

## **UNIDADE I - LEI DE INTRODUÇÃO AS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (6H)**

### **1. Fontes do Direito**

#### **1.1 Lei.**

É a fonte primordial do Direito. Lei em sentido amplo entende-se como a lei moral, lei natural e lei jurídica.

#### **1.2 Costume**

O costume era principal fonte do direito no Direito Antigo pois eram escassas as normas escritas e pouco havia de função legislativa.

#### **1.3 Doutrina**

A doutrina constitui fonte indiretas ou mediatas do Direito. A doutrina é formada por ensinamentos de professores, opiniões de tratadistas, pareceres de juristas.

#### **1.4 Jurisprudência.**

A jurisprudência tem sua importância relacionada com o sistema jurídico adotado por cada Estado.

#### **1.5 Analogia e os Princípios Gerais do direito.**

O legislador não consegue prevê todos os atos que surgirão na sociedade a fim de lhes proteger juridicamente.

#### **1.6 Equidade**

No sentido lato equidade significa justiça.

### **2. Interpretação e Integração das Normas**

Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

### **3. Existência, vigência, validade e eficácia das normas (tempo e espaço)**

#### **3.1 Vigência e Revogação da Lei**

##### **a) Início da Obrigatoriedade**

As leis surgem como formula adequada para organizar as relações sociais conforme as exigências da época, portanto a sucessão de leis é uma rotina na vida do Direito.

##### **b) Vigência da Lei no estrangeiro - §1º**

A lei brasileira também tem eficácia nos países estrangeiros, 3 meses depois de oficialmente publicada. (Art. 1º, §1º). Ex. lei que se refere à embaixadas, ministros, convenções internacionais etc.

##### **c) Vigência de lei destina a correção - §3º e 4º.**

Simple erro de escrita não constitui incorreção, dispensando nova lei que o retifique. Cabe ao juiz aplicar esta correção das leis (Art. 5º).

##### **d) Contagem do prazo da *vacatio legis* – LC 95/98, art. 8, §1º**

Inclui-se o dia do começo (data da publicação) entrando em vigor no dia seguinte ao último dia do prazo.

##### **e) Lei parcialmente vetada**

Quando a lei é parcialmente vetada, a parte sancionada passa a ter obrigatoriedade imediata, conforme a cláusula de vigência e quando o veto for derrubado, os artigos vetados terão que obedecer o prazo de vigência. **Ex.** se a lei apresentava um *vacatio legis* de 60 dias, se o veto for derrubado depois do 60 dias que as partes sancionadas estavam em vigor, os artigos vetados tem que passar os 60 dias do *vacatio legis*.

### **3.2 Fim da Obrigatoriedade**

#### **a) Princípio da continuidade das leis:**

A lei terá vigor apenas até que outra lei a revogue ou a modifique (**Art. 2, LICC**)

#### **b) Leis Temporárias:**

Esta lei já vem em seu dispositivo o tempo de duração de sua vigência. Alcançado esta data, ela, por si, se revoga.

#### **c) Revogação:**

Pode ser expressa ou tácita. (**Art. 2º, § 1º**).

#### **f) Desuso da Lei**

Não é admitido no sistema jurídico pátrio a revogação pelo desuso da lei, contudo admite-se a suspensão da obrigatoriedade da lei, determinada pelo Senado, quando se tratar de lei inconstitucional. **Ex. Art. 219, IV**

#### **g) Repristinação**

Salvo disposição em contrário a lei anterior não volta a vigorar se a lei que a revogou ou a modificou também for revogada.

### **3.3 Desconhecimento da Lei**

Não se admite a dispensa do cumprimento da lei por falta de conhecimento, a fim de não comprometer a sua imperatividade.

### **3.4 Conflito de Lei no Tempo**

O conflito de lei no tempo surge quando um fato jurídico surgido sob a vigência de uma lei, estende seus efeitos até a vigência de outra norma.

### **3.5 Conflito de Lei no Espaço.**

O conflito de leis no espaço está caracterizado com a concorrência de leis pertencentes a diferentes Estados soberanos, oriundo da locomoção do homem entre os territórios. Essa realidade levou os Estados a permitir em algumas circunstâncias que a lei estrangeira tenha validade dentro de seu território, sem comprometer a soberania nacional. Trata-se da extraterritorialidade.

## **UNIDADE II - DA PESSOA NATURAL**

### **1. Da Personalidade**

#### **1.1 Conceito**

O conceito de personalidade está ligado ao de pessoa. Toda pessoa tem personalidade.

#### **1.2 Capacidade e Personalidade**

O Art. 1º entrosou o conceito de personalidade e de capacidade, ao declarar que “toda pessoa é capaz”.

#### **1.3 Início da personalidade**

A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas desde a concepção o nascituro já tem a salvo seus direitos.

#### **1.4 Nascituro**

Nascituro: é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre da mãe.

### **2. Incapacidade jurídica**

A capacidade é a regra, portanto a incapacidade só é prevista para aqueles que necessitam de especial proteção do Estado.

#### **2.1 Distinção entre Incapacidade Relativa e Absoluta**

Ato jurídico é ato praticado segundo a vontade humana. E os incapazes não tem vontade resguardada em lei, portanto não podem praticar, por si, os atos jurídicos.

#### **2.2 Dos Absolutamente Incapazes.**

#### **2.3 Dos relativamente Incapazes.**

#### **2.4 Suprimento da Incapacidade**

##### **2.4.1 Maioridade**

Trata-se de 18 anos, completos, feitos, cumpridos e acabados

##### **2.4.2 Emancipação**

Consiste na aquisição da capacidade civil, antes da idade legal, havendo a extinção do pátrio poder ou da tutela.

### **3. Proteção ao Incapaz.**

O CC tem especial proteção ao incapaz.

### **4. Fim da Personalidade.**

#### **4.1 Morte Real**

#### **4.2 Morte Presumida**

#### **4.3 Comoriência.**

## **UNIDADE III - DIREITOS DA PERSONALIDADE (8H)**

### **1. Conceito**

Existem duas espécies de direito subjetivos:

- uns destacáveis da pessoa. Ex. direito de propriedade
- outros inerentes da pessoa e, portanto, ligado a ela de maneira perpétua e permanente. Ex. direito à vida.

### **2. Fundamentos**

Há quem afirme que os direitos de personalidade são direitos inatos; outros, frutos da realidade jurídico-normativa.

### **3 Características:**

- a) **Intransmissibilidade e Irrenunciabilidade**
- b) **Absolutismo.**
- c) **Exemplificação.**
- d) **Imprescritibilidade.**
- e) **Não sujeição à desapropriação.**
- f) **Vitaliciedade**

### **4. Proteção dos Direitos da Personalidade.**

A proteção pode ser preventiva, impondo que cesse a ameaça ou repressivo. Quando o dano já tiver sido causado à vítima não resta outra alternativa senão requerer a reparação do prejuízo.

### **3 Disposição do próprio corpo**

O CC pretende resguardar os direitos à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, total ou em parte.

### **4. Tratamento médico de risco.**

Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

### **5 Direito ao nome.**

O direito ao nome compreende as faculdades de usá-lo e defendê-lo.

### **6 Proteção à palavra e à imagem**

### **7 Proteção à vida privada.**

## UNIDADE IV - DA PESSOA FÍSICA

### 1. Conceito

### 2. Nome

#### 2.1 Definição

O nome é um direito inerente da pessoa natural. É um direito da personalidade. É emanção da personalidade humana.

#### 2.2 Natureza Jurídica do direito ao nome.

#### 2.3 Elementos constitutivos do nome

#### 2.4 O Prenome

##### a) Escolha do prenome

Sendo o prenome a palavra destinada permanentemente a uma pessoa, para distingui-la das demais, sua escolha e atribuição ensejam problemas de natureza diversa.

##### b) Recusa em registrar

O oficial do Registro Público pode recusar-se a registrar.

##### c) Inalterabilidade relativa do prenome

A redação do caput alterado em 1998 era: "Art 58. O prenome será imutável."

##### d) Regime da mudança

O interessado após o primeiro ano depois da maioridade pode ingressar sozinho com pedido de alteração, desde que não prejudique o patronímico.

#### 2.5 O Patronímico.

O patronímico é imutável.

##### a) Patronímico adquirido por ocasião da Adoção.

##### b) Patronímico adquirido por ocasião do Casamento ou União Estável.

#### 2.6 Nome da pessoa jurídica

Assim como o nome da pessoa natural a singulariza, o nome empresarial também. O nome representa a boa-fama do empreendimento.

### 3. Estado

Estado vem do latim *status*, que significa a situação da pessoa na sociedade.

#### a) Estado individual

#### b) Estado familiar.

#### c) Estado político.

#### 3.1 Nacionalidade x cidadania

Cidadania é diferente de nacionalidade. Cidadania é ter direitos políticos. Só quem é eleitor é cidadão.

#### 3.2 Características

##### a) Indivisibilidade

##### b) Indisponibilidade

### **c) Imprescritibilidade**

## **4. Domicílio e residência**

### **4.1 Conceito**

Domicílio é um conceito jurídico estabelecido por lei para efeitos das relações jurídicas, em que se presume estar presente a pessoa em determinado local.

### **4.2 Distinção de Domicílio e Residência**

Residência é uma situação de fato. É o local onde a pessoa habita. É a simples integração do homem e do local.

### **4.3 Domicílio da Pessoa Natural**

O CC determina onde será o domicílio da pessoa natural: lugar onde esta estabelece sua residência com animo definitivo.

### **4.4 Pluralidade de Domicílios (Domicílios Ocasionais)**

O CC aceita a pluralidade de domicílio seguindo a tendência do Dt. Romano.

### **4.5 Mudança de Domicílio**

Em face da possibilidade de mudança de residência, o CC permite que a pessoa natural mude também o domicílio.

## UNIDADE V - PESSOA JURÍDICA

### 1 Conceito

Há relações em que o ser humano não figura diretamente.

Silvio Rodrigues: são entidades a que a lei empresta personalidade, isto, é são seres que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõe, capazes de serem sujeitos de direitos e obrigações na ordem civil.

### 2 Classificação

#### 1. As pessoas de Direito Público podem ser:

- a) De Direito Público Externo.
- b) De Direito Público Interno de Administração Direta e Direito Público Interno de Administração Indireta

#### 2. As pessoas de direito privado podem ser:

- I - as associações civis;
- II - as sociedades civil e sociedade empresária;
- III - as fundações particulares

### 3 Início da existência legal da pessoa jurídica

O fato que dá origem à pessoa jurídica é a vontade humana, mas a sua personalidade só é adquirida com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro.

### 4 Requisitos para a constituição da pessoa jurídica.

- a) vontade humana;
- b) elaboração do ato constitutivo
- c) registro do ato constitutivo
- d) liceidade de seu objetivo

### 5 Processo de Personificação da pessoa jurídica – art. 45

#### I - Autorização

Há certas sociedades que dependem de autorização para funcionarem:

#### II –Ato constitutivo

O ato constitutivo deve ser escrito (instrumento público ou particular), com exceção das fundações que reclamam instrumento público ou testamento.

#### III – Registro do ato Constitutivo

É necessário inscrever o ato constitutivo (contrato ou estatuto) no respectivo local. A partir daí há a personalidade.

### 6 Anulação da constituição de pessoa jurídica.

Prazo decadencial.

### 7 Efeitos da Personificação:

Com a personificação a sociedade empresarial tem vida própria, titular de direitos e obrigações por si, independente da pessoa natural de seus componentes.

### 8 Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica surge com as jurisprudências da Inglaterra, Alemanha, França e Estados Unidos

No Brasil, o divulgador da tese da desconsideração da personalidade jurídica foi Rubens REQUIÃO, em conferência sob o título de “abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica”, proferida na UFPR,.

## **9 Grupos despersonalizados**

Nem todo grupo social é dotado de personalidade.

Existem certas universalidades de direitos e de bens que existem como unidade mas não têm personalidade reconhecida em lei.

- a) **Massa falida**
- b) **Herança jacente e vacante**
- c) **Espólio**
- d) **Sociedade de fato ou sociedade irregulares**
- e) **Condomínio.**



## UNIDADE VI- BENS JURIDICOS

### 1 Bem x Coisa

Estes vocábulos são comumente usados sem qualquer diferença, no entanto, são palavras com significativos diferentes. Coisa é tudo que existe que não tem personalidade, i. é, tudo que existe no mundo jurídico, exceto o homem. Ex. sol, lua, animais.

### 2 Bens Corpóreos e Bens Incorpóreos

Os bens corpóreos existem materialmente, são dotados de existência física. Ex. casa, carro.

### 3 Bens Patrimoniais e Bens Não-Patrimoniais

Os bens não patrimoniais, são aqueles que apesar de serem importantes ao homem, não tem conteúdo econômico. Ex. vida, liberdade, honra.

### 4 Patrimônio

O patrimônio de um indivíduo é representado pelo acervo de bens convertidos em dinheiro.

### 5 Classificação dos Bens

O legislador cuidou da classificação dos bens seguindo a 5 critérios:

1º - Bens considerados em si mesmos, independente de qualquer relação com os outros bens ou com os proprietários destes. Divide-se em:

- bens móveis e imóveis
- coisas fungíveis e infungíveis
- coisas consumíveis e não consumíveis
- coisas divisíveis e indivisíveis
- coisas singulares e coletivas

2º - Bens em relação uns com os outros, isto é, bens reciprocamente considerados. Divide-se em:

- principais e acessórios.

3º - Bens em relação com o titular do domínio. Divide-se em:

- bens públicos
- bens particulares

### 6 Bens Móveis e Bens Imóveis.

Há conseqüências jurídicas na distinção de bens móveis e imóveis. Feita a distinção, eles serão tratados de modo diferenciado.

#### 6.1 Bens Imóveis

##### a) Conceito.

Bens Imóveis são aqueles que não podem ser transportados de um lugar para outro sem que haja destruição dos mesmos

##### b) Categorias

I - Imóveis por Natureza:

II – Imóveis por Acessão:

III – Imóveis por acessão intelectual:

IV – Imóveis por definição legal: art. 80

#### 6.2 Bens Móveis

##### a) Conceito

##### b) Semoventes

##### c) Classificação

- I – Móveis por natureza*
- II – Móveis por antecipação*
- III – Móveis por determinação legal.*

## **7 Bens Fungíveis e Consumíveis**

### **7.1 Bens Fungíveis e Infungíveis.**

#### **a) Conceito**

São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

#### **b) Obrigação de Fazer**

As obrigações de fazer também podem ser infungíveis ou *intuito personae*

#### **c) Importância**

A questão da fungibilidade tem muita relevância jurídica:

#### **d) Elementos**

A fungibilidade resulta da própria natureza da coisa, ou da vontade das partes.

