

CAPÍTULO



1. ETIMOLOGIA DA PALAVRA DIREITO

A raiz filológica da palavra “direito” apresenta, em latim, duas formas linguísticas:

- a) “*ius*, -*iuris*”: provém da raiz sânscrita *यस* (*yós*¹ ou *yoh*²), que significa bem-estar, boa saúde ou felicidade.³ Em latim, a derivação *ius* (ou “*iours*”⁴) adquiriu vários significados.⁵ Muito embora os romanos intuissem perfeitamente o sentido (ou sentidos) da palavra, a aversão romana às formulações abstratas impediu que as fontes jurídicas e literárias lhe dessem uma definição.⁶ Afinal, “...*hominum causa omne ius constitutum [est]*” (“...todo o direito [é] estabelecido em função dos homens”)⁷. Nas fontes arcaicas, “*ius*” designava a situação jurídica decorrente da prática de determinados atos solenes (era o caso da expressão “*ita ius esto*” = “assim seja o direito”,⁸ que indicava a situação jurídica subjetiva produzida pelo pronunciamento de *certa verba*, como era o caso, por exemplo, na *mancipatio*, no *testamentum per aes et libram* etc.).⁹ Alguns textos jurídicos associam “*ius*” a valores ético-morais (“...*ius est ars boni et aequi*” = “...o direito é a arte do bom e do justo”¹⁰; “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*” = “Os princípios fundamentais do direito são: viver honestamente, não lesar qualquer pessoa, dar a cada qual o que é seu.”¹¹).

Com efeito, o sentido de “qualidade do justo” já existia na literatura clássica romana,¹² porém foi associado à palavra *ius* com maior intensidade a partir

¹ Cf. M. MONIER-WILLIAMS, *A Sanskrit-English Dictionary – Etymologically and philologically arranged*, 2ª ed., Oxford, Clarendon, p. 858, s. v. “*यस, yós*”.

² P. G. W. GLARE (coord.), *Oxford Latin Dictionary*, London, Oxford University, 1982, p. 1072 (no verbete “*ius, iuris*”).

³ Cf. M. MONIER-WILLIAMS, *A Sanskrit-English* cit. (nota 1 *supra*), s. v. “*यस, yós*”. Não confundir com o sânscrito “*yús*” (correspondente ao homônimo “*ius*” em latim), que, de acordo com J. POKORNY, *Indogermanisches Etymologisches Wörterbuch*, vol. II, Bern, Francke, 1959, p. 513, significa “caldo” ou “sopa” preparada mediante a junção de vários ingredientes. Cf., também, P. G. W. GLARE (coord.), *Oxford* (nota 2 *supra*), p. 1072 (no verbete “*ius, iuris*”).

⁴ Cf. P. W. CORSEN, *Über Aussprache, Vokalismus und Betonung der lateinischen Sprache – von der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin gekrönte Preisschrift*, vol. I, Leipzig, Teubner, 1868, p. 366.

⁵ Acerca desses vários significados, cf. A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, in *Transactions of the American Philosophical Society*, 43 (1953), pp. 525-526 (no verbete “*Ius (iura)*”).

⁶ M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo, Palumbo, 2006, p. 20.

⁷ Hermog. 1 *iuris epit.*, D. 1, 5, 2.

⁸ Cf. a Lei das Doze Tábuas (tab. 5, 3 e tab. 6, 1).

⁹ M. MARRONE, *Istituzioni* (nota 6 *supra*), p. 21.

¹⁰ Ulp. 1 *inst.*, D. 1, 1, 1.

¹¹ Ulp. 1 *reg.*, D. 1, 1, 10, 1.

¹² Assim, por exemplo, a máxima de Cícero em Off. 3. 42: “(...) *in vita sibi quemque petere, quod pertineat ad usum, non iniquum est, alteri deripere ius non est.*” (...na vida não é iníquo a quem quer que seja procurar aquilo que lhe seja útil, porém não é justo arrebatá-lo de outrem).

do período intermédio.¹³ Jungido a outros termos, adquiria o sentido ora de “direito objetivo” (*ius civile, ius honorarium, ius gentium, ius publicum, ius privatum* etc.),¹⁴ ora o de “direito subjetivo” (“*Usufructus est ius alienis rebus utendi et fruendi*” = “O usufruto é o direito de usar e fruir de coisa alheia”¹⁵; “... *ius eundi agendi aquamue ducendi...*” = “...direito de <servidão de> passagem ou de aqueduto...”¹⁶).

