito 1. O direito e a coexistência social. 2. Origem social do direito. 3. Essência social do direito. 4. A proteção-coerção como ele- mento essencial do direito normativo. 5. A finalidade social do direito. 6. Noção do direito.....	61
Capítulo 2 – O direito na ordem externa ou internacional 7. Unidade de conceituação do direito. 8. Princípios fundamen- tais dessa conceituação. 9. As declarações dos direitos ineren- tes à natureza do homem. A Constituição Norte-Americana. 10. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, procla- mada em França em 1789. 11. Significado da Declaração fran- cesa. 12. Declarações incorporadas às Constituições Políticas. 13. Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada pela Organização das Nações Unidas. 14. Atos complementares. 15. Outros atos fundamentais elaborados pela Organização das Nações Unidas. 16. Conceito do direito internacional.	66
Capítulo 3 – O estudo do direito 17. O direito considerado como Filosofia, como Ciência, como Norma, como Técnica. 18. Do método no estudo do direito.	84
Capítulo 4 – A moral e o direito 19. A Moral e seu objeto. 20. As normas morais são normas éti- cas. 21. Fundamento ético comum da Moral e do Direito. 22. Caracteres distintivos da Moral e do Direito. 23. Sanção moral e sanção jurídica. 24. Tendência das normas morais de se transfor- marem em normas jurídicas. 25. Georges Ripert e a Moral como	

	fundamento do Direito. 26. Síntese das semelhanças e diferenças.	87
Capítulo 5	– O direito natural e o direito positivo	
	27. Natureza contingente e variável do direito positivo. 28. Noção do direito natural. 29. O direito positivo perante o direito natural. 30. Conceito da imutabilidade dos princípios do direito natural. 31. Finalidade do direito natural. 32. Os romanos e o direito natural. 33. Necessidade de um direito natural. 34. Georges Ripert e o direito natural. 35. Conclusões.	93
Capítulo 6	– A equidade e o direito positivo	
	36. Conceito romano e conceito moderno de equidade. 37. Três regras fundamentais da equidade. 38. A fórmula das normas gerais de direito positivo e seus defeitos. 39. Funções da equidade. 40. A equidade na elaboração e na aplicação da lei. 41. Se as decisões fundadas na equidade criam novas normas jurídicas. 42. Como influi a equidade na elaboração das leis. 43. A equidade e o julgamento contra a lei. 44. Conceito de equidade segundo nosso sistema jurídico.	102
TÍTULO II – DIREITO POSITIVO		
Capítulo 1	– Conceito do direito positivo. Os diversos sistemas de direito positivo	
	45. O direito próprio de cada povo. 46. Impossibilidade de um direito positivo universal. 47. Afinidades entre os diversos sistemas positivos de direito. Classificação desses sistemas.	111
Capítulo 2	– O sistema romano	
	48. O direito romano e o direito dos países latinos. 49. França: o direito antigo, o direito intermediário e o direito codificado. 50. Influência do código francês nos países outrora ligados ao Império. 51. Direito romano e direito da Itália e da Península Ibérica. 52. Espanha. 53. O direito romano na formação da Nação Portuguesa. 54. Direito anterior às Ordenações, em Portugal. 55. Codificação do direito civil português. 56. O Código Civil português e o direito romano. 57. Classificação dos sistemas jurídicos latino-americanos. 58. Brasil. Sua legislação civil anterior ao código. 59. Principais leis civis brasileiras anteriores à codificação. 60. Projetos de Código Civil. O Código Civil brasileiro de 1916. 60-A. O Código Civil brasileiro de 2002. 61. Argentina. Sua legislação anterior ao código e seu Código Civil. 62. Uruguai. Seu Código Civil. 63. Chile. Seu Código Civil. 64. México. Seu código. 65. Bolívia. Seu código. 66. Legislação civil de outras	

	nações latino-americanas. 67. Influência do Código Civil francês na Europa: Itália, Bélgica, Suíça, Luxemburgo, Principado de Mônaco. 68. Influência também exercida em outros países. 68-A. <i>O Direito Civil do Japão. A sua ocidentalização</i>	114
Capítulo 3	– Sistema germânico de direito positivo 69. Fases anteriores à elaboração do código. 70. Elaboração e promulgação do código e suas fontes.	140
Capítulo 4	Sistema anglo-americano de direito positivo 71. Corpos de direito que formam o sistema anglo-americano: <i>common law</i> , <i>equity</i> e <i>statute law</i> . 72. A <i>common law</i> e sua qualificação como direito costumeiro. 73. Os costumes como fundamento do direito comum. 74. Declaração do direito costumeiro pela jurisprudência. 75. Os EEUU da América e o direito inglês. 76. Aspectos próprios da <i>common law</i> na América do Norte. 77. A <i>equity</i> no direito norte-americano. 78. Principais matérias disciplinadas pela <i>equity</i> na América do Norte. 79. Máximas fundamentais da <i>equity</i> . 80. Publicações de direito norte-americano...	146
Capítulo 5	Sistema soviético 81. O antigo direito russo. 82. Formação do Estado soviético. 83. O projeto de Código Civil soviético. 84. Promulgação dos códigos de leis civis. 85. Subordinação desses códigos à doutrina político-econômica do soviétismo. 86. Doutrina de Marx. 87. Distinção entre essa doutrina e o soviétismo. 88. Caráter transitório da ditadura, segundo os juristas soviéticos. 89. Negação do caráter jurídico do poder pelo regime soviético. 90. Negação do direito pela mesma doutrina. 90-A. <i>O Direito russo atual</i>	158
Capítulo 6	– Sistema chinês de direito positivo 91. Subordinação à doutrina de Confúcio. 92. A escola dos legistas. Os códigos chineses. 92-A. A República Popular da China.....	170
Capítulo 7	Sistema jurídico da Índia 93. O direito costumeiro hindu e o direito escrito de elaboração inglesa. 94. Códigos e compilações do direito de elaboração inglesa. 95. Elaboração de códigos e leis próprias, após a independência.....	174
Capítulo 8	O direito canônico 96. Antecedentes do <i>Codex Juris Canonici</i> e sua promulgação. 97. Preceitos de técnica legislativa para as adaptações futuras.	