### **7.2 Bens Consumíveis e Inconsumíveis**

#### **a) Conceito**

São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

#### **b) Consuntibilidade jurídica**

Além dos bens consumíveis por natureza, a lei equipara como consumível também aqueles que se destinam à alienação.

## **8 Bens Divisíveis e Indivisíveis.**

Fisicamente todas as coisas são divisíveis. Ex. um prato pode ser partido, um cavalo por der partido, um carro.

### **8.1 Conceito.**

O próprio art. 87 traz a definição de coisas divisíveis.

### **8.2 Classificação**

#### **a) Bens Indivisíveis**

*I - Indivisibilidade material*

*II - Indivisibilidade Jurídica ou Intelectual*

#### **b) Bens Divisíveis**

*III – Divisibilidade Física ou material*

*IV – Divisibilidade Intelectual.*

## **9 Bem Singular ou Coletiva**

A distinção entre coisa Singular e Coletiva vai depender do ângulo de visão, já que pode-se considerar a coisa isoladamente ou fazendo parte de um todo.

### **9.1 Bem Singular**

#### **a) Conceito**

São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais.

#### **b) Classificação**

**I - Simples:**

**II - Composta:**

**III - Materiais:**

**IV - Imateriais:**

### **9.2 Bens Coletivos:**

#### **a) Conceito:**

#### **b) Universalidade de fato:**

Um simples agrupamento de coisas, determinado pela vontade do particular

**c) Universalidade de direitos:**

Pluralidade de coisas corpóreas e incorpóreas a qual a lei atribui o caráter de unidade.

**10 Bens Reciprocamente Considerados**

Encontram-se divididos em principais e acessórios.

**10.1 Conceito :**

**Principal:** É a coisa que existe por si. Pode ser corpóreo ou incorpóreo

**Acessória:** É aquela coisa que necessita da principal para sua existência. Pode ser corpóreo ou incorpóreo

**10.2 Princípios:**

- a) O acessório acompanha o principal em seu destino.
- b) a natureza do acessório é a mesma do principal.
- c) O proprietário do principal será o proprietário do acessório.

**10.3 Pertencas**

Como as pertencas não são partes integrantes do bem principal, os negócios jurídicos que envolvem o bem principal não envolvem necessariamente a pertencas.

**10.4. Partes Integrantes.**

São acessórios que, unidos ao principal, formam com ele um todo, sendo desprovido de existência material própria.

**a) Frutos**

Frutos são utilidades que a coisa periodicamente produz sem alterar sua substancia.

**b) Produtos**

Produtos são utilidade que se retira das coisas diminuindo sua quantidade, por que não se reproduzem normal e periodicamente.

**10.5. Benfeitorias:**

**a) Conceito**

É um acessório que existe segundo obra feita pelo homem com o fim de conservar, melhorar ou simplesmente embeleze um bem (principal)

**b) Classificação**

**I - Necessária:**

**II - Útil:**

**III - Voluptuária:**

**c) Relevância da distinção**

A distinção das benfeitorias tem profunda importância em questões praticas, pois confirme a natureza da benfeitoria haverá uma consequência jurídica

**d) Melhoramentos que constituem acessão natural.**

Se o melhoramento se deu em razão de uma acessão natural, ao qual não concorreu o esforço do proprietário, detentor ou possuidor, não será considerada benfeitoria, portanto não será indenizada.

**11 Bens Públicos**

**1. Conceito**

São Bens Públicos aqueles que pertencerem a União, Estados, Municípios.

**2. Classificação**

**I - os de uso comum do povo,** tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

**II - os de uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

**III - os dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

**3. Alienabilidade dos Bens Públicos.**

Os bens dominicais podem ser alienados como se fossem bens particulares, desde obedeçam o procedimento previsto em lei para a alienação.

**4. Usucapião sobre bens públicos.**

SILVIO RODRIGUES, ao interpretar o art. 188 da CF, afirma que as terras devolutas podem ser usucapidas

## **UNIDADE VII. FATOS JURÍDICOS**

### **1. Disposições Gerais**

#### **a) Fato Jurídico.**

*Fato* significa acontecimentos naturais que independe da vontade humana. Fato jurídico que o acontecimento natural cujo efeito é regulamentado.

#### **b) Negócio Jurídico**

O novo CC substituiu a antiga denominação “ato jurídico” por “negócio jurídico”.

### **2. Classificação**

#### **a) Fato jurídico em sentido estrito**

#### **b) Ato jurídico em sentido estrito**

#### **c) Negócio jurídico**

### **3. Negócio Jurídico.**

#### **3.1 Conceito**

É uma autodeterminação dos próprios interesses das partes negociantes.

#### **3.2 Classificação**

##### **3.2.1 Negócios Bilaterais ou Unilaterais:**

##### **3.2.2. Negócios Oneroso ou Gratuitos:**

##### **3.2.3 Negócios “Causa Mortis” ou “Inter Vivos”**

##### **3.2.4 Negócios Solenes e Não Solenes:**

#### **3.3 Elementos**

##### **3.3.1 Agente Capaz**

##### **3.3.2 Objeto lícito, possível, determinado ou determinável**

##### **3.3.3 Forma prescrita ou não defesa em lei**

##### **3.3.4 Consentimento**

##### **a) Reserva mental ou Reticência.**

##### **b) Silêncio.**

#### **3.4 Interpretação do Negócio jurídico**

## UNIDADE VIII: DOS NEGÓCIOS JURIDICOS

### 1. DA CONDIÇÃO, DO TERMO E DO ENCARGO

Já se estudou os elementos necessários para que os atos sejam considerados válidos - art. 104.

#### 1.1. CONDIÇÃO

##### 1.1.1 Conceito

“Condição é o acontecimento futuro e incerto, de cuja verificação a vontade das partes faz depender o nascimento ou extinção das obrigações e direito” Caio Mário da Silva Pereira.

##### 1.1.2 Condição imprópria ou Condição legal

Há autores que se referem a esta forma de condição, que não verdade não e uma condição, enquanto elemento accidental, pois nada mais é do que repetir uma condição que já foi imposta por lei.

##### 1.1.3 Negócios que não admitem Condição.

A regra é que a condição possa existir em todo e qualquer ato jurídico.

##### 1.1.4 Natureza

A condição é uma declaração acessória a outra declaração, que será a principal.

##### 1.1.5 Evento Futuro e Incerto

Se se tratar de evento passado, como o tempo não volta, o negócio será eficaz de imediato, sem haver condição.

##### 1.1.6 Espécies

1. Quanto à participação da vontade dos sujeitos
  - a) Casuais
  - b) Potestativas
  - c) Mistas
2. Quanto à natureza
  - a) Necessárias
  - b) Voluntárias
3. Quanto à licitude
  - a) Lícitas
  - b) Ilícitas
4. Quanto à possibilidade:
  - a) possíveis
  - b) impossíveis
5. Quanto ao modo de atuação.
  - a) Suspensivas
  - b) Resolutivas

##### 1.1.7 Condição maliciosamente obstada ou provocada por interessado

Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao

contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

**a) Condição impedida por quem ia ser prejudicado pelo seu implemento.**

A lei considera verificada a condição que fora maliciosamente impedida pela parte prejudicada.

**b) Condição provocada por quem iria se beneficiar com seu implemento.**

A lei considera não verificada a condição maliciosamente provocada pelo interessado.

**1.1.8 Conservação do Direito Eventual.**

Apesar de se tratar de direito eventual (ou expectativa de direito) a lei garante ao sujeito a possibilidade de praticar atos de conservação do objeto.

**2. TERMO**

**2.1 Conceito**

“É o momento (o dia) a partir do qual os efeitos do negócio jurídico começam a fluir ou terminam”

**2.2 Futuro e Certo**

No termo, diferente da condição, o acontecimento é futuro e certo.

**2.3 Termo Suspensivo**

O termo pode também ser suspensivo, quando retardar o cumprimento da obrigação, até uma data fixada.

**2.4 Espécies**

**a) Termo Inicial (*dies a quo*):**

Suspende a eficácia do negócio jurídico até que a data combinada se verifique.

**b) Termo Final (*dies ad quem*)**

É o que faz cessar o direito surgido pelo ato jurídico.

**3. PRAZOS**

**3.1 Conceito.**

É o lapso de tempo que medeia o termo inicial e o termo final.

**3.2 Contagem**

Para a contagem dos prazos, exclui-se o dia do começo, e inclui o dia do vencimento.

**3.3 Interpretação quanto ao prazo dos negócios jurídicos.**

Trata-se de uma regra de interpretação do negócio jurídico.

**3.4 Negócio jurídico sem prazo.**

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

**4. ENCARGOS**

**4.1 Conceito**

“É uma imposição obrigacional criada ao beneficiário para que ele dê, faça ou não faça algo em favor do tradante, do beneficiário ou de terceiro relativamente ao bem que lhe foi transferido” Washington de Barros Monteiro”

#### **4.2 Encargos Ilícitos ou Impossíveis.**

O mesmo se disse quanto às condições resolutivas.



## **UNIDADE IX - DEFEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.**

A vontade humana é a base do ato jurídico, portando o CC preocupou-se em garantir a essa vontade perfeita ordem, evitando coação de terceiro, vontade oriunda de ignorância etc.

### **1. ERRO OU IGNORÂNCIA**

#### **1.1 Conceito e distinção.**

“Erro é a noção falsa que vicia a manifestação de vontade”

“Ignorância é a completa ausência de conhecimento sobre aquilo que se trata no negócio jurídico” (Clóvis Beviláqua)

#### **1.2 Espécies: Erro Substancial e Erro acidental**

O CC só permite a anulação do negócio jurídico por erro quando este for substancial.

#### **1.3 Escusabilidade do Erro**

Para que o erro constitua um vício não basta ser substancial, é preciso ainda que seja escusável e real.

#### **1.4 Erro substancial**

**I - interessa à natureza do negócio**

**I - interessa ao objeto principal da declaração**

**I - interessa a alguma das qualidades essenciais ao objeto principal da declaração.**

**II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade**

**III – Erro de Direito.**

#### **1.5 Falso motivo.**

Toda obrigação tem um motivo. Compra-se para investir, para morar, vende para pagar conta, vende para comprar um novo, etc.

#### **1.6 Transmissão errônea de vontade**

Considera-se erro (tanto como seria a declaração direta) a declaração feita por transmissão defeituosa.

#### **1.7 Erro Substancial x Vício Redibitório**

No vício redibitório o objeto não possui as mesmas características que seus similares, uma vez que está com um vício.

No erro essencial todos os objetos possuem as mesmas características, porém a mesma não foi assimilada pelo adquirente.

#### **1.8 Erro acidental ou incidental**

O erro acidental trata das qualidades acessórias ou secundárias do objeto ou da pessoa. Não comprometem o negócio jurídico, por isso são facilmente corrigíveis.

#### **1.9 Erro de cálculo**

Quando houver um erro de calculo cabe tão somente a retificação e não a anulação do negócio jurídico

**1.10 Aceitação do negócio jurídico errôneo.**

**1.11 Interesse negativo**

## 2 DOLO

### 2.1 Conceito.

“Dolo” descende da palavra latina “dolus”, que significa engano.

### 2.2 Dolo x Erro

Difere do erro, pois neste caso o defeito é espontâneo e no dolo, o defeito é provocado por outra pessoa.

### 2.3 Dolo x Má fé x Fraude

Má fé é conceito mais amplo, engloba dolo e fraude.

### 2.4 “Dolus Bonus” e “Dolus Malus”

Para que o dolo seja causa de anulação de negócio jurídico há de ser grave.

### 2.5 Espécies: Dolo Essencial ou Principal e Dolo Acidental

- a) Dolo Essencial (*dolus causam dans*)
- b) Dolo Acidental (*Dolus incidens*)

### 2.6 Elementos do Dolo

Estes elementos são necessários tanto para o Dolo Principal, como para o Acidental.

- a) Elemento subjetivo
- b) Elemento Objetivo: Dolo Ativo e Dolo Passivo (Omissão Dolosa – *Dolus in omittendo*)

### 2.7 Dolo de terceiro

Pode haver dolo de terceiro em três casos:

- I - Com participação de um dos contratantes
- II - Com o simples consentimento/cumplicidade de um dos contratantes.
- III - Com total desconhecimento dos contratantes.

### 2.8 Dolo do Representante

O CC trata com distinção o representante e o terceiro.

- a) Dolo do Representante Legal
- b) Dolo do Representante Convencional

### 2.9 Dolo de Ambas as Partes – Dolo Bilateral

Quando ambas as partes agem dolosamente a lei não poderá amparar nenhuma delas, senão estaria por aceitar a má-fé.

### **3 DA COAÇÃO**

#### **3.1 Conceito**

É considerado o mais grave dos defeitos, pois atinge a própria base do ato jurídico: a vontade humana.

É a pressão física ou moral exercida sobre alguém para induzi-lo a praticar um ato jurídico.

A doutrina diverge quanto à característica da coação.

Para uns, não são os atos externos que caracterizam a coação (**Ex.** violência, ameaça), mas o temor sentido pela vítima.

Para outros, é justamente a violência ou a ameaça que caracterizam a coação.

“Coação é toda ameaça ou pressão exercida sobre um indivíduo para forçá-lo, contra a sua vontade, a praticar um ato ou realizar um negócio”

A coação é vício maior do que o dolo, pois impede a livre manifestação da vontade, enquanto que o dolo incide tão somente sobre a inteligência da vítima.

#### **3.2 Espécies.**

##### **a) Coação Absoluta ou Coação Física (*Vis Absoluta*)**

Realiza-se pressão física sobre a vítima.

Na coação absoluta incorre qualquer consentimento ou manifestação da vontade, sendo que a vantagem pretendida pelo coator se dá através do emprego de força física.

Neste caso não há manifestação da vontade. Aniquila-se a presença da vontade, inexistindo vício, mas sim ausência de vontade.

Assim, não havendo manifestação da vontade, o ato é inexistente, não se cogitando perscrutar acerca da suposta anulabilidade do mesmo.