O termo também designava a *potestas* do *paterfamilias*, tal como ocorre nas expressões *sui iuris* e *alieni iuris*.¹⁷ Podia, inclusive, se referir ao local onde se exercia a jurisdição (“...*ubicumque praetor...ius dicere constituit... is locus recte ius appellatur*” = “...onde quer que seja que o pretor...resolva exercer a jurisdição...tal local denomina-se, corretamente, ‘juízo’”¹⁸).

O significado mais recorrente do termo,¹⁹ entretanto, diz respeito à ligação ou vínculo estabelecido entre pessoas²⁰ ou comando (seja legal ou moral) de natureza vinculante.²¹ A implicação lógica dessa última acepção é a existência de uma relação jurídica entre sujeitos de direitos e obrigações, concepção essa que permeia todo o raciocínio jurídico.

- b) “*directum*”: participio perfeito do verbo *dirigo* (-is, -ere, -exi, -ectum), oriundo do latim vulgar. Foi por essa via que ingressou, por influência da cultura cristã,²² nas línguas neolatinas. Derivado de “*de + rectum*”, evoca a ideia de uma linha reta ou daquilo que é geometricamente perfeito.

Assim, projeta nas ações humanas um ideal a ser seguido, a ser realizado no plano concreto. Trata-se de uma metáfora na qual o direito deve ser uma linha reta, ou seja, uma norma a ordenar o comportamento humano.

Logo, direito é o que está conforme a lei. O parâmetro, portanto, seria a retidão moral e jurídica. A mesma metáfora foi aproveitada no espanhol “*derecho*”, no italiano “*diritto*”, no francês “*droit*”, no alemão “*recht*” e no inglês, “*right*”.²³

¹³ C. F. DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis* (1678), Niort, Favre, t. 4, col. 467b (no verbete “*ius*”): “*dictum, quia Iustum est*”.

¹⁴ Esses sentidos vêm expressos em Paul. 14 *ad Sab.*, D. 1, 1, 11 (1ª parte). Cf. também A. BERGER, *Encyclopedic* (nota 5 *supra*), pp. 526-534 (vários verbetes).

¹⁵ Paul. 3 *ad Vitell.*, D. 7, 1, 1.

¹⁶ Gai. 2, 31.

¹⁷ M. MARRONE, *Istituzioni* (nota 6 *supra*), p. 21.

¹⁸ Paul. 14 *ad Sab.*, D. 1, 1, 11 (in fine).

¹⁹ M. MARRONE, *Istituzioni* (nota 6 *supra*), p. 21.

²⁰ Cf. P. W. CORSSSEN, *Über* (nota 4 *supra*), p. 366.

²¹ C. SWEET, *The History of the Word Law II*, in *Law Magazine and Review*, 3 (1874), p. 649: “Jus was anything binding, originally, no doubt, whether as part of morality or lawt (whence its use as right or faculty) but in the language of jurisprudence signifying a body of law or a part of that body, even a single rule (...)”.

²² M. MARRONE, *Istituzioni* (nota 6 *supra*), p. 20.

²³ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 3ª ed., Paris, Cotillon, 1904, p. 1.

acima afirmado, comporta múltiplas acepções, sendo que todas guardam certa semelhança entre si²⁷.



A analogia pode se manifestar nas seguintes formas:

- a) **Analogia intrínseca:** o termo aplica-se naturalmente a diversas realidades entre as quais existe uma relação de proporcionalidade.
Exemplo: “princípio” - todas as acepções exprimem a ideia de que princípio é algo em relação a que um fato ou um ato guarda dependência²⁸.
- b) **Analogia extrínseca:** a relação entre as realidades é de atribuição ou conexão, exprimindo certa dependência entre o sentido principal (analogado principal) e outros sentidos secundários (por extensão).
Exemplo: “sadio” é um adjetivo atribuído diretamente ao ser humano, mas pode ser aplicado por extensão a outras realidades – “O alimento é chamado sadio, porque é uma das causas do homem sadio”,²⁹
- c) **Analogia metafórica ou imprópria:** o termo tem um sentido direto e próprio, mas “se aplica também a outras realidades, em sentido figurado, em virtude de uma proporção imprópria que se estabelece com a significação originária”;
Exemplo: o termo rei aplica-se diretamente ao monarca que governa um Estado, mas pode ser empregado, de forma metafórica, ao leão, já que este está para a selva assim como o monarca está para Estado.³⁰

²⁷ A. FRANCO MONTORO, *Introdução à Ciência do direito*, 32ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pp. 66-67.