98. As *responsa* como método de interpretação autêntica do código. 99. O direito canônico em seu conjunto. 100. Natureza e objeto do direito canônico. 101. Divisão e objeto do código. 102. Influência do direito canônico nas legislações civis. 103. Aplicação aos católicos, por toda parte. 103-A. *O Código Canônico de 1983*..... 177

Capítulo 9 – O direito muçulmano

104. Suas fontes: o *Korão*, as decisões e soluções de *Maomé*, a *Idjamãe*, a analogia e a equidade. Divisão deste direito em ritos, segundo os quais também se distinguem os juristas muçulmanos. Codificações realizadas por povos muçulmanos..... 185

Capítulo 10 – O direito israelita

105. Sua primeira fonte: a Bíblia. 106. O cativo babilônico e a formação de um direito hebraico novo. 107. Elaboração do direito judaico posterior ao *Talmud*. 108. Continuidade na elaboração desse direito..... 187

Capítulo 11 – Estudo comparativo dos diferentes sistemas de direito positivo

109. Transformação do direito costumeiro em direito escrito. 110. Defesa do sistema de direito costumeiro anglo-americano. 111. Censuras a esse sistema. 112. Afinidades nas diretrizes dos sistemas de tipo ocidental examinados. 113. Individualismo, indiferentismo do Estado, liberalismo. 114. Conceito de liberalismo. 115. Distinção, sob este aspecto, entre os sistemas de civilização ocidental e o sistema soviético. 116. Afinidades de ordem técnica. 117. Contesta-se que o direito esteja em declínio. 118. A continuidade dos princípios jurídicos. 119. A fase contemporânea do direito como fase de transformação técnica. 119-A. *O Direito na era da Cibernética e da Informática*. 192

TÍTULO III – DIREITO OBJETIVO

Capítulo 1 Direito objetivo e direito subjetivo. Noções gerais. A norma jurídica. Sua natureza e seus atributos

120. Noção de direito objetivo e de direito subjetivo. 121. Origem da *norma agendi*. 122. Seu caráter de universalidade. 123. Forma e conteúdo da norma jurídica. 124. A coercibilidade como caráter essencial da norma jurídica. 125. Modos de manifestação da coercibilidade. 126. Legitimidade da coerção. 127. A relação jurídica como objeto da norma. 128. A doutrina institucionalista de Hauriou. 129. A obra de Georges Renard. 130. Redução e crítica dessa doutrina. 131. Conclusões. 132.

	Elementos constitutivos do direito subjetivo. 133. Distribuição da matéria.	213
Capítulo 2	– Direito comum, direito especial e normas restritivas de direitos 134. Direito geral e direito local. Distinção. 135. Causas políticas dessa distinção. 136. Causas de natureza diversa. 137. Situação do problema nas organizações políticas federativas. 138. Competência concorrente e legislação supletiva e complementar. 139. A Federação e o direito comum costumeiro. 140. Direito comum, direito especial e normas de exceção, restritivas de direitos. 141. Natureza e causas da distinção. 142. Direito especial de caráter transitório. 143. Direito especial que se transforma em ramo ou sub-ramo do direito. 144. Natureza e espécies das normas de exceção, restritivas de direitos. 145. Os privilégios. 146. Direito absoluto e dispositivo ou supletivo. 147. Normas de ordem pública. 148. A ordem pública e a aplicação do direito estrangeiro.	227
Capítulo 3	– Divisão do direito objetivo. Direito público e direito privado 149. Dificuldade da distinção entre direito público e direito privado. 150. Distinção romana e critérios subsequentes. 151. Distinção segundo o critério do modo de proteção das normas de direito público e das de direito privado. 152. Critério subordinado à diversidade dos titulares desses direitos. 153. Critério da necessidade ou da liberdade da defesa de um direito e outro. 154. Critério fundado na diversidade dos bens que formam o objeto do direito público ou do direito privado. 155. Georges Ripert e a tendência moderna de “publicização” do direito. 156. Causas e extensão dessa tendência. 157. Ensaio de distinção.	238
Capítulo 4	– Os institutos jurídicos e as divisões do direito público e do direito privado 158. Conceito de <i>instituto jurídico</i> . 159. A ligação sistemática dos institutos e a divisão do direito em ramos. 160. Divisão do direito público. 161. Direito constitucional e teoria geral do Estado. 162. Direito administrativo, ciência da administração. Direito financeiro. Direito fiscal ou tributário. 163. Direito penal. Direito disciplinar. Direito penal militar. Direito penal internacional. Antropologia criminal e sociologia criminal. 164. Direito judiciário. Organização judiciária e processo civil e criminal. 165. Direito internacional público e direito internacional privado. 166. Natureza do direito internacional privado. 167. Divisão do direito privado. Direito civil e direito comercial. A sua pretendida unificação. 168. Direito civil. Seu con-	

ceito. 169. Direito do trabalho. Sua natureza. 170. Outras partes do direito civil que dele se destacam. 171. Direito comercial. Direito marítimo e direito aéreo. 172. Direito industrial. 173. Outras partes que do direito comercial tendem a destacar-se..... 246