**Ex.** alguém que toma à força a mão de alguém e a faz assinar o documento.

**Ex.** colocação da impressão digital do analfabeto no contrato à força.

Fácil perceber que no contrato não houve sequer a manifestação da vontade, sendo o mesmo inexistente.

**Ex.** hipnotismo. O hipnotizado não atua, não manifesta sua vontade, mas sim a vontade do hipnotizador. Não há vício de vontade, há ausência de vontade.

##### **b) Coação Relativa ou Psicológica (*Vis Compulsiva*)**

Realiza-se pressão mental, moral ou psíquica sobre a vítima.

Na coação relativa deixa-se uma opção ou escolha à vítima, pois ela ou pratica o ato exigido pelo coator ou corre o risco de sofrer as consequências da ameaça por ele feita.

**Ex.** ou a pessoa transfere uma propriedade ou mata-se a mãe.

**Ex.** Marido ameaçar deixar a esposa e levar consigo os filhos e todos os bens se esta não consentir com a venda do imóvel.

#### **a) Coação Principal e Coação Acidental**

Trata-se do mesmo entendimento dado ao dolo.

Assim, somente a coação principal seria causa de anulabilidade, pois se daria como causa determinante do negócio.

Já na coação acidental, esta influenciaria apenas nas condições da avença, ou seja, sem ela o negócio assim mesmo se realizaria, mas em condições menos desfavoráveis à vítima.

A coação acidental somente obriga ao ressarcimento do prejuízo, enquanto que a principal constituiria causa de anulação do negócio jurídico.

### **3.3 Requisitos da Coação Principal**

- **Art. 151.** 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.  
Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

A coação para ensejar a anulabilidade do negócio jurídico deve ter os seguintes requisitos:

- 4 A coação deve ser a causa determinante do ato jurídico.
- 5 Deve causar grave temor justificado na outra parte.
- 6 Este temor deve ser referente a dano iminente e considerável.
- 7 O dano deve referir-se à vítima, aos seus bens ou à sua família.

#### **a) A coação deve ser a causa determinante do ato jurídico.**

Deve haver um nexo de causalidade, isto é, a coação será a causa da prática do ato pela vítima.

O coacto não praticaria o negócio jurídico se não estivesse sob grave e irremovível pressão.

#### **b) Deve causar grave temor justificado na outra parte.**

A coação para viciar a manifestação da vontade deve ser de tal intensidade que efetivamente incuta na vítima um fundado temor de dano ao bem que ele considera relevante.

Temor deve recair sobre algo de caráter físico ou moral.

**Ex.:** morte, prisão, escândalo, maus tratos, etc.

#### **c) O temor deve ser referente a dano iminente e considerável.**

O mal ameaçado deve estar por acontecer.

**Ex.** não há coação quando alguém ameaça ameaçar.

Se for algo impossível não haverá coação.

O mal é iminente sempre que a vítima não possua meios para furtar-se ao dano. A existência de dilatado intervalo entre a ameaça e o desfecho do ato extorquido permite à vítima ilidir-lhe os efeitos, socorrendo-se de outras pessoas. Isto porque o mal somente é iminente quando a vítima não tenha meios para furtar-se ao danos, quer com os próprios recursos, quer mediante auxílio de outrem, ou da autoridade pública.

**d) O dano deve referir-se à vítima, aos seus bens ou à sua família.**

O art. não trouxe quem será considerado família.

O termo *família* utilizado no art. 151 tem hoje uma aceção ampla, compreendendo não só a resultante de casamento, com a proveniente de união estável.

Também compreendem os adotivos, os afins, além, é claro, dos consangüíneos.

Pode dar-se também ameaça ao dano patrimonial como incêndio, depredação, greve, etc.

O Código, inclusive, ampliou o conceito permitindo que outras pessoas que não as da família, pudessem ser enquadradas na coação, como os amigos, vizinhos, relações homossexuais, etc, dependendo sempre do caso concreto.

**3.5 Critérios de Avaliação do Coacto**

- **Art. 152.** No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.

Para avaliar o dano segue-se o critério concreto e não o padrão do homem médio, ou seja, o juiz deve as condições particulares ou pessoais da vítima, caso a caso.

**Ex.** um ato incapaz de abalar um homem pode ser suficiente para atemorizar uma mulher ou uma pessoa idosa.

Pode ocorrer de a mesma coação ser feita para uma pessoa e esta se sinta abalada, e outra simplesmente não a relevar, sem ter sequer se sentido ameaçada.

Deve se considerar ao mediar a coação o estado psicológico da pessoa, dentre outros fatores.

**3.6 Ameaça do Exercício normal de um direito**

- **Art. 153.** Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.
- **Art. 188.** Não constituem atos ilícitos:
  - I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

Isto se deve ao preceito de que a ameaça deve ser injusta, ilícita, contrária ao direito ou abusiva.

**Ex.** sujeito ameaça inquilino a despejá-lo se não pagar o aluguel.

**Ex.** ameaçar denunciar a polícia se a pessoa não devolver objeto roubado.

Se o credor se utiliza de um meio normal, mas para obter vantagens ilícitas, haverá coação.

Ex o credor que ameaça executar um cheque de uma devedora, caso ela não se case com ele. Neste caso, constitui coação, independente de ter havido culpa na conduta da vítima.

### 3.7 Temor Reverencial.

Temor reverencial é o estado psicológico de dependência, de reverência ou de respeito à determinada pessoa, que influencia a realização de um negócio jurídico, mas não chega a coagir.

O simples temor reverencial, como dito no art. 153, não se considera coação.

**Ex.** o receio de desgostar os pais ou as pessoas a quem se deve obediência e respeito (superiores hierárquicos) não se constitui em medida suficiente e bastante para anular o negócio jurídico.

Note que o Código aduz em “simples” temor reverencial.

Assim, no casamento quando há graves ameaças de castigo à filha obrigando-a a casar ou quando o superior faz graves ameaças ao comportamento do empregado, existe coação, podendo tais situações ser anuladas.

### 3.8 Coação exercida por Terceiro

▪ **Art. 154.** 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.

▪ **Art. 155.** Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto.

É o mesmo entendimento do dolo de terceiro.

Pode haver coação de terceiro em três casos:

I - Com participação de um dos contratantes

II - Com o simples consentimento/cumplicidade de um dos contratantes.

III - Com total desconhecimento dos contratantes.

O negócio jurídico só será anulável nos dois primeiros casos.

I - Quando há a participação de um dos contraentes há o dolo por ação tanto da parte contraente como de terceiro.

Há a anulação do negócio jurídico

II – Quando o terceiro age dolosamente e um dos contraentes apenas sabe desta conduta, há omissão dolosa do contraente e, por isso, o negócio jurídico é anulável.

III - O negócio jurídico subsistirá se a coação decorrer de ato de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento, respondendo o autor pelas perdas e danos.

## 4. DO ESTADO DE PERIGO

### 4.1 Conceito

- a) **Art. 156.** 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.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

“No estado de perigo haverá temor de grave dano moral ou material à pessoa que compele o declarante a contrair contrato, mediante prestação exorbitante” Maria Helena Diniz

O Código Civil de 2002 apresenta, como inovação, dois institutos que não estavam previstos no Código Civil de 1916: o estado de perigo e a lesão.

A anulabilidade do negócio jurídico por estado de perigo encontra sua justificativa nos preceitos de probidade e boa-fé que devem nortear todos os negócios jurídicos, a teor do art. 422 do CC/2002.

Constitui o estado de perigo a situação de extrema necessidade que conduz uma pessoa a celebrar negócio jurídico em que assume prestação desproporcional e excessiva.

A pessoa encontra-se premida por circunstâncias criadas fora do negócio jurídico.

Uma parte tira vantagem despropositada da extrema necessidade da outra.

É um defeito na formação da declaração de vontade. É um vício do consentimento.

**Ex.** pai que em caso de seqüestro, realiza maus negócios para levantar a quantia do resgate.

**Ex.** clínica que cobra quantia exorbitante, obrigando inclusive a deixar cheque assinado do valor cobrado para poder salvar a vida de um familiar.

### 4.2 Estado de Perigo x Coação.

Assemelha-se à coação pela falta de liberdade de opção.

Difere porque no estado de perigo não há ameaça de quem quer que seja.

No estado de perigo há uma espécie de pressão psicológica na atuação do prejudicado, mas essa pressão é exercida pela circunstância externa, pelo fato que aflige a vítima.

### 4.3 Elementos

O CC é claro ao exigir que para se caracterizar o estado de perigo, que o perigo seja a causa do negócio jurídico.

#### a) situação de perigo

O agente deve estar premido de necessidade para salvar a si próprio ou a pessoa de sua família.

Assim, é requisito *sine qua non* a necessidade como título justificativo ou constitutivo da pretensão anulatória.

A situação de perigo de dano deve recair sobre a pessoa do próprio declarante ou de sua família.

Da mesma forma da coação, o elemento família deve ser interpretado da forma mais ampla possível, podendo até mesmo ocorrer o desvirtuamento da vontade do declarante em se tratando de pessoa não pertencente à família, como é o caso do namorado, amigo íntimo, noivo, etc, cabendo ao juiz decidir de acordo com o caso concreto.

#### **b) iminência de dano atual e grave**

O perigo de dano deve ser atual, iminente, capaz de transmitir o receio de que se não for afastado as conseqüências temidas fatalmente advirão.

A gravidade do dano é, pois, elemento integrante do conceito de estado de perigo, devendo ser avaliada objetivamente pelo juiz.

#### **c) nexos de causalidade entre a declaração e o perigo**

A vontade deve apresentar-se distorcida em conseqüência do perigo de dano, devendo haver certo nexos, pois a declaração entende-se oriunda do perigo de grave dano.

**Ex.** sujeito tem a filha seqüestrada e faz uma compra de supermercado excessivamente onerosa. Uma coisa não tem nada a ver com a outra. Não pode alegar estado de perigo.

#### **d) conhecimento do perigo pela outra parte**

No estado de perigo existe, como regra, um aproveitamento da situação para a obtenção da vantagem indevida.

Assim, se o que prestou o serviço não sabia do perigo, deve presumir-se que agiu de boa-fé, fazendo-se apenas a redução do excesso contido na proposta onerosa, não se anulando o negócio.

#### **e) Assunção de obrigação excessivamente onerosa**

É mister que as condições sejam significativamente desproporcionais, não se tratando do princípio da onerosidade excessiva adotada pela teoria da imprevisão, pois este é em decorrência de fato extraordinário e imprevisível.

Desta forma, o objetivo do estado de perigo é afastar a proteção a um contrato abusivo entabulado em condições de dificuldade ou necessidade do declarante.



## 5. LESÃO

### 5.1 Conceito

**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.

“Lesão é o prejuízo resultante da desproporção existente entre as prestações de um determinado negócio jurídico, em face do abuso da inexperiência, necessidade econômica ou leviandade de um dos declarantes”. Pamplona Filho

Lesão é o prejuízo resultante da enorme desproporção existente entre as prestações de um contrato, no momento de sua celebração, determinada pela premente necessidade ou inexperiência de uma das partes.

Essa figura já era conhecida no Direito Romano, que previa uma ação de rescisão para a venda de imóveis em que o vendedor recebesse menos da metade do preço justo (lesão enorme ou *laesio enormis*).

No Direito Brasileiro, durante a vigência do Código Civil de 1916 (que não o previu), o instituto foi acolhido pelas leis especiais, particularmente em matéria de locação, repressão à usura, loteamento e venda com reserva de domínio, tabelamento de preços e economia popular.

O primeiro diploma legal brasileiro a tratar da lesão, ainda que tão-somente sob o aspecto criminal, foi a Lei nº 1.521, de 26.12.1951 (Lei de Economia Popular), que em seu art. 4º previa constituir crime da mesma natureza da usura pecuniária ou real “obter, ou estipular em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justa da prestação feita ou prometida”, cominando, para tal conduta, uma pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, além de multa.

Posteriormente, o CDC veio disciplinar a lesão em diversos de seus artigos, vindo a atender aos reclamos da doutrina. Hoje, na forma como está disciplinada do CC/2002, a lesão pode ser alegada por qualquer das partes contratantes e não apenas pelo vendedor.

Note-se que o Novo Código Civil já não dispõe sobre a hipótese de leviandade da outra parte, limitando a configuração da lesão à premente necessidade ou à inexperiência, que leve a pessoa a obrigar-se de maneira desproporcional ao valor da prestação oposta.

A ausência do instituto no Código de 1916 foi justificada por Beviláqua em que a parte prejudicada teria outros meios para resguardar seus direitos, como o erro, dolo, coação, simulação e fraude.

Bem verdade é que o instituto não se amoldava com os princípios liberais do CC/1916.

### 5.2 Lesão e Estado de Perigo

A lesão se diferencia do estado de perigo de forma bastante sutil.

Diversos doutrinadores sugerem a fusão dos dois institutos em um só. Inclusive durante a tramitação do Projeto do novo Código duas emendas foram apresentadas neste sentido.

Porém, o próprio relatório da Comissão Revisora assim conclui:

*“o estado de perigo ocorre quando alguém se encontra em perigo e, por isso, assume obrigação excessivamente onerosa.*

*Na lesão não é preciso que a outra parte saiba da necessidade ou da inexperiência; a lesão é objetiva.*

*Já no estado de perigo é preciso que a parte beneficiada saiba que a obrigação foi assumida pela parte contrária para que esta se salve de grave dano; o estado de perigo é subjetivo.”*

### 5.3 Elementos da Lesão

#### 5.1.1 Elemento objetivo

O elemento objetivo se consubstancia na desproporção manifesta das prestações estabelecidas contratualmente, isto é, as prestações são desproporcionais.

Nessas hipóteses, é de se ressaltar o papel primordial do juiz, pois ficará a seu critério a caracterização do negócio como lesivo

#### 1 Cabimento - Contratos comutativos e/ou aleatórios?

Nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifício é subjetivamente equivalente, podendo-se dizer que há uma equivalência entre as prestações. Nos contratos comutativos, à prestação corresponde uma contraprestação.

Já nos contratos aleatórios, há incerteza para as duas partes sobre se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício, o que exporia os contraentes a uma alternativa de ganho ou perda.

A contraprestação pode ser desproporcional ao valor da prestação

**Ex.** contrato de honorários advocatícios. Contrato de risco

Há entendimento doutrinário, majoritário, quanto à possibilidade de configuração da figura da lesão tão-somente nos contratos ditos comutativos, excluindo-se, assim, a incidência da lesão nos contratos aleatórios, uma vez que, nestes, o risco é inerente a sua formação, dependendo o conteúdo da contraprestação, ou até mesmo a sua existência, da ocorrência de um evento incerto.

Alguns, todavia, entendem que é possível haver lesão nos contratos aleatórios, desde que seja possível avaliar a desproporção das prestações no momento da contratação.

Se a desproporcionalidade só pode ser constatada no momento da ocorrência do evento não há que se falar em lesão, pois isso é característico do próprio risco do contrato aleatório.

Assim, o contrato aleatório poderá ser lesivo se, ao se valorarem os riscos, estes forem inexpressivos para uma das partes, em contraposição àqueles suportados pela outra, havendo exploração da situação de inferioridade de um dos contratantes pelo outro, beneficiado no momento da celebração do negócio.

### **5.3.2 Elemento subjetivo**

Além do elemento objetivo, representado pela desproporção das prestações, exige-se que esta seja resultado da exploração da necessidade ou inexperiência de uma das partes.

Assim, o elemento subjetivo (imaterial ou anímico) seria composto da premente necessidade ou a inexperiência (da parte lesada) e o dolo de aproveitamento (da parte que se beneficia da lesão).

No que diz respeito ao lesado, caracteriza-se o elemento subjetivo a partir da sua hipossuficiência em face do contratante que, de acordo com Código Civil, é determinado pela premente necessidade ou pela inexperiência do contratante.

#### **a) premente inexperiência**

Premente: que faz pressão.

Ressalte-se que esta inexperiência deve estar relacionada exclusivamente à contratação, pois se trata de um conceito relativo, ou seja, uma pessoa pode ser considerada em estado de inferioridade para certos negócios em razão de suas próprias condições pessoais ou em razão de circunstâncias do momento da celebração, e não ser considerada como tal para outros.

A inexperiência consiste na falta de conhecimentos ou habilidades relacionadas com a natureza da transação. Observe-se que não significa falta de instrução ou de cultura geral: tanto quanto a necessidade, para a sua configuração deve ser levada em conta a situação do contratante em face de certo e determinado negócio. É facilmente perceptível nas situações em que há uma inexperiência técnica do lesado, como sói ocorrer nas relações de consumo, onde o contratante é normalmente considerado vulnerável perante o fornecedor (art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.078/90). Para ilustrar a hipótese, basta pensar nos consumidores de hardwares e softwares de computadores, que, em sua grande maioria, desconhecem maiores especificidades técnicas do equipamento.

#### **b) ou premente necessidade**

A necessidade se configura na impossibilidade de evitar o contrato.

Não diz respeito necessariamente à necessidade econômica.

**Ex.** Um indivíduo pode ser milionário. Mas, se num momento dado ele precisa de dinheiro contado, urgente e insubstituível, e para isto dispõe de um imóvel, a necessidade que o leva a aliená-lo a baixo preço compõe a figura da lesão.

**Ex.** numa época de seca se pagar um preço exorbitante por água.

A necessidade deve estar relacionada com a inevitabilidade de contratar, independentemente da capacidade financeira do contratante.

#### **c) Leviandade.**

O art. 4º da Lei nº 1.521/51 trazia a leviandade como uma situação que iria compor subjetivamente o vício da lesão.

Com isso, parte da doutrina a admite como elemento subjetivo.

Leviandade é ato de julgar ou proceder irrefletidamente; precipitado, inconsiderado, imprudente.

**Ex.** em situações em que as pessoas 'fecham negócios' sem a presença ou auxílio de advogados, quando poderiam perfeitamente procurá-los.

O art. 157 não previu a leviandade.

#### **d) Dolo de aproveitamento.**

No que toca à parte que causa a lesão, o elemento subjetivo se caracteriza pela exploração do lesado.

Trata-se do que a doutrina convencionou denominar de dolo de aproveitamento, que se configura na circunstância de uma das partes se aproveitar das condições em que se encontra a outra, especificamente, a sua inexperiência ou o estado de premente necessidade em que se ache no momento de contratar.

Apesar de tratar-se de um elemento subjetivo (o dolo de aproveitamento), não é indispensável a prova da intenção de aproveitar-se do estado de inferioridade do lesado, bastando que se prove que a parte que causa a lesão tem o conhecimento dessa inferioridade.

O dolo de aproveitamento deve assumir uma feição objetiva, no sentido de ser presumido, quando houver uma desproporção exagerada entre as prestações, à custa da situação de inferioridade de uma das partes, uma vez que não se admite que um contratante de boa-fé exija do outro prestações desproporcionais.

Não é possível supor que um contratante de boa-fé estabeleça prestação desproporcional a ser cumprida pela outra parte.

Há os defensores que deve se analisar o dolo do aproveitamento subjetivamente e cita-se este exemplo:

**Ex.** O proprietário de uma casa tem, na parte posterior do imóvel, um pátio de terra que não utiliza. Um de seus vizinhos atravessa afligerante situação econômica e ele deseja ajudá-lo, oferecendo-lhe uma pequena quantia em dinheiro. Aquele, porém, por amor próprio e dignidade, não quer recebê-la como uma esmola e oferece-se para transformar o referido pátio num jardim.

Objetivamente, pode existir uma notável desproporção entre as prestações e, de acordo com o critério objetivo, haveria mesmo lesão.

A partir do ponto de vista proposto, entretanto, não, pois não existiu 'aproveitamento' da necessidade da outra parte; ao contrário, o proprietário do terreno agiu impulsionado apenas por um propósito altruísta de prestar ajuda a seu vizinho.

Neste caso, porém não esta sendo configurada uma "contraprestação", no sentido contratual.

Dispensa-se a prova do dolo de aproveitamento, pois o CC não se preocupa em punir a atitude maliciosa do favorecido, mas sim, em proteger o lesado, tanto que, ao contrário do que ocorre com o estado de perigo em que o beneficiário tem de conhecê-lo, na lesão o próprio conhecimento é indiferente para que ela se configure. É o que diz o próprio Anteprojeto do CC

#### 5.4 Lesão x Teoria da imprevisão

A distinção está relacionada com o momento em que se verifica a desproporção entre as prestações.

A verificação da ocorrência da lesão remete o interprete ao momento da celebração do negócio jurídico.

O contrato é lesivo em sua gênese, desde o seu nascedouro, no momento da aceitação do negócio.

Admite-se até que os efeitos da lesão venham a surgir apenas no curso do contrato, contudo, a desproporção já deve ser identificável no momento da sua formação.

Eis a razão pela qual, inclusive, o § 1º, do art. 157 determina que a apreciação da desproporção deverá ser feita “segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico”.

Todavia, se a desproporção entre as prestações avençadas vier a surgir no decorrer da execução do contrato, não será o caso da figura da lesão contratual, devendo valer-se da Teoria da Imprevisão, trazida expressamente pelo art. 478.

**Art. 478.** Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

As referidas figuras apenas e tão somente se aproximam quanto à desproporção das prestações assumidas.

Trata-se de institutos perfeitamente distinguíveis, na medida em que a lesão afeta o negócio jurídico na sua origem, versando sobre hipótese de vício de vontade; enquanto a Teoria da Imprevisão - aplicável aos negócios jurídicos havidos como originariamente válidos, mas que se tornaram inexecutíveis por motivos imprevisíveis quando da sua celebração - representa uma mitigação do princípio da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) e do correlativo princípio da intangibilidade dos mesmos.

A configuração da teoria da imprevisão rende ensejo à hipótese de revisão contratual, enquanto que a lesão dá azo à anulabilidade do negócio.

#### 5.5 Lesão e o CDC

O Código de Defesa do Consumidor consagra o instituto da lesão em seus arts. 6º, V, 1ª parte, 39, V e 51, IV, § 1º.

**Art. 6º.** São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

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

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

**Art. 51.** São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

§ 1º. Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

## 6 FRAUDE CONTRA CREDORES

### 6.1 Vício de Consentimento e Vício Social

A fraude contra credores está inserida no novo Código Civil no rol dos defeitos do negócio jurídico, mas não como *vício de consentimento* e sim como *vício social*.

A fraude contra credores não conduz a um descompasso entre o íntimo querer do agente e a sua declaração, por isso não é vício de consentimento.

É justamente exteriorizada com a intenção de prejudicar terceiros, por esta razão é considerada como vício social.

A simulação, que hoje em dia é causa de nulidade e não de anulabilidade do negócio jurídico, também está inserida no rol dos vícios sociais.

### 6.2 Princípio Norteador

**Art. 942.** Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação

A natureza jurídica do instituto assenta-se na garantia dos credores à satisfação do débito, tendo em vista o patrimônio do devedor.

O patrimônio do devedor constitui a garantia do cumprimento de suas obrigações. Se ele o desfalca maliciosa e substancialmente, a ponto de não mais garantir o pagamento de suas dívidas, tornando-se insolvente, configura-se a fraude contra credores.

### 6.3 Conceito

A fraude contra credores existe desde a Lei as XII Tábuas.

“Implica a prática por parte do devedor insolvente (ou na iminência de se assim tornar-se) de atos suscetíveis de diminuir seu patrimônio, reduzindo, desse modo, a garantia que este representa para resgate de suas dívidas” (Silvio Rodrigues)

A fraude só se caracteriza, se o devedor se tornar insolvente ou na sua iminência, pois se o seu patrimônio basta com sobra para cumprir com suas obrigações, não há que se cogitar em fraude contra credores, ampla será a sua liberdade para dispor de seus bens.

Fraude contra credores é, portanto, todo ato praticado pelo devedor, suscetível de diminuir ou onerar seu patrimônio, reduzindo ou eliminando a garantia que este representa para pagamento de suas dívidas, praticado por devedor insolvente, ou por ele reduzido à insolvência.

Existe fraude contra credores quando o devedor insolvente ou na iminência de se tornar um, resolve dilapidar seu patrimônio, de forma a diminuir a garantia de pagamento dos credores.

A lei garante aos credores desfazer os negócios feitos pelo devedor em relação ao patrimônio, voltando, assim, à forma primitiva, através de ação pauliana ou ação revocatória. (art. 106 e 107)

## 6.4 Elementos

Dois elementos constituem a fraude contra credores:

### 6.4.1 Elemento Objetivo (*eventus damni*)

Ato capaz de prejudicar o credor, quer por ter sido praticado por devedor insolvente ou por levar o devedor à insolvência.

É o ato do devedor insolvente ou que se tornará insolvente.

**Art. 955.** Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

### 6.4.2 Elemento Subjetivo (*consilium fraudis*):

A má-fé. A intenção de burlar a cobrança.

Para Clovis Beviláqua não é fundamental a vontade deliberada de prejudicar os credores. Não é preciso demonstrar a má-fé para tornar a fraude anulável.

O legislador teve de optar entre proteger o interesse dos credores ou o interesse do adquirente de boa-fé.

Por isso a má-fé (a não ser em determinadas exceções) deve ser provada, pois o credor somente logrará invalidar a alienação se provar a má-fé do adquirente.

## 6.5 Fraude e Simulação.

O devedor que *simula* uma venda, *desvia aparentemente* o bem de seu patrimônio.

Na fraude há o fim de prejudicar os credores.

Há efetivamente a venda de um bem.

Na simulação, não há venda, há simulação de venda.

Na fraude o negócio jurídico é real, mas pode ser anulável.

Na simulação o negócio jurídico é fictício, irreal, nulo.

## 6.6 Elementos Objetivos:

### 6.6.1 Transmissão Gratuita e Renúncia.

**Art. 158.** 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.

§ 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.



Este artigo deixa claro que a má-fé, no caso de transmissão gratuita, não é requisito para configurar a fraude já que dispõe que “ainda quando o ignore”.

Assim, os negócios realizados pelo devedor insolvente ou, com a prática deste negócio jurídico, reduzido-se à insolvência, ainda que praticados a título gratuito são anulados, independente de o devedor saber de sua situação de insolvência.

Tem direito a anular este negócio jurídico fraudulento, os credores sem garantia (quirografários) e os com garantia, que tenha se tornado insuficiente. (§1º)

Sendo assim não pode o devedor insolvente:

- fazer doações
- repudiar herança
- renunciar usufruto
- remir dívida.

Na transmissão de bens por doação, o legislador, não cogitou a possibilidade de haver conluio fraudulento entre o doador (devedor) e o receptor (terceiro).

Mas entende-se que será considerado fraude contra credores a doação, ainda que o receptor receba o bem de boa-fé, sem saber que se trata de devedor insolvente, ou que aquele bem prejudicará a quitação da dívida.

Entende-se neste caso, que o devedor, doou bem que indiretamente não era mais seu, e sim de seus credores, portanto o ato pode ser anulado de pleno direito.

Ademais, nenhum prejuízo terá o receptor, já que recebeu o bem a título gratuito.

Na remissão, entende-se que se o devedor perdoa o pagamento de dívida de terceiro a seu favor, está diminuindo a possibilidade de quitação da dívida para com os credores.

Nota:

Álvaro Vilhaça diz que não pode o CC obrigar alguém a receber uma doação, por exemplo. Assim, ele entende que o CC veda a renúncia de algo que já pertença ao patrimônio do devedor, como a herança, por exemplo.

## 6.6.2 Contratos onerosos

**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.

### Contratos Oneroso x Contratos Gratuitos

- Nos contratos gratuitos haverá sempre perda patrimonial; no oneroso, pode ser que a contraprestação seja equivalente à perda
- Nos contratos gratuitos, do outro lado do negócio jurídico tem-se um adquirente que não sofreu qualquer alteração patrimonial negativa, mas sim um acréscimo; no oneroso, o adquirente oferece uma contra-prestação.

No negócio jurídico gratuito, há conflito de interesse entre o destinatário do bem e os credores do donatário.

O credor luta para evitar o prejuízo e o destinatário luta apenas para manter um lucro. Por isso, vence o credor.

No negócio jurídico oneroso, dois princípios entram em choque:

- garantia de que os credores receberam seus créditos;
- garantia aos negócios jurídicos realizado com um terceiro.

Se houver a anulação, o adquirente ficará no prejuízo, e se não anular, os credores ficarão no prejuízo.

### **Má-fé**

Então, entende-se que a garantia à boa-fé é mais importante, portanto os negócios jurídicos onerosos praticados de boa-fé pelo sujeito passivo serão mantidos.

Para se configurar a boa-fé é necessário que o sujeito passivo não podia em momento algum ter conhecimento da insolvência por dois motivos:

- por não ser a insolvência notória
- por não ter motivos para conhecê-la.

Se o sujeito tinha conhecimento da insolvência do devedor e ainda assim realizou o negócio jurídico com este, significa que compactuou com a fraude, portanto o negócio será desfeito.

Não se exige, contudo, conluio entre as partes, bastando a prova da ciência dessa situação pelo adquirente. Assim, se fica evidenciado que este se encontrava de boa-fé, ignorando a insolvência do alienante, o negócio será válido.

Quando o art. 159, fala em “houver motivo para ser conhecida” presume a má-fé do adquirente.

A prova da notoriedade ou das condições que ensejam a presunção de insolvência pertencem ao credor.

A notoriedade da insolvência pode ser evidenciada por diversos atos.

**Ex.** existência de protesto ou execuções contra o alienante, etc.

Insolvência Presumida:

**Ex.** pela clandestinidade do ato;

**Ex.** pela falta de causa;

**Ex.** pelo parentesco ou afinidade entre o devedor e o terceiro;

**Ex.** pelo preço vil;

**Ex.** pela alienação de todos os bens.

### **6.6.3 Pagamento Antecipado de dívida não vencida**

**Art. 162.** O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

O objetivo da lei é colocar em situação de igualdade todos os credores quirografários, impedindo que o devedor desvie seu patrimônio para o pagamento de uma dívida ainda não vencida.

Se o devedor paga alguém cuja dívida não está vencida, cria um privilégio não existente no negócio jurídico. Viola o princípio do “par condicio creditorum” (igual condição dos credores).

**Art. 957.** Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum.

Aberto o concurso creditório, quem se beneficiou com o pagamento da dívida não vencida, deve restituir esse valor.

Se a dívida já estiver vencida, aí o pagamento não será mais do que mera obrigação de devedor, sendo considerado normal e válido, desde que não tenha sido instaurado ainda o concurso de credores.

Esta regra não se aplica aos credores privilegiados, pois estes possuem o direito assegurado em virtude de garantia real de que é titular, cabendo inclusive o direito de seqüela do bem eventualmente vendido.

Se o devedor paga adiantado a um credor uma dívida que ainda não venceu, tendo outras dívidas já vencidas em relação a outros credores, frauda o pagamento destes. O ato é anulável.

Notas:

1. Não há fraude no caso de todos estarem com dívidas vencidas e o devedor pagar a dívida já prescrita.
2. O art. fala em pagamento pelo devedor. Nada impede que um terceiro pague pelo devedor uma dívida não vencida. Não há fraude, neste caso, desde que o patrimônio do devedor tenha permanecido intacto.

#### 6.6.4 Outorga Fraudulenta de Garantias

**Art. 163.** Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

O credor a quem for dada garantia terá preferência sobre os demais, pois terá determinado bem somente para si, como forma de quitação da dívida, enquanto que os outros credores, terão que dividir o resto do acervo, se sobrar.

As garantias a que se refere o artigo são as garantias reais, pois a garantia fidejussória (pessoal) em nada prejudica os credores em concurso.

A paridade que deve reinar entre os credores ficará irremediavelmente comprometida se houver outorga, a um deles, de penhor, anticrese ou hipoteca, pois a constituição da garantia coloca o credor favorecido numa situação privilegiada, ao mesmo tempo em que agrava a dos demais, tornando problemática a solução do passivo pelo devedor.

O que se anula, na hipótese, é somente a garantia, continuando ele como credor quirografário, de acordo com o parágrafo único do art. 165.

Trata-se então de ameaça a garantia de pagamento aos demais credores, portanto é ato anulável.

O art. cria uma presunção *iuris et iuris*.(absoluta)

#### 6.7 Fraude não ultimada.

**Art. 160.** Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Se a fraude ainda não estiver exaurido, isto é, se não houver consumado a transmissão dos bens para terceiro, o CC determinada que este pode depositar, em juízo, a quantia a ser paga ao devedor, e citar os credores para que a recuperem.

A doutrina diverge nos elementos caracterizam esta conduta:

- Primeiro: O preço a ser pago pelo adquirente deve ser justo, isto, é o preço devido para aquele bem.

- Segundo: Ter o adquirente negociado de boa-fé e antes de consumir tomar conhecimento da insolvência, pois se adquiriu de má-fé, os credores podem simplesmente requerer a anulação do ato.

Para alguns o depósito elide a eventual presunção de má-fé, evitando a anulação do negócio, cessando, pois, o interesse dos credores que, por conseguinte, perdem a legitimação ativa para propor a ação pauliana.

Este art., ao determinar que se deposite judicialmente a quantia, permite ao contratante do negócio jurídico fraudulento que não pague mal, pagando apenas a um dos credores.

Este artigo existe no sentido de preservar o negócio jurídico, a fim de garantir a segurança jurídica.

## **6.8 Ação Pauliana ou Ação Revocatória ou Ação Rutiliana.**

**Art. 161.** A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

A ação pauliana visa a prevenir lesão ao direito dos credores causada pelos atos que têm por efeito a subtração da garantia geral, que lhe fornecem os bens do devedor, tornando-o insolvente

Possui natureza desconstitutiva do negócio jurídico.

Julgada procedente, anula-se o negócio fraudulento lesivo aos credores, determinando-se o retorno do bem ao patrimônio do devedor.

### **c) Legitimidade Ativa:**

- os credores quirografários que já o eram ao tempo da alienação fraudulenta.

- Os credores com garantia, não se prejudicariam com a fraude do devedor, pois já tem a garantia de seu crédito. Porém, podem eles anular os atos fraudulentos se a garantia se tornar insuficiente.

#### d) Legitimidade Passiva:

- devedor insolvente

- pessoa que com ele celebrou a estipulação fraudulenta.

**Ex.** devedor - remissão de dívidas

- terceiro adquirente de má-fé.

Deve-se dirigir a ação para aquelas pessoas envolvidas na fraude e não tão somente o devedor ou o adquirente.

Julgada procedente a ação pauliana, o patrimônio do devedor volta a ser a garantia dos credores.

Assim, a ação anulatória deve (apesar de o dispositivo conter poderá) ser intentada contra o devedor insolvente e também contra a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, bem como, se o bem alienado pelo devedor já houver sido transmitido a outrem, contra os terceiros adquirentes, desde que hajam procedido de má-fé, já que a eventua execução terá de ser dirigida contra o adquirente do bem .

Para que a decisão possa surgir efeito a ação deve ser dirigida contra todos que participaram do negócio fraudulento.

#### 6.9 Anulação em proveito do acervo concursal.

**Art. 165.** Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

A ação pauliana aproveita a todos os credores e não tão somente àquele que a intentou.

O parágrafo único é apenas exemplificativo.

#### 6.10 Presunção de boa-fé.

**Art. 164.** Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

O art. apresenta um cunho social e humanitário.

Quando o empresário age em defesa da manutenção do seu estabelecimento, ele está defendendo a sua subsistência, de sua família, e de seus empregados.

**Ex.** gasta com reformas na loja para a trair mais clientes.

Presume-se a boa-fé de quem defende sua empresa, sua família.

A lei fixa parâmetros para a realização deste negócio jurídico:

- deve ser ordinário, comum;
- deve ser “indispensável”. Cabe ao juiz analisar caso a caso.
- deve estar ligado à manutenção do estabelecimento, evitando a insolvência ou
- deve estar ligado ao pagamento das despesas indispensáveis à sobrevivência do devedor e de sua família.

**Ex.** pagamento de tratamento nos EUA

## UNIDADE X - DA INVALIDADE DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

### 1 Teoria Clássica

Existe, segundo a teoria clássica sobre nulidades, baseada no Direito Romano e Código Civil francês:

- Nulidade de pleno direito;
- Anulabilidade;
- Ineficácia.

Para alguns inovadores, há ainda:

- Inexistência.

#### a) Nulidade de pleno Direito

É nulo o ato jurídico quando, em razão de defeito grave que o atinge, não produz os efeitos que deveria produzir.

Pode até produzir efeitos, mas não aqueles efeitos desejados pelas partes interessadas, aqueles efeitos que era para produzir.

O vício refere-se a questão de ordem pública.

**Ex.** Se uma pessoa casada vende bem imóvel seu sem autorização de seu cônjuge, o negócio será nulo, não produzindo seu principal efeito, qual seja, o de transmitir a propriedade do imóvel ao comprador.

O único efeito que tal ato poderá produzir é o reembolso a que o comprador faz jus, se já tiver pago o preço do imóvel ao vendedor.

Este deverá restituir-lhe o dinheiro; contudo, esse não é efeito normal da compra e venda.

O CC considera nulo o ato jurídico, quando (art. 166):

- 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.

Alguns adeptos da doutrina tradicional apregoam que a sentença que declara a nulidade, tratando-se de defeito grave, opera *ex tunc*.

A nulidade pode ser alegada por qualquer interessado, inclusive pelo Ministério Público e pelo juiz, *ex officio*. Aliás, é dever do juiz anular de ofício os atos inquinados de defeito grave. (**art. 168**)

#### b) Anulabilidade

O ato será anulável, quando inquinado de defeito leve, passível de convalidação.

O vício refere-se ao interesse das pessoas envolvidas

O ato é imperfeito, mas não tanto e tão profundamente afetado, como nos casos de nulidade, razão pela qual a Lei oferece aos interessados a alternativa de requerer sua anulação, ou deixar que produza seus efeitos normalmente (art. 172).

São, pois, anuláveis, para o Direito Brasileiro (Art. 171), além dos casos expressamente declarados na lei, o negócio jurídico praticado:

I - por incapacidade relativa do agente;

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

A anulabilidade, ao contrário da nulidade, só pode ser requerida pelos que dela se beneficiem, ou seja, pelos interessados - jamais de ofício, pelo juiz.

Alguns adeptos da doutrina tradicional apregoam que a sentença anulatória, tratando-se de defeito leve, opera ex nunc.

### **c) Ineficácia**

É ineficaz o ato jurídico quando for válido entre as partes interessadas e inexistente perante terceiros.

Em outras palavras, o ato vale entre as partes, sendo totalmente ineficaz perante as demais pessoas.

**Ex.** Carro vendido sem a respectiva transferência nos registros do DETRAN.

Ou seja, o carro é vendido, mas continua em nome de seu antigo dono. A venda é ineficaz: é válida entre comprador e vendedor, mas para terceiros o carro continua sendo do antigo dono, até ser efetuada a transferência nos registros.

As eventuais multas serão enviadas para o antigo dono, que, em princípio, poderá até ter que pagá-las, regressando, depois, contra o adquirente.

**Ex.** bem hipotecado/penhorado vendido a terceiro

### **d) Críticas à teoria clássica**

Muitos críticos à teoria clássica já tratavam de alguns “defeitos” desta visão clássica.

Para a teoria clássica, se o defeito for grave, os efeitos do ato serão anulados desde sua realização (ex tunc).

Já se o defeito for leve, anular-se-ão os efeitos somente a partir da prolação da sentença anulatória (ex nunc); os efeitos passados seriam considerados válidos.

É totalmente absurda a tese.

De fato, uma vez anulado o ato, procurar-se-á, sempre que possível, restabelecer o *status quo ante*, ou seja, a situação anterior a ele.

A ação anulatória tem sempre caráter constitutivo negativo. O que se almeja, em quaisquer circunstâncias, é a invalidação do ato e de todos os seus efeitos. O que ocorre, porém, é que alguns efeitos não podem ser anulados, seja por força de lógica, seja por força de conveniência social, ou pelos dois motivos.

Aliás, muitos dos defensores da corrente tradicional já apontam para esse princípio. Nesse rol podemos citar, dentre outros, Peter Bähr, Planiol e Kunik.



**Ex.** o contrato de locação celebrado por locador absolutamente incapaz, sem a interveniência de seu representante.

O contrato poderá ser anulado, mas os aluguéis já pagos não serão devolvidos. Nessa hipótese, trata-se de defeito grave. Os efeitos do ato, porém, não foram anulados em sua totalidade.

**Ex.** Uma pessoa relativamente capaz venda seu carro, sem a anuência de seu assistente. O defeito é leve, a venda é, portanto, dita "anulável".

Contudo, uma vez anulada, devolver-se-á o carro e se restituirá o preço. Nesse caso, embora seja leve o defeito, os efeitos do ato não foram mantidos.

Outro ponto criticável da teoria clássica é o princípio segundo o qual os defeitos graves, que inquinam os atos ditos nulos, não seriam convalidáveis.

**Ex.** Um menor, absolutamente incapaz, aluga um imóvel seu sem a interveniência de seu representante legal. O ato contém defeito grave, sendo dito, assim, "nulo de pleno Direito".

Não poderia ser convalidado, segundo os clássicos. Ocorre que, tomando dele conhecimento, o representante legal além de não fazer nada para anular o negócio, ainda assina o contrato, para evitar qualquer eventual discussão.

Como dizer, nesse caso, que o vício não foi reparado? Que o ato é defeituoso? A anulação desse contrato seria fundada em quê?

## **2 Tricotomia existência-validade-eficácia**

Existência, validade e de eficácia do negócio jurídico, são planos distintos, embora grande parte da doutrina use estas expressões como sinônimas.

### **a) Existência e Inexistência.**

#### **Existência**

Diz respeito aos elementos estruturais do negócio jurídico.

Faltando um elemento estrutural o fato não ingressa no mundo jurídico; é inexistente, tão somente.

Se existente, o ato deve passar por uma triagem quanto à sua regularidade, para ingressar no plano de validade.

Desta forma, o ato pode existir e não ser válido.

Os requisitos de existência do negócio jurídico são os seus elementos estruturais.

Há divergência doutrinária sobre quais sejam esses elementos.

(CARLOS ROBERTO GONÇALVES):

- declaração de vontade,
- a finalidade negocial
- a idoneidade do objeto.

(EDUARDO ESPÍNOLA):

- requisitos essenciais dos negócios jurídicos em geral
- requisitos essenciais específicos de alguns negócios jurídicos

(CAIO MÁRIO)

- as idéias de nulidade, anulabilidade e inexistência estão no mesmo plano, qual seja o das invalidades.

(ORLANDO GOMES)

- procura examinar dogmaticamente e diferenciar o negócio nulo do negócio inexistente, admitindo a existência teórica das duas categorias distintas, mas concluindo por afirmar sua inutilidade do ponto de vista prático.

Assim, faltando qualquer desses requisitos, o negócio jurídico inexistente.

### **Inexistência**

Falar de negócio inexistente soa um tanto contraditório na medida em que, tomado ao pé da letra, o adjetivo a rigor destrói o substantivo: se algo não existe, não há negócio.

A doutrina foi levada a utilizar essa nomenclatura para designar acontecimentos da vida em que, à primeira vista, seria possível vislumbrar negócio, mas o exame atento evidencia a falta de elemento reputado essencial pela lei para que o negócio se constitua.

A teoria do negócio jurídico inexistente foi desenvolvida por Zachariae, distinguindo-o no Direito de Família.

O Código Civil francês listava as hipóteses de nulidade de casamento, mas em algumas situações, como por exemplo, na igualdade de sexo, nada falava. Daí, não poderia ser considerado nulo. Restava então, a inexistência.

É inexistente o negócio jurídico quando lhe falta algum elemento estrutural, como o consentimento, por exemplo.

Ora, se não houve qualquer manifestação da vontade, o negócio não chegou a realizar-se inexistindo, portanto.

Diferente é se a vontade foi manifestada, mas encontra-se eivada de erro, dolo ou coação.

Se a vontade emana de um absolutamente incapaz, maior é o defeito e o negócio existe, mas é nulo.

O negócio inexistente, por se constituir em um nada no mundo jurídico, não reclama ação própria para combatê-lo, nem existe necessidade de o legislador mencionar os requisitos de existência.

Às vezes, no entanto, a aparência material do ato apresenta evidências que enganam, justificando a propositura de ação para discutir e declarar a sua inexistência.

Para efeitos práticos, nesta situação, a declaração terá as mesmas conseqüências da declaração de nulidade.

A inexistência é diferente da nulidade, porque aqui, algo foi praticado que a precisa a lei tornar-lo sem efeito. No negócio jurídico inexistência há apenas uma aparência, e se é aparência e não existência, não precisa ser anulado.

O negócio inexistente é como se ficasse sem nascimento

“o ato inexistente é o ato que se praticou, e do qual se tem prova, mas a que falta algum requisito essencial à sua existência jurídica. Há em tal caso uma aparência exterior, ‘um embrião de ato, mas o ato não existe’”. (Eduardo Espinola)

## b) Validade

O plano de validade é o dos requisitos essenciais do negócio jurídico, porque estes são condições necessárias para o alcance de certo fim.

Para que o negócio jurídico produza efeitos, possibilitando a aquisição, modificação, conservação e extinção de direitos, deve preencher certos requisitos, apresentados como os de sua validade.

São requisitos, de caráter geral, de validade do negócio jurídico:

- agente capaz;
- objeto lícito;
- forma prescrita ou não defesa em lei.

## c) Eficácia

Pode, contudo, o negócio jurídico existir, ser válido, porém não possuir eficácia, por não ter ocorrido, por exemplo, o implemento de uma condição imposta.

O plano de eficácia, portanto, é onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos.

Além dos elementos estruturais e essenciais, que constituem requisitos de existência e validade do negócio jurídico, pode este conter outros elementos meramente acidentais, introduzidos facultativamente pela vontade das partes, não necessários à sua existência.

Uma vez convenionados (desde que não ofendam a ordem pública) possuem o mesmo valor dos elementos estruturais e essenciais, pois passam a integrá-lo de forma indissociável.

São a condição, o termo e o encargo.

## d) Críticas à tricotomia

Para ser válido é preciso que o negócio jurídico primeiramente exista.

Se existir, há de se verificar a sua regularidade.

Sendo regular (válido) deve-se verificar se há eficácia.

Assim:

Ordinariamente, a eficácia pressupõe a validade.

Isto é, para ser válido tem que existir.

Para ser eficaz tem que ser válido.

1 - O negócio meramente anulável é eficaz, em princípio, enquanto não anulado.

**Ex.** contrato realizado por relativamente incapaz, enquanto não anulado é válido e profuz eficácia perante as partes e perante terceiros.

Até mesmo os negócios nulos podem ter eficácia.

**Ex.** casamento putativo

**Art. 1561.** Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

2 - Negócio válido pode ser ineficaz.

**Ex.** O pacto antenupcial, que não produz efeitos se não chega a realizar-se o casamento

**Art. 1653.** É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

### 3 Invalidade

A expressão “da invalidade do negócio jurídico” abrange a nulidade e a anulabilidade do negócio jurídico.

É empregada, portanto, para designar o negócio que não produz efeitos desejado pelas partes.

Se os elementos do negócio estão presentes, todos eles, o negócio vale (é válido).

A validade não comporta gradações; a invalidade, sim.

Se a lei tem por muito relevante o defeito, faz nulo o negócio; se o tem por menos relevante, apenas o faz anulável.

Variará o regime a que se submete o negócio, conforme a lei opte por uma ou por outra qualificação.

As diferenças são as estabelecidas na lei.

É inadequado falar de "vício de nulidade" ou "vício de anulabilidade".

A invalidade, em qualquer das duas modalidades, não é um vício: é a consequência de um vício.

## UNIDADE XI - INVALIDADE: NULIDADE

### 1. Conceito

O negócio jurídico “nulo reúne os elementos necessários à sua constituição, mas apresenta defeito que a lei considera bastante grave para lhe reusar a validade” (Orlando Gomes).

Nulidade é a sanção imposta por lei aos atos e negócios jurídicos realizados sem observância dos requisitos essenciais, impedindo-os de produzir os efeitos que lhe são próprios.

O negócio é nulo quando ofende preceitos de ordem pública, que interessam à sociedade.

Assim, quando o interesse público é lesado, a sociedade o repele, fulminando-o de nulidade, evitando que venha a produzir os efeitos desejados.

### 2. Espécies

A nulidade pode ser absoluta ou relativa, total ou parcial, textual ou virtual.

#### a) Nulidade Absoluta e Nulidade Relativa

Nos casos de nulidade absoluta, existe um interesse social, além do individual, para que se prive o negócio jurídico de seus efeitos específicos, havendo ofensa à ordem pública.

Por essa razão, pode ser alegada por qualquer interessado, devendo ser pronunciada de ofício pelo juiz (art. 168 e p.u.).

Já na nulidade relativa o negócio jurídico será anulável e atinge negócios que se acham inquinados de vício capaz de lhes determinar a invalidade, mas que pode ser sanado ou afastado.

#### b) Nulidade Total e Nulidade Parcial

Nulidade total é a que atinge todo o negócio jurídico;  
Parcial é aquela que afeta somente parte dele.

Segundo o princípio do *utile per inutile non vitiatur*, a nulidade parcial do negócio não o prejudicará na parte válida, se esta for separável.

**Ex.** clausula nula em um contrato de adesão.

#### c) Nulidade textual e Nulidade Virtual

Nulidade textual é quando vem expressa na lei.

**Ex.**

**Art. 548.** É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

**Art. 209.** É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

**Art. 548.** É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

**Art. 497.** Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública: (...)

**Art. 795.** É nula, no seguro de pessoa, qualquer transação para pagamento reduzido do capital segurado.

**Art. 798.** Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo, é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

**Art. 808.** É nula a constituição de renda em favor de pessoa já falecida, ou que, nos trinta dias seguintes, vier a falecer de moléstia que já sofria, quando foi celebrado o contrato.

**Art. 850.** É nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título posteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

**Art. 1008.** É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

**Art. 1365.** É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento

**Art. 1428.** É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

**Art. 1475.** É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

**Art. 1730.** É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.

Virtual é quando, não sendo expressa, podem ser deduzidas de expressões utilizadas pelo legislador, como “não podem”

**Ex.**

**Art. 192.** Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

**Art. 1024.** Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

**Art. 1429.** Os sucessores do devedor não podem remir parcialmente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo.

**Art. 1521.** Não podem casar:

**Art. 1691.** Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

**Art. 1735.** Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam: (...)

**Art. 1801.** Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários: (...)

**Art. 1860.** Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

**Art. 380.** Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se torne credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exeqüente a compensação, de que contra o próprio credor disporia.

**Art. 657.** A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.

### 3. Nulidade x Inexistência

Sejam nulos sejam inexistentes, os negócios jurídicos são completamente imprestáveis.

Em certos casos a invalidade confronta-se com a boa-fé e esta, então, prevalece.

Existem, então, apenas duas exceções em que o negócio jurídico inválido tem validade:

**Art. 309.** O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

**Art. 1817.** São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos

#### **4. Nulidade Absoluta: Causas**

- **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.

##### **4.1 - I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;**

**Art. 3º** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I - os menores de dezesseis anos;
- II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

**Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;

##### **4.2 II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;**

**Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

##### **4.3 III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;**

Toda situação jurídica em que há ilicitude não pode o CC admitir como válida.

##### **4.4 IV - não revestir a forma prescrita em lei;**

**Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

**Art. 107.** A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

##### **4.5 V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;**

Este inciso completa o inciso anterior.

Alguns negócios jurídicos além de forma especial precisam de solenidades especiais

É por isso que a bipartição de atos solenes e não solenes não é completa.

A forma correta de definir o negócio jurídico quanto à forma é:

- **Livres.**

Não precisam adaptar-se a moldes predefinidos em lei ou pelas partes

- **Simplesmente Especiais**

Os negócios jurídicos que necessitam de forma especial

Ex. compra e venda acima de X salários mínimos

Ex. pacto antenupcial

Ex. testamento

- **Rituais:**

São os negócios jurídicos sujeitos a cerimoniais.

Ex. bem de família – além da escritura pública é necessário editais e registro

Ex. casamento

**Art. 1535.** Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos:

"De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados."

#### **4.6 VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;**

A pessoa para burlar regra cogente, usa procedimento aparentemente licito.

Ex. fingir umas das hipóteses de nulidade de casamento, para não ter que se divorciar, ou para não esperar o 1 ano da separação.

Ex. doação feita por interposta pessoa

Ex. **Art. 412.** O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim, se as partes num contrato de R\$ 100, pactuam livremente a cláusula penal em R\$ 200, esta cláusula é nula.

O contrato permanece. Apenas a cláusula é que é nula.

#### **4.7 VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.**

1 – Às vezes o Código Civil declara a nulidade impondo a sanção de nulidade. Trata-se da Nulidade Textual

Ex.

**Art. 1475.** É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

Parágrafo único. Pode convencionar-se que vencerá o crédito hipotecário, se o imóvel for alienado.

A cláusula é nula, mas o CC permite que ao invés de se declarar a nulidade, convencie-se outra sanção, como o próprio art. sugere o vencimento antecipado.



2 – Às vezes o Código Civil estabelece a nulidade mas sem dizer que o ato é nulo. Trata-se da Nulidade Virtual

**Ex.**

**Art. 520.** O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

**Art. 556.** Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

**Art. 814.** As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

## 5. Alegação de Nulidades.

- **Art. 168.** As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Como se trata de nulidade absoluta, que apresentam normas de ordem pública, que agasalham o interesse da coletividade, elas podem ser argüidas por qualquer pessoa.

O negócio jurídico nulo não apresenta qualquer efeito, exceto situações raríssimas (casamento putativo e credor putativo).

A ação de nulidade absoluta é imprescritível.

## 6. Impossibilidade de Confirmação e de Convalescimento no negócio jurídico nulo.

- **Art. 169.** O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Essas são mais duas características no negócio jurídico nulo de pleno direito:

- não pode ser ratificado
- e o transcurso do tempo não o convalesce

É assim porque o negócio jurídico nasce com doença incurável.

## 7. Conversão do negócio jurídico nulo

- **Art. 170.** Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

É a denominada conversão do negócio jurídico nulo em um outro, de natureza diversa, desde que se possa inferir que a vontade das partes era realizar o negócio subjacente.

O instituto da conversão permite que, observados certos requisitos, se transforme um negócio jurídico, em princípio nulo, em outro, para propiciar a consecução do resultado prático que as partes visavam com ele alcançar.

**Ex.** poder-se-á transformar um contrato de compra e venda nulo, por defeito de forma, em compromisso de compra e venda.

Dois requisitos devem ser observados:

a) Objetivo: concernente à necessidade de que o negócio, em que se converteu o nulo, suporte os mesmo elementos fáticos

b) Subjetivo: relativo à intenção das partes de obter o efeito prático resultante do negócio em que se converte o inválido.

## UNIDADE XII - INVALIDADE: NULIDADE RELATIVA - ANULABILIDADE

### 1. Conceito

Quando a ofensa atinge o interesse particular que o legislador pretendeu proteger, sem estar em jogo interesses sociais, faculta-se a estas, se o desejarem, promover a anulação do ato.

Trata-se de negócio anulável, que será considerado válido se o interessado se conformar com os seus efeitos e não o atacar nos prazos legais, ou o confirmar.

É anulável o negócio jurídico quando sua imperfeição for sanável.

As normas que tornam o negócio jurídico anulável são normas dispositivas, visando os interesses particulares.

### 2. Hipóteses de Negócios Anuláveis

- **Art. 171.** 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.

#### a) I - por incapacidade relativa do agente;

**Art. 4º** São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

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

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

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

A simulação foi retirada do rol de negócios jurídicos anuláveis e tornou-se nula.

#### c) casos expressamente declarados

**Art. 117.** Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

**Art. 119.** É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

**Art. 141.** A transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta.

**Art. 496.** É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

**Art. 533.** Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

**Art. 1550.** É anulável o casamento:

**Art. 1558.** É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

**Art. 2027.** A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

### 3. Diferenças entre nulidade e anulabilidade

1. A anulabilidade é decretada no interesse privado da pessoa prejudicada.  
A nulidade existe o interesse público, sendo decretada em virtude do interesse da própria coletividade.
2. A anulabilidade pode ser suprida pelo juiz, a requerimento das partes, ou sanada, expressa ou tacitamente, pela confirmação.  
A nulidade, por sua vez, não pode ser sanada pela confirmação, nem suprida pelo juiz.  
De ofício, somente a nulidade.
3. A anulabilidade só pode ser alegada pelos interessados.  
A nulidade pode ser alegada por qualquer pessoa ou pelo MP, quando lhe couber intervir em nome da sociedade que representa.
4. Ocorre a decadência da anulabilidade em prazos mais ou menos curtos (regra geral em dois anos – art. 179).  
Negócio nulo não se valida com o decurso do tempo, nem é suscetível de confirmação.
5. O negócio anulável produz efeitos até o momento em que é decretada a sua invalidade. O efeito desta declaração é, pois, *ex nunc*.  
O ato nulo não produz nenhum efeito, tendo o pronunciamento judicial, efeitos *ex tunc*, sendo de natureza declaratória.

### 4. Confirmação do negócio jurídico anulável

#### a) Conceito de Confirmação

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

É possível sanar o defeito causador da anulabilidade, mediante confirmação pelas partes, salvo direito de terceiro

Confirmação é o ato de sanção do vício que macula o negócio jurídico anulável.

Na confirmação, cura-se o vício que existia.

Quando se conserta o vício a vontade das partes volta ao tempo em que se formou o negócio jurídico.

Os direitos de terceiros, havidos neste interregno entre a formação do negócio jurídico viciado e sua convalidação deverão ser protegidos.

Pode até acontecer que, ao se proteger esse direito de terceiros, não seja possível convalidar o negócio jurídico.

**Ex.** quem vende em fraude contra credores não pode convalidar por conta dos direitos dos terceiros (credores).

Nota.

Neste caso em que o negócio jurídico não pode ser confirmado porque seria contrário ao direito de terceiros não há um negócio jurídico putativo, mas um negócio jurídico existente com vício de anulabilidade

## b) Espécies

### 1. Confirmação Expressa.

- **Art. 173.** O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

É preciso que a confirmação contenha a substância do negócio jurídico a se confirmar.

Por substância não se deve entender a reprodução, mas a transcrição de elementos bastantes para a identificação do negócio jurídico.

Muito se discute a respeito da forma de confirmação.

Alguns defendem que a declaração confirmatória deve ser feita da mesma forma em que foi feito o negócio jurídico que se quer confirmar.

Se o negócio jurídico foi feito por instrumento público, a confirmação também deverá ser feita por instrumento público.

Porém o art. fala em *substância* do negócio jurídico e não forma.

O CC não exige que esta confirmação seja motivada.

A confirmação é irretratável, já que com a confirmação o negócio jurídico é sanado.

### 2. Confirmação Tácita

- **Art. 174.** É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Dispensa-se a confirmação expressa quando “o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava”.

Ao se praticar o negócio jurídico, o agente está renunciando ao direito de anula-lo.

Existem 3 requisitos para a confirmação tácita:

- execução da obrigação
- conhecimento do vício
- intenção de confirmar

**Ex.** quem compra algo em erro, mas mesmo assim usa, não tem intenção de anular o negócio jurídico.

### c) Efeitos da Confirmação

- **Art. 175.** A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável [confirmação tácita], nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Como a confirmação implica em renúncia ao direito de anular, ela implica na extinção de todas as ações que o devedor poderia fazer jus.

A eficácia da confirmação é *ex tunc*. Na verdade este efeito *ex tunc* é apenas negativa de invalidade, pois o negócio jurídico anulável já produz todos os seus efeitos até que seja anulado.

A confirmação é irretroatável, pois sana o defeito.

### d) Autorização posterior de terceiro

- **Art. 176.** Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente.

Em caso de anulabilidade por falta de assistência, a quem cabia esta autorização é que pode confirmar o ato, dando a sua autorização.

## 5. Efeito da Anulabilidade

- **Art. 177.** 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.

O negócio simplesmente anulável subsiste enquanto não for anulado e, em regra, nesse meio-tempo, produz os efeitos a que visava.

Por isso o efeito da sentença é *ex nunc*.

Pode ocorrer que ninguém tome a iniciativa de promover a anulação; vencido o prazo de decadência, se existe, o negócio prevalece e torna-se inatacável por aquele fundamento.

A eficácia será plena, a menos que regra legal a exclua ou a restrinja.

Só os interessados podem alegar a anulabilidade.

**Ex.** credor em caso de fraude contra credores.

## 6. Prazo decadencial

- **Art. 178.** 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.

Tratando-se de incapacidade, esta cessa:

- no dia em que o menor completar 18 anos
- no dia em que cessar a interdição (dia em transitar em julgado a sentença de interdição).

- **Art. 179.** Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

### 7. Ocultação Dolosa da Idade.

- **Art. 180.** O menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

O Código Civil trata tanto da declaração dolosa como da ocultação dolosa.

O art. impede a anulabilidade pois entende que “quem tem capacidade para atuar ilicitamente, tem, do mesmo modo, capacidade para entender o negócio jurídico que está praticando.

Este art. só se refere ao relativamente incapaz, já que quanto ao absolutamente o negócio jurídico será nulo.

Também só se aplica à incapacidade derivada de idade.

### 8. Obrigação Anulada e Proveito do Incapaz

- **Art. 181.** Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.

Cabe ao incapaz e não a quem com ele contratou o direito de pedir a anulação do negócio jurídico, pois foi em benefício do incapaz que se criou a anulabilidade.

Anulada a obrigação que alguém contraiu com incapaz (seja absolutamente ou relativamente), este não terá de restituir o que tiver recebido, a mesmo que a parte prove que o que recebeu se reverteu em proveito dele.

**Ex.** com o dinheiro recebido por uma compra e venda o incapaz comprou um apt. deve restituir o \$\$.

Esta regra existe para não permitir o locupletamento do incapaz. Se ele se beneficiou com o contrato anulado, deve restituir o que recebeu.

### 9. Efeito Geral das Invalidades Absoluta e Relativa

- **Art. 182.** Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.

O principal efeito da anulação do negócio jurídico é a restituição ao estado anterior ao da contratação.

Seja o caso de nulidade ou de anulabilidade, o ato de anular opera a completa invalidade do negócio jurídico, como se esse jamais tivesse existido, ficando cada um com o que é seu (ressalvadas as exceções, como no pagamento feito a incapaz – art. 181).

Se não for possível a restituição ao *status quo ante*, cabe perdas pelo equivalente em dinheiro.

A anulabilidade, embora menos grave que a nulidade, tem a mesma força exterminadora que a nulidade. Tanto num caso, como noutro, o negócio jurídico fica inteiramente invalidado.

Este preceito comporta atenuações, como o art. 181

- **Art. 183.** A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.

Quando o negócio jurídico puder provar-se por outro meio, que não o instrumento, não há que sacrificar-se o negócio jurídico pela ausência de formalidade exigida por lei ou pelo contrato.

**Ex.** Sendo declarado nulo um testamento, onde continha uma declaração de reconhecimento de paternidade, o reconhecimento não estará prejudicado, pois pode-se provar com DNA.

Este art. não se aplica aos casos em que a forma é substancia do ato. Mas o instrumento ineficaz para o negócio jurídico pode valer como prova.

**Ex.** compra e venda de imóveis a partir de X reais deve ser feita por instrumento pública, sob pena de nulidade.

Assim, se não for feito o instrumento a compra e venda não terá validade, mas se no contrato (instrumento particular) havia a declaração de que o bem já estava pago, este doc. Serve como prova do pagamento.

**Ex.** uma escritura nula de mútuo de pequeno valor não invalida o contrato que poderá ser provado através de testemunhas. Mas se a escritura pública for da substância do ato, todo o contrato será nulo, como o caso de um contrato de mútuo com garantia hipotecária

- **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.

A invalidade do negócio jurídico pode ser total ou parcial.

Se a invalidade (nulidade ou anulabilidade) recair sobre parte divisível do negócio jurídico, a parte não maculada terá validade.

**Ex.** compra-se um apartamento e ao escolher a vaga, escolhe-se por erro, vaga casada ao invés de vaga solteiro.

A compra do apartamento continua valendo, apenas a escolha da vaga é que poderá ser anulada.



Ex. contrato de adesão em que se elege o foro.

## UNIDADE XIII - SIMULAÇÃO

### 1 Conceito

“É um ato fictício que encobre e disfarça uma declaração real de vontade ou que simula a existência de uma declaração que não se fez” (Clovis Beviláqua)

Simulação é uma declaração falsa, enganosa da vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente desejado.

Simular significa fingir, enganar.

Negócio simulado é, assim, aquele que tem aparência contrária à realidade.

Não é vício de consentimento, pois não atinge a vontade em sua formação. É uma desconformidade consciente da declaração, realizada de comum acordo com a pessoa a quem se destina, com o objetivo de enganar terceiros ou fraudar a lei.

Trata-se, portanto, de vício social, sendo que a *causa simulandi* pode ter as mais diversas origens: burlar a lei, fraudar o fisco, prejudicar credores, etc.

Nos dizeres de Washington de Barros Monteiro “*urde-se a simulação com mais freqüência do que se pensa: com ela tropeçamos a todo instante, sob as roupagens mais diferentes. Não só na vida social, como também na judicial e na extrajudicial ela é comum. Nos repertórios de jurisprudência numerosas as alusões a dívidas forjadas e a atos simulados, sobre os quais juízes e tribunais são chamados a se pronunciar.*

*Extrajudicialmente, testemunham-se atos como ocultação do verdadeiro preço da coisa no contrato de compra e venda, antedata de documento, realização de negócio jurídico mediante interposição de pessoa, sonegação, etc”*

É uma declaração enganosa de vontade., visando obter efeito diverso do exposto.

Trata-se de uma demonstrar uma aparência contrária à realidade.

Existe quando duas ou mais pessoas, no intuito de enganar uma terceira pessoa recorrem a um ato aparente.

**Ex.** proprietário de uma casa alugada, fingir vender a terceiro, para agilizar o despejo do inquilino insolvente.

**Ex.** marido fingir que vendeu carro e outros bens para não se comunicarem na partilha por separação ou divórcio.

### 2 Espécies:

#### 2.1 Simulação Absoluta e Simulação Relativa

##### - Simulação Absoluta

“É quando a declaração de vontade exprime aparentemente um ato jurídico, não sendo intenção das partes efetuar ato algum. Caracteriza-se essa modalidade de simulação pela completa ausência de qualquer realidade” (Washington de Barros)

Na simulação absoluta as partes na realidade não realizam nenhum negócio.

Apenas fingem, para criar uma aparência, uma ilusão externa, sem que na verdade desejem o ato.

Em geral, essa modalidade visa a prejudicar terceiros, subtraindo os bens do devedor à execução ou partilha.

**Ex.** emissão de títulos de crédito em favor de amigos e posterior dação em pagamento de bens, em pagamento desses títulos, por marido que pretende se separar da esposa e subtrair da partilha tais bens;

**Ex.** falsa confissão de dívida perante amigo, com concessão de garantia real, para esquivar-se da execução de credores quirografários.

**Ex.** cônjuge que finge vender bens para não comunicar na partilha.  
Simula-se uma venda, quando na verdade não se praticou ato nenhum

**Ex.** simulação de venda de imóvel para impor a entrega de apartamento alugado.  
O senhorio quer de volta o bem, então, finge que vende, só para exigir a entrega do imóvel, quando na verdade, não houve venda nenhuma.

## 2.2 - Simulação Relativa

Há um negócio simulado e outro negócio jurídico dissimulado.  
Compõe-se de dois negócios: um deles é o simulado, o aparente, destinado a enganar; o outro é o dissimulado, oculto, mas verdadeiramente desejado.

**Ex.** Pai vende a terceiro (simulado), quando pretende doar para filho (dissimulado)

Simulação não se confunde com dissimulação, pois na primeira procura-se aparentar o que não existe e na segunda oculta-se o que é verdadeiro.

Há simulação relativa (dissimulação) quando efetivamente há intenção de realizar algum ato jurídico, mas este negócio jurídico:

3 é de natureza diversa daquele que, de fato se pretende ultimar.

**Ex.** É o caso da doação da concubina, mascarada sob aparência de venda

4 não é efetuado entre as próprias partes, aparecendo então o testa-de-ferro, o prestanome ou a figura de palha

**Ex.** pai que finge vender para terceiro que finge vender para filho. Simulação para camuflar a doação de pai para filho sem consentimento dos demais herdeiros

5 não conter elementos verdadeiros, ou melhor, seus dados são inexatos.

**Ex.** Simula compra e venda com preço menos para pagar menos imposto.

O Código atual trata a simulação, seja relativa, seja absoluta como causa de nulidade do negócio jurídico simulado.

Se relativa, porém, subsistirá o negócio dissimulado, se válido for na substância e na forma, ressalvando-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contratantes do negócio jurídico simulado.

## 2.3 Simulação Inocente e Simulação Fraudulenta

Quanto à repercussão em relação à terceiro, pode ser inocente ou fraudulenta.

Nem sempre a simulação será ilícita. Só é ilícita a simulação fraudulenta.

#### - Inocente

Não visa prejudicar terceiro nem fraudar a lei.

Não constitui vício do negócio jurídico, portanto o ato continuará sendo válido.

**Ex.** pessoa sem herdeiros, a beira da morte, que finge vender todos os bens a pessoa que seria sua legatária, quando na verdade doa, no intuito de poupar-se de fazer testamento, desconhecendo a possibilidade de simplesmente doar.

**Ex.** simular preço inferior de salário, não prejudica as partes (ao contrário, beneficia, pois se paga menos imposto), mas fraudar a lei e prejudica o fisco.  
É simulação fraudulenta

#### - Fraudulenta:

- **Art. 167.** É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.  
§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

É a simulação que tenha a finalidade de enganar ou prejudicar terceiro, a lei ou o Fisco. É considerado defeito do ato jurídico, portanto passível de anulação.

**Ex.:** Prejudicar terceiro: doação a filho legítimo, feita por interposta pessoa.

**Ex.:** Prejudicar o Fisco: declaração de valor inferior em compra e venda

**Ex.** Fraudar a lei: doação à concubina por interposta pessoa.

Pode o prejudicado reclamar a nulidade do negócio jurídico simulado.

Pode o terceiro de boa-fé reclamar que a nulidade do negócio jurídico seja ineficaz perante ele.

**Ex.** Pai que simula uma doação para filho e este vende o bem para um terceiro de boa-fé, ao retornar ao *status quo ante* a casa deve permanecer com o terceiro (já que é de boa-fé). Cabe ao filho devolver apenas o dinheiro equivalente à casa.

### 3. Hipóteses de Simulação

- **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.  
§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

O Código Civil é contraditório no que concerne à simulação. No caput do art. diz que o negócio jurídico simulado é nulo (simulação absoluta) e continua afirmando que pode ser considerado válido do negócio jurídico dissimulado.

**a) Simulação por Interposta pessoa**

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

A interposta pessoa é mero artifício usado para dissimular outro negócio jurídico.

**Ex.** pai que finge vender a terceiro que finge vender a filho

**Ex.** Pessoa casada que finge vender a terceiro que finge vender à amante

**b) Por Ocultação da Verdade na Declaração**

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

Encobre-se a própria natureza do negócio jurídico.

**Ex.** venda a concubina para ocultar doação

**Ex.** confissão de débito inexistente para fraudar credores

**Ex.** declarar valor inferior na compra e venda.

**c) Por falsidade da Data**

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

Quando um documento é feito com data anterior ou posterior à data verdadeira torna-se suspeito, pois há algum interesse em ocultar a verdadeira data.

**Ex.** sujeito que se casou com separação de bens, que não quer que seu bem se comunique ao da esposa em caso de separação judicial ou divorcio, forja com outro que lhe vendeu determinado bem para que se ponha data anterior ao casamento

**4. Requisitos:**

**a) Acordo entre os contratantes (negócio jurídico bilateral)**

Resulta do acordo de duas partes para lesar terceiros ou fraudar a lei.

Excepcionalmente, é possível a simulação nos negócios unilaterais, desde que exista o ajuste simulatório entre o declarante e a pessoa que suporta os efeitos do negócio, como destinatária da declaração.

Difere, portanto, do dolo porque neste a vítima participa da avença. Na simulação, a vítima é lhe estranha.

**b) Desconformidade consciente entre a vontade e a declaração.**

As partes, maliciosamente, disfarçam seu pensamento, apresentado sob aparência irreal ou fictícia

**c) Propósito de enganar terceiro (inclui-se como terceiro o Fisco)**

## UNIDADE XIV - DOS ATOS JURÍDICOS LÍCITOS

### 1 Conceito

- **Art. 185.** Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

O ato jurídico objetiva mera realização de vontade.

**Ex.** perdão de uma dívida.

Quando o ato jurídico tem como mira um negócio jurídico, é um negócio jurídico. Aqui não se realiza pura e simplesmente uma vontade, mas criam-se normas para regula vontades, aparentemente antagônicas.

## UNIDADE XIV - DOS ATOS ILÍCITOS

### 1. Conceito

- **Art. 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.

É manifestação de vontade, dolosa ou culposa que viola direito e causa dano à vítima.

“Do ato ilícito nasce, a cargo do agente, obrigação de ressarcimento do dano, se o fato foi praticado por pessoa capaz de entender e de querer e a quem pode ser atribuído dolo ou culpa” (Luigi Ferrara)

Ato ilícito é criador tão somente de deveres para o agente, em função da correlata obrigatoriedade de reparação, que se impõe àquele que, transgredindo a norma, causa dano a outrem.

O negócio ilícito não é reprimido com a sanção legal do ressarcimento, mas pela ineficácia. É negócio jurídico ilícito, aquele que tem objeto ilícito ou motivo ilícito.

Ato ilícito é, portanto, fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

O Código atual aperfeiçoou a redação ao prescrever que comete ato ilícito aquele que violar direito e causar dano a outrem, substituindo o violar direito ou causar dano a outrem no antigo CC/1916.

Assim, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, nenhuma indenização será devida se não se verificar o prejuízo causado.

O ilícito pode ser contratual ou legal, conforme a atividade tenha infringido uma norma contratual ou uma norma legal.

**Ex.** violar a cláusula do contrato de locação que não permite animais

### 2. Imputabilidade

Para praticar ato ilícito o agente precisa do elemento subjetivo: discernimento. Assim, o art. 186 pressupõe o elemento imputabilidade, ou seja, a existência no agente, da livre determinação de vontade.

Assim, para que alguém pratique um ilícito e seja obrigado a indenizar, é necessário que tenha capacidade de discernimento, pois via de regra, aquele que não pode querer e entender não incorre em culpa e, por isso, não pratica ato ilícito.

A concepção clássica considera que sendo o privado de discernimento (amental, louco ou demente) um inimputável, não é ele responsável civilmente e, se a responsabilidade não puder ser atribuída ao encarregado de sua guarda, a vítima ficará irressarcida.

Observe-se que a vítima somente não será indenizada pelo curador se este não tiver patrimônio suficiente para responder pela obrigação, pois não se admite mais que dela se exonere, provando que não houve negligência de sua parte.

Mas a indenização, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem e, neste caso, a vítima ficará irressarcida, da mesma maneira que ocorria na hipótese de fortuito.

**Art. 932.** São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

**Art. 933.** As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Já no que tange à incapacidade por idade, como para que alguém pratique um ato ilícito é necessário que tenha plena capacidade de discernimento, o responsável será os pais.

Os menores somente serão responsabilizados se as pessoas por ele responsáveis não tiverem a obrigação de indenizar ou não dispuserem de meios suficientes, devendo a indenização ser eqüitativa, não tendo lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

**Art. 934.** Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

**Art. 928.** O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Se o menor estiver sob tutela, a responsabilidade será do tutor (art. 932, II). Se o pai emancipa o filho, voluntariamente, a emancipação produz todos os efeitos naturais do ato, menos o de isentar o primeiro da responsabilidade pelos atos ilícitos praticados pelo segundo, consoante proclama a jurisprudência. Tal não acontece quando a emancipação decorre do casamento ou das outras causas previstas no art. 5º p.u. do CC/2002.

Em caso de ato cometido por animal:

**Art. 936.** O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

### 3. Dolo e Culpa

O ato ilícito é provocado por dolo ou culpa.

Dolo não é o dolo, vício do consentimento.

Culpa é a conduta negligente, imprudente ou imperita.  
A atuação causa lesão, embora esta lesão não seja querida pelo agente.

“Culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato” (Alvino Lima)

Negligência: é a omissão daquilo que razoavelmente se faz. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, discernimento.

É a falta de diligência.

É a desídia.

Desleixo, descuido, incúria. Desatenção, menoscabo, menosprezo. Preguiça, indolência

Imprudência: é a precipitação no procedimento considerado, sem cautela, em contradição com as normas de procedimento sensato. É afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos.

É a temeridade.

Imperícia: é a atuação de quem não dispõe de habilitação técnica para a prática do ato.

É a falta de habilitação.

### 4. Causalidade

Para que exista obrigação de ressarcir, deve evidenciar-se a existência de uma relação de causalidade entre o ato/omissão e o prejuízo sofrido pela vítima.  
Vem expressa no verbo “causar”, empregado no art. 186.

As excludentes de responsabilidade civil, como a culpa exclusiva da vítima e o fortuito rompem o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade do agente.

**Ex.** pessoa deixou o carro desengatado numa ladeira. O carro desceu e bateu numa barraca. A barraca derrubou uma pessoa que passava de bicicleta. Esta pessoa se feriu. A babá desmaiou ao ver o sangue e deixou cair o bebê, que morreu com pescoço quebrado.

### 5. Classificação da culpa

A culpa, em sentido amplo se divide em: a) dolo e b) culpa em sentido estrito, que alberga a imprudência, imperícia e negligência.

#### I - Quanto ao dever violado a culpa pode ser:

##### a) **Contratual**

Resulta do descumprimento de uma cláusula contratual.



Não interessa se há ou não culpa.

**Ex.** inquilino que cria animais, quando o contrato não permite

#### b) **Extracontratual ou Aquiliana**

Resulta da violação a uma norma jurídica.

Subdivide-se em:

##### - **Objetiva**

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. 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.

Decorre do risco. Não existe culpa do indenizador.

Nos casos de responsabilidade objetiva não se exige prova de culpa do agente para que seja ele obrigado a reparar o dano.

O dever de indenizar não deriva da culpa, mas da atividade de risco que criou.

Cabe direito de regresso contra o responsável pelo dano. Trata-se da responsabilidade objetiva impura.

Noutros casos, expressos em lei, já que são perigosos, não cabe direito de regresso. Trata-se da responsabilidade objetiva pura.

**Ex.** Vão da Gol.

**Ex. Art. 937.** O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

**Ex. Art. 938.** Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

**Ex. 936.**

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para essa teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros e deve ser obrigada a reparar o dano, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio de que é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, ou seja, quem auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos (riscos); ora encarada como “risco-criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa; ora, ainda, encarada como “risco-profissional”, decorrente da atividade ou profissão do lesado, como ocorre nos acidentes de trabalho.

##### - **Subjetiva**

Há culpa do agente.

**Ex.** batida de carro

## **II – Quanto ao conteúdo da conduta culposa**

- a) Ato Positivo – Ação – *Culpa in committing*
- b) Abstenção – Omissão – *Culpa in ommittendo*

A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente e ainda, por danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Para a responsabilidade por omissão é indispensável que exista o dever jurídico de praticar determinado fato e a demonstração que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado.

## 6. Responsabilidade Civil x Responsabilidade penal

- **Art. 935.** A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

A ilicitude é chamada de civil ou penal tendo em vista exclusivamente a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente.

Na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma penal, de direito público. O interesse lesado é o da sociedade.

Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado.

O interessado poderá pleitear ou não a indenização.

Se ao causar dano, o agente transgride, também, a lei penal, ele torna-se ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente.

A responsabilidade penal é pessoal, intransferível. Responde o réu, via de regra, com a privação de sua liberdade.

A responsabilidade civil é patrimonial, pois o patrimônio do devedor é que responde por suas obrigações.

A culpabilidade, por outro lado, é bem mais ampla na área cível (a culpa, ainda que levíssima obriga a indenizar).

Na esfera criminal exige-se que a culpa tenha certo grau de intensidade.

Por fim, a imputabilidade também é tratada de forma diversa. Somente os maiores de 18 anos são responsáveis criminalmente.

No cível, o menor de 18 anos responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes, e se a indenização, que deverá ser equitativa, não o privar do necessário ao seu sustento, ou ao das pessoas que dele dependem (art. 928).

## 7. Pressupostos da responsabilidade extracontratual

### a) ação ou omissão

refere-se à lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem.

### b) culpa ou dolo do agente

Ao se referir à ação ou omissão voluntária, o art. 186 do CC/2002 cogitou do dolo. Em seguida, refere-se à culpa em sentido estrito ao mencionar a negligência ou a imprudência.

### c) relação de causalidade

é o nexa causal entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado.

### c) dano

- **Art. 944.** A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Sem a prova do dano ninguém pode ser responsabilizado civilmente.

O dano pode ser patrimonial (material) ou extrapatrimonial (moral).

Há no Código um capítulo específico sobre a liquidação do dano, ou seja, sobre o modo de se apurar os prejuízos e a indenização cabível em determinados casos (art. 944 a 954).

Como exceção ao princípio de que nenhuma indenização será devida se não tiver ocorrido prejuízo é a regra do art. 940, que obriga a pagar em dobro ao devedor quem demanda dívida já paga, como uma espécie de pena privada pelo comportamento ilícito do credor, mesmo sem prova do prejuízo.

E, na responsabilidade contratual, a possibilidade de cobrança da cláusula penal sem comprovação efetiva do prejuízo.

## 8. Abuso de Direito

- **Art. 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.

No abuso de direito há o direito de alguém, mas que o usa excessivamente, rompendo os limites do direito alheio.

Existe nos mais diversos ramos do direito.

Ex. litigância de ma-fe (art. 17 CPC)

Ex. CDC art.6º, V

Haverá abuso quando se tornar evidente o *animus laedendi*, embora o agente não ultrapasse os limites de seu direito subjetivo.

Ex. dono de um imóvel que provoca ruídos, atrapalhando os vizinhos.

Assim, a doutrina do abuso de direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente.

Mesmo agindo dentro de seu direito, pode, não obstante, em alguns casos, ser responsabilizado.

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e exorbita ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem.

Embora não haja violação aos limites objetivos da lei, o agente desvia-se dos fins sociais a que esta se destina.

**Ex.** pessoa que para sair da garagem de sua casa, onde há um carro trancando, quebra o vidr, fura pneu, amassa lataria.

**Art. 1.210.** O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

## 9. Atos lesivos não considerados ilícitos

- **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.

### 9.1 Legítima Defesa

É um direito de prejudicar.

“Pressupõe uma injustiça, uma violação do direito subjetivo, e deve ser uma reação dirigida, somente contra o autor da injustiça, contra os seus auxiliares e contra os instrumentos de seus agressores” (Clovis Beviláqua)

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente.

Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa foi atingida ou alguma coisa de valor, deve o agente reparar o dano, tendo ação regressiva contra o agressor.

Na esfera penal está conceituada:

**CP Art. 25.** Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Em razão da impossibilidade de se recorrer imediatamente ao Poder Judiciário, o estado permite que a própria pessoa se defenda.

**Ex. Art. 1.210.** O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

## 9.2 Estado de Necessidade

É um direito de prejudicar.

Está definida no CP:

**Art. 24.** Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Pelo Código podemos antever que *“a deterioração ou destruição de coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”* não constitui ato ilícito.

- **Art. 929.** Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assiste-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.
- **Art. 930.** No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Entretanto, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade não constitui ato ilícito, nem por isso libera quem o pratica de reparar o prejuízo que causou.

**Ex.** Se um motorista, por exemplo, atira seu veículo contra um muro, derrubando-o para não atropelar uma criança que inesperadamente lhe surgiu à frente, o seu ato, embora lícito e nobilíssimo, não o exonera de pagar a reparação do muro.

Com efeito, dispõe o art. 929 que se a pessoa lesada ou o dono da coisa não for culpado do perigo terá direito à indenização.

**Ex.** No exemplo suso mencionado ocorreu a culpa *in vigilando* do pai da criança que é responsável por sua conduta. Assim, embora o motorista tenha que pagar o conserto do muro, terá ação regressiva contra o pai da criança.

Só não há dever de ressarcir o dano se a vítima for a própria pessoa que causou o perigo.

**Ex.** em show, por negligência não se verificou a qualidade do sistema elétrico, e pegou fogo, para fugir do local, a pessoa quebra tudo. Não tem o dever de reparar o dano.

**Ex.** bater no carro da frente para salvar-se de assalto.

Não é ato ilícito, mas é indenizável do mesmo jeito

**Ex.** matar cachorro que o está atacando

Não cabe indenização se tiver havido culpa do dono do animal

O art. 65 do CPP proclama que faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade. Assim, se o réu é absolvