

APOSTILA DE DIREITO CIVIL NEGÓCIO JURÍDICO

Cristiano Magalhães

SUMÁRIO

Apresentação 05

Fato Jurídico 06

Dimensões do Negócio Jurídico 23

Classificação do Negócio Jurídico 35

Plano de Validade no Negócio Jurídico 44

Plano de Eficácia no Negócio Jurídico 54

Defeitos no Negócio Jurídico 66

Teoria das Nulidades do Negócio Jurídico 95

Responsabilidade Civil 110

Abuso de Direito 123



SUMÁRIO

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial	152
O Tempo e a Prova no Negócio Jurídico	182
Prescrição	185
Decadência	206
Provas	214
Referências	231



APRESENTAÇÃO

Um dos conteúdos iniciais e de maior importância é a que trata dos negócios jurídicos.

A disciplina envolve o estudo de fatos de relevância jurídica que geram efeitos que criam, extinguem, adquirem ou modificam direitos, sendo um exercício da autonomia privada entre as pessoas (naturais e/ou jurídicas), gerando obrigações e responsabilidades.

Conhecer esse assunto é fundamental, especialmente para os advogados que querem se aprofundar no ramo civil.

Neste conteúdo serão visto também os institutos da prescrição e decadência, que são fundamentais para todo operador do Direito, e repercutem em todas as demais áreas (trabalhista, administrativa, previdenciário, empresarial, etc)



Fato Jurídico

O Direito origina-se do fato

Fato é o elemento gerador do direito subjetivo.

Todo direito subjetivo tem os seus pressupostos materiais a que o ordenamento jurídico condiciona as fases de existência de uma relação jurídica. Sua base é um fato.



Mas nem todo fato é jurídico, como por exemplo, a chuva que cai. **Quando o fato tem repercussão no campo do direito, é que ele toma conteúdo e denominação de fato jurídico**

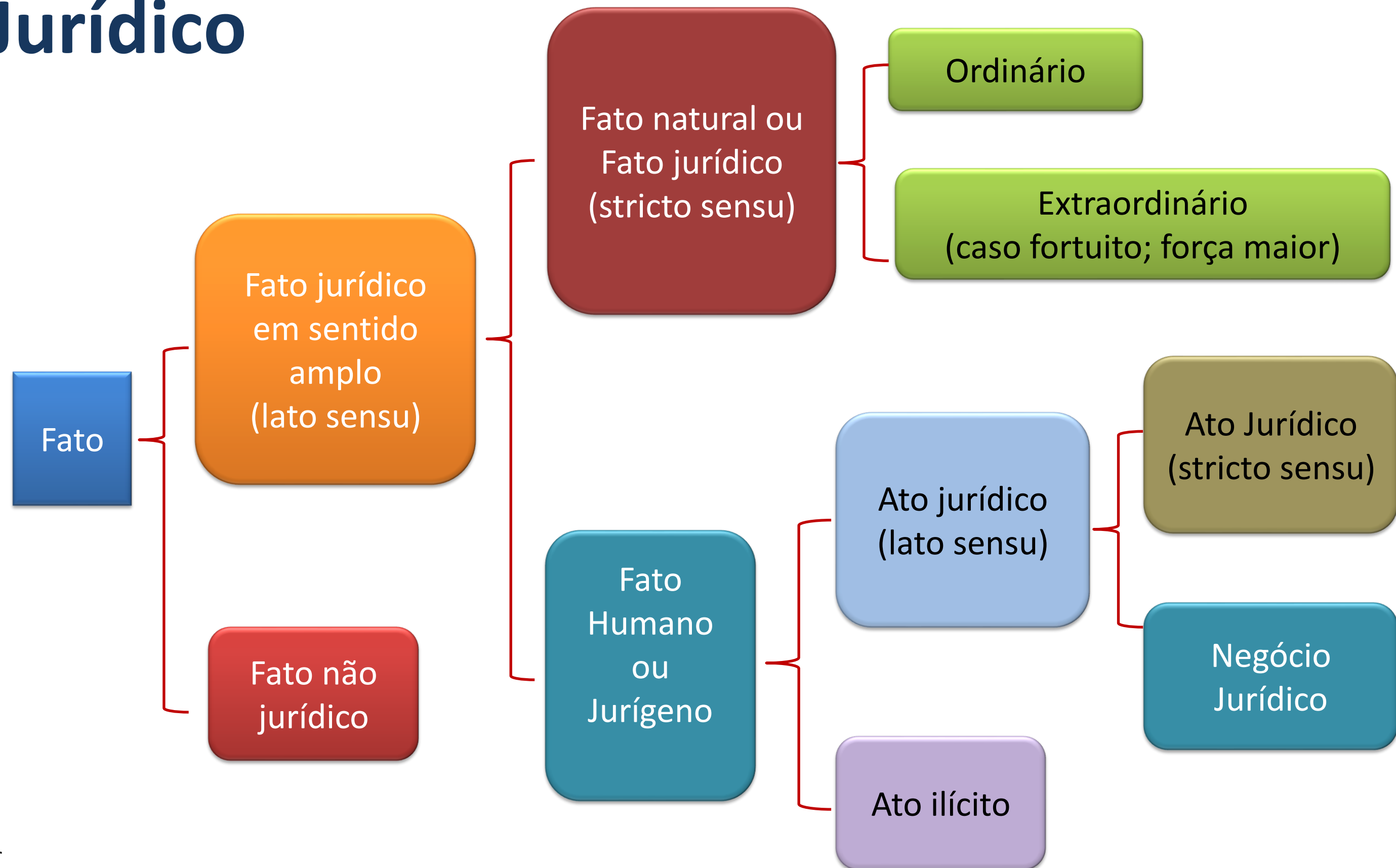
Fato Jurídico

O fato jurídico possui dois fatores constitutivos:

- ✓ o fato,
- ✓ uma declaração do ordenamento jurídico atribuído àquele acontecimento.

São fatos jurídicos todos os acontecimentos que, de forma direta ou indireta, ocasionam efeito jurídico. Nesse contexto, admitimos a existência de fatos jurídicos em geral, em sentido amplo, que compreendem tanto os fatos naturais, sem interferência do homem, como os fatos humanos, relacionados com a vontade humana.

Fato Jurídico



Fonte: autor

Fato Jurídico

Diz Farias (2017), para que determinado acontecimento esteja inserto no mundo jurídico, então, é preciso que cumpra diferentes momentos, interdependentes, essenciais à sua qualificação. Em resumo:

I – definição pela norma jurídica da hipótese fática merecedora de qualificação

II – concreção da hipótese definida na realidade fenomenológica da vida (realização concreta da hipótese);

III – incidência automática da norma sobre a hipótese valorada;

IV – juridicização do acontecimento, como consequência da incidência.

Fato Jurídico

Definição de Fato Jurídico de Pontes de Miranda:

“o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não diname, eficácia jurídica.”

Fato Jurídico

Consequência dos Fatos Jurídicos

- **Aquisição dos direitos** – quando ocorre a sua conjugação do direito com o titular, surgindo a propriedade quando o bem se subordina ao *dominus*;
- **Modificação dos direitos** – ocorre com a prática de atos ou ocorrência de fatos que impliquem a modificação de direitos. Pode ser:
 - Objetiva: quando atingir a qualidade ou quantidade do objeto da relação jurídica (ex.: substituição da obrigação de fazer por dinheiro);
 - Subjetiva: diz respeito aos sujeitos, subsistindo a relação jurídica íntegra (ex.: desapropriação)

Fato Jurídico

Consequência dos Fatos Jurídicos

- **Defesa dos direitos** – ocorre quando do titular pratica atos conservatórios para resguardar os direitos que adquiriu (ex.: protesto, interpelação judicial, arresto, etc);
- **Extinção dos direitos** – são circunstâncias que implicam no encerramento do direito. Os direitos podem se extinguir:
 - ✓ Pelo perecimento: quando o objeto do direito perde suas qualidades essenciais ou o valor econômico ou se confunde com outro, não sendo possível distingui-lo



Fato Jurídico

- ✓ Pela alienação: quando o titular do direito o transfere para outro por meio de uma venda;
- ✓ Pela renúncia: quando o titular rejeita o objeto do direito, ou o próprio direito, com exceção daqueles de caráter irrenunciável;
- ✓ Abandono;
- ✓ Falecimento do titular;
- ✓ Pela decadência: a perda do próprio direito em razão da passagem do tempo;
- ✓ abolição de instituição jurídica: o instituto que garantia determinado direito deixa de existir no plano jurídico;



Fato Jurídico

- ✓ Pela confusão: reunião de direitos na mesma pessoa;
- ✓ Pelo implemento de condição resolutiva: quando certa condição que previa a extinção do direito acontece (ex.: pagamento do aluguel antes em atraso, fazendo cessar o direito do credor de receber a multa;
- ✓ Pelo decurso do prazo, se o exercício do direito estava vinculado a um termo fixado.



Fato Jurídico

Ato Jurídico *lato sensu* - Conceito

Em sentido amplo, os atos jurídicos derivam, necessariamente, de uma atuação do ser humano ou de sua exteriorização de vontade, produzindo efeitos reconhecidos pelo direito (fato jurídico humano voluntário). São aqueles que, derivando da exteriorização da vontade do agente, se dirigem à obtenção de um resultado jurídico concreto (não vedado por lei).



Fato Jurídico

Ato Jurídico *lato sensu* - Conceito

É o acontecimento jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida à obtenção de resultado juridicamente protegido, previsto na norma ou eleito pela própria parte.



Fato Jurídico

Ato jurídico em sentido amplo ou em sedo lato

Dividem-se em:

- **Atos lícitos:** são aqueles que guardam conformação com o direito.
- **Atos ilícitos:** ao contrário dos lícitos, são aqueles atos humanos praticados em desacordo com o que prescreve o ordenamento jurídico, possuindo, portanto, efeitos negativos, tendo em vista que tais atos repercutem na esfera jurídica.

Os atos lícitos se subdividem em:

- ✓ Ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícitos
- ✓ Negócio jurídico;
- ✓ Ato-fato jurídico.



Fato Jurídico

Ato Jurídico *stricto sensu* - Conceito

É aquele que decorre da ação humana, gerando consequências jurídicas previstas em lei (tipificadas previamente), consequências estas desejadas pelos interessados, mas sem qualquer regulamentação da autonomia privada sobre elas.

Neste tipo de ato, não existe propriamente uma declaração de vontade manifestada com o propósito de atingir, dentro do campo da autonomia privada, os efeitos jurídicos pretendidos pelo agente (como no negócio jurídico), mas sim um simples comportamento humano deflagrador de efeitos previamente estabelecidos em lei



Fato Jurídico

Ato Jurídico *stricto sensu* - Conceito

Para Marcos Bernardes de Mello o ato jurídico em sentido estrito é o que “tem por elemento nuclear do suporte fático manifestação ou declaração unilateral de vontade cujos efeitos jurídicos são prefixados pelas normas jurídicas e invariáveis, não cabendo às pessoas qualquer poder de escolha da categoria jurídica ou de estruturação do conteúdo das relações jurídicas respectivas”.

Fato Jurídico

O ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícitos subdividem-se em:

Os ato materiais ou reais: são os atos quais existe uma vontade consciente na origem da atividade humana, mas o mesmo não ocorre na produção dos seus efeitos, ou seja, existe uma vontade na produção de um ato, mas não objetivando a produção de seus efeitos, os quais são produzidos sem o seu querer. (ex.: reconhecimento da filiação, a percepção de frutos (colher o fruto de uma árvore, em local permitido), a fixação de domicílio, a despedida sem justa causa do empregado, a adoção.



Fato Jurídico

As participações: são atos de mera comunicação, dirigidos a um destinatário, sem cunho negocial, que se consumam por uma declaração.

Nas participações há um ato intencional que se consuma por meio da declaração, com as repercussões pretendidas pelo seu autor, consistente no desejo de levar a terceiros a ciência de um determinado intuito, ou da ocorrência de determinado fato. (ex.: notificação, intimação, confissão, aviso, etc)



Fato Jurídico

Elementos caracterizadores

- Ato humano de vontade;
- Exteriorização da vontade pretendida;
- Consciência dessa exteriorização de vontade
- Que essa vontade exteriorizada dirija-se à obtenção de resultado permitido pela ordem jurídica

A exteriorização da vontade pode se dar por **manifestação** (simples comportamento) ou por **declaração** (manifestação qualificada).



Dimensões do Negócio Jurídico

Conceito de Negócio Jurídico

Negócio jurídico é uma criação da razão humana, não tendo seu equivalente no mundo fático.

Deve ele atender a uma finalidade e ter uma estrutura própria para diferenciar-se dos demais conceitos. Sem embargo, o negócio jurídico é espécie de ato jurídico, devendo ter todos os elementos que o ato jurídico possui.



Dimensões do Negócio Jurídico

O importante na caracterização do negócio jurídico é salientar que, em primeiro lugar, ele é um ato cercado de circunstâncias que fazem com que socialmente ele seja visto como destinado a produzir efeitos jurídicos, em segundo lugar, a correspondência, entre os efeitos atribuídos pelo Direito (efeitos jurídicos) e os efeitos manifestados como queridos (efeitos manifestados), existe, porque a regra jurídica de atribuição procura seguir a visão social e liga efeitos ao negócio em virtude da existência de manifestação de vontade sobre eles.

Dimensões do Negócio Jurídico

OS TRÊS PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

- **PLANO DA EXISTÊNCIA** – são os elementos essenciais, os pressupostos de existência (plano ontológico, ganhando uma estruturação básica e elementar);
- **PLANO DA VALIDADE** – são os elementos do plano da existência com alguma qualificações (quando se conformar com a ordem jurídica vigente, atendendo aos elementos exigidos pela sistema jurídico);
- **PLANO DA EFICÁCIA** – neste plano estão os efeitos gerados pelo negócio em relação às partes e em relação a terceiros. São elementos relacionados com a suspensão e resolução de direitos e deveres.



Dimensões do Negócio Jurídico

Quanto a existência do negócio jurídico, Pontes de Miranda ensina que:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia. O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, *sem ser*; porque não há validade, ou eficácia do que não é.

Dimensões do Negócio Jurídico

O melhor modo de conhecer a matéria referente aos planos do negócio jurídico é por meio do esquema elaborado por Pontes de Miranda (1974) chamados Escada Ponteana.

Existência

Elementos

- Agente
- Vontade
- Objeto
- Forma

Validade

Requisitos

- Agente capaz.
- Vontade livre.
- Objeto lícito, possível, determinado ou determinável.
- Forma prescrita ou não defesa em lei.

Eficácia

Fatores

- Condição
- Termo
- Encargo

Fonte: adaptada de Pontes de Miranda (1974).

Dimensões do Negócio Jurídico

Os **elementos intrínsecos** do negócio jurídico são a ***declaração de vontade***, entendida como forma de exteriorização cercada de circunstâncias negociais, ou seja, vista como socialmente voltada a produção de efeitos jurídicos, confundindo-se estes efeitos com o conteúdo declarado, e ***voluntariedade*** (adesão consciente) em causar efeitos jurídicos (tornar exigível os efeitos convencionados).

Os **elementos extrínsecos** do negócio jurídico são os mesmos do ato jurídico: ***tempo, lugar e agente com personalidade civil***, tal como previsto no art. 104 do CC:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.



Dimensões do Negócio Jurídico

A **declaração de vontade é elemento essencial do negócio jurídico**. É seu pressuposto. Quando não existir pelo menos aparência de declaração de vontade, não podemos sequer falar de negócio jurídico. A vontade, sua declaração, além de condição de validade, **constitui elemento do próprio conceito** e, portanto, da própria existência do negócio jurídico.

A vontade, quando não manifestada, não tem qualquer influência no mundo jurídico. Só após a manifestação, passa a ter influência na ordem jurídica, quando então começa a dar vida ao negócio. Apesar de vários autores encontrarem sutil diferença, tanto faz tratarmos da exteriorização da vontade como manifestação, ou como declaração. Alguns entendem que esse último termo deve ser reservado para aquela vontade dirigida a alguém em especial, enquanto a manifestação é qualquer exteriorização de vontade (VENOSA, 2017).



Dimensões do Negócio Jurídico

A Declaração de Vontade e a Reserva Mental

Art. 110 do CC: *A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.*

Segundo Orlando Gomes (2001),

na reserva mental, oculta-se a vontade contrária a declarada. O declarante mantém na mente o verdadeiro propósito – propositum in mente revelentum – e, o propósito oculto não deixa de ser oculto por ter sido comunicado a terceiro.

Dimensões do Negócio Jurídico

Chamada de reticência ou *reservatio mentalis*, se configura quando o agente emite a declaração de vontade, resguardando o íntimo propósito de não cumprir o pactuado ou de desvirtuar a finalidade projetada.

Consiste na disparidade voluntária entre o declarado e o querido, pela qual o declarante não comunica ao declaratório sua real intenção. O declarante reserva para si o que realmente visa com a celebração do negócio.



Dimensões do Negócio Jurídico

É algo que se mantém na mente no sentido de não cumprir aquilo que foi projetado.

Exemplos dados pela doutrina:

- Declaração do autor de uma obra literária que anuncia que o produto da venda de seus livros será destinado a uma instituição de caridade. Entretanto, o seu único objetivo é aumentar a venda das obras;
- Estrangeiro que, estando em situação irregular no país, casa-se com uma mulher da terra a fim de não ser expulso pelo serviço de imigração;



Dimensões do Negócio Jurídico

Silêncio como manifestação da vontade

Art. 111 do CC: *O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.*

Exemplo: Art. 539 do CC

O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.



Dimensões do Negócio Jurídico

Diferença Entre Silêncio e Manifestação Tácita

No **silêncio** o agente não pratica nenhum ato que entenda como aceitação ou rejeição ao negócio jurídico.

Na **manifestação tácita** o agente não expressa sua vontade, mas age no sentido de concordar ou discordar com o negócio jurídico.

Exemplos:

- Silêncio: A operadora de cartão de crédito envia o cartão e o contrato via correio e o cliente passa a utilizar o cartão de crédito.
- Manifestação Tácita: O consumidor recebe uma amostra de um produto com preço estabelecido. Este não devolve a mercadoria e paga o preço.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto as pessoas estão envolvidas:

- Negócio jurídico unilateral: apenas uma pessoa manifesta a vontade de realizar o negócio jurídico. Pode-se dividir o negócio unilateral em receptício, que só produz efeitos após a parte contrária tomar conhecimento, e em não receptício, que produz efeitos independentemente do conhecimento pela outra parte. Exemplo de negócio jurídico unilateral receptício: revogação de mandato, sendo que apenas o mandante emite sua vontade de revogar os poderes outorgados, e os efeitos da revogação somente serão produzidos após a notificação do mandatário. Exemplo de negócio não receptício: o testamento.
- Negócio jurídico bilateral: duas pessoas manifestam vontades de realizar o negócio jurídico. Exemplo: contratos em geral, como um de compra e venda de veículo ou mesmo de locação de um imóvel.
- Negócio jurídico plurilateral: três ou mais pessoas manifestam vontades de realizar o negócio jurídico. Exemplos: contrato social de sociedade empresária com mais de três sócios.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto à vantagem patrimonial

- Negócio jurídico gratuito: as partes não pactuam qualquer espécie de pagamento pela prestação realizada. Exemplo: doação pura, na qual o doador nada exige em troca da parte que receberá o benefício.
- Negócio jurídico oneroso: as partes combinam o pagamento, que comumente ocorre em dinheiro. Exemplo: um contrato de compra e venda, no qual o vendedor se compromete a entregar algo (prestação) e o comprador se compromete a pagar um valor (contraprestação).



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto aos efeitos do negócio entre pessoas

- Negócio jurídico *inter vivos*: os efeitos ocorrerão enquanto as partes envolvidas no negócio estiverem vivas. Exemplo: os contratos em geral são realizados para que seus efeitos sejam produzidos dessa maneira.
- Negócio jurídico *mortis causa*: os efeitos somente ocorrerão após o falecimento de alguma das partes envolvidas. Exemplo: o testamento, que só produzirá efeitos após o falecimento do testador.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto às formalidades exigidas para a celebração do negócio

- Negócio jurídico formal: o negócio depende de alguma formalidade prevista em lei, como essencial para sua concretização. Nesse caso, também chamamos o negócio jurídico de solene. Exemplo: o testamento, para ser válido, deve estar revestido de formalidades ou solenidades previstas em lei.
- Negócio jurídico informal: o negócio independe de formalidades previstas em lei. Exemplo: a maioria dos contratos não exige forma específica prevista em lei, sendo o contrato de prestação de serviços um desses que admite a forma livre.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto à dependência do negócio jurídico

- Negócio jurídico independente: não há uma relação de dependência do negócio em relação a outro. Exemplo: o contrato de locação independe de outro negócio jurídico.
- Negócio jurídico dependente: há uma relação de dependência do negócio em relação a outro. Também chamamos esse negócio de acessório. Exemplo: a fiança é considerada um contrato acessório ao contrato de locação.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no negócio jurídico

- Negócio jurídico impessoal: as obrigações assumidas pelas partes podem ser cumpridas por outras, sem que a essência do negócio seja prejudicada. Exemplo: o contrato de compra e venda pode ser cumprido por um terceiro, na medida em que pode o vendedor ser substituído, sem maiores problemas para o comprador, que somente deseja receber determinada coisa.
- Negócio jurídico personalíssimo: as obrigações assumidas pelas partes somente podem ser cumpridas pelas próprias, em razão de condições pessoais únicas. Também chamamos esse negócio de intuito personae. Exemplo: um contrato de prestação de serviços celebrado com um renomado escultor, que se compromete a realizar uma obra de arte. O serviço somente pode ser cumprido pelo escultor, seja porque ele foi o escolhido pelo contratante, ou até mesmo porque reúne condições específicas, como talento único, para realizar o serviço.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto a dependência do motivo constitutivo do negócio jurídico

- Negócio jurídico causal: a causa do negócio consta em seu instrumento de formalização. Exemplo: no contrato de compra e venda, o motivo, que pode ser a transferência de um determinado bem, consta no contrato formalizado entre as partes. Ou seja, no próprio negócio consta, concretamente, a causa que lhe deu a razão de existir.
- Negócio jurídico abstrato: não há vinculação entre o negócio e sua causa de origem. Exemplo: um título de crédito, como o cheque, não traz em si (escrito no cheque) qual é a causa de sua emissão, que poderia ser o pagamento por um serviço realizado ou para pagamento de uma dívida anteriormente contraída.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto a efetivação do negócio jurídico

- Negócio jurídico consensual: gera efeitos a partir de quando as partes celebram o acordo de vontades. Exemplo: um contrato de compra e venda gera seus efeitos a partir de quando as partes assinaram o contrato (que poderia ser verbal, também), independentemente da entrega imediata de determinado bem ou da entrega de valores em pagamento.
- Negócio jurídico real: gera efeitos a partir de quando é realizada a entrega do objeto que constitui a prestação. Exemplo: o contrato de mútuo, que é um contrato de empréstimo de bem fungível (como o dinheiro), gera seus efeitos a partir da entrega do dinheiro.



Classificação do Negócio Jurídico

Quanto ao início dos efeitos do negócio jurídico

- Negócio jurídico constitutivo: aquele negócio que determina a constituição ou a desconstituição de determinados direitos. Nesse caso, a produção de efeitos ocorre *ex nunc*, ou seja, não retroagem, gerando efeitos apenas a partir da conclusão/efetivação do negócio. Exemplo: na compra e venda, os efeitos somente são produzidos a partir da celebração do negócio, e não retroagem a momentos anteriores.
- Negócio jurídico declarativo: gera efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage até a data em que foi emitida a declaração do fato que é a causa/objeto do negócio. Exemplo: para a realização de uma partilha de bens de um inventário, seria necessário retroagir até o momento em que foi declarada a divisão dos bens pelo testador, sendo que os efeitos retroagem até esse momento.



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Conhecidos os elementos que compõem a estrutura básica dos negócios jurídicos, que são o agente, a vontade, o objeto e a forma, passemos a adicionar características aos elementos de existência.

Adjetivaremos os elementos de existência da seguinte maneira:

- ✓ ao agente, capacidade;
- ✓ à vontade, liberdade;
- ✓ ao objeto, licitude, possibilidade e especificidade;
- ✓ e à forma, previsão legal ou ausência de proibição



Plano de Validade do Negócio Jurídico

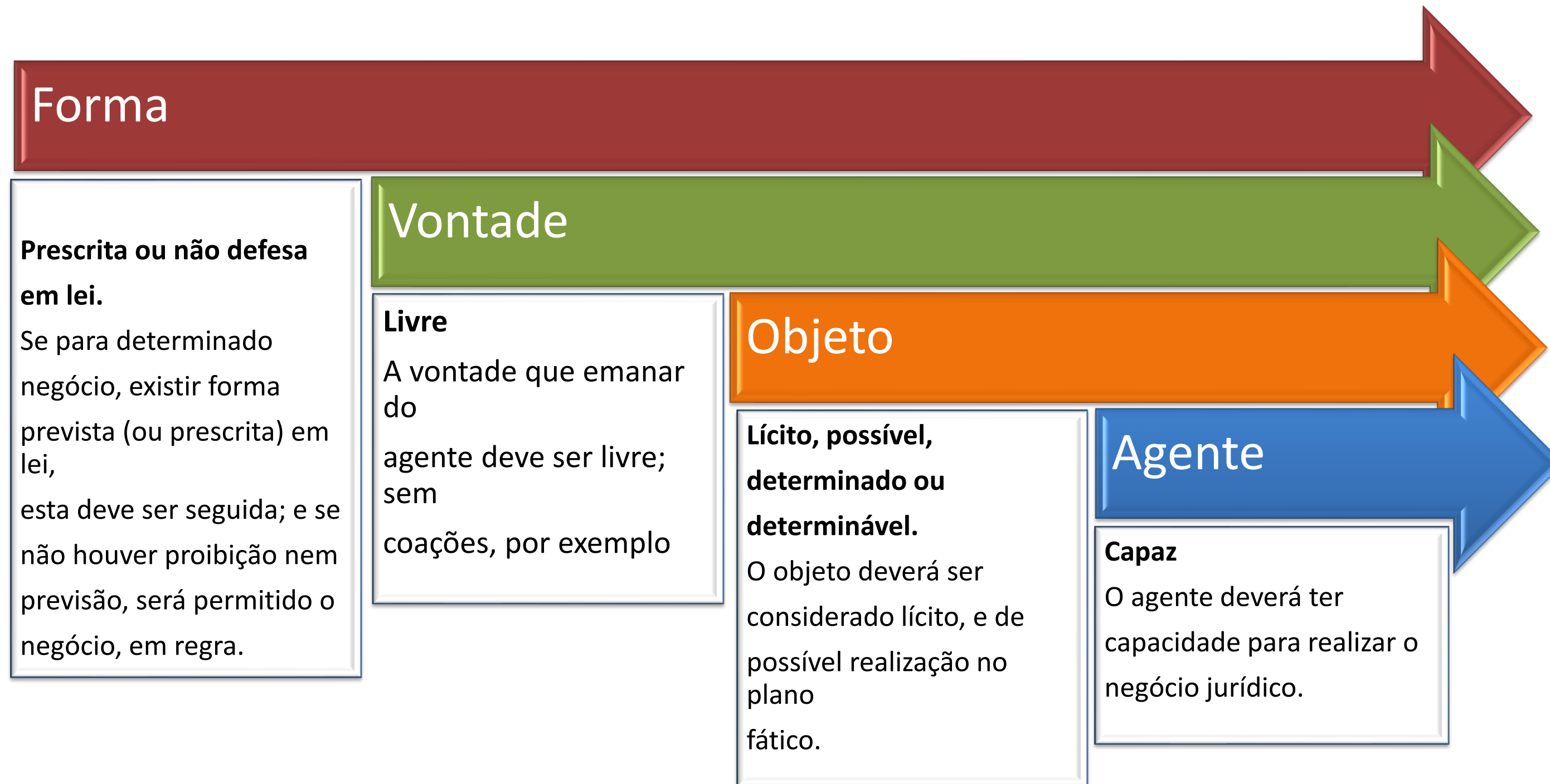
Vejamos o que estabelece o art. 104 do Código Civil

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.



Plano de Validade do Negócio Jurídico



Fonte: autor



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Agente *Capaz*

Significa dizer que os agentes devem ter aptidão para a prática dos atos da vida civil, sob pena do negócio jurídico ser considerado inválido, quando realizado por pessoas que não são capazes para realizá-lo

Todas as pessoas possuem a chamada capacidade de direito, sendo assim, todas são consideradas sujeitos de direito e aptas a contraírem direitos e deveres.

Mas, nem todas possuem capacidade de fato, sendo esta a aptidão para a prática, por si própria, dos variados e específicos atos da vida civil.



Plano de Validade do Negócio Jurídico

As hipóteses de incapacidade estão previstas nos artigos 3º (incapacidade absoluta) e 4º (incapacidade relativa) do Código Civil. Vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
(Vigência)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - os pródigos.



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Enquanto os **absolutamente incapazes** devem ser **representados por seus pais ou tutores**; os **relativamente incapazes** devem ser **assistidos pelas pessoas que a lei determinar**. Todavia, pode o relativamente incapaz celebrar determinados negócios, como fazer testamento, aceitar mandato *ad negotia* e ser testemunha.

O negócio praticado pelo **absolutamente incapaz** sem a devida representação **é nulo**, por regra (art. 166, I, do CC). O realizado por **relativamente incapaz** sem a correspondente assistência **é anulável** (art. 171, I, do CC) (TARTUCE, 2017, p. 238).



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Vontade

Não é um requisito expresso na Lei, porém, ela é intrínseca ao negócio. A vontade, o desejo do agente em concretizar o negócio “deve ser explicitada, de forma livre, sem embaraços, não podendo estar impregnada de malícia ou vício”.

É preciso que a exteriorização da vontade ocorra com respeito à boa-fé (objetiva e subjetiva) e à autonomia privada.

Sofrendo alguma mácula, haverá defeito na manifestação de vontade, caracterizando os chamados defeitos do negócio jurídico.



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Objeto Lícito, Possível, Determinado ou Determinável

O objeto do negócio jurídico é sempre uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

- Licidade: a negociação do objeto deve ser permitida pela norma jurídica vigente.
- Possibilidade: o objeto deve ser possível não só de ser negociado como de ser usufruído pelo agente
- Determinabilidade: o objeto, ele deve ser determinado (sabe-se exatamente o que será dado, feito ou não feito) ou determinável (sabe-se o que pretende ser adquirido, com relação ao gênero e à quantidade, mas não se sabe exatamente a qualidade do bem)



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Forma *Prescrita ou Não Defesa em Lei*

Veja a previsão do art. 107 do CC:

A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

A regra geral é que a celebração do negócio jurídico não tem uma forma específica, podendo ser livremente estipulada pelas partes.

Mas em alguns casos há previsão legal específica (formalidades ou solenidades) estabelecendo uma forma determinada para celebração do negócio jurídico.



Plano de Validade do Negócio Jurídico

Trata-se de uma forma especial para a conclusão do negócio jurídico de compra e venda de imóveis. Note o disposto no art. 108 do Código Civil que diz que

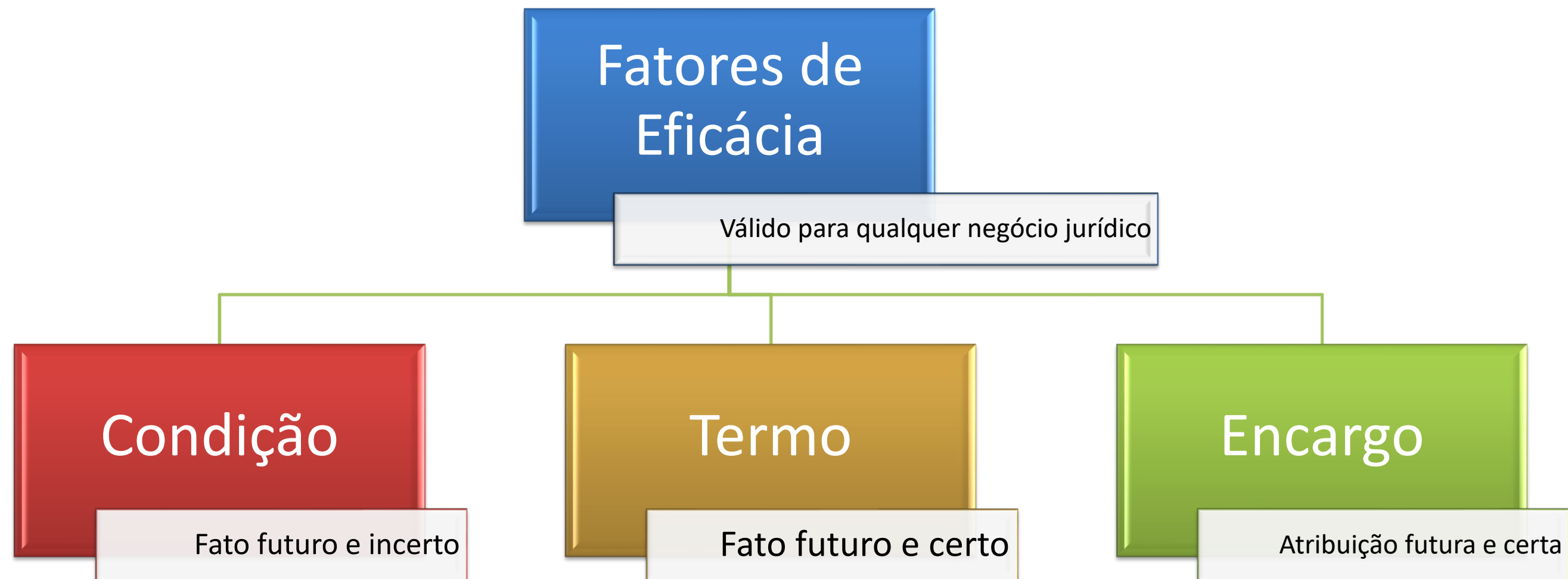
não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Plano de Eficácia

No último degrau da escada ponteana, se encontram os fatores de eficácia. Esses fatores ocorrem em três situações: condição, termo e encargo



Fonte: autor



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Condição (*e se*)

Diz o art. 121 do CC:

Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

O que impõe condição para a eficácia ao negócio jurídico é a vontade das partes, não a Lei.

Para sua ocorrência há necessidade que haja a presença da incerteza do evento, assim como que ele esteja situado no futuro.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Classificação das condições

Quanto a maneira de **atuação**:

- Suspensiva – impedirá a produção de qualquer efeito até que se realize o evento a que se subordinou a eficácia negocial.
- Resolutiva – faz cessar os efeitos que estão se produzindo.

Quanto a **possibilidade**

- Possível – é aquela condição que apresenta probabilidade de tornar o negócio jurídico eficaz
- Impossível – é aquela condição que, fisicamente ou juridicamente, não poderá ser atendida por qualquer ser humano.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Sobre este tipo de condição, sobre a condição suspensiva estabelece o art. 125 do CC:

Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Já sobre a condição resolutiva, diz o art. 127 do CC:

Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Classificação das condições

Quanto a maneira de **licitude** (art. 122 do CC):

São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

- Lícita – primeira parte do art. 122 do CC.
- Ilícita – dentre outras que possam impedir o livre exercício de algum direito, incluem-se aquelas previstas na segunda parte do art. 122 do CC.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Classificação das condições

Quanto à **fonte de onde deriva**:

- Casual - quando ela depende de um evento fortuito, ao caso (ex.: não ocorrência de uma tempestade)
- Potestativa - são aquelas que podem decorrer da vontade de uma das partes
- Mista – é a que conjuga a vontade de uma das partes e uma circunstância externa.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Termo (*quando*)

É o acontecimento futuro e certo que suspende a eficácia do ato negocial, sem prejudicar a aquisição de direitos, fazendo cessar os efeitos decorrentes do próprio negócio.