Capítulo 5

Fontes do direito objetivo. Noções gerais

174. Aspecto científico e filosófico do problema das fontes do direito. Aspecto técnico e formal. 175. Doutrina de Savigny: a consciência comum do povo como fonte substancial do direito. 176. O Estado como fonte formal do direito. 177. O problema das fontes do direito não constitui, exclusivamente, matéria de direito público. 178. Origem e formação costumeira do direito. O patriarcado como primeiro grupo social. Religião e direito. O *pater* e o *rex*. Início do poder civil. 264

Capítulo 6

– Usos e costumes como fontes do direito

179. Os precedentes históricos e a consciência comum do povo como fonte substancial do direito. 180. Noção romana e noção atual de costumes. 181. Elementos constitutivos dos costumes. 182. Requisitos do elemento externo, ou seja, do uso. 183. Caracterização de seu elemento interno, isto é, da *opinio juris et necessitatis*. 184. Coexistência do direito costumeiro com o direito escrito ou legislativo. 185. Distinção dos costumes: *consuetudo praeter legem*, *secundum legem* e *contra legem*. 186. Doutrinas correspondentes. 187. Eficácia dos costumes nos diversos ramos do direito. 188. A prova dos costumes..... 270

Capítulo 7

A jurisprudência

189. Os magistrados romanos e os *edicta* por eles publicados. 190. Se os *edicta* podem, ou não, ser considerados como fontes do direito. 191. Doutrinas relativas às relações entre os costumes e a jurisprudência. 192. O problema das relações entre a jurisprudência e a lei. 193. Princípio e exceção. O poder normativo da Justiça do Trabalho. 194. Outra exceção, relativa ao direito normativo obsoleto. 195. Função subsidiária da jurisprudência na produção do direito normativo. 195-A. A *Súmula de jurisprudência vinculante*. 280

Capítulo 8

– Os princípios gerais de direito

196. Os princípios gerais de direito como fontes do direito, segundo as diversas legislações. 197. Método de investigação dos princípios gerais de direito. Opinião de Del Vecchio. 198. Os processos lógicos indutivo e dedutivo. 199. Ensaios de qualificação dos princípios gerais de direito. 200. Os princípios gerais

	ceito. 169. Direito do trabalho. Sua natureza. 170. Outras partes do direito civil que dele se destacam. 171. Direito comercial. Direito marítimo e direito aéreo. 172. Direito industrial. 173. Outras partes que do direito comercial tendem a destacar-se.....	246
Capítulo 5	– Fontes do direito objetivo. Noções gerais	
	174. Aspecto científico e filosófico do problema das fontes do direito. Aspecto técnico e formal. 175. Doutrina de Savigny: a consciência comum do povo como fonte substancial do direito. 176. O Estado como fonte formal do direito. 177. O problema das fontes do direito não constitui, exclusivamente, matéria de direito público. 178. Origem e formação costumeira do direito. O patriarcado como primeiro grupo social. Religião e direito. O <i>pater</i> e o <i>rex</i> . Início do poder civil.	264
Capítulo 6	– Usos e costumes como fontes do direito	
	179. Os precedentes históricos e a consciência comum do povo como fonte substancial do direito. 180. Noção romana e noção atual de costumes. 181. Elementos constitutivos dos costumes. 182. Requisitos do elemento externo, ou seja, do uso. 183. Caracterização de seu elemento interno, isto é, da <i>opinio juris et necessitatis</i> . 184. Coexistência do direito costumeiro com o direito escrito ou legislativo. 185. Distinção dos costumes: <i>consuetudo praeter legem</i> , <i>secundum legem</i> e <i>contra legem</i> . 186. Doutrinas correspondentes. 187. Eficácia dos costumes nos diversos ramos do direito. 188. A prova dos costumes.....	270
Capítulo 7	A jurisprudência	
	189. Os magistrados romanos e os <i>edicta</i> por eles publicados. 190. Se os <i>edicta</i> podem, ou não, ser considerados como fontes do direito. 191. Doutrinas relativas às relações entre os costumes e a jurisprudência. 192. O problema das relações entre a jurisprudência e a lei. 193. Princípio e exceção. O poder normativo da Justiça do Trabalho. 194. Outra exceção, relativa ao direito normativo obsoleto. 195. Função subsidiária da jurisprudência na produção do direito normativo. 195-A. A <i>Súmula de jurisprudência vinculante</i>	280
Capítulo 8	Os princípios gerais de direito	
	196. Os princípios gerais de direito como fontes do direito, segundo as diversas legislações. 197. Método de investigação dos princípios gerais de direito. Opinião de Del Vecchio. 198. Os processos lógicos indutivo e dedutivo. 199. Ensaios de qualificação dos princípios gerais de direito. 200. Os princípios gerais	