²⁸ A. FRANCO MONTORO, *Introdução* cit. (nota 27 supra), p. 67.

²⁹ A. FRANCO MONTORO, *Introdução* cit. (nota 27 supra), pp. 67-68.

³⁰ A. FRANCO MONTORO, *Introdução* cit. (nota 27 supra), p. 68-69.



2.4. Conclusão

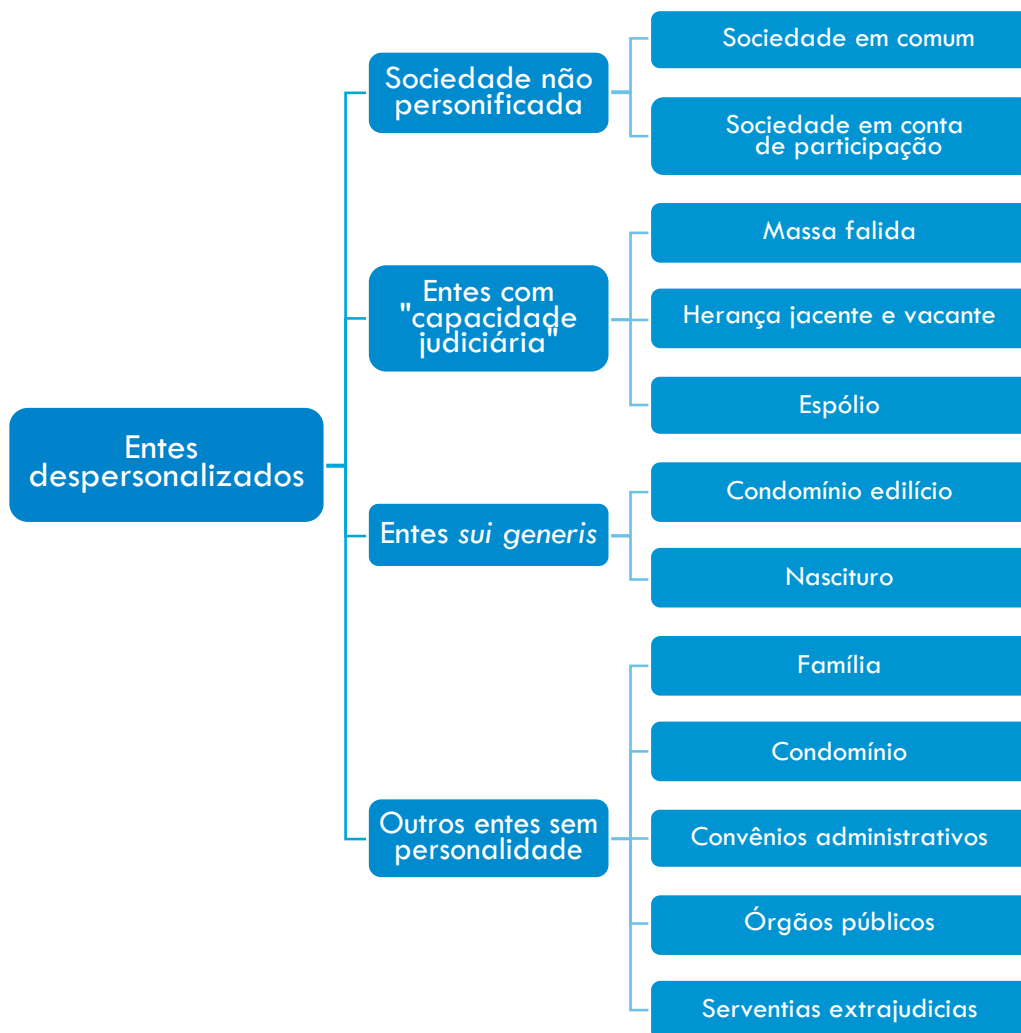
Adotar-se-á, na presente obra, o conceito de direito como a norma das ações humanas na vida social, estabelecida por uma organização soberana e imposta coativamente à observância de todos.

Do conceito acima, podem ser extraídas as quatro principais acepções do direito acima estudadas, a saber:

- a) **Norma agendi** – “norma das ações humanas”.
- b) **Facultas agendi** – “na vida social”.
- c) **Justo** – “estabelecida por uma organização soberana”, já que o Estado tem a legitimação soberana para determinar aquilo que é justo⁵².
- d) **Sanção** – “e imposta coativamente à observância de todos”.