Termo será “o dia no qual tem de começar ou de extinguir-se a eficácia de um negócio jurídico.”
(MONTEIRO, 2000).

Tem como caracteres elementares: a certeza e a futuridade (e inevitável).

Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Termo

O termo pode ser **determinado** (certo), quando a data já é preestabelecida, isto é, quando se referir a uma data do calendário, ou, ainda, **indeterminado** (incerto), se, contrariamente, o acontecimento futuro não tiver data fixada para se verificar.

O termo poderá ser **inicial** (*dies a quo*), relativo àquele evento futuro e inevitável que suspende o início da eficácia do ato, ou **final** (*dies ad quem*), caracterizado quando a eficácia do negócio expira com o advento daquela data.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Termo

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, **computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.**

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Termo

Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo.

Os atos negociais *inter vivos* sem prazo serão exequíveis imediatamente, abrangendo tanto a execução promovida pelo credor como o cumprimento pelo devedor. Todavia, não se deve entender ao pé da letra, como sinônimo de imediatamente, a expressão desde logo, contida na regra do dispositivo.

Deve haver o tempo bastante para que se realize o fim visado, ou se empreguem meios para realiza-lo”



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Modo ou encargo

Trata-se de uma cláusula accidental que cria obrigação ao beneficiário de uma liberalidade. Pode ser entendido como uma obrigação imposta a uma das partes, sujeitando o início dos efeitos do negócio ao cumprimento dessa obrigação.

Encargo é a determinação pela qual se impõe um ônus, uma obrigação, ao beneficiário de um ato gratuito, de uma liberalidade (ex.: doação feita a alguém, com a imposição da obrigação de o donatário praticar um ato em favor do doador ou de terceiro por ele indicado).



Plano de Eficácia do Negócio Jurídico

Modo ou encargo

O encargo é coercitivo, podendo o beneficiário ser constrangido a realizá-lo, sob pena de anulação da liberalidade.

Exemplo: um pai dá um dinheiro como presente a um filho, mas diz que ele precisa usar parte deste dinheiro para comprar livros (encargo).



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Existem hipóteses em que o negócio jurídico esteja inquinado (manchado, poluído, sujado, corrompido) de algum vício. São os *defeitos do negócio jurídico*.

Se apresentam de duas formas:

- **Vícios de consentimento:** a manifestação da vontade do agente não corresponde ao íntimo e verdadeiro intento do agente. Está presente, assim, uma mácula na vontade declarada, exteriorizando divergência entre a vontade que se percebe e o real desejo do declarante.

São eles: o erro, o dolo, a coação, a lesão e o estado de perigo



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Vícios sociais: a vontade é exteriorizada em conformidade com a intenção do agente. Porém, há uma deliberada vontade de prejudicar terceiro ou burlar a lei, motivo pelo qual o vício não é interno, endógeno, mas externo, de alcance social.

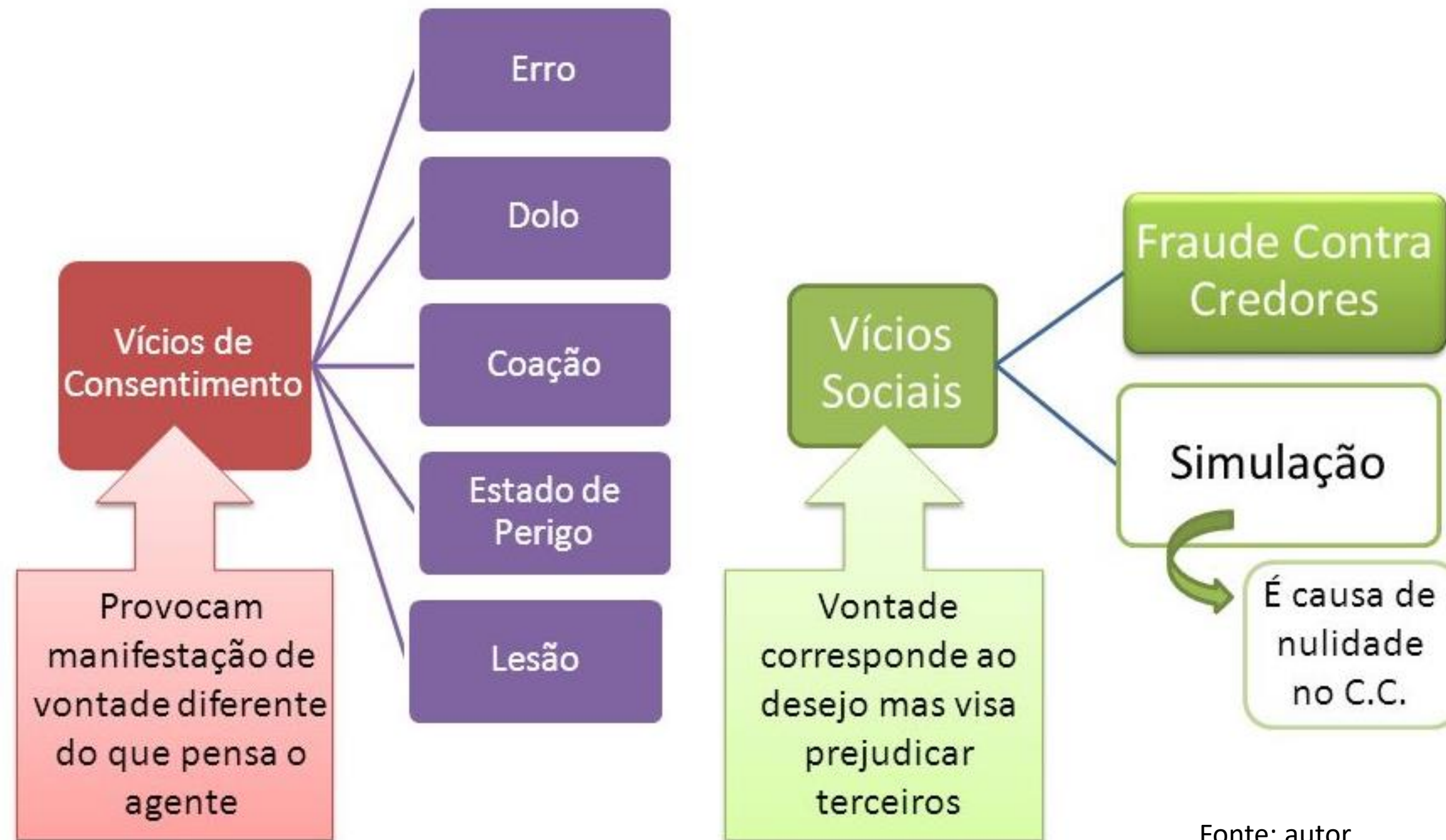
A fraude contra credores é a hipótese existente que caracteriza o vício social.

Nesses casos, as pessoas envolvidas em determinado negócio planejam fraudar a própria essência negocial, e essa atitude ofende não apenas os envolvidos (até mesmo porque ninguém faria um negócio para se prejudicar de propósito), mas, ao contrário, atinge terceiros, não diretamente envolvidos no negócio.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

A vontade se manifesta com algum vício, tornando o negócio anulável:



Fonte: autor

Defeitos dos Negócios Jurídicos

Erro ou ignorância

É o resultado de uma falsa percepção, noção, ou mesmo da falta (ausência) de percepção sobre a pessoa, o objeto ou o próprio negócio que se pratica.

“Quando o agente por desconhecimento ou faltar o conhecimento das circunstâncias age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede em erro”

Defeitos dos Negócios Jurídicos

Dispõe o Código Civil sobre o tema, no art. 138, dizendo que

São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Note, desde já, que o erro somente será considerado uma causa para a anulação do negócio jurídico quando for substancial (sobre a essência do negócio) e escusável (poderia ter sido evitado).



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Os erros podem ser subdivididos em algumas espécies, como:

- **Erro quanto ao negócio (*error in negotio*)**: Nesse caso, a parte realiza uma categoria de negócio em vez de outra, por engano. Pode ocorrer com um contrato de compra e venda de veículo em vez de uma locação, por exemplo.
- **Erro quanto ao objeto (*error in corpore*)**: A pessoa envolvida no negócio, nesse caso, engana-se quanto à identidade do objeto negociado. É hipótese, por exemplo, da compra de um veículo que está diante de você, mas, ao final, recebe outro por engano.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

- **Erro quanto à substância (*error in substantia*):** Aqui, o engano relaciona-se com as características essenciais de algum objeto. No mesmo exemplo acima, imagine que o veículo recebido foi, de fato, o mesmo que lhe estava à mostra. Mas, os bancos não eram de couro legítimo, e sim sintéticos, ao contrário do que você pretendia.
- **Erro quanto à pessoa (*error in persona*):** Nessa situação, o engano diz respeito à pessoa, ou seja, a parte direciona determinado resultado do negócio a alguém diverso daquele que pretendia. Por exemplo, pense numa doação que você pretendeu realizar a alguém, por esta pessoa ter lhe ajudado em alguma tarefa da vida, sem saber que, na verdade, outra pessoa fora a responsável pela ajuda.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

- **Erro de direito:** Para que ocorra esse tipo de erro, o declarante deve ter errado com relação à interpretação da lei, de tal modo que seja esta (a interpretação errada) a causa para a prática do negócio jurídico.
- **Erro de cálculo:** erros que envolvam meros cálculos não são considerados graves a ponto de eivar de vício, a declaração de vontade. Aquele que cometer um erro de cálculo poderá apenas retificar (corrigir) sua declaração, para ajustar o negócio ao cálculo correto.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Dolo

No que diz respeito ao negócio jurídico, o dolo deve ser entendido como uma conduta ardilosa (maliciosa) empregada por alguém que pretende enriquecer sem causa.

Propositadamente, a pessoa que age com dolo busca enganar a outra parte, fazendo-a celebrar um negócio jurídico que, se soubesse das mentiras utilizadas, não celebraria (TARTUCE, 2017, p. 266).

Isso é o que chamamos de dolo substancial, sendo o negócio anulável nesse caso.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Existe uma figura chamada de **dolo accidental**, que não é causa de anulação do negócio jurídico. Diz o CC:

Art. 146. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

Quando o agente, sem a intenção (o dolo), acaba por enganar a outra parte, induzindo-a à prática de algum negócio, esse pode responder apenas por eventuais prejuízos causados à parte enganada, não sendo o negócio anulável.

E para que seja considerado accidental, deve-se constatar que o negócio seria realizado com ou sem a mentira intencional realizada pela parte. Ou seja, se o negócio seria realizado de qualquer modo, realmente não haveria razão alguma para sua anulação



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Dolo de terceiro

Sobre esse assunto, o art. 148 do Código Civil nos diz que

Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Dolo recíproco

É tratado no art. 150, do Código Civil, que dispõe que:

Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma poderá alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar Indenização.

Nesse caso, se ambos os agentes envolvidos agem com dolo e pretendem enganar, nada poderão reclamar sobre o dolo, simplesmente.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Coação

O art. 151, do Código Civil, é esclarecedor, dizendo que

A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Coação física	Coação moral, ou psicológica
uma parte obriga a outra, por meio da força física, bruta, a realizar um negócio.	uma parte obriga a outra a agir de forma diversa da que pretendia para realizar um negócio
O negócio é inexistente	O negócio é anulável

Defeitos dos Negócios Jurídicos

O que não é coação

O art. 153 do Código Civil diz:

Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.

Coação exercida por terceiro

Está prevista no art. 154 do CC:

Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Decadência

Para buscar a anulação do negócio jurídico o CC fixa um prazo decadencial, conforme estabelecido no art. 178, a saber:

É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Estado de perigo

Inicialmente, vejamos o que dispõe o art. 156 do CC:

Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

O texto é claro ao estabelecer as condições para a existência deste vício:

- I - a pessoa perceber uma situação de perigo para si própria ou para alguém de sua família, e, por essa razão, assumir uma obrigação excessivamente onerosa,
- II - a outra parte (aquela que se aproveitou do negócio jurídico excessivamente oneroso) deve saber dessa situação de perigo de grave dano



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Nessa situação o beneficiário do negócio oneroso (aquele que se aproveita) não criou essa situação, apenas teve conhecimento desta e aproveitou-se. O conhecimento sobre o perigo é essencial para a ocorrência do estado de perigo (VENOSA, 2017, p. 451).

Se alguém apenas celebrou um negócio jurídico motivado pela intenção de salvar outrem em estado de perigo, não poderia esse alguém, que sabia dessa situação de perigo, ser beneficiado de maneira injusta, abusando da situação daquele que prometeria tudo para salvar, por exemplo, um filho seu, ou mesmo um filho de outra pessoa, sendo que, nesse último caso, como vimos, o juiz analisaria as circunstâncias do caso concreto.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Lesão

Vejam os que dispõe o art. 157 do CC e seus parágrafos:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Em outras palavras, quando uma pessoa estiver passando por grande necessidade, ou quando for inexperiente em relação à determinada situação, ela pode acabar assumindo uma dívida (ou prestação) desproporcional em relação à outra prestação assumida pela outra parte (que pode tirar vantagem disso).

Para configurar a lesão, é necessária a presença concomitante de dois requisitos (TARTUCE, 2017, p. 275):

I – Objetivo: formado pela desproporção entre as prestações

II - Subjetivo (consistente na premente necessidade ou inexperiência)



Defeitos dos Negócios Jurídicos

O parâmetro para analisar a desproporção entre prestação é definido pelo §1º, do art. 157, do Código Civil

Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

O CC estabelece ainda que o negócio jurídico não será anulado em qualquer caso (§2º, do art. 157):

Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Vícios Sociais – Fraude Contra Credores (Fraude Pauliana)

Os vícios sociais são aqueles que não dizem respeito apenas às partes envolvidas no negócio jurídico, mas, atingem os direitos de terceiros e a segurança jurídica da sociedade como um todo.

Nestes primeiro vício, fraude contra credores, percebe-se que os credores (aqueles que têm créditos, valores, a receber) acabam sendo vítimas de fraudes cometidas por pessoas que realizam negócios jurídicos fraudulentos.

Dispõe o art. 158 do CC:

Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Desmembrando o artigo:

- a) negócios jurídicos de transmissão gratuita -> não há cobrança alguma para que ele se realize (ex.: doação)
- b) a remissão de dívida -> significa o perdão de dívida.
- c) devedor insolvente -> é aquele que já não possui dinheiro ou outros bens para pagar seus credores.
- d) credores quirografários -> aquele que tem uma dívida a receber do devedor, que demonstra seu crédito por meio de algum título



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Elementos caracterizadores

I – a diminuição ou esvaziamento do patrimônio do devedor, até a sua insolvência (elemento de índole objetiva, chamado de *eventos damni* - prejuízo)

II – o intuito malicioso do devedor de causar o dano (elemento de cunho subjetivo, nominado de *consilium fraudis*), sendo possível exemplificar com a referência a uma pessoa que, sabendo que será acionada para reparar o dano que causou em acidente de trânsito, transmite os seus bens, gratuitamente, para terceiros.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Sobre o direito dos credores de pleitear a anulação do negócio jurídico, os parágrafos 1º e 2º, do art. 158, dispõem ainda que:

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Devedor notoriamente insolvente

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Se a insolvência do devedor for notória (todos sabem que ele está falido!), inclusive as vendas que ele realizar poderão ser anuladas, e, ainda que não seja notória a insolvência, se o comprador souber dessa insolvência, o negócio jurídico pode ser anulado pelos credores prejudicados.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Ação Paulina

A ação pauliana serve para o reconhecimento da anulabilidade do negócio jurídico praticado em fraude contra credores.

A sentença pauliana, por conseguinte, promove a anulação do negócio jurídico fraudulento, restituindo as partes ao *status quo ante*.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Simulação

Consiste em uma **causa de nulidade**, e ocorre quando as partes realizam um negócio que, em sua aparência, é normal, mas que visa a produção de efeitos contrários e/ou enganosos – ou seja, diferentes daqueles que aparentam. Diz o CC:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Por exemplo

Gualberto há tempos sustenta duas famílias. É casado com Samira e tem três filhos, mas convive, simultaneamente, com Greice, a amante, a quem decidiu doar um apartamento que havia adquirido durante o casamento com Samira. Porém, em vez de realizar a doação (o que iria desmascará-lo perante Samira), Gualberto fingiu realizar um negócio de venda do apartamento, apenas colhendo assinaturas de Samira sem informá-la do real negócio (de doação para sua amante).

Nesse caso, o negócio jurídico de compra e venda é nulo, porquanto, de fato, foi realizada verdadeira doação, considerando-se que Greice jamais desembolsou um centavo sequer para adquirir o apartamento.



Defeitos dos Negócios Jurídicos

Classificação

Simulação absoluta: as partes fingem (simulam) realizar um negócio, mas, na verdade, não pretendem a produção de efeitos jurídicos, simplesmente.

Exemplo: um casal está se divorciando, e que um dos cônjuges decide simular um negócio para se tornar devedor de um amigo, apenas com o intuito de dar a este último alguns bens em pagamento (da falsa dívida), de modo a não ter que deixar os bens para o outro cônjuge quando realizar a partilha dos bens do divórcio (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 447).

Simulação relativa: as partes fingem (simulam) realizar um negócio, mas, embora não pretendam a produção de efeitos jurídicos, eles ocorrem.

Exemplo: na hipótese do apartamento doado por Orlando a Greice, note que Orlando simulou uma compra e venda, quando, em verdade, realizou uma doação



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Quando um negócio jurídico apresenta algum defeito (também chamado de vício ou patologia), pode-se dizer que algum tipo de invalidade recairá sobre esse negócio.