	de direito e o direito natural, a equidade e a <i>natureza das coisas</i> .	
	201. Solução do problema pela investigação sucessiva: a) Dos princípios que inspiram o sistema jurídico positivo do qual as disposições particulares fazem parte; b) Dos princípios ditados pela ciência do direito; c) Dos princípios ensinados pela filosofia do direito.....	287
Capítulo 9	A lei como fonte do direito	
	202. Conceito filosófico, científico ou jurídico de lei. A lei jurídica em sentido amplo e em sentido próprio ou restrito. 203. Requisitos da lei. 204. A ação do Estado na formação da lei: elaboração, sanção, promulgação e publicação. O <i>veto</i> . 205. A técnica legislativa. 206. Partes da lei não compreendidas na <i>disposição</i> propriamente dita: declarações programáticas, preâmbulos, títulos, rubricas, notas marginais, numeração dos artigos. 207. Divisão da lei em artigos e destes em parágrafos. 208. A codificação e seu valor como sistema de direito normativo. 209. Concurso direto do povo na elaboração, ou revogação das leis. 210. A delegação de poderes para a elaboração das leis. 211. A função legislativa do executivo nos estados ditatoriais. 212. A função legislativa exercida pelos governos constitucionais em caso de necessidade. 213. A multiplicidade dos ordenamentos jurídicos segundo as doutrinas sociológicas.....	294
Capítulo 10	– Distinção e hierarquia das leis	
	214. Aplicação às leis das distinções anteriormente estabelecidas entre as normas jurídicas em geral. 215. <i>Leges perfectae, minus quam perfectae e imperfectae</i> . 216. Leis rígidas e leis elásticas. 217. Leis interpretativas. 218. Leis bastantes em si e leis não bastantes em si. 219. Leis de direito material e de direito formal. 220. Leis de direito público e de direito privado e suas correspondentes subdivisões. 221. Classificação e hierarquia das leis. O princípio da constitucionalidade e o da legalidade.	311
Capítulo 11	– Decretos, regulamentos e outras normas obrigatórias de direito	
	222. Funções de governo e funções de administração exercidas pelo Poder Executivo. Os decretos. A função de regulamentação das leis. 223. Distinção substancial e formal entre lei e regulamento. 224. Duguit e a natureza jurídica dos regulamentos. 225. Limites impostos à faculdade de regulamentação. 226. Força secundária e derivada dos regulamentos. 227. A interpretação das leis e o regulamento. 228. O regulamento e o início da vigência das leis. 229. Leis que exigem expressamente a sua regulamentação. Disposições regulamentares incorporadas	

em leis. 230. O regulamento e o decreto-lei. 231. Entidades paraestatais ou que concorrentemente exercem funções estatais. 231-A. *Agências reguladoras*. 232. A suposta função normativa dessas entidades. 233. A chamada *tributação paraestatal*. 234. A função normativa da Justiça do Trabalho. 317

Capítulo 12 – Obrigatoriedade da lei no tempo

235. Início da obrigatoriedade da lei. 236. Natureza do prazo que corre entre a publicação e o começo da obrigatoriedade da lei. 237. A *vacatio legis* e sua justificação. 238. A *vacatio legis* e as normas complementares, suplementares e regulamentares. 239. Como se computa o prazo de *vacatio legis*. 240. Valor dos atos praticados, durante a *vacatio legis*, de acordo com a lei antiga. 241. A *vacatio legis* e o início da obrigatoriedade da lei brasileira no estrangeiro. 242. Valor dos atos praticados, durante a *vacatio legis*, de acordo com a lei nova. 243. Da aplicação, ou não, do prazo de *vacatio legis* aos decretos, regulamentos e demais normas obrigatórias. 244. Nova publicação das leis, por incorreções da publicação anterior. 245. Regras que disciplinam a nova publicação. 246. A lei em vigor e a alegação de sua ignorância. 247. O direito romano. 248. Uma presunção de conhecimento que os fatos desmentem. 249. Quando e como se admite a ignorância da lei. 250. Remissão ao segundo volume. 251. Cessação da vigência das normas obrigatórias. Quando o preceito revogatório se contém na própria lei. 252. Quando o preceito revogatório resulta de outra lei. 253. A Constituição e a revogação de qualquer preceito normativo que se lhe contraponha. 254. Revogação expressa e revogação tácita. 255. A fórmula *revogam-se as disposições em contrário*. 256. Revogação expressa, geral ou especial. 257. Quando a revogação de um determinado preceito afeta o espírito, ou a essência da lei. Consequências. 258. A incompatibilidade absoluta entre as disposições da lei nova e da lei antiga, como critério da revogação. 259. Disposição geral e disposição especial. Quando reciprocamente se revogam. 260. A lei nova e as exceções anteriormente estabelecidas. 261. A inconstitucionalidade da lei e a suspensão de sua execução. 262. A lei não se revoga pelo desuso, nem pelo uso em contrário, nem por haver cessado a razão que a determinara. 263. Revogada a lei que revogava outra anterior, não se restaura implicitamente a eficácia da primeira lei. 332

Capítulo 13 – Obrigatoriedade da lei no espaço

264. Conceito geral da obrigatoriedade da lei no espaço. 265. Noção jurídica de território. Do que nele se compreende.

Situação das belonaves, aeronaves e navios mercantes. Situação das pessoas, sedes e residências das representações diplomáticas. 266. O mar territorial e seus limites. 267. O problema do mar territorial, a Sociedade das Nações e a Organização das Nações Unidas. 268. As imunidades diplomáticas e a teoria da ficção jurídica do prolongamento do território dos Estados representados. A situação jurídica dos representantes consulares. 269. A exterritorialidade e o direito de asilo. 270. O espaço aéreo. O direito aéreo e suas divisões.....	354
--	-----

Capítulo 14

Conflitos das normas jurídicas no tempo

271. A sucessão das normas jurídicas e o conflito das leis no tempo. 272. Quando e como surge o conflito. 273. Exclusão das relações e respectivos efeitos já consumados sob o domínio da lei anterior. 274. Critérios que se impõem ao jurista para a solução do conflito. 275. Proibição constitucional da retroatividade das normas jurídicas. 276. Proibição da retroatividade em lei comum, ou ordinária. 277. Códigos e leis comuns que consagram a proibição por meio de regras gerais. 278. Diversidade de fórmulas em outras leis e códigos. 279. A aplicação do princípio <i>ratione materiae</i> , por via de disposições particularizadas de direito intertemporal. 280. Alcance da proibição constitucional e da proibição simplesmente legal. 281. Crítica do método formalista. 282. A doutrina do direito adquirido. 283. Análise da definição de Gabba. 284. Crítica da doutrina do direito adquirido. 285. Impossibilidade de solução por meio de uma fórmula única e geral. 286. Redução das doutrinas a duas correntes principais. 287. Solução proposta por De Ruggiero. 288. Distinção entre retroatividade e efeito imediato da nova norma jurídica. 289. As leis interpretativas e sua suposta retroatividade. 290. A doutrina de Roubier e a reforma do Código Civil francês. 291. Observações sobre o anteprojeto da reforma do Código Civil francês. 292. A doutrina de Roubier e o art. 6.º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 293. Critério que adotamos: a graduação da intensidade da força obrigatória das normas jurídicas segundo a natureza da matéria sobre a qual dispõem. 294. Aplicação do critério adotado. 295. O direito constitucional e o efeito das leis no tempo. 296. Aplicações do princípio ao direito público em geral. 297. O direito administrativo. 298. O direito penal. 299. A matéria de jurisdição, competência e processo. 300. O estado e a capacidade das pessoas. 301. O direito de família. 302. Os direitos reais. 303. Os direitos obrigacionais. 304. Os direitos sucessórios.	366
---	-----

Capítulo 15 – Conflitos das normas jurídicas no espaço

305. Conflitos entre normas jurídicas no tempo e no espaço. 306. Direito intertemporal e direito internacional privado. 307. Direito interterritorial e direito internacional privado. 308. Diversidade de conflitos na ordem interna. 309. Direito interpessoal e direito internacional privado. 310. Classificação geral dos conflitos. 311. Princípio fundamental relativo aos conflitos entre leis internas e leis externas. 312. O direito internacional privado como ciência e como direito positivo. 313. Como se distinguem e classificam as normas de direito internacional privado. 314. A distinção entre direito internacional privado hiperestatal e direito internacional privado estatal. 315. Natureza e qualificação das normas de direito internacional privado. 316. Discriminação das fontes internas e externas do direito internacional privado. 317. Principais leis internas de direito internacional privado. 318. Os costumes internos. 319. A jurisprudência interna. 320. Tratados e convenções. 321. Os costumes internacionais e a jurisprudência internacional. A Corte Internacional de Justiça. 322. A doutrina. 323. Os Congressos Científicos e as Conferências Diplomáticas. 324. A Organização das Nações Unidas. 325. O fundamento das normas de direito internacional privado. 326. Síntese das doutrinas sobre o fundamento das normas de direito internacional privado. 327. Síntese histórica das soluções práticas. 328. Mancini e a Escola Italiana. 329. Direito francês. 330. Direito anglo-americano. 331. Direito germânico. 332. Direito espanhol. 333. Direito português. 334. Conferências e Congressos Diplomáticos latino-americanos. O Código Bustamante. 335. As disposições do Código Bustamante e a generalidade das doutrinas do direito internacional privado. 336. O direito brasileiro anterior ao Código Civil. 337. A antiga Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro. 338. Os autores da nova lei e o princípio fundamental por eles adotado. 339. As novas disposições relativas à personalidade, nome das pessoas, capacidade e direitos de família. 340. A adoção da lei do domicílio e o Código Civil. 341. Os novos preceitos relativos aos bens. 342. Regras atinentes às obrigações. 343. Os direitos sucessórios. 344. A competência judiciária. 345. Outras disposições da nova Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, denominada, atualmente, de Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. 346. O problema da devolução ou retorno. 347. Doutrina e legislação sobre o problema do retorno. 348. A ordem pública em direito internacional privado. 349. O problema das qualificações.

394

Capítulo 16 – Hermenêutica, interpretação e aplicação do direito

350. Conceito de Hermenêutica, Interpretação e Aplicação do Direito. 351. O problema das qualificações. As cinco fases do

ciclo da Interpretação: diagnóstico do fato, diagnóstico do direito, crítica formal e crítica substancial da norma jurídica, interpretação e aplicação. 352. Distinção entre crítica formal e crítica substancial. 353. A crítica formal da norma jurídica. 354. A crítica substancial da norma jurídica. 355. Conceito de interpretação. 356. Das leis que prescrevem regras de interpretação. 357. Qualificação da natureza das regras legais de interpretação. 358. Quais as normas jurídicas sujeitas à interpretação. 359. A quem compete interpretar as normas jurídicas. Doutrina, Jurisprudência e Legislação. 360. Natureza científica do direito positivo. 361. As interpretações costumeira e de equidade. A interpretação administrativa. 362. A interpretação doutrinária. 363. A interpretação judiciária. 364. As leis interpretativas. 365. Análise dos textos como ato inicial da interpretação. 366. Processo gramatical ou filológico. 367. Processo lógico e suas espécies. 368. Processo lógico-analítico. 369. Processo lógico-sistemático. 370. Processo lógico-jurídico ou científico. 371. Processo histórico. Os antecedentes legislativos e as Declarações de Motivos. 372. Processo sociológico. 373. A interpretação segundo os seus efeitos. 374. Interpretação declarativa, extensiva e restritiva. 375. Interpretação modificativa. 376. Interpretação ab-rogante. 377. As lacunas do direito. Interpretação e investigação do direito. 378. Casos de lacunas do direito. 379. A analogia. 380. Os princípios gerais de direito. 381. A investigação do direito e seus limites. 382. As doutrinas e os métodos de interpretação. 383. Classificação de doutrinas e métodos. 384. Método jurídico-tradicional. 385. Método teleológico. 386. Método histórico-evolutivo. 387. A livre investigação científica. 388. A escola do direito livre. 389. Aplicação das normas jurídicas.	452
---	-----

TÍTULO IV – TEORIA GERAL DO DIREITO SUBJETIVO

Capítulo 1 – Noções gerais

390. Conceito geral de direito subjetivo. 391. Indicação de seus elementos constitutivos. 392. Método de estudo.....	513
--	-----

Capítulo 2 Teorias afirmativas

393. Teoria da vontade. 394. Pretendida filiação dessa teoria à filosofia de Hegel. 395. Crítica da teoria da vontade. 396. Observações à crítica de Ihering. 397. Teoria do interesse. 398. Análise da teoria do interesse. 399. Teoria mista. 400. Crítica da teoria mista. 401. Modalidade da teoria mista: Thon e os direitos subjetivos. 402. Teoria do <i>agere licere</i> . 403. O direito subjetivo concebido como direito de pertença e de senhorio. 404. Observação sobre a mesma teoria. 405. O direito subjetivo con-	
---	--

siderado como faculdade de realização de um imperativo jurídico. 406. Exame dessa concepção. 407. Conclusão. 516

Capítulo 3 – Teorias negativas

408. Teoria normativista de Kelsen. Seus princípios fundamentais. 409. O Estado e a teoria normativista. 410. Sistema e hierarquia das normas segundo Kelsen. 411. Exame crítico da teoria normativista. 412. Teoria da regra de direito e das situações jurídicas. Noção fundamental. 413. A regra de direito segundo Duguit. 414. Negação da personalidade e do direito subjetivo. 415. A situação jurídica. 416. Análise da teoria da regra de direito e da situação jurídica. 417. Considerações gerais sobre a existência dos direitos subjetivos..... 537

Capítulo 4 Teorias absolutistas

418. Noções gerais. 419. Um ciclo filosófico que vai da liberdade ao absolutismo: de Kant a Fichte e a Hegel. 420. Concepção filosófica hegeliana. 421. O direito segundo Hegel. 422. O Estado na teoria hegeliana. 423. A doutrina de Hegel e os direitos subjetivos. 424. Teorias totalitárias. 425. As três vigas-mestras do totalitarismo: o chefe, a mística e a técnica do poder. 557

Capítulo 5 Extensão das conclusões de nosso estudo aos direitos públicos subjetivos

426. Conclusões gerais do estudo das doutrinas do direito subjetivo. 427. Direitos públicos subjetivos. 428. Fundamento dos direitos públicos subjetivos ou sujeição do Estado ao Direito. 429. Direitos públicos subjetivos e declaração constitucional de direitos. 430. A alegada situação de desigualdade ou inferioridade das pessoas perante o Estado. 431. Personalidade jurídica do Estado. 432. Natureza dos direitos públicos subjetivos. 433. Definição de direito subjetivo. 574

TÍTULO V – ANÁLISE DOS ELEMENTOS QUE CONSTITUEM OS DIREITOS SUBJETIVOS

Capítulo 1 – Qualificação limitativa dos direitos subjetivos

434. Necessidade do estudo analítico dos elementos que constituem os direitos subjetivos. 435. Direitos aparentes e titularidade aparente de direitos. 436. Poderes, faculdades e interesses reconhecidos em normas programáticas ou enunciativas de princípios, ou diretrizes. 437. Atos e situações que preparam ou antecedem a constituição de direitos. 438. Expectativas de direitos. Direitos eventuais. 439. Direito eventual dos funcionários à

	sua promoção. 440. Direitos sujeitos a condição suspensiva e direitos sujeitos a termo. 441. Disposições legais em favor da generalidade das pessoas na ordem administrativa. 442. Disposições legais em favor das pessoas na ordem privada. 443. Qualificação dos direitos da personalidade como direitos subjetivos.....	589
Capítulo 2	– O sujeito ou titular do direito subjetivo: 1. Noções gerais 444. Conceitos gerais. 445. Sujeito e relação jurídica. 446. Sujeito e fins de valor social. 447. O sujeito como elemento necessário dos direitos. 448. As coisas animadas ou inanimadas como objeto e não sujeitos de direito. 449. Os agregados de bens. Coisas e direitos. 450. Titularidade e aspectos que afetam o conteúdo dos direitos. 451. Conexão direta e indireta dos direitos com a pessoa de seu titular.	608
Capítulo 3	– O sujeito ou titular do direito subjetivo: 2. A pessoa física 452. A pessoa física como sujeito de direitos. O nascimento e o início da personalidade. 453. Proteção do nascituro e sentido do conceito “nascimento com vida”. 454. Distinção das pessoas físicas em capazes e incapazes. 455. Natureza das normas que disciplinam a capacidade e a incapacidade. 456. A representação dos absolutamente incapazes. 457. Aspectos excepcionais da incapacidade. 458. A incapacidade dos psicopatas e toxicômanos. 459. Os surdos-mudos e sua incapacidade. 460. Sentido da chamada “incapacidade do ausente”. 461. A assistência dos relativamente incapazes. Seu conceito. 462. Incapacidade relativa dos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. Exceções. 463. A capacidade da mulher casada. 464. Distinção entre capacidade ou incapacidade e legitimidade ou ilegitimidade do agente ou das partes. 465. O estatuto da mulher casada. <i>O Código Civil de 2002</i> . 466. Incapacidade por prodigalidade. 467. Incapacidade dos silvícolas.	618
Capítulo 4	– O sujeito ou titular do direito subjetivo: 3. O estado das pessoas e as ações de estado 468. Conceito geral do estado das pessoas. 469. Ações de estado civil. 470. Disciplina legal das ações de estado.	649
Capítulo 5	– O sujeito ou titular do direito subjetivo: 4. Atos e registros de estado civil 471. Noções gerais. 472. Antecedentes legislativos. 473. Atos de estado civil de registro obrigatório. 474. Natureza dos atos de estado civil e de seu registro. 475. Eficácia dos atos de estado civil. 476. Eficácia dos atos de registro civil das pessoas físicas.	

	477. A unidade dos registros de estado civil e o sistema adotado por nossa legislação.	663
Capítulo 6	O sujeito ou titular do direito subjetivo: 5. Fim da incapacidade das pessoas físicas 478. Noção geral. 479. Maioridade. 480. A emancipação e seu conceito. 481. Sistemas de emancipação adotados pelas legislações. 482. Emancipação concedida por pai ou mãe. 483. Emancipação pelo casamento. 484. Outros modos de emancipação dos menores. 485. Efeitos da emancipação. 486. Outros casos de cessação de incapacidade.....	670
Capítulo 7	– O sujeito ou titular do direito subjetivo: 6. Fim da pessoa física 487. Fim da pessoa física. Noção geral. 488. Disciplina legal da ausência. 489. A ausência e as fontes romanas. 490. Ausência e não presença. Distinção. 491. Períodos distintos de ausência. 492. A quem compete promover a curatela e requerer a abertura da sucessão provisória. 493. Cautelas legais que cercam a sucessão provisória. 494. Abertura da sucessão definitiva. 495. Quando se integra o conceito de morte presumida. 496. Efeitos da ausência judicialmente declarada nas relações de família. 497. Comorientes. 498. Prova da morte. Prova direta e prova indireta.....	682
Capítulo 8	O sujeito ou titular do direito subjetivo: 7. A pessoa jurídica 499. A pessoa jurídica como sujeito de direitos. Noção geral. 500. Origem e desenvolvimento da noção de personalidade jurídica. 501. Natureza das pessoas jurídicas. 502. Doutrina da ficção. 503. Doutrina da realidade objetiva e doutrina orgânica. 504. Doutrina da realidade técnica. 505. Doutrina da destinação dos interesses. 506. Doutrina da propriedade coletiva. 507. Doutrina da vontade diretora. 508. Doutrina da propriedade de afetação. 509. Doutrina institucionalista. 510. Doutrina normativista ou da destinação das normas jurídicas. 511. Doutrinas negativistas. 512. Natureza da pessoa jurídica segundo nosso antigo direito. 513. Conclusões sobre a natureza das pessoas jurídicas. 514. Constituição das pessoas jurídicas. 515. Sistema alemão. 516. Sistema italiano. 517. Sistema anglo-americano. 518. Sistema suíço. 519. Sistema francês. 520. Espécies e modos de constituição das pessoas jurídicas de direito privado segundo o sistema legal brasileiro. 520-A. <i>As associações e as sociedades civis</i> . 521. Atos constitutivos das pessoas jurídicas civis. 522. Natureza da relação jurídica societária. 523. <i>Espécies de sociedades de fins econômicos</i> . 524. <i>Registro das pessoas jurídicas civis. Adaptação às</i>	