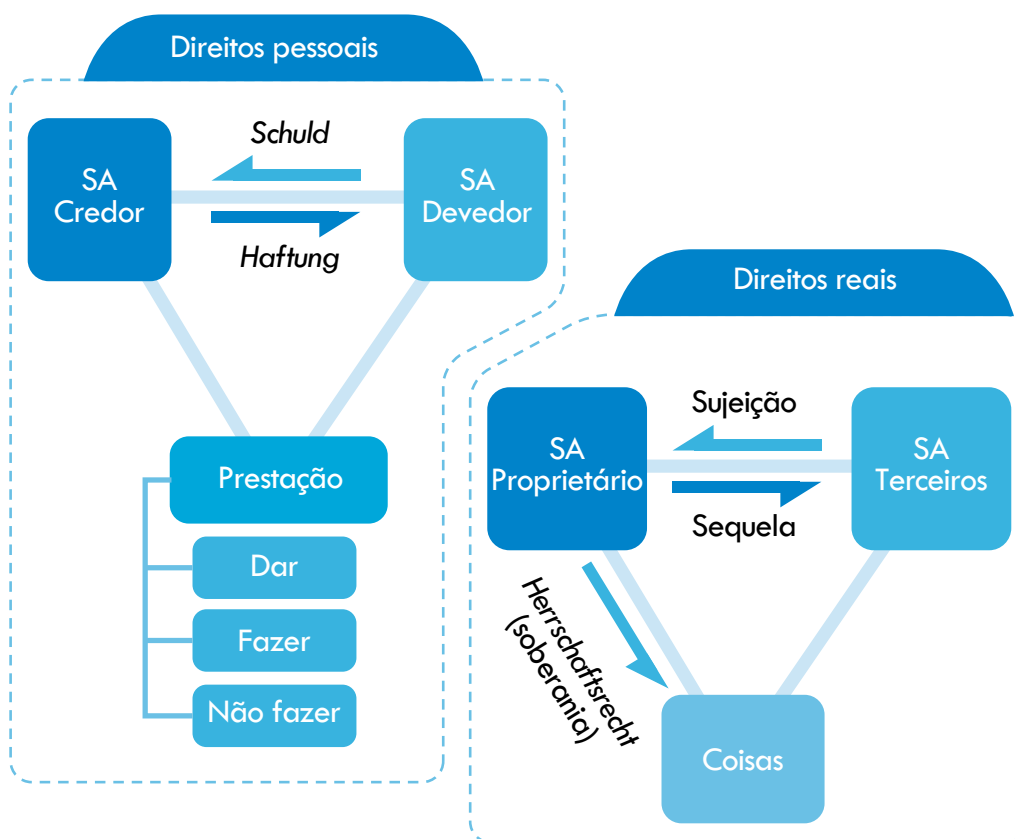
⁵² Nesse sentido, determina o art. 1º, parágrafo único, da CF/1988: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Herança jacente e vacante, espólio); entes *sui generis* (condomínio edilício⁷³ e nascituro⁷⁴); além de outros entes diversos entes desprovidos de personalidade jurídica (como a família, os convênios administrativos, os órgãos públicos, as serventias extrajudiciais etc.).



⁷³ Note-se que o condomínio edilício é uma situação jurídica *sui generis*, pois interage de forma definitiva em determinados direitos e obrigações. Cite-se, por exemplo, a recente decisão da 1ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo (Publicada no DJe de 23.02.2018 – SP), na qual foi decidido que “É razoável, também, permitir ao condomínio edilício a aquisição de bens imóveis direcionados à ampliação das vagas de estacionamento, voltados ao aumento da área de garagem, desde que autorizada pela unanimidade dos condôminos presentes em assembleia”. Sobre a natureza jurídica do condomínio edilício e os atos que podem por este ser praticados, Cf. V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado cit.* (nota 51), vol. II, pp. 61-63; e V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado cit.* (nota 64 *supra*), vol. IV, pp. 533-537.

⁷⁴ Sobre a personalidade jurídica do nascituro, Cf. V. F. KÜMPEL – C. M. FERRARI, *Tratado cit.* (nota 51), vol. II, pp. 112-115.



Usualmente, os direitos reais dizem respeito àqueles que autorizam o uso e o gozo imediato da coisa, “garantindo ao titular a faculdade de obter a entrega ou a restituição do objeto (res) em face de qualquer um, que dele tenha se apoderado”. Isso resulta em um direito *erga omnes*, cujo exemplo clássico é o direito de propriedade¹¹⁴.

Os direitos pessoais ou de crédito, por sua vez, são entendidos como uma faculdade atribuída ao titular em relação a uma pessoa (sujeito passivo), que realiza um ato ou omissão, “garantidos por uma pretensão em face de alguém determinado, o devedor”¹¹⁵. Tal pretensão, no caso dos direitos pessoais, é uma faculdade específica de constranger o outro, enquanto que no caso dos direitos reais, trata-se da faculdade de dispor ou usar e gozar um bem sem interferência de terceiros¹¹⁶.

¹¹⁴ TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Introdução cit.* (nota 61 *supra*), pp. 122-124.

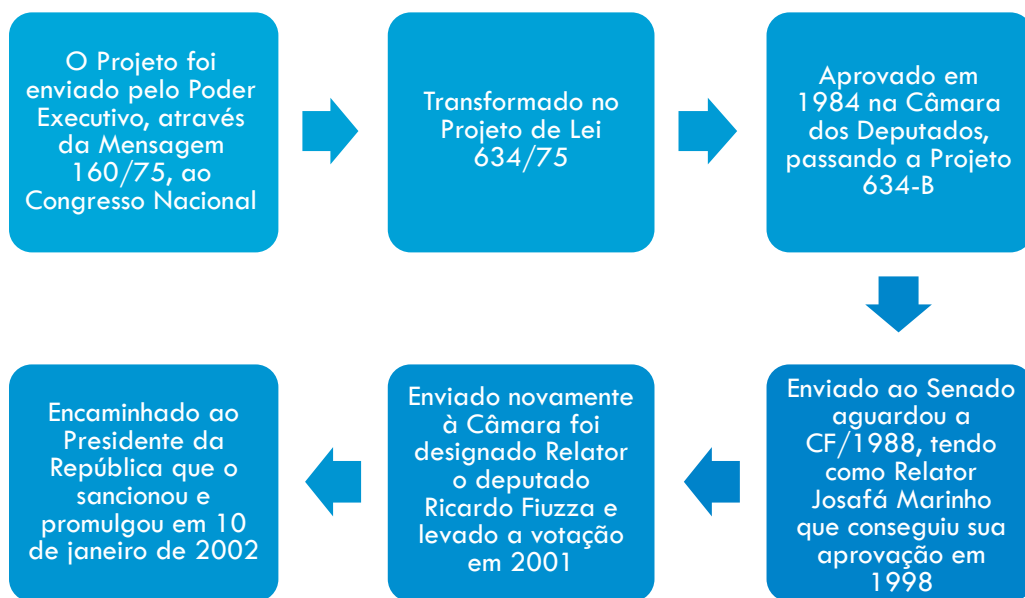
¹¹⁵ TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Introdução cit.* (nota 61 *supra*), pp. 122-124.

¹¹⁶ Sobre a distinção entre os direitos reais e pessoais, cf. M. V. A. SOUZA JARDIM, *Os Direitos Reais e os Direitos Pessoais, Distinções e Aproximações*, in *Cadernos do Centro de Estudos Notariais e Registrais* 1 (2013), p. 46.

ao Senado Federal. O projeto remanesceu no Senado Federal de 1984 a 1998, tendo como relator o Senador Josafá Marinho. Neste mesmo ano foi reenviado à Câmara dos Deputados, sendo seu relator o Deputado Ricardo Fiuza, acabou finalmente aprovado pelo Congresso Nacional em 2001. A promulgação ocorreu em 10 de janeiro de 2002, ganhando a lei o nº 10.406/2002. Esta foi publicada oficialmente no dia 11 de janeiro de 2002, entrando em vigor no dia 12 de janeiro de 2003, um domingo.

Em resumo:

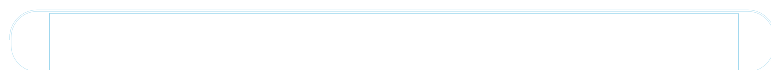
- a) **1ª Tentativa:** Década de 1940 – Anteprojeto do Código das Obrigações – Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães. Só tratou da Parte Geral das Obrigações.
- b) **2ª Tentativa:** Década de 1960 – Anteprojeto Orlando Gomes e Caio Mário. Foi suprimida a Parte Geral do Código Civil.
- c) **3ª Tentativa:** 1969 a 1972 – Projeto de Código Civil convertido na Lei 10.406/02. A supervisão coube a Miguel Reale. Participaram José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro.



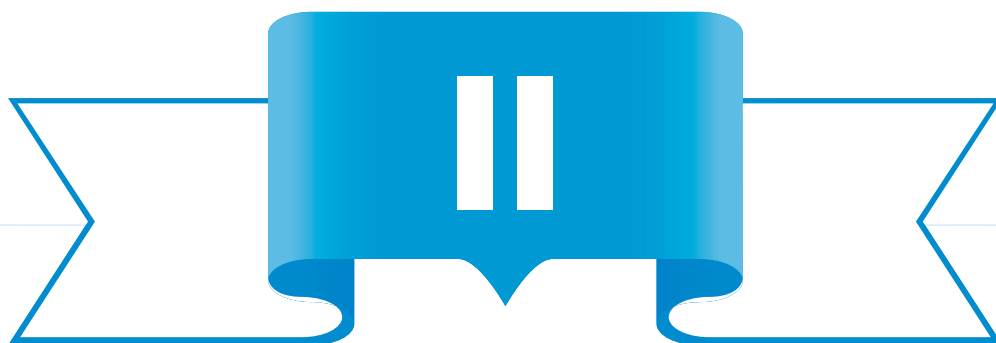
9.2. Direito Empresarial

Direito empresarial ou comercial, em linhas gerais, é o conjunto de normas jurídicas que disciplina a organização das empresas e o seu relacionamento no âmbito do mercado²²⁵.

²²⁵ P. A. FORGINIONI, *A evolução do direito comercial brasileiro – da mercancia ao mercado*, São Paulo, Revista dos



CAPÍTULO



1. SISTEMA JURÍDICO

Conforme já verificado, o sistema jurídico contempla todo o conjunto de fontes formais do direito (leis, costumes e princípios gerais), incidindo na situação da vida visando à aplicação do justo. Não obstante, a compleição sistemática do ordenamento jurídico implica não apenas um conjunto de elementos normativos e não normativos, mas também uma série de diretivas vocacionadas a organizá-los, classificá-los e orientar sua aplicação²²⁹, até porque os elementos componentes do sistema se relacionam entre si de modo dinâmico.

Dessa forma, afirma-se que o sistema jurídico é constituído não apenas por um repertório (leis, costumes ou princípios gerais de direito de caráter impositivo, ou seja, de caráter vinculante e institucionalizado²³⁰), mas também por uma estrutura (regras que estabelecem relações e orientações para outras regras impositivas)²³¹. É a estrutura que, ao organizar os elementos do repertório, garante um caráter lógico-formal ao sistema.

Na segunda categoria, encontra-se, por exemplo, o art. 4º da LINDB, ao determinar: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Observa-se que esta norma orienta o aplicador no uso das fontes formais, estabelecendo critérios para a relação entre as normas componentes do ordenamento jurídico, tendo, portanto, importante papel na determinação da validade da norma.

O art. 4º da LINDB, nesse aspecto, é elemento normativo de estrutura. Há também, não obstante, vários elementos não-normativos de estrutura, como por exemplo a regra estrutural de solução de antinomia “*lex superior derogat legi inferior*” (norma superior prevalece sobre a inferior).

Esclareça-se que o sistema, em si, é unitário, havendo integração das normas em conjunto. Esse todo é composto por fontes formais de caráter normativo, ou seja, de caráter impositivo e vinculatório (integrantes do repertório), mas só ganha consistência por incluir elementos não-normativos, como definições, critérios classificatórios que implicam a estruturação do ordenamento²³².

O sistema é, também, dinâmico, visto que a fonte formal passa por contínua transformação, de modo que princípios gerais são frequentemente convertidos em lei, costumes são incorporados pela legislação, leis substituídas umas pelas outras, sempre tendo em vista a solução dos conflitos e das várias situações da vida. Essa mutabilidade se relaciona com o fenômeno da positivação, que, garantindo uma congruência interna ao ordenamento jurídico, passou a permitir a manipulação de estruturas contraditórias, institucionalizando a mutabilidade do direito. Em outras palavras, “a positivação significou, assim, a contingência de todo e qualquer direito que não apenas é posto por decisão, mas também vale por decisão”²³³.

²²⁹ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao Estudo do Direito Técnica, Decisão, Dominação*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, pp. 175-176.

²³⁰ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit. (nota 230 *supra*), p. 177.

²³¹ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit. (nota 230 *supra*), pp. 175-176.

²³² T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit. (nota 230 *supra*), pp. 176.

²³³ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit. (nota 230 *supra*), p. 180.