Essa invalidade será subdividida em nulidade (quando o negócio jurídico será nulo) ou anulabilidade (quando o negócio jurídico será anulável). Pode-se dizer, também, que a própria nulidade é dividida em nulidade absoluta (negócio nulo) ou nulidade relativa (negócio anulável). Tenha



Fonte: autor

Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Sobre o negócio jurídico nulo, pode-se dizer que nele ocorre uma grave violação às leis de nosso ordenamento jurídico, sendo afrontadas normas de ordem pública (ou cogentes).

E, nesses casos, a resposta das leis à tamanha ofensa é a nulidade absoluta, ou seja, nenhum efeito do negócio jurídico será admitido, e, aqueles que foram produzidos, deverão ser apagados.

Justamente, aqui, falamos em anulação de efeitos ex tunc (ou seja, a anulação retroage à data da ocorrência do vício que gerou a nulidade, invalidando-se todos os efeitos desde então).



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Sobre a invalidade do negócio jurídico, estabelece o 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 objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Sobre o absolutamente incapaz, a regra é bem simples, pois o negócio jurídico será nulo quando um menor o realiza, logo os efeitos produzidos serão anulados desde a data do negócio (*ex tunc*).

Temos também o inciso II, segundo o qual, se o objeto for ilícito, impossível ou indeterminado, o negócio jurídico é nulo.

Ilícito será aquele realizado em desobediência às normas de direito público; impossível é o negócio que não permite às partes sua efetivação, por exemplo, em razão da impossibilidade física do objeto (como a venda de terrenos na lua); e, com relação à indeterminação do objeto, quanto ao gênero e à quantidade, podendo apenas a qualidade estar indefinida, e apenas inicialmente.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Sobre o inciso III, veja que o negócio jurídico será nulo se o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito. Nessa hipótese, as partes se unem com a intenção de praticar fins não permitidos pelo Direito.

Vejam os exemplos: Venda de veículo para utilização em sequestro; empréstimo de arma para matar alguém; etc.

Nesses casos, a venda e o comodato (aluguel) não são proibidos. Mas esses negócios específicos serão considerados nulos, pois seus fins são destinados a desrespeitar as leis (TARTUCE, 2017, p. 301).

Ambas as partes, tanto quem vendeu o veículo, quanto quem o comprou para realizar o sequestro, devem saber dessa finalidade, para que o negócio seja declarado nulo.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Quando o negócio não revestir a forma prescrita em lei, conforme previsto no inciso IV do art. 166, do CC, temos que o negócio jurídico é realizado sem que as partes observem a formalidade (ou solenidade) específica prevista em lei para aquele tipo de negócio.

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

No inciso V (quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade), podemos dizer que, para certos negócios, existem alguns procedimentos (ou solenidades/formalidades) que devem ser observados.

Exemplo:

Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:

I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Adiante, o legislador também se preocupou com o caso em que as partes, por meio do negócio jurídico, pretendem fraudar lei imperativa (inciso VI).

Cabe a você saber, de início, que a lei imperativa, também chamada de norma cogente ou de direito público, é aquela que sempre deve ser cumprida e não poderá ser modificada pela vontade das partes.

Trata-se de uma forma de intervenção do Estado, que cria leis para proteger a parte mais fraca na relação jurídica. Se houver desrespeito a essas regras, o negócio será considerado nulo.

Exemplo: art. 412 do Código Civil:

O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

A última causa típica de nulidade está prevista no art. 166, inciso VII, do Código Civil: “a lei taxativamente o declarar nula, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (BRASIL, 2002).

Se a lei considerar a prática do negócio jurídico proibida (exemplo 1), ou mesmo o declarar como nula (exemplo 2), certamente a consequência seria a nulidade do negócio jurídico.

Exemplo 1: Art. 1.475. É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

Exemplo 2: Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Peculiaridades da Nulidade

A nulidade ocorre quando se verifica uma violação grave a alguma norma de direito público (norma cogente). Em razão da gravidade dessa afronta às leis, assim dispõe o art. 168, do Código Civil: “as nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir”.

A nulidade ocorre quando se verifica uma violação grave a alguma norma de direito público (norma cogente). Em razão da gravidade dessa afronta às leis, assim dispõe o art. 168, do Código Civil: “as nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir”



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Elas são tão graves que não permitem a correção, devendo sempre ser declaradas, simplesmente, e retiradas do mundo jurídico, mesmo que as partes, de comum acordo, pretendam a produção de efeitos, a partir de um negócio jurídico nulo (isso é proibido).

O negócio jurídico nulo não pode ser confirmado pelas partes e nem convalida (passa a ser aceito, é corrigido) pelo decurso do tempo (BRASIL, 2002, art. 169).

Não há prazo para o ajuizamento de uma ação judicial para declaração de nulidade de negócio jurídico, sendo imprescritível essa pretensão (de declaração de nulidade).



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Causas de anulabilidade

Vejamos a disposição do art. 171 do Código Civil:

Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Quando se tratar de uma anulabilidade, lembre-se do art. 177, do Código Civil que diz que “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade” (BRASIL, 2002).



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Uma vez que a anulabilidade volta-se à proteção única e exclusiva da pessoa prejudicada pelo defeito do negócio jurídico, cuja essencialidade tem por objeto um conteúdo disponível, nada obsta que essa pessoa possa renunciar ao seu direito de buscar a anulação do negócio jurídico, conferindo-lhe plena validade ao confirmá-lo.

É o que se denota da disposição do art. 172 do CC:

Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

A confirmação é, portanto, segundo Serpa Lopes (1960), o ato jurídico pelo qual uma pessoa faz desaparecer os vícios dos quais se encontra inquinada uma obrigação contra a qual era possível prover-se por via de nulidade ou rescisão.

Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos

Invalidade das obrigações principais e acessórias

Se uma obrigação principal for declarada inválida (nula ou anulável), as acessórias também serão invalidadas.

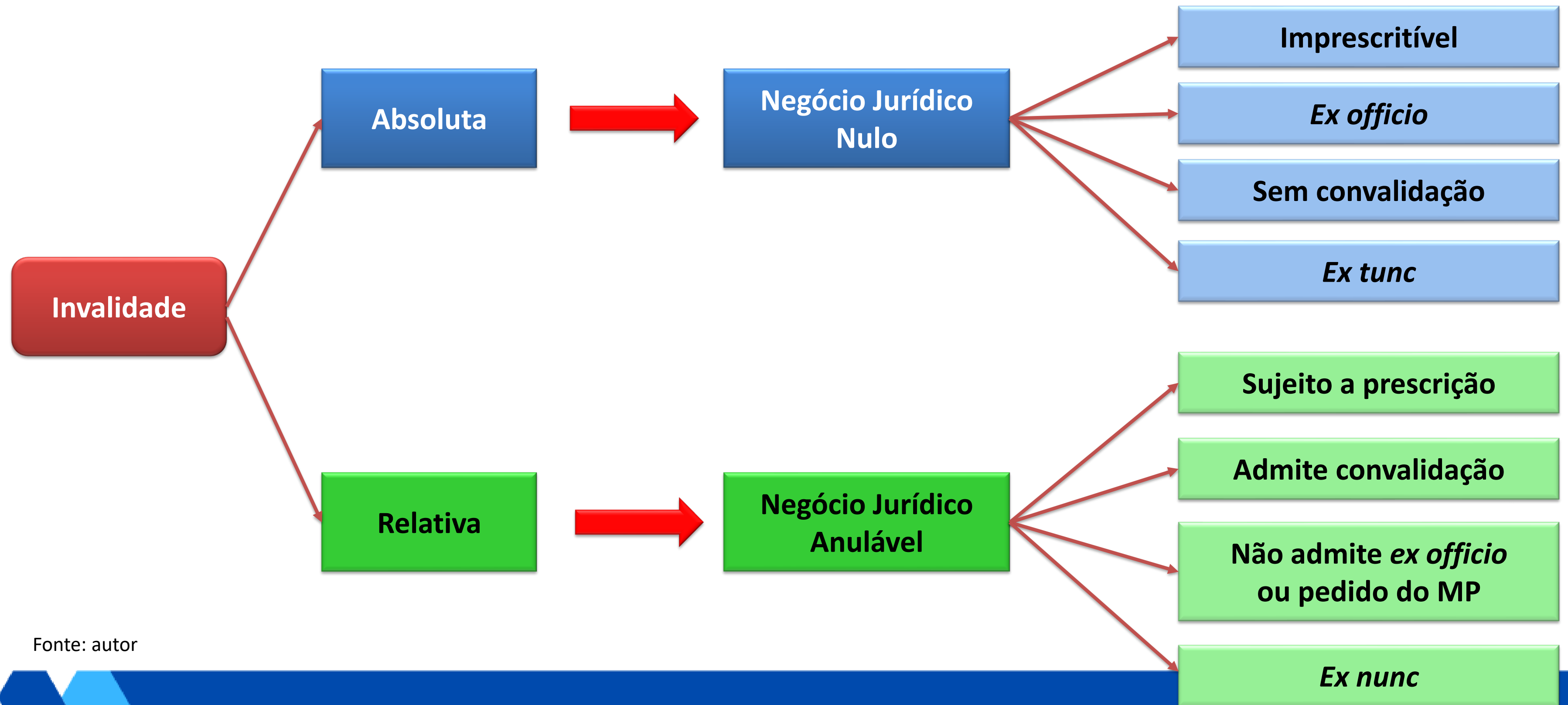
Contudo, é possível que um negócio seja invalidado apenas em parte, se for possível separar essa parte do todo sem prejudicar o negócio. Trata-se de se buscar preservar os negócios jurídicos, sempre que possível.

É o que dispõe o art. 184 do CC:

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.



Teoria das Nulidades dos Negócios Jurídicos



Fonte: autor

Responsabilidade Civil

Conceito

*“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim **respondere**, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana” (STOCO, 2007, p.114).*

Responsabilidade Civil

Conceito

“Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção” (SILVA, 2010, p. 642).

Responsabilidade Civil

Responsabilidade Civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil pode ser classificada, de acordo com a natureza do dever jurídico violado pelo causador do dano, em contratual (Arts. 389 e s. e 395 e s. do CC) ou extracontratual (Arts. 186 a 188 e 927 e s. do CC).

Na primeira, configura-se o dano em decorrência da celebração ou da execução de um contrato. O dever violado é oriundo ou de um contrato ou de um negócio jurídico unilateral. Se duas pessoas celebram um contrato, tornam-se responsáveis por cumprir as obrigações que convencionaram. Acerca da responsabilidade por atos unilaterais de vontade Cesar Fiuza leciona:

“A responsabilidade por atos unilaterais de vontade, como a promessa de recompensa é também contratual, por assemelhação, uma vez que os atos unilaterais só geram efeitos e, portanto, responsabilidade, após se bilateralizarem. Se um indivíduo promete pagar uma recompensa a que lhe restitui os documentos perdidos, só será efetivamente responsável, se e quando alguém encontrar e restituir os documentos, ou seja, depois da bilaterização da promessa.” (FIUZA, 2011, p.331).

Responsabilidade Civil

Já a responsabilidade propriamente dita, a extracontratual, que também é denominada de aquiliana, tem por fonte deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico considerado como um todo. O dever jurídico violado não está previsto em nenhum contrato e sem existir qualquer relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima; o exemplo mais comum na doutrina é o clássico caso da obrigação de reparar os danos oriundos de acidente entre veículos.

Esta categoria de responsabilidade civil – que visa a reparar os danos decorrentes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios – costuma ser denominada de responsabilidade em sentido estrito ou técnico ou, ainda, responsabilidade civil geral.



Responsabilidade Civil

O inadimplemento das obrigações está disciplinado nos artigos 389 a 393, e seu parágrafo único, todos do Código Civil. Vejamos:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.



Responsabilidade Civil

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.



Responsabilidade Civil

Quanto a mora, vale destacar a previsão dos artigos 394 a 399 do CC:

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.



Responsabilidade Civil

Pressupostos gerais da responsabilidade civil

Os atos ilícitos são aqueles que contrariam o ordenamento jurídico lesando o direito subjetivo de alguém. É ele que faz nascer à obrigação de reparar o dano e que é imposto pelo ordenamento jurídico.

O Código Civil Brasileiro estabelece a definição de ato ilícito em seu artigo 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.”.

Através da análise deste artigo é possível identificar os elementos da responsabilidade civil, que são: a conduta culposa do agente, nexo causal, dano e culpa.



Responsabilidade Civil

Na lição de Fernando Noronha (2010, p. 468/469), para que surja a obrigação de indenizar são necessários os seguintes pressupostos:

- 1. que haja um fato (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza), que seja antijurídico, isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas consequências;*
- 2. que o fato possa ser imputado a alguém, seja por dever a atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela;*
- 3. que tenham sido produzidos danos;*
- 4. que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado, embora em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta.*

Responsabilidade Civil

Conduta

O elemento primário de todo ato ilícito, e por consequência da responsabilidade civil é uma conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2005, p. 43) a conduta é:

“A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”

O ato de vontade, em sede de responsabilidade civil, deve ser contrário ao ordenamento jurídico. É importante ressaltar que voluntariedade significa pura e simplesmente o discernimento, a consciência da ação, e não a consciência de causar um resultado danoso sendo este o conceito de dolo.

Responsabilidade Civil

Dano

A existência de dano é requisito essencial para a responsabilidade civil. Não seria possível se falar em indenização, nem em ressarcimento se não existisse o dano.

Conforme o ensinamento de Cavalieri Filho (2008, p. 71):

“O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar”.

Responsabilidade Civil

Desta forma, o dano pode ser dividido em:

- Patrimonial: também conhecido como material, é aquele que causa destruição ou diminuição de um bem de valor econômico.
- Extrapatrimonial: também chamado de moral é aquele que está afeto a um bem que não tem caráter econômico, não é mensurável e não pode retornar ao estado anterior. São aqueles inerentes aos direitos da personalidade, quais sejam, direito a vida a integridade moral, física, ou psíquica. Por essa espécie de bem possuir valor imensurável, é difícil valorar a sua reparação.



Responsabilidade Civil

Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado. Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que o mesmo tenha praticado uma conduta ilícita, e nem mesmo que a vítima tenha sofrido o dano.

É imprescindível que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

O nexo de causalidade é **requisito essencial** para qualquer espécie de responsabilidade, ao contrário do que acontece com a culpa, que não estar presente na responsabilidade objetiva.



Responsabilidade Civil

Culpa

A culpa não é definida e nem conceituada na legislação pátria. A regra geral do Código Civil Brasileiro para caracterizar o ato ilícito, contida no artigo 186, estabelece que este somente se materializará se o comportamento for culposo. Neste artigo está presente a culpa *lato sensu*, que abrange tanto a dolo quanto a culpa em sentido estrito.

Cabe aqui citar as doudas palavras do eminente Rui Stoco (2007, p. 133) para conceituar a culpa:

“Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligencia, existe a culpa (stricto sensu)”.

Responsabilidade Civil

Responsabilidade Objetiva e Responsabilidade Subjetiva

Tanto a responsabilidade objetiva quanto a responsabilidade subjetiva, são analisadas sob o prisma da culpa.

- **RESPONSABILIDADE OBJETIVA:** É aquela que é apurada independentemente de culpa do agente causador do dano. Basta assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano, é o que estabelece o parágrafo único do art. 927 do CC:

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.

- **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA:** É aquela que é apurada mediante a demonstração de culpa do agente causador do dano.

Não incide quando o agente não pretendeu, nem podia prever. Como ônus é de quem alega, a culpa do agente deve ser provada pela vítima.

Responsabilidade Civil

Causas excludentes de responsabilidade

Em algumas hipóteses, embora presentes os elementos para a configuração da responsabilidade civil, esta será excluída/desconsiderada, e não haverá o dever de indenizar.

A previsão está no art. 188 e seus incisos, do CC:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.



Abuso de Direito

A teoria do abuso do direito veio, na concepção de Alvino Lima, “alargar o âmbito das nossas responsabilidades, cerceando o exercício de nossos direitos subjetivos. No desejo de satisfazer melhor o equilíbrio social e delimitar, tanto quanto possível, a ação nefasta e deletéria do egoísmo humano. Como corretivo indispensável ao exercício do direito, ela veio limitar o poder dos indivíduos, mesmo investidos de direitos reconhecidos pela lei, conciliando estes direitos com os da sociedade.

É importante observar que os direitos não são concedidos aos indivíduos para satisfazer apenas seus interesses e necessidades, não são poderes ilimitados concedidos pela lei, por isso, a finalidade social do direito não pode ser definida em uma fórmula legal. Além dos limites objetivos, possui o direito contornos de ordem teleológica ou social, que, como disciplinam alguns, devem ser orientados sob a influência da equidade, boa-fé, e do bem da coletividade. (PAGE, 1941)

Abuso de Direito

Com o advento do Estado Democrático de Direito, no ordenamento jurídico pátrio verificou-se uma necessidade constante de exigir dos indivíduos padrões de comportamentos não apenas legais, mas também éticos.

Nesta esteira, percebe-se que dentre os princípios basilares do Código Civil de 2.002, notadamente eticidade e sociabilidade, refletem a nova perspectiva de exigências de condutas legítimas por parte da coletividade, em abandono ao ideal individualista que regia o Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, conhecido por Código Beviláqua, de forma tímida, trouxe as nuances, no artigo 160, I para a futura positivação da teoria do abuso de direito no Código Civil de 2.002, *in verbis*: “*Não constituem atos ilícitos: I – Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido*”.

Como já afirmado assim, coube ao Código Civil de 2.002 positivar a teoria do abuso de Direito e o fez no artigo 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*”.



Abuso de Direito

Conforme apontado por Farias e Rosenvald (2012, p. 681), o legislador brasileiro, inspirou-se no artigo 334 do Código Civil de Portugal, qual assevera que: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito”.

Francisco Amaral (2003, p. 550) preleciona que

“O abuso de direito consiste no uso imoderado do direito subjetivo, de modo a causar dano a outrem. Em princípio, aquele que age dentro do seu direito a ninguém prejudica (*neminem laedit qui iure suo utitur*). No entanto, o titular do direito subjetivo, no uso desse direito, pode prejudicar terceiros, configurando ato ilícito e sendo obrigado a reparar o dano”.

Abuso de Direito

Caio Mário da Silva Pereira (2007, p. 673) esclarece que

“Não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio. Não é que o exercício do direito, feito com toda regularidade, não seja razão de um mal a outrem. Às vezes é, e mesmo com freqüência. Não será inócua a ação de cobrança de uma dívida, o protesto de um título cambial, o interdito possessório que desaloja da gleba um ocupante. Em todos esses casos, o exercício do direito, regular, normal, é gerador de um dano, mas nem por isso deixa de ser lícito o comportamento do titular, além de moralmente defensável. Não pode, portanto caracterizar o abuso de direito no fato de seu exercício causar eventualmente um dano ou motivá-lo normalmente, porque o dano pode ser o resultado inevitável do exercício, a tal ponto que este se esvaziaria de conteúdo se a sua utilização tivesse de fazer-se dentro do critério da inocuidade”.

Abuso de Direito

As expressões contidas no art. 187 do CC constituem cláusulas abertas, sendo que a ilicitude, nesses casos, pode se manifestar de várias maneiras, sendo variáveis no tempo, inclusive, essas noções genéricas. Vejamos:

Boa-fé

- Trata-se da boa-fé objetiva, explícita no art. 422 do Código Civil (BRASIL, 2002), que estabelece o dever de probidade, honestidade e lealdade no exercício das relações obrigacionais.
- Aplicável a relações em que já existe vínculo de confiança entre as partes, que firmaram um contrato ou pactuaram obrigações e que poderão invocar essa cláusula aberta em seu favor, para impor ao outro a adoção de conduta proba, leal e ética.
- Lembre-se de que o contrário de boa-fé objetiva não é má-fé (que é o oposto de boa-fé subjetiva) e sim, ausência de boa-fé objetiva.



Abuso de Direito

Bons Costumes

- Podem ser compreendidos pela moral social, sendo um conjunto de valores em determinada situação. Além disso, os bons costumes podem ser compreendidos como regras impeditivas para as partes - ainda que não sejam consideradas por todos como parâmetros de lealdade (como na boa-fé objetiva).
- São os hábitos sociais que, pelo bom senso, devem ser observados, simplesmente. Enquanto a boa-fé prescreve (orienta) comportamentos, os bons costumes vedam (proíbem) práticas imorais.

Fim econômico e social

- As práticas negociais, ou seja, o exercício de negócios jurídicos (como contratos) pelas partes, deve ser realizado de acordo com os princípios da justiça social e da solidariedade (BRASIL, 1988, art. 3, inc. I).



Abuso de Direito

REQUISITOS

A doutrina aponta, com alguma divergência, alguns requisitos que qualificam o ato como abusivo. Na esteira de Paulo Nader (2004, p. 554-556), o autor cita os seguintes requisitos:

- a) Titularidade do Direito.** O agente responsável civilmente há de estar investido da titularidade de um direito subjetivo, ao exercitá-lo, por si ou por intermédio dos seus subordinados.
- b) Exercício Irregular do Direito.** O titular do direito vai além do necessário na utilização do que o seu direito.
- c) Rompimento dos limites impostos.** O titular do direito subjetivo ultrapasse os limites ditados pelos fins econômicos ou sociais.



Abuso de Direito

d) Violação do direito alheio. É necessária a violação ao direito alheio para que o prejudicado possa se valer das medidas judiciais.

e) Elemento subjetivo da conduta. Dentre os elementos do ato ilícito tem-se a culpa como requisito da conduta. Todavia, no caso ato abuso de direito, o legislador não colocou de forma expressa a ideia de culpa, a qual poderia estar subentendida. Todavia, é dispensável tal elemento como requisito necessário para caracterizar o abuso de direito.

f) Nexa de Causalidade: É o liame entre a lesão causada e a conduta do agente.



Abuso de Direito

Teorias acerca do abuso de direito

O critério diferenciador entre as teorias reside na inserção do elemento culpa.

Para a teoria subjetiva, também denominada de teoria dos atos emulativos, somente haverá a responsabilização se aquele que praticou o ato lesivo, o fez com o intuito de lesar outrem. Na doutrina, cita-se como defensor da corrente subjetiva MONTEIRO (2007, p. 335-336) para quem o abuso de direito está vinculado à prática de emulação, portanto, é necessária a intenção de prejudicar.

Há resquícios desta teoria em nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no artigo 1.228 do Código Civil de 2.002, o qual assevera que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Abuso de Direito

A doutrina majoritária, entende que no que se refere a este instituto, o Código Civil de 2.002 adotou a teoria objetiva, dispensando para a sua caracterização o elemento subjetivo.

Antes mesmo da vigência do Código Civil de 2.002, já era possível reconhecer o abuso de direito, na sua vertente objetiva, levando-se em considerações as disposições do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente nos artigos 6º, inciso IV, 37, § 2º, 39 e 42, os quais dispensam a análise do elemento subjetivo para fins de responsabilização do fornecedor.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;



Abuso de Direito

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
(...)

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.



Abuso de Direito

Natureza jurídica do abuso de direito

Uma corrente doutrinária enquadra o abuso de direito como uma categoria autônoma, com características próprias, não pertencendo a nenhuma categoria jurídica existente. Já para uma outra corrente, o abuso de direito trata-se de modalidade de ato ilícito.

O ato ilícito, cujos contornos estão no artigo 186 do Código Civil, tem concepção subjetivista, tendo a culpa como um dos requisitos para a sua configuração. Já em relação ao abuso de direito, muito embora o legislador o tenha qualificado como ato ilícito, importante seguimento doutrinário e jurisprudencial, como visto ao longo do presente artigo, entendem que na verdade, trata-se de um instituto de caráter objetivo e, portanto, dispensável o elemento culpa.



Abuso de Direito

Segundo Nery Jr., um dos defensores do entendimento que o abuso de direito se trata de categoria autônoma,

“É categoria autônoma, de concepção objetiva e finalística, e não apenas dentro do âmbito estreito do ato emulativo (ato ilícito). Diferentemente do ato ilícito, que exige a prova do dano para ser caracterizado, o abuso de direito é aferível objetivamente e pode não existir dano e existir ato abusivo”.

Na mesma linha, Heloísa Carpena (2002) *apud* Tepedino (2012, p. 682) afirma que “o ato abusivo está situado no plano da ilicitude, porém, não pode ser considerado como um ato ilícito, devendo ser classificada como uma forma autônoma de antijuridicidade.”

Abuso de Direito

Em sentido contrário, Paulo Nader (2004, p. 553) entende que o abuso de direito

“É espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo. É equivocado pretender-se situar o abuso de direito entre o ato lícito e o ilícito. Ou o ato é permitido no *ius positum* e nos pactos, quando é ato lícito ou a sua prática é vedada, quando então se reveste de ilicitude. Na dinâmica do abuso de direito, tem-se, no ponto inercial, aquele que imediatamente antecede a conduta e até quando esta não se complete, a esfera do direito, mas à medida em que a ação se desenrola, no iter, a conduta desdobra-se no âmbito da licitude para transformar-se em ato ilícito”

Abuso de Direito

Pode-se afirmar que ainda há uma terceira via, capitaneada por Flávio Tartuce (2004) *apud* Villas-Bôas (2013) o qual visualiza no abuso de direito a natureza jurídica mista, híbrida.

Portanto, “o abuso de direito seria um ato ilícito pelo conteúdo, ilícito pelas consequências, tendo natureza jurídica mista – entre o ato jurídico e o ato ilícito – situando-se no mundo dos fatos jurídicos em sentido amplo”

Abuso de Direito

Consequências Jurídicas do Abuso de Direito

Bruno Miragem (2013) elenca algumas consequências jurídicas do reconhecimento judicial dos atos abusivos, a saber: o dever de indenizar, invalidade do ato praticado em abuso, ineficácia do ato abusivo e ineficácia em razão do abuso e tutela inibitória do abuso.

Silvio Rodrigues (2003, p. 54) cita o exemplo do pai que, no exercício do poder familiar, obriga o filho a comportamentos que o prejudiquem ou prejudique terceiro, é inegável que há conduta abusiva, passível de ensejar suspensão ou até mesmo destituição do poder familiar.

Abuso de Direito

MODALIDADES ESPECÍFICAS DOS ATOS ABUSIVOS

Venire contra Factum Proprium

Inicialmente cumpre destacar que esta expressão significa proibição de comportamento contraditório.

Trata-se de modalidade abusiva decorrente de violação ao princípio da confiança. Farias e Rosenvald (2012, p. 687), expõem os elementos caracterizadores do *venire contra factum proprium*, quais sejam:

- “a) uma conduta inicial;
- b) legítima confiança despertada por conta dessa conduta inicial;
- c) Um comportamento contraditório em relação à conduta inicial;
- d) um prejuízo, concreto ou potencial, decorrente da contradição”.



Abuso de Direito

Venire contra Factum Proprium

O *venire contra factum proprium* não se encontra positivado expressamente em nosso direito, mas é largamente aceito na doutrina e jurisprudência, inclusive no enunciado 362, da Jornada de Direito Civil: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil”.

No Superior Tribunal de Justiça há inúmeros julgados acolhendo expressamente a teoria do *venire contra factum proprium*, como se observa do trecho da ementa abaixo colacionada:

“[...] 13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*. (STJ, 1ª seção, EDcl no Resp Nº 1.143.216 – RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09 de agosto de 2010.”



Abuso de Direito

Supressio e Surrectio

Supressio (supressão), nas palavras de Alexandre Guerra (2011, p. 45), a *supressio* pode ser entendida como “a situação de inércia no exercício de um direito, de modo que não mais se permite o seu exercício, por contrariar a boa-fé”.

A jurisprudência pátria tem admitido o fenômeno da *supressio*, conforme ementa colacionada abaixo:

“Ementa: administrativo. Serviço publico de fornecimento de energia elétrica. Contrato de mutuo firmado pelo usuário e a concessionária. Correção monetária. Clausula contratual. Principio da boa-fé. Limitação do exercício do direito subjetivo. “supressio”. 1. A “supressio” constitui-se em limitação ao exercício de direito subjetivo que paralisa a pretensão em razão do principio da boa-fé objetiva. Para sua configuração, exige-se (i) decurso de prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido e (ii) desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o beneficio do credor e o prejuízo do devedor. Lição de Menezes cordeiro. (...)” (Apelação Cível n 70001911684, segunda câmara cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatora Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza:, julgado em 04/12/2000).



Abuso de Direito

Surrectio (surgimento), para Carlyle Popp *apud* Farias e Rosenvald (2012, p. 693), na *surrectio* “o exercício continuado de uma situação jurídica ao arrepio do convencionalizado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se tal situação para o futuro”.

Na verdade, há uma equivalência entre a *supressio* e a *surrectio*, mas analisada sob a ótica da parte adversa. O já citado artigo 330 do Código Civil, ao mesmo tempo em que há o instituto da *supressio* para uma das partes, nasce para a parte contrária o fenômeno da *surrectio*.

Na mesma linha, a jurisprudência brasileira, admite o instituto da *surrectio*:

“DIREITO CIVIL – LOCAÇÃO RESIDENCIAL – Situação jurídica continuada ao arrepio do contrato. Aluguel. Cláusula de preço. Fenômeno da *surrectio* a garantir seja mantido a ajuste tacitamente convencionalizado. A situação criada ao arrepio de cláusula contratual livremente convencionalizada pela qual a locadora aceita, por certo lapso de tempo, aluguel a preço inferior àquele expressamente ajustado, cria, à luz do Direito Civil moderno, novo direito subjetivo, a estabilizar a situação de fato já consolidada, em prestígio ao Princípio da Boa-Fé contratual” (TJMG – 16ª Câmara Cível; ACi nº 1.0024.03.163299-5/001-Belo Horizonte-MG; Rel. Des. Mauro Soares de Freitas; j. 7/3/2007; v.u.).



Abuso de Direito

Tu quoque

Tu quoque significa “até tu”. Esta expressão é atribuída a Júlio César, pois ao tomar conhecimento que, entre aqueles que tinham conspirado para o seu assassinato, estava Marco Júnio Bruto, o qual era considerado como filho. Assim, Julio Cesar teria pronunciado “*Tu quoque, Brutus, tu quoque, fili mili*”?

Portanto, tem a sentido de surpresa, espanto. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 695)

No plano jurídico, segundo Alexandre Guerra (2011, p. 50) a *tu quoque* “Corresponde à vedação do exercício de um direito subjetivo que se obteve à custa da violação da norma jurídica, expressando a ideia de que o violador da norma comete abuso de direito se quiser exercer a situação jurídica que tal norma confere.”

Abuso de Direito

A *tu quoque* nada mais é que expressão do conhecido brocardo jurídico que assevera que a ninguém é dado valer-se da própria torpeza (*turpitudinem suam allegans non auditur*, em tradução livre: aquele que alega a sua torpeza não deve ser ouvido).

Na mesma linha das subespécies citadas acima, a *tu quoque* também não está positivada, de forma clara, em nossa legislação, mas é possível percebê-la na exceção de contrato não cumprido, nos contratos sinalagmáticos, conforme artigo 476 do Código Civil de 2.002: “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.



Abuso de Direito

Duty to mitigate the loss

O *duty to mitigate the loss*, consiste no dever do credor de mitigar as próprias perdas. O cerne desta teoria reside, com supedâneo no princípio da boa-fé objetiva, no dever de lealdade do credor de não piorar a situação do devedor.

A teoria do *duty to mitigate the loss*, na mesma esteira das teorias anteriores, também não está positivada expressamente em nosso direito. Todavia, é reconhecida largamente pela doutrina e jurisprudência, inclusive ainda sob a vigência do Código Civil de 1916.

O *duty to mitigate the loss* foi reconhecido igualmente no enunciado 169 da Jornada de Direito Civil que preceitua: “o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.



Abuso de Direito

Vejamos uma decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça relacionado a este tema:

“FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ. PROVA DA INSOLVÊNCIA.

1. Nas circunstâncias do negócio, o credor tinha o dever, decorrente da boa-fé objetiva, de adotar medidas oportunas para, protegendo seu crédito, impedir a alienação dos apartamentos a terceiros adquirentes de boa-fé. Limitando-se a incorporadora do empreendimento a propor a ação de execução, sem averba-lá no registro de imóveis ou avisar a financiadora, permitiu que dezena de apartamentos fossem alienados pela construtora a adquirentes que não tinham nenhuma razão para suspeitar da legalidade da compra e venda, inclusive porque dela participou a CEF. Não prevalece, contra estes, a alegação de fraude a execução.

2. Proposta a ação contra devedor solvente (art. 593, II, CPC), a prova da insolvência da devedora e indispensável para caracterizar a fraude a execução. Precedentes da doutrina e da jurisprudência.

Recurso conhecido e provido para julgar procedente os embargos de terceiro opostos pelo adquirente”
(REsp 32890/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/1994, DJ 12/12/1994).



Abuso de Direito

Adimplemento substancial

Quando corre o inadimplemento de um negócio jurídico pelo devedor, a desconstituição de um negócio jurídico pela resolução contratual é um direito potestativo do credor. Esse direito potestativo é o poder de uma das partes de sujeitar a outra à sua deliberação unilateral, sem que o outro possa a isso se opor.

Haverá abuso deste direito do credor quando seu exercício for manifestado sem motivação legítima, de forma a violar os seus próprios limites éticos. Também conhecida como inadimplemento mínimo ou *substancial performance* é definida pela doutrina como a possibilidade de se

“Questionar a faculdade do exercício do direito potestativo à resolução contratual pelo credor, em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela do contrato pelo devedor, mas em que, todavia, não tenha suportado adimplir uma pequena parte da obrigação”. (FARIAS e ROSENVALD, 2012, p. 700)

A tese do inadimplemento mínimo é uma das formas de controle da boa-fé sobre a atuação de direito subjetivos. O que se busca questionar é a faculdade do exercício do direito potestativo à resolução contratual pelo credor, em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela do contrato pelo devedor, mas em que todavia, não tenha suportado adimplir uma pequena parte da obrigação.



Abuso de Direito

Violação positiva do contrato

De origem alemã, a violação positiva do contrato, também intitulada de tese do adimplemento fraco, ruim ou insatisfatório, trata-se de mais uma espécie de abuso de direito.

“A violação positiva do contrato, no direito brasileiro, corresponde ao inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação.” (FARIAS e ROSENVALD, 2018)

Três são as principais categorias de deveres anexos ou laterais: deveres de proteção, informação e cooperação. Estes deveres alcançam todos os interesses que tangenciam a execução contratual.

O Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, trata acerca da violação dos deveres anexos e reconhece a responsabilidade objetiva nos seguintes termos: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação de deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independente de culpa”.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Conceito de Dano

Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial.

(...). Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.

Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI F.º, 2005, p. 95-96).

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Para Pessoa Jorge (1999, p. 381-382), o *dano* corresponde à *lesão de certo bem*, que conduz ao dano concreto, ou real.

Acrescenta ainda:

Deste modo, o prejuízo não se confunde com a lesão do direito ou, em geral, da situação vantajosa. Se o empreiteiro, obrigado a entregar a casa dentro de determinado prazo, só vem a fazê-lo quinze dias mais tarde, houve ofensa do direito de crédito, mas pode não ter havido prejuízos, v. g. se o dono da casa, que a destinava a sua habitação, não a utilizaria nesse período por se encontrar ausente no estrangeiro. Se alguém danifica ou se apropria de coisa alheia, lesa o direito de propriedade; mas, se a conserta ou restitui antes que dela necessite o dono, não provoca prejuízos a este, pelo que não haverá responsabilidade civil.

Assim, **são *patrimoniais* os danos a interesses avaliáveis em dinheiro; não *patrimoniais* ou *morais* são os que se verificam em relação a interesses insusceptíveis de avaliação pecuniária**. Outrossim, a distinção entre dano *patrimonial* e *extrapatrimonial* (moral), é importante ressaltar, não se faz apenas com base no direito ofendido, visto que, p.ex., a ofensa a bens da personalidade (bens imateriais) frequentemente gera prejuízos de ordem patrimonial, como a perda de capacidade laborativa em razão de ofensa corporal, ou a perda de clientela provocada por violação da honra.

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Nem todo dano, porém, é indenizável; há que reunir certos requisitos: *alienidade* (ou *alteridade*), *certeza* e *mínimo de gravidade* (Pessoa Jorge, 1999, p. 384-387).

A primeira exigência que se faz é que os prejuízos tenham sido suportados por *outra pessoa* que não o agente; somente haverá antijuridicidade na lesão a patrimônio alheio, não havendo que se falar em dever de reparar dano infligido a si próprio ou ao seu próprio patrimônio.

Haverá ainda que ser *certo* o dano. Isto é, não se indeniza o prejuízo hipotético ou eventual, de verificação duvidosa (Pessoa Jorge, 1999, p. 386). Quanto aos lucros cessantes e aos prejuízos futuros, baseia-se "na evolução normal (e, portanto, provável) dos acontecimentos" (Pessoa Jorge, 1999, p. 387).

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

A *atualidade*, isto é, a contemporaneidade do dano com a responsabilização, apesar de frequentemente ser listada como requisito da reparabilidade do dano, não se faz essencial. Não é correto, assim, excluir definitivamente o dano futuro, uma vez que também ele será indenizável "desde que, ao tempo da responsabilização, já se possam verificar os fatos que, com certeza ou com razoável probabilidade darão ensejo a prejuízos projetados no tempo" (Tolomei, 2003, p. 366).

Por fim, exige-se que o dano sofrido apresente um *mínimo de gravidade*, de modo que o prejuízo insignificante não caracteriza descumprimento de dever por parte do agente.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano patrimonial

Dano patrimonial, então, é aquele que pode ser avaliado pecuniariamente por critérios objetivos, podendo ser reparado, senão *diretamente* – mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão –, pelo menos *indiretamente* – por meio de equivalente ou indenização pecuniária.

***Patrimônio* pode ser entendido como "o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro"** (Cavaliere F.º, 2004, p. 96).

O dano patrimonial não será necessariamente aquele que atinge bem patrimonial, sendo perfeitamente possível que surja de dano a bem imaterial, bem como é possível, e frequente, que lesões causadas a bens patrimoniais gerem danos extrapatrimoniais.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

"Tradicionalmente, define-se dano patrimonial como a diferença entre o que se tem e o que se teria, não fosse o evento danoso. A assim chamada 'Teoria da Diferença', devida à reelaboração de Friedrich Mommsen, converteu o dano numa dimensão matemática e, portanto, objetiva e facilmente calculável" (Maria Celina Bodin, 2003, p. 143).

O dano patrimonial **pode ser classificado como *lucro cessante* ou *dano emergente*** – art. 402 do CC; este reflete a diminuição efetiva do patrimônio, enquanto aquele representa a frustração de um ganho (Pessoa Jorge, 1999, p. 377), pouco importando o momento da verificação do prejuízo – não se exige a *atualidade* do dano; ou seja, posto que o lucro cessante frequentemente somente esteja configurado no futuro, ele será indenizado, pois impedir o aumento do patrimônio também é considerado dano para fins de reparação civil.

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano emergente

Dano emergente é tudo aquilo que se perdeu, importando efetiva e imediata diminuição no patrimônio da vítima, devendo a indenização ser suficiente para a *restitutio in integrum*. Ele não será composto necessariamente somente pelos prejuízos sofridos diretamente com a ação danosa, mas incluirá também tudo aquilo que a vítima despendeu com vistas a evitar a lesão ou o seu agravamento, bem como outras eventuais despesas relacionadas ao dano sofrido.

O dano emergente poderá ainda ser **classificado como *dano presente*** – se já verificado, ou ***dano futuro*** – se ainda não verificado. Tal distinção não encontra guarida expressa em nossa legislação civil, que fala tão somente em "prejuízos efetivos e lucros cessantes por efeito direto e imediato" do ato (art. 403, do CC).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano emergente

A ausência de previsão em nossa legislação não é óbice para a indenizabilidade do dano futuro, pois não se exige que o resultado se produza ato contínuo ao ato antijurídico, mas tão somente que lhe seja "efeito direto e imediato", pouco importando o momento em que se produz.

Os *danos futuros* **podem ainda ser classificados em certos e eventuais**, "em função da certeza ou incerteza da sua verificação" – os *danos presentes* são sempre *certos*, pois já se verificaram (Pessoa Jorge, 1999, p. 380-381).

Como é intuitivo, **certo** é o dano cuja realização é consequência lógica, natural e esperada. Já o *dano eventual* é aquele cuja concretização, através de um juízo de probabilidade, não se pode afirmar, não sendo, portanto, indenizável.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Lucro cessante

Por sua vez, o *lucro cessante* reflete a perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro e decorre "não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima (...), como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado, desde que se configure como consequência necessária da conduta do agente. Pressupõe-se "que o lesado tinha, no momento da lesão, um direito ao ganho que se frustrou, i.e., "a titularidade de uma situação jurídica que, mantendo-se, lhe daria direito a esse ganho" (Pessoa Jorge, 1999, p. 378).

Na breve definição de nossa lei, *lucro cessante* é aquilo que razoavelmente se deixou de lucrar (art. 402, do CC). Pode-se entender como razoável aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos.

Daí dizer Agostinho Alvim (1972, p. 189) que, "até prova em contrário, admite-se que o credor haveria de lucrar aquilo que o bom senso diz que lucraria", presumindo-se que os fatos se desenrolariam segundo o seu curso normal, não tivesse ocorrido a intervenção do agente.

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Lucro cessante

O BGB (Código Civil alemão), em seu §252, oferece uma definição mais completa, definindo o lucro cessante como aquele que "com certa probabilidade era de esperar, atendendo ao curso normal das coisas ou às especiais circunstâncias do caso concreto e, particularmente, às medidas e previsões adotadas".

Portanto, não é suficiente que haja uma possibilidade de ocorrência do dano; não se exige, porém, que a sua ocorrência seja absolutamente certa. Renato Maneschy, (*apud* Cavalieri F.^o, 2004, p. 99) aponta como critério "condicionar o lucro cessante a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos conjugados às circunstâncias peculiares do caso concreto", de modo que será "sempre necessário que os efeitos decorram e se produzam do ato danoso em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial legitimamente esperado".



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Perda de uma chance

Nesta categoria podemos ainda incluir a chamada *perda de chance*, que envolve a interrupção por ato antijurídico de um processo em curso que propiciaria a uma pessoa a oportunidade de obter no futuro algo benéfico – que pode ser a obtenção de uma vantagem, ou a prevenção de um prejuízo que vem efetivamente a ocorrer –, de modo que aquela oportunidade se perdeu de modo definitivo. O fato de posteriormente outra oportunidade semelhante surgir não elimina o caráter antijurídico da conduta.

A doutrina francesa, aplicada com frequência pelos nossos Tribunais, fala da *perda de uma chance* (*perte d'une chance*) nos casos em que o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, arrumar um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

“Em síntese, a chance perdida configura um dano injusto indenizável ou reparável quando há prejuízo material ou imaterial causado a pessoa inocente pela perda da probabilidade de um evento favorável, certo, sério, não hipotético, em fato já consumado por conduta comissiva ou omissiva do agente (falta de diligência ou prudência) e violadora de interesses juridicamente protegido no direito positivo (CRFB/88, art. 5º, Código Civil, Código do Consumidor, etc).” (ABREU E SILVA, 2006)

Cristiano Chaves de Farias apresenta a perda de uma chance como uma modalidade autônoma e específica de dano, que seria caracterizada pela indenização decorrente da subtração da oportunidade ou de evitar um prejuízo. Afirmando que se trata de uma nova concepção de dano indenizável, pelo qual se admite a reparabilidade, independente de um resultado final, da subtração de uma vantagem futura

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano extrapatrimonial

Inicialmente, é importante apontar uma questão terminológica: há doutrinadores que se referem à categoria de dano oposta ao *dano material* (ou *patrimonial*) como *dano moral*, enquanto outros preferem a expressão *dano extrapatrimonial*, por ser este um termo mais representativo e menos limitado, pois "o caráter principal desta espécie de dano é o de não atingir o patrimônio, e não propriamente, o de ser moral" (Agostinho Alvim, 1972, p. 219).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Danos Morais

Há autores, como Maria Celina Bodin (2003, *passim*), que restringem o dano extrapatrimonial às violações aos direitos da personalidade. De certo modo semelhante é a posição de Cavalieri F.^o (2004, p. 102), para quem a proteção legal se estende "a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética", não mais se limitando à dor, tristeza e sofrimento, como fora outrora.

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e à liberdade estão englobados no *direito à dignidade*, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é *violação do direito à dignidade*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Já Cavalieri F.^o (2004, p. 100-104) o define como *violação do direito à dignidade*, estando desvinculado do aspecto psíquico da vítima, de modo que a "dor, vexame, sofrimento e humilhação" são apenas reflexos do dano moral sofrido que podem ou não ocorrer, e não o dano em si, no que nos parece extremamente preciso (nesse sentido: Maria Celina Bodin, 2003, p. 131).

Como consequência dessa ideia, torna-se possível a colocação no polo passivo de vítimas que não estão sujeitas a um "detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas".



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Mesmo que a pessoa não tenha consciência da lesão que lhe é imposta, "enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a *dignidade humana*, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. (...).

"Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada" (Cavaliere F.º, 2004, p. 101-102).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

O mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da abrangência do dano moral, por fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, bem como porque tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

A configuração do dano moral seria constatada não pelo ato em si, mas pela repercussão que ele possa ter no sentimento íntimo e pessoal da dignidade da vítima.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano estético

O *dano estético* surgiu como desmembramento do dano puramente psicológico, ligado inicialmente às deformidades físicas que provocam aleijão e repugnância, desenvolvendo-se no sentido de abarcar também os casos de marcas e outros defeitos físicos que causem à vítima desgosto ou complexo de inferioridade.

Esse dano não deve ser confundido com os reflexos patrimoniais do dano, tais como perda ou redução da capacidade laborativa – é categoria autônoma, de modo que não há, e jamais houve, impedimento na cumulação entre esses diferentes danos, como já reconhecia o Código Civil de 1916, em seu art. 1.538.

Segundo entendimento pacificado do STJ, o dano estético, ao contrário do dano puramente moral, é concreto, é físico, ainda que não-patrimonial. Enquanto o dano moral propriamente dito seria de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo, o dano estético é visível, porque concretizado na deformidade.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano à imagem

O *direito à imagem* e a sua proteção vêm consagrados no art. 20, do CC vigente, estendidos, "no que couber", às pessoas jurídicas, pelo art. 52.

A doutrina em geral define o *direito à imagem* a partir da perspectiva da pessoa física. Para Jean Carbonier, é atributo da pessoa física, um desdobramento do direito da personalidade.

Já Carlos Alberto Bittar (2004, p. 94) o define como o direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos que a *indiviadualizam* no seio da coletividade, compreendendo um conjunto de caracteres que a *identificam* no meio social; é dizer "é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas".

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano à imagem

O uso indevido da imagem de outrem poderá lesar o patrimônio daquele que teve seu direito violado em diversos aspectos: poderá gerar dano patrimonial referente ao valor exploração comercial de sua imagem, ou a eventual prejuízo que o uso indevido lhe acarretou. Por outro lado, poderá acarretar dano moral sempre que a imagem for utilizada de forma humilhante, vexatória, desrespeitosa, acarretando dor, vergonha e sofrimento ao seu titular.

Com o fim da personalidade civil, os sucessores do detentor do direito à imagem passam a ser titulares daquele direito, e não só do crédito decorrente de eventual violação anterior à cessação da personalidade. Assim, os herdeiros poderão pleitear, *em nome próprio*, a reparação por dano patrimonial sofrido, bem como por eventual dano moral. No caso do dano moral o direito positivo estende a legitimidade para os parentes próximos (CC 12, parágrafo único).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano à honra

Ao adentrar no tópico de *dano à honra* é essencial que nos socorramos à doutrina penal, que propõe a distinção entre *honra subjetiva* e *honra objetiva*, que possibilita uma distinção entre *dano moral objetivo* e *dano moral subjetivo*.

A *honra subjetiva* concerne à psique do indivíduo, suscetível de ofensa mediante atos que ultrajem a dignidade, auto-estima e respeito do ser humano, provocando-lhe *dor*; em outras palavras: é o sentido de cada um a respeito de seus atributos físicos, intelectuais, morais e demais dotes da pessoa humana (Damásio de Jesus, 1997, p. 197). A sua violação acarreta responsabilidade penal pelo crime de *injúria*. Temos, portanto, que está ligada unicamente ao dano não-patrimonial sofrido por *pessoa natural*.

Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Dano à honra

A *honra objetiva* consiste no bom conceito, respeito ou admiração reconhecido à pessoa pelo meio social. A violação da honra objetiva ofende a reputação que a pessoa goza no âmbito social e, em consequência, diminuição de valor frente à opinião pública, podendo resultar nos crimes de *difamação* e de *calúnia*. Temos aqui, de forma clara, que tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica são suscetíveis de sofrer violação em sua honra objetiva.

O dano à honra objetiva da pessoa jurídica não deve ser confundido com os efeitos patrimoniais do dano, tais como eventual abalo de crédito, evasão de clientela, redução de negócios, etc.; nada obsta que esses danos se cumulem, tal como confirma a Súmula 37, do STJ.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

A fixação da indenização

A indenização mede-se pela extensão do dano, diz o art. 944, do CC. A razão de ser da indenização e do próprio instituto da responsabilidade civil é a recomposição do dano injusto sofrido pela vítima, buscando, sempre que possível, recolocar a vítima na situação que ocupava antes de sofrer a dita lesão.

Assim a indenização será determinada pelo prejuízo sofrido pela vítima; nem mais, nem menos. Indenizar por valor superior ao dano implicaria em enriquecimento sem causa à vítima; não indenizar todo o dano, seria fazer aquele que sofreu o dano injusto arcar com esse ônus, além de também implicar em enriquecimento sem causa do causador do dano, ainda que ele não tenha efetivamente auferido ganho com a sua ação, mas pelo simples fato de deixar de despende o que se lhe exige.

Há situações excepcionais, porém, de modo que o valor da indenização não será necessariamente igual ao do dano. No âmbito estrito das relações civis ordinárias, o art. 944, parágrafo único, do CC, prevê que havendo desproporção entre a culpa do agente e o dano resultante de seu ato, o juiz poderá determinar a redução do montante da indenização por *equidade*, caso em que a vítima terá de suportar parte do prejuízo.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

É preciso que esteja determinado o que efetivamente será pago. Na responsabilidade civil, em geral, teremos uma obrigação de *quantia certa*, com vistas à recomposição econômica do patrimônio da vítima (ou uma compensação pelos danos extrapatrimoniais sofridos). Haverá situações, porém – sobretudo, mas não somente, no campo da responsabilidade contratual – em que será devido o cumprimento de uma obrigação específica de *entregar* ou de *fazer*, para que efetivamente cumpra uma obrigação inadimplida, ou para que desfaça o que fez em infração a uma obrigação de *não fazer*.

Na seara da responsabilidade extracontratual há situações que comumente resultam em condenação em obrigação de fazer, tais como aquelas ligadas a danos à imagem ou à honra, como na publicação de direito de resposta, publicação de decisão condenatória etc.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Não sendo cumprida a obrigação devida, ou sendo impossível o seu adimplemento, a obrigação originária é substituída pelo seu equivalente pecuniário – é o que Caio Mário (1999, p. 311) chama de *sub-rogação real*: um bem toma o lugar do outro, como objeto de direito. Note-se que não haveria aí uma faculdade do credor; o débito é a obrigação originária; a liquidação de perdas e danos "consistirá em traduzir o dano em prestação pecuniária, e é o mais frequente, porque as mais das vezes não será viável a recomposição da coisa ou a prestação do fato especificamente" (1999, p. 316).

"(...). O Código Civil italiano considera a indemnização específica como direito do lesado, embora o juiz possa impor a indenização pecuniária, se aquela for excessivamente onerosa para o devedor (art. 2058.º); parece resultar do Código alemão (§§ 249.º e 251.º) orientação fundamentalmente semelhante; o Código suíço concede ao juiz competência para fixar a forma de indemnização (art. 43.º)" (Pessoa Jorge, 1999, p. 421).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

A fixação da compensação pelo dano extrapatrimonial

Alguns propõem o tarifamento dos valores de acordo com o tipo de dano, e por vezes levando em conta outros elementos, tais como repercussão, dolo, e situação econômica das partes. O tarifamento, entretanto, vai contra a ideia de se reparar integralmente o dano sofrido – que estaria consagrada no próprio texto constitucional (art. 5º, V e X, da CF). Por conta disso, ele tem sido rejeitado, apesar de sua evidente utilidade prática, facilitando a determinação da condenação, bem como dando uma maior segurança jurídica ao tornar previsível o valor da condenação pela prática de determinado ato.

Nossos tribunais de cúpula não chegaram a se pronunciar sobre a possibilidade em tese de se tarifar a reparação do dano moral, tendo, porém, decidido contra a constitucionalidade de regras específicas, tais como a prevista na Lei de Imprensa (Súmula 281, do STJ), e na Convenção de Varsóvia (RE nº 172.720, rel. Min. Marco Aurélio). A doutrina em geral se posiciona contra qualquer tipo de tarifamento.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

A fixação da compensação pelo dano extrapatrimonial

A função da reparação do dano extrapatrimonial não é propriamente restituir o lesado ao estado anterior, tendo mais uma genérica função satisfatória, de *compensar* o dano sofrido.

A doutrina, assim como a jurisprudência, mostra grande preocupação em traçar limites para o valor da reparação, evitando que a compensação se torne na verdade em fonte de lucro.

O Código Civil vigente, incluindo no conceito de ato ilícito o dano "ainda que exclusivamente moral" (art. 186), para que não sobrem dúvidas sobre a sua reparabilidade, não cogita de sua limitação nem recomenda que o ressarcimento seja moderado (art. 927). Não obstante, "se a indenização, em termos gerais, não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento ou proporcionar ao ofendido um avantajamento, por mais forte razão deve ser equitativa a reparação do dano moral para que se não converta o sofrimento em móvel de captação de lucro (*de lucro capiendo*)" (Caio Mário, 1999, p. 318).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Com vistas a estabelecer critérios para a quantificação do dano extrapatrimonial, Dalazen (1999, p. 79), enumera algumas regras a serem observadas pelo juiz na aplicação da lei ao caso concreto, com a intenção de, mantendo uma margem de discricionariedade para a atuação do juiz, eliminar a arbitrariedade do Poder Judiciário.

A primeira regra é a *compreensão de que o dano extrapatrimonial não é mensurável*, o que torna qualquer fórmula matemática inviável; "não deve constituir preocupação, pois, apurar uma soma pecuniária que corresponde ao valor intrínseco preciso" dos bens lesionados.

Deve ainda ser considerada a *gravidade objetiva do dano*, avaliando a "extensão e profundidade da lesão, tomando em conta os meios empregados na ofensa, as sequelas deixadas" (Dalazen, 1999, p. 79). Também hão de ser apreciados, os *aspectos objetivos do ofensor*, tais como antecedentes, índole, e bem como o seu maior ou menor poder econômico, de modo que o valor da condenação venha a representar um real desestímulo a futuras ofensas. Ressalte-se que a condição econômica ou nível social da vítima são completamente irrelevantes (Maria Celina Bodin, 2003, p. 190).



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

O *grau de culpa* na conduta não é relevante, pois a regra é que o dano deva ser reparado em sua integralidade. Fosse levada em consideração a culpa do agente, seria de se permitir "a indenização menor do que seria necessário à reparação, em caso de culpa mais leve" (Maria Celina Bodin, 2003, p. 190), o que não se admite em nosso sistema, pois mesmo agindo com a mais leve culpa, o agente fica obrigado a reparar o dano em sua integralidade; com maior razão é de se ser desconsiderada a intenção do agente nos casos de responsabilidade objetiva. Somente quando houver "excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano" (art. 944, do CC), haverá relevância na intencionalidade do agente, permitindo que o juiz determine a *redução*, e nunca *majoração*, do valor da reparação devida.



Dano Patrimonial e Extrapatrimonial

Por fim, o valor da reparação deve ser determinado pautando-se pela *razoabilidade e equidade*, evitando-se a fixação de valor ínfimo de modo a não servir à sua função inibitória, e nem elevado a ponto de se configurar situação de enriquecimento sem causa, ou levar o ofensor à ruína.

Caio Mário também defende que a reparação do dano extrapatrimonial deve incluir uma "punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial", além de "pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie", de cunho moral ou mesmo material; acrescentando ainda que "na reparação por dano moral insere-se a solidariedade social à vítima" (1999, p. 317-318).



O Tempo e a Prova no Negócio Jurídico

O tempo faz cessar e ao mesmo tempo faz nascer direitos a quem quer que seja, e a efetivação desse direito está intimamente ligada a uma conduta do homem (ato jurídico) tendente a fazer valer seu direito ou ainda impedir ou fazer cessar a lesão a esse direito.

A influência do tempo em relação a determinados direitos terá repercussões distintas em decorrência da inércia ou movimentação (ação) tendente ao exercício de um direito pelo seu titular.

Como o direito é um instrumento de pacificação social, assegura ao titular de certo direito o seu pleno exercício em certo lapso temporal, sob pena de ser constante a instabilidade social em face da possibilidade do titular do direito violado ou ameaçado vier a exercitá-lo quando bem entender.



O Tempo e a Prova no Negócio Jurídico

Dessa forma, não havendo o exercício pelo titular de um direito em determinado tempo pré-fixado em lei, não mais poderá exercitá-lo após o decurso desse prazo, fato que assegura a continuidade da ordem jurídica e a paz social entre os membros de certa coletividade.

Silvio de Salvo Venosa salienta que o lapso temporal, qualquer que seja sua extensão, “deve colocar uma pedra sobre a relação jurídica cujo direito não foi exercido” (2005, p. 593). Daí o entendimento de que, se o direito amparado por certa relação jurídica não vier a ser exercitado pelo seu titular no tempo pré-fixado em norma jurídica, a própria lei imporá óbice (pedra) ao exercício desse direito pelo titular fora do lapso temporal legal.

O Tempo e a Prova no Negócio Jurídico

Para Washington de Barros Monteiro, foi com Justiniano que a prescrição destacou seu duplo efeito, a aquisição e a extinção de direitos. A aquisição referia-se à forma de se adquirir a propriedade imóvel pela posse em certo lapso temporal, onde o novo possuidor adquiria a posse e o antigo a perdia.

Já na modalidade extintiva, era o meio onde alguém estava liberado de prestar uma obrigação antes assumida, em decorrência de sua inadimplência e a inércia do credor em exigí-la (1985, p. 286).



Flávio Pedro Sabácio Justiniano, imperador bizantino (483-14/11/565) foi responsável pela revisão e codificação do Direito Romano no *Corpus Juris Civilis*, daí o nome de “Código Justiniano”

Prescrição

Prescrição, é o ato de prescrever; ordem terminante, expressa; extinção de um direito ou de uma obrigação cujo cumprimento não se exigiu em determinado tempo. Enquanto que *prescrever* é determinar; fixar; limitar; marcar; ordenar; ficar sem efeito por ter decorrido certo prazo legal (DICIONÁRIO BRASILEIRO GLOBO).

A doutrina, em sua grande maioria destaca o conceito de prescrição defendido por Clóvis Beviláqua, que “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo” (apud VENOSA, 2005, p. 597). Dentre os que pensam assim, temos Washington de Barros Monteiro, Silvio Rodrigues e Darcy Arruda Miranda,

Prescrição

O novo Código Civil Brasileiro trata da prescrição, assim como da decadência em seu art. 189 ao 211, todos referentes ao “Título IV” do “Livro III” de sua “Parte Geral”.

Uma das melhores formas de explicar o significado do tema proposto é destacar o famoso provérbio “*Dormientibus non succurrit jus*” (O direito não socorre aos que dormem).

Para a configuração da prescrição (extinção da pretensão), são dois os elementos necessários:

I - inércia/inação do titular/credor e

II - o transcurso do tempo.



Prescrição

Dessa maneira, note que para que o titular do direito perca a possibilidade de exercer sua pretensão (de exigir o comportamento do outro), ele deve não fazer nada durante o transcorrer do prazo prescricional.

A prescrição fulmina/elimina/extingue **a pretensão**, e não o direito de receber. A pretensão é o direito de exigir perante o Estado-Juiz a obrigação do inadimplente de um dever legal (fato jurígeno) ou contratual (negócio jurídico), surgindo com esta a própria ação (em sentido material) para obter uma manifestação jurisdicional favorável ao titular do direito violado ou ameaçado, conforme assegura o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição de República (DINIZ, 2011, v. 1).

Prescrição

Já Duarte (2010, p. 144) aponta seis elementos necessários para configurar a prescrição, quais sejam:

- a) a existência de um direito exercitável;
- b) a violação desse direito (*actio nata*);
- c) a ciência da violação do direito;
- d) a inércia do titular do direito;
- e) o decurso do prazo previsto em lei; e
- f) a ausência de causa interruptiva, impeditiva ou suspensiva do prazo”

Prescrição

Diz o Art. 189 do CC:

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

No Brasil adota-se a **teoria** conhecida por ***actio nata***, segundo a qual **a prescrição tem seu início com o nascimento da pretensão**. Noutras palavras, o termo inicial para contagem dos prazos prescricionais é o momento da violação do direito (que é justamente o momento em que nasce a pretensão).

Essa regra pode ser mitigada em algumas situações, de acordo com entendimentos jurisprudenciais específicos.

Existe interessante discussão, na qual há propostas no sentido de que o **termo inicial** da contagem do **prazo prescricional** seja **o momento em que a vítima/credor toma conhecimento da lesão/inadimplemento cometida pela outra pessoa**.



Prescrição

Modalidades de Prescrição

A sistemática adotada pelo Código Civil Brasileiro com relação à prescrição segue a da doutrina alemã, onde distingue-se a prescrição extintiva daquela do usucapião (aquisitiva). A modalidade extintiva consiste na prescrição propriamente dita, enquanto que a modalidade aquisitiva é o usucapião. Ressaltar as ideias de Clóvis Beviláqua de que a modalidade extintiva também denomina-se prescrição liberatória (1985, p. 287). Mesmo ponto de vista é defendido por PEREIRA (1980, p. 587).

Enquanto RODRIGUES destaca que na modalidade aquisitiva, a lei assegura a qualquer pessoa que usufrua de certo direito por determinado lapso temporal a faculdade de incorporá-lo ao seu patrimônio, na hipótese, o usucapião, enquanto que na modalidade extintiva, aquele que deixou de exercitar uma ação para resguardar um direito subjetivo, perde a faculdade de utilizá-la quando transcorrido determinado tempo (2003, p. 323).

Prescrição

Na lição de Darcy Arruda Miranda o fundamento da **prescrição aquisitiva** é a transformação de um fato (posse) em um direito real ao novo titular do bem; enquanto que na modalidade **extintiva**, também denominada liberatória por alguns, há uma força extintora que subtrai do titular do direito a ação correspondente ao resguardo deste direito (1986, p. 111).

Na prescrição aquisitiva há duas consequências que atingem pessoas distintas em face do decurso do tempo: para o antigo titular do direito real há perda de seu bem em face da posse de outra pessoa, enquanto que em face deste, adquire direitos sobre o mesmo bem em face da inércia do antigo titular. Ressalte-se que o bem é o mesmo, que só transmuda a titularidade.

Os dois requisitos da prescrição (inércia do titular do direito e o lapso temporal) são inerentes às duas modalidades de prescrição.

Como as consequências são distintas, **a prescrição extintiva foi regulamentada na Parte Geral do Código Civil**, enquanto que **a modalidade aquisitiva está regulada no direito das coisas** (Parte Especial do Código Civil).

Prescrição

Causas que impedem, interrompem ou suspendem a prescrição

A interrupção implica na inutilização do prazo prescricional em curso e, quando reiniciada a sua fluência, ele será integralmente reiniciado.

- Interrupção: pode ser compreendida como um *reset*, um reinício. Quando interrompido o prazo, toda a sua contagem volta ao começo.

A suspensão por seu turno, gera a paralização do prazo fluente no exato momento da ocorrência da causa, voltando a correr de onde tinha parado.

- Suspensão: funciona como uma espécie de “pausa” no prazo. O prazo continua a ser contado de onde parou quando desaparecer o motivo da suspensão.



Prescrição

Todavia, nas **causas impeditivas o prazo de prescrição ainda não chegou a ser computado**, ou seja, o prazo estava zerado e assim continuará até que não haja mais impedimentos. Estão, assim, previstas nos arts. 197, 198 e 199 do CC as causas suspensivas e impeditivas.

Farias (2017) faz importante esclarecimento acerca das causas impeditivas da prescrição. Anote!

Se o prazo já se iniciou e advém uma das causas contempladas nos citados dispositivos legais, haverá suspensão do curso prescricional e, cessada a causa suspensiva, voltará a fluir, normalmente, de onde ficou estancado.

Prescrição

De outra forma, se quando adveio a causa contemplada em lei, não havia iniciado a fluência do prazo, continuará sem correr o lapso prescricional.

J. M. de Carvalho Santos nos traz um critério diferenciador:

- tratando-se de impedimento, a causa impeditiva é precedente ao nascimento do direito de ação, e caso o direito manifeste-se, o lapso temporal não tem início;
- na hipótese de suspensão, as causas são supervenientes ao nascimento do direito. Assim, após o início do lapso temporal e advindo as causas, o prazo fica suspenso (1958, p. 404).

Prescrição

Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição

Art. 197. Não corre a prescrição:

- I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

- I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;
- II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;
- III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.



Prescrição

Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

- I - pendendo condição suspensiva;
- II - não estando vencido o prazo;
- III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.



Prescrição

Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

- I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III - por protesto cambial;
- IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
- V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
- VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.



Prescrição

Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º o A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.



Prescrição

Características da prescrição:

- 1) **Renunciável:** pode ser expressa ou tácita, desde que não prejudique terceiros e somente após já decorrido o prazo prescricional (BRASIL, 2002, art. 191).
- 2) **Inalterável:** os prazos prescricionais não serão alterados por acordo entre as partes (BRASIL, 2002, art. 192).
- 3) **Alegação em qualquer grau de jurisdição** (BRASIL, 2002, art. 193).
- 4) **Continuidade:** a prescrição iniciada contra pessoa continua correndo contra o sucessor desta (BRASIL, 2002, art. 196).
- 5) **Responsabilização** do assistente do relativamente incapaz que der causa, ou não alegar a prescrição; assim como do representante legal da pessoa jurídica (BRASIL, 2002, art. 195).
- 6) **Única interrupção:** a prescrição somente será interrompida uma vez (BRASIL, 2002, art. 202).



Prescrição

Prazos prescricionais

Os prazos prescricionais são aqueles previstos nos arts. 205 (considerado por Farias uma verdadeira cláusula geral de prescrição, um prazo comum ou ordinário de prescrição) e 206, que apresenta prazos específicos de prescrição. Todos os demais prazos mencionados no CC terão natureza decadencial.

Tais prazos prescricionais são de ordem pública, não podendo ser alterados pela vontade das partes, como se encontra previsto no art. 192 do próprio CC.

Por outro lado, algumas pretensões são imprescritíveis, não estando submetidas a qualquer lapso extintivo. É o caso das ações meramente declaratórias, ou das pretensões condenatórias extrapatrimoniais, que tratem de direitos da personalidade.

Todavia, não se deve confundir essa imprescritibilidade da proteção de um direito da personalidade com a pretensão indenizatória, que é, obviamente, patrimonial, aplicando-se a regra do §3º, do art. 206, do CC.



Prescrição

Dos Prazos da Prescrição

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;



Prescrição

Dos Prazos da Prescrição

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembleia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.



Prescrição

Dos Prazos da Prescrição

Art. 206. Prescreve:

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;



Prescrição

Dos Prazos da Prescrição

Art. 206. Prescreve:

§3º (...)

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

- a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;
- b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;
- c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.



Prescrição

Dos Prazos da Prescrição

Art. 206. Prescreve:

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

- I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;
- II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;
- III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.



Decadência

Conceito

Diniz (2011, v. 1, p. 450,) conceitua a decadência como: a extinção do direito pela inação de seu titular que deixou escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício. O objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do lapso de tempo estabelecido, legal ou convencionalmente, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não mais será lícito ao titular pô-lo em atividade.

Já Câmara Leal (1982, p. 101) sustenta ser a decadência

a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de uma prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado.

Decadência

Conceito

O Código Civil, estribado no princípio da operabilidade, cuidou de apontar os prazos prescricionais vigentes, estando estes previstos nos arts 205 e 206 do referido Código. Conforme determina art. 189 do Código Civil “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Logo, os prazos decadências são todos os outros prazos trazidos pelo Código Civil que não estão contidos em seus arts. 205 e 206. Ademais, os prazos prescricionais são sempre em anos, conforme prevê os artigos acima referidos, e os prazos decadenciais, em regra geral, são em dias, meses e ano e dia, com exceção de alguns prazos previstos em anos, como os arts. 178, 179, 501 entre outros (TARTUCE, 2007).

Decadência

Classificação

A doutrina classifica a decadência em **legal**, como sendo aquela que decorre expressamente do texto legal, e a **convencional**, em que as partes ajustam tal condição na celebração do negócio jurídico.

Isso traz consequências distintas. Dispõe o art. 209 do Código Civil que a decadência não pode ser renunciada. No entanto, apenas não se admite a renúncia na decadência legal, pois na decadência convencional ela é admitida.

A decadência convencional não pode ser declarada de ofício pelo juiz, já a decadência legal, assim como a prescrição, será conhecida de ofício pelo magistrado.

Na decadência convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la, mas o juiz não pode suprir a alegação.



Decadência

Impedimento, interrupção e suspensão da decadência

Sobre as causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição, estas não se aplicam integralmente à decadência.

Porém, o art. 208, do Código Civil preconiza o seguinte: “aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I”

Vejamos a disposição destes artigos:

Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

[...]

Art. 198. Não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º.



Decadência

A seguir serão vistas as principais diferenças entre ambos os institutos jurídicos.

1º - A decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce. Enquanto a prescrição não tem seu início com o nascimento do direito, mas a partir de sua violação, porque é nesse momento que nasce a ação contra a qual se volta a prescrição.

2º - Diversa é a natureza do direito que se extingue, pois a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se efetivou por falta de exercício, ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por ausência de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

3º - A decadência, como regra geral, não é suspensa nem interrompida e só é impedida pelo exercício do direito a ela sujeito. A prescrição pode ser suspensa ou interrompida pelas causas expressamente colocadas em lei.

4º - A decadência pode ser fixada pela lei ou pela vontade das partes bilateralmente ou unilateralmente. Enquanto a prescrição só se estabelece por lei.



Decadência

5º - A decadência legal pode ser reconhecida de ofício pelo juiz e independe da argüição do interessado. Porém a prescrição poderá ser reconhecida de ofício apenas nos casos de interesses de absolutamente incapazes, conforme art. 194 do Código Civil de 2002.

6º - A prescrição admite renúncia depois de consumada, não sendo admitida antes ou no curso do prazo, porque é instituto de ordem pública, decorrente da lei, a decadência legal não pode ser renunciada.

7º - A decadência opera contra todos, salvo contra absolutamente incapazes, *ex vi* art. 208 do Código Civil de 2002, enquanto que a prescrição não opera para determinadas pessoas elencadas pelo art. 198 do Código Civil de 2002.



Decadência

Exemplos de prazos decadenciais

- Mandado de segurança (artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal)
 - Prazo de interposição: 120 dias - art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança):

o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado” (BRASIL, 2009).

Informativo 545/2014, do Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança no qual se discuta regra editalícia que tenha fundamentado eliminação em concurso público é a data em que o candidato toma ciência do ato administrativo que determina sua exclusão do certame, e não a da publicação do edital”

(Precedente citado: EREsp 1.266.278-MS, Corte Especial, DJe 10/5/2013. REsp 1.124.254-PI, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/7/2014)



Decadência

Exemplos de prazos decadenciais

- Ocorrência de vício na partilha de bens decorrente de inventário (art. 2.027, do Código Civil)
 - Prazo de propositura da ação: 01 ano

Art. 2027: A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.

- Reclamação por vícios aparentes nas relações de consumo (art. 26 da Lei 8.078/90 - CDC)
 - Prazo: 30 dias (produtos não duráveis) ou 90 dias (produtos duráveis)

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



Provas

De acordo com Farias (2017)

Etimologicamente, o termo prova deriva da expressão latina *probo, probatio, probus*, querendo significar bom, reto, honrado, decorrendo, naturalmente, o sentido de que a prova resulta no que é autêntico. Comumente, por isso, liga-se a prova a ideia de demonstração da veracidade de uma proposição.

Prova significa, a um só tempo, os instrumentos de que se vale o magistrado para formatar o seu convencimento, a partir dos fatos que passa a conhecer, bem assim como o próprio juízo valorativo que se forma a partir dos fatos que são expostos e afirmados.

Enfim, é a soma dos fatos que produzem um estado espiritual de certeza, muito embora a certeza absoluta seja algo que praticamente impossível de se alcançar.



Provas

O conceito de prova por Nelson Nery Junior (2010, p. 631) é considerada como:

Meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico.

É da substância do **direito material** apontar as hipóteses em que se exige a prova legal – que corresponde à forma do negócio jurídico, um dos elementos de sua essência (CC 104) -, bem como a forma como podem ser provados os fatos jurídicos que não exigem forma especial (CC 212). É da substância do **direito processual** fornecer o rol dos meios de prova admitidos no processo, a discriminação pormenorizada da forma e do momento de sua produção, bem como a forma e os limites de sua avaliação pelo julgador.

Provas

Amauri Mascaro Nascimento (2003. Pág. 29-30) indica a existência, no particular, de cinco correntes, que podem ser assim sintetizadas:

- a) a prova é um fenômeno material;
- b) é um fenômeno de natureza mista, ou seja, material e processual, pois existem normas que disciplinam a prova fora do processo e outras que se dirigem ao Juiz, a quem compete a aplicá-las;
- c) é unicamente processual, vez que se destina, exclusivamente, ao convencimento do julgador;
- d) há uma divisão das normas sobre a prova em dois ramos, cada qual com natureza própria, substancial e processual;
- e) a prova pertence ao denominado direito judicial, entendido como aquele que tem por objeto uma relação jurídica entre a Justiça e o indivíduo.

Provas

Princípios Constitucionais e a Prova

A partir do elenco axiológico esculpido na Lei Maior quanto aos **princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa** (art. 5º, LV), decorre a afirmação de um direito de acesso à ordem jurídica justa, eficaz e adequada (permeada pelo direito à ampla defesa e contraditório), conduzindo a conclusão de que há um direito subjetivo de influir no espírito do julgador, convencendo-o dos argumentos apresentados, o que explicita um direito constitucional à prova.

Assim como existe um **direito subjetivo** (garantido constitucionalmente no art. 5º, XXXIV e XXXV) **de ação**, permitindo iniciar o processo e obter a prestação jurisdicional, **percebe-se haver um direito subjetivo de provar** os fatos alegados em juízo.

Nessa trilha, consagrado o direito à prova como garantia fundamental constitucional, é possível extrair seu significado prático consistente em permitir ao interessado que dela (da prova) retire a “máxima potencialidade possível”, sendo inviável e inconstitucional qualquer óbice legislativo ou judicial à ampla produção de provas.



Provas

Objetos da Prova

O objeto da prova nada mais é que **o(s) fato(s) ocorrido(s) no mundo real** e a sua relação com o mundo jurídico.

No dicionário jurídico de Guimarães (2005, p. 170) nos relembra à definição de prova e alicerça referência ao objeto da prova, assim expressando: “Prova – Todo meio legal, usado no processo, capaz de demonstrar a verdade dos fatos alegados em juízo. A prova deve ter como objeto principal o convencimento do juiz”.

Nesse sentido que foi apontado, ensina Wambier (2014, p. 520-521):

Devem-se provar fatos, não o direito. Pela máxima *jura novit cúria* (“o tribunal conhece os direitos”), tem-se que o direito alegado não é objeto da prova, mas apenas os fatos, ou seja, aquilo que ocorreu no mundo. Também se diz *da mihi factum, dabo tibi jus* (“dê-me o fato, que lhe dou o direito”), para significar que basta à parte demonstrar que os fatos ocorreram para que o juiz aplique o direito correspondente.

Provas

Objetos da Prova

Nem todos os fatos precisam ser provados. Somente fatos qualificados serão objeto de provas, a saber:

- **Relevantes:** são os acontecimentos da vida que influenciam diretamente o julgamento da lide (p. ex. demonstração do tráfego na contramão para caracterizar a culpa)
- **Pertinentes:** são os que se relacionam direta ou indiretamente com a causa (p. ex. a descoberta, ou não, de placas de sinalização no local do sinistro)
- **Controversos:** dizem respeito ao que foi impugnado pela parte adversa (p. ex. o debate sobre quem causou o acidente de trânsito)
- **Precisos:** são os que especificam circunstâncias importantes para o deslinde da causa.

De outro lado, portanto, não incidirá prova sobre os fatos notórios, os incontroversos e os presumidos.



Provas

Meios de Prova

Os meios de prova estão estabelecidos a partir do art. 212 do Código Civil:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I - confissão;
- II - documento;
- III - testemunha;
- IV - presunção;
- V - perícia.

Entre os meios de prova, como regra geral, não há hierarquia, pois é adotado em nosso ordenamento o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 298 CPC), não havendo prevalência de um meio de prova sobre o outro, podendo o juiz chegar à solução da lide levando em consideração a prova que ele achar melhor, desde que fundamente a sua decisão.



Provas

Confissão

Nada mais significa do que a conduta de alguém que vai dizer/admitir a veracidade (confessar) dos fatos jurídicos alegados por outrem. É o ato jurídico praticado, em juízo ou fora dele, pelo titular de um direito, admitindo a veracidade de um fato ou situação contrária ao seu interesse, e, em tese, e potencialmente, favorável a outrem. Pode-se obter a confissão de duas formas: em juízo, através do depoimento pessoal da parte, ou fora dele, por meio de declaração da parte. Somente se admite a confissão quando disser respeito a direitos disponíveis.

Dispõe o CC:

Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.



Provas

O Enunciado nº 157, do Conselho da Justiça Federal que diz que

o termo confissão deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro.

Realizada a confissão sobre determinado fato, o mesmo que confessou não pode pedir a produção de prova sobre o fato confessado (BRASIL, 2015, art. 374, inc. II, do CPC).

São requisitos da confissão:

- a) Disponibilidade do direito;
- b) Declaração de vontade do confitente;
- c) Inexigibilidade de forma especial para a prova do fato que se confessa;
- d) Capacidade civil de quem confessa;



Provas

Prova Documental

Alexandre Freitas Câmara explica que “documento é toda atestação escrita ou gravada de um fato”, explicitando que a noção de prova documental em nossa ordem jurídica é bastante ampla, abrigando, a um só tempo, não apenas os institutos escritos, mas igualmente fotografias, filmes, gravações sonoras e assemelhados.

A prova documental se materializa em **instrumentos públicos e particulares**.

O conceito contemporâneo de documento não pode ficar adstrito à ideia de *escrito* (a ideia de algo físico), porque a sua conformação concreta o transcende, admitida a sua formalização independentemente de um suporte físico. Assim, exige-se uma compreensão funcional, a partir de um conceito móvel, dinâmico, de expressão de manifestação de vontade (FARIAS, 2017)

Provas

Prova Documental

Vejamos algumas disposições do CC e do CPC sobre os documentos:

Art. 215, do CC. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

Art. 219, do CC. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Art. 221, do CC. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.



Provas

Prova Documental

Vejamos algumas disposições do CC e do CPC sobre os documentos:

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Art. 408, do CPC. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.



Provas

Prova testemunhal

É aquela produzida mediante a inquirição de pessoas (naturais), estranhas ao processo, que possuem conhecimento (não técnico), direto ou indireto, acerca de fatos que interessam ao desate da causa ou que presenciaram um determinado acontecimento.

Necessário se distinguir as testemunhas instrumentárias das judiciais:

Instrumentárias: apenas presenciam situações jurídicas concretas, compondo a estrutura externa de determinados negócios jurídicos, não sendo mister que tenham conhecimento de seus motivos (p. ex. testemunhas de um contrato)

Judiciais: presenciaram um fato passado que se encontra *sub judice* e precisa ser demonstrado com vistas ao convencimento do magistrado.



Provas

Prova testemunhal

O parágrafo único do art. 227 assim estabelece sobre a prova testemunhal:

Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

A prova testemunhal pode ser utilizada para complementar ou fornecer subsídios ao magistrado a fim de que este analise a veracidade de alegações relacionadas a negócios jurídicos com quaisquer valores.

Já o art. 442 do CPC informa que:

A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.



Provas

Prova testemunhal

Considerada a falibilidade da prova testemunhal dos testemunhos – decorrentes da própria falibilidade humana – e das contingências que envolvem a sua produção, todos os ordenamentos jurídicos admitem a prova testemunhal, por conta da sua imprescindibilidade em determinadas causas.

Porém, nem todas as pessoas podem ser testemunhas, seja instrumentárias ou judiciais, como estabelece o art. 228 do CC:

Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I – os menores de dezesseis anos;

II – Revogado

III – Revogado

IV – o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V – os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.



Provas

Presunção

É um instrumento jurídico que permite supor alguma situação de fato. Diante de determinado quadro probatório, o magistrado poderá presumir/supor alguma conclusão. Essa presunção poderá ser *juris et de jure* (absoluta) ou *juris tantum* (relativa).

- ***Juris tantum*** (relativa), são aqueles tipos que podem ser desconsideradas se existir prova em sentido contrário. Assim, o interessado na desconsideração da presunção, assume o ônus de provar o contrário, ou seja, de provar o fato contrário ao presumido;
- ***Jure et de jure*** (expressão da verdade, que não admite prova em contrário): onde o julgador aceita o fato presumido como sendo incondicional, desconsiderando qualquer possibilidade de prova em sentido contrário.

Assim, o ato ou fato não é objeto de questionamento, logo, a figura de uma presunção absoluta é uma ficção legal, pois, não se presume, e sim se considera como verdade formal;



Provas

Prova Pericial

Pode ser compreendida como a análise realizada por um expert (especialista) nas questões que envolvam o objeto da prova a ser produzida.

Não cabe ao magistrado, destinatário da prova nos processos judiciais, saber de todas as matérias e resolver todas as questões sem qualquer tipo de auxílio. Justamente por essa razão, ao notar que seus conhecimentos jurídicos – e mesmo do mundo em geral – não lhe permitem concluir pela razão a uma ou a outra parte, com a precisão necessárias aos provimentos jurisdicionais, pode-se determinar a produção da prova pericial.

Referida prova pode ser requerida, também, por alguma das ou por ambas as partes envolvidas no litígio, quando considerarem necessárias essas análises mais aprofundadas para verificarem os pormenores de ocorrência de algum dano, por exemplo, e mesmo de sua extensão.



REFERÊNCIAS

- AGOSTINHO, ALVIM. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1972
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5 ed.rev.,atual. e aum. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 550.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. ***Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia***, 4ª edição, 2002, Ed. Saraiva, p. 19
- BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 94.
- Brasil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Novo Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.



REFERÊNCIAS

- Brasil. STF EREsp 1.266.278-MS, Corte Especial, DJe 10/5/2013. REsp 1.124.254-PI, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/7/2014
- Brasil. STF RE 172.720, 2ª Turma. Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 6-2- 1996, Segunda Turma, DJ de 21-2-1997
- Brasil. STJ. RMS 14908/BA. 2ª. Turma. Min. Rel. Humberto Martins. J. 06/03/2007
- Brasil. STF. 1ª seção, EDcl no Resp Nº 1.143.216 – RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09 de agosto de 2010.
- Brasil. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – 16ª Câm. Cível; ACi nº 1.0024.03.163299-5/001-Belo Horizonte-MG; Rel. Des. Mauro Soares de Freitas; j. 7/3/2007; v.u.
- Brasil. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Segunda Câmara Cível, Apelação Cível n 70001911684, Relatora Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza. Julgado em 04/12/2000



REFERÊNCIAS

- Brasil., STF. 4ª Turma. REsp 32890/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, julgado em 14/11/1994, DJ 12/12/1994
- CÂMARA. Alexandre Freitas. Lições de direito Processual Civil. 4 ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2001. v II e II.
- CARPENA, Heloísa. O abuso de direito no Código Civil de 2002. in TEPEDINO, Gustavo (Coord.) A parte geral do novo código civil – Estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2002, p. 371.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 616 p.



REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.
- DUARTE, Nestor. Da Prescrição e da Decadência in: PELUSO, Ministro César (Coord.). Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 4. ed. Barueri: Manole, 2010. p. 15- 182.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. A teoria da perda de uma chance aplicada ao Direito de Família: utilizar com moderação. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?congressos&evento=6&anais>. Acesso em 14/out./ 2008
- FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de Direito Civil: parte geral. 15 ed. Salvador. 2017
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. Parte Geral, 10ª ed. revista, ampliada e atualizada, 2012, Editora Juspodivm, p. 681.



REFERÊNCIAS

- _____. **Curso de Direito Civil**. 12.ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v.2, p. 598.
- FARIAS. Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB** / 15. ed. ver. Ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodium, 2017
- FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro e GUIMARÃES, F. Marques. **DICIONÁRIO BRASILEIRO GLOBO**. 3ª ed. Rio de Janeiro : Globo, 1985.
- FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004
- FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 15 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.



REFERÊNCIAS

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001.
- GUERRA, Alexandre. **Responsabilidade civil por abuso do direito**: entre o exercício inadmissível de posições jurídicas e o direito de danos. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Compacto Jurídico**. 8. Ed . – São Paulo: Rideel, 2005.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal parte especial**, 2°. Volume, Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio; 14 ed.; São Paulo: Saraiva. 1992. p. 197



REFERÊNCIAS

- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa. **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**. Coimbra: Livraria Almedina. 1999
- LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da Decadência**. 4. ed. Atual. por Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 101
- LIMA, Alvino, **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**, apud J.M. de Cavalho Santos, Vol. 1, Editora Borsoi. Rio de Janeiro. P. 326
- LOPES, M. M. de Serpa. **Curso de Direito Civil**. 3. ed. V. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. 10ed. São Paulo: Saraiva, 1999



REFERÊNCIAS

- MIRAGEM, Bruno. **Abuso do direito:** ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2. ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 185-199.
- MIRANDA, Darcy Arruda. **Anotações ao código civil brasileiro: parte geral e direito de família (arts. 1º ao 484).** v1. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 1986
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral.** v1. 24ª ed. São Paulo : Saraiva, 1985.
- _____, **Curso de Direito Civil**, 37 ed. São Paulo. Saraiva: 2000, v. 1
- _____. **Curso de Direito Civil.** Vol: parte geral. 41ª ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo, 2007, p. 335-336



REFERÊNCIAS

- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana - uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 143
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 552
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1978, aput TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 8. Ed. Ver. E ampl. – São Paulo: LTr, 2003.
- NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**, 9ª. Edição, Editora Saraiva, 2006, 526.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**: atualizado até 2 de Maio de 2003/ 2. ed.rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 256.



REFERÊNCIAS

- NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004 .v I
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol.1. Introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 673.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**, 9. ed. ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, t. III, p. 15.
- _____, Francisco Cavalcante. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2005. 214 p.



REFERÊNCIAS

- _____: **Volume Único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017., p. 266
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil, v 4**. 20.ed.rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2.002)- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 45.
- SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado: parte geral (arts. 114 a 179)**. 6ª ed. v. VIII. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1958.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.
- SILVA, Roberto de Abreu e. **A Teoria da Perda de uma Chance em Sede de Responsabilidade Civil**. In Revista da EMRJ. v. 9, nº. 36, 2006. p.39.



REFERÊNCIAS

- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 114
- _____. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 133
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017., p. 238
- TOLOMEI, Carlos Young. **A noção de ato ilícito e a teoria do risco na perspectiva do novo código civil**. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003., p366



REFERÊNCIAS

- VARELA, Antunes. **Das Obrigações em Geral**. 8ª, ed. Coimbra: Editora Almedina, 2000, p. 617
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. v1. 5ª ed. São Paulo : Atlas, 2005.
- VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- VILLAS-BÔAS, Renata Malta. **A forma de efetivação do princípio da celeridade mediante a coibição do abuso processual**. In <<http://jusvi.com/artigos/41205>>, acesso em 23 de maio de 2013.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil**. Vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