	<i>disposições do CC de 2002.</i> 525. Registro das pessoas jurídicas mercantis. 526. <i>Sociedades dependentes de autorização governamental.</i> 527. Natureza do ato governamental de autorização ou aprovação. 528. Ratificação dos atos preparatórios e constitutivos das sociedades. 529. Representantes das pessoas jurídicas. 529-A. <i>Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.</i> 529-B. <i>A proteção dos direitos da personalidade das pessoas jurídicas.</i> 530. Fundação. Sua natureza. 531. Disciplina legal das fundações. 532. Extinção das pessoas jurídicas. 533. Pessoas jurídicas de direito público interno. 534. Pessoas jurídicas de direito público externo.	691
Capítulo 9	O sujeito ou titular do direito subjetivo: 8. Nacionalidade e domicílio das pessoas 535. Nacionalidade das pessoas físicas. 536. Nacionalidade das pessoas jurídicas. 537. Nacionalidade das pessoas jurídicas de direito privado. 538. A aquisição de bens imóveis pelas pessoas jurídicas de direito público externo. 539. Domicílio das pessoas. Noção geral. 540. Domicílio das pessoas físicas. 541. Domicílio, domicílio ocasional ou aparente e simples residência. 542. O centro de ocupações habituais. 543. Obrigatoriedade do domicílio. 544. Mudança de domicílio. 545. Domicílio necessário ou legal. 546. Domicílio convencional. 547. Efeitos do domicílio. Outras figuras específicas de domicílio. 548. Modo de designação do domicílio. 549. Domicílio das pessoas jurídicas de direito privado. 550. Domicílio das pessoas jurídicas de direito público interno. 551. Domicílio das pessoas jurídicas de direito público internacional.	731
Capítulo 10 –	Relação e direito subjetivo 552. A relação como elemento do direito subjetivo. 553. Um ensaio de nova qualificação da relação jurídica. 554. Relação jurídica e situação jurídica. 555. O poder e o dever nas relações jurídicas. Noções gerais. 556. Quadro esquemático da bilateralidade dos poderes e dos deveres nas relações jurídicas.	745
Capítulo 11 –	Objeto dos direitos 557. Os bens como objeto dos direitos. 558. Coisas e bens. Noções. 559. Objeto e conteúdo dos direitos. Distinção. 560. Objeto constituído por bens imateriais. 561. Objeto constituído por bens materiais. 562. Objeto constituído por ato ou prestação de outrem. 563. Objeto constituído por outro direito. 564. Bens fora do comércio. Sua inapropriabilidade e inalienabilidade. 565. Origem da cláusula de inalienabilidade em nosso direito. 565-A. <i>A inaliena-</i>	

bilidade no Código Civil de 2002. 566. Condição jurídica dos bens que formam o objeto de fideicomisso. 567. Alienabilidade dos rendimentos e frutos dos bens inalienáveis. 568. Bens públicos e bens particulares. Distinção e classificação. 569. Disponibilidade ou indisponibilidade dos bens públicos. 570. Prescritibilidade ou imprescritibilidade dos bens públicos. 571. Direitos privados sobre bens públicos. 572. Alterabilidade da natureza e destino dos bens públicos. 573. Bens imóveis e móveis. 574. Classificação dos bens imóveis. 575. Quedas d'água e jazidas. Sua qualificação jurídica relativamente aos imóveis em que se encontram. 576. Partes destacadas dos bens imóveis. 577. Navios e aeronaves. 578. Bens móveis. Sua classificação. 579. Bens fungíveis e não fungíveis. 580. Bens consumíveis e não consumíveis. 581. Bens divisíveis e indivisíveis. 582. Bens singulares e coletivos. 583. Patrimônio. Sua conceituação perante a doutrina e a lei. 584. Bens principais e acessórios. 585. Restrições à subordinação das “partes integrantes” ao bem principal. 586. Regras gerais da subordinação dos acessórios aos bens principais. 587. Frutos, produtos e rendimentos. 588. Acessórios do solo. 589. Acessórios dos bens móveis. 590. Benfeitorias. 591. Benfeitorias que favorecem bens particulares e resultam de obras públicas de saneamento ou valorização de zonas rurais ou urbanas. 756

Capítulo 12 – Proteção dos direitos

592. Exercício normal, ameaça, turbção e violação dos direitos. 593. Proteção extrajurisdicional. Defesa dos direitos por seu próprio titular. 594. Proteção administrativa. Poder de polícia. Direito de petição. Processos e recursos administrativos. 595. Sujeição da atividade administrativa ao direito. Respeito dos direitos constituídos. 596. Proteção jurisdicional dos direitos. A intervenção dos órgãos judiciários e a faculdade de invocá-la. 597. Extensão do conceito de amparo jurisdicional dos direitos. A ação declaratória. 598. Outros meios de amparo judicial dos direitos. 599. Requisitos do legítimo interesse econômico ou moral para se propor ou contestar a ação. 822

Capítulo 13 – Classificação dos direitos privados subjetivos

600. Noção geral. 601. Critério classificador baseado na distinção entre o poder e o dever. 602. Classificação segundo o predicado dos direitos. 603. Desenvolvimento desse processo: direitos potestativos e imperativos, pretensões e interesses. 604. Direitos interindividuais e direitos corporativos. Direitos-poderes e direitos-funções. O sujeito dos direitos como critério de classificação. 605. Classificação fundada no objeto dos direitos. 857

Capítulo 14 – Classificação dos direitos públicos subjetivos

606. Critério de subordinação, proteção e participação das pessoas na vida pública. 607. O <i>status</i> político com <i>fundamentum divisionis</i> . 608. Sistema misto baseado na titularidade e no objeto dos direitos. 609. Classificação segundo os poderes que os direitos conferem. 610. Classificação, que adotamos, dos direitos públicos subjetivos do Estado e dos direitos públicos subjetivos das pessoas e dos grupos sociais. 611. Observação.	866
--	-----

APÊNDICE

Declaração da Unesco de 18 de julho de 1950	877
---	-----

ÍNDICE ONOMÁSTICO	883
-------------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO	907
-----------------------------------	-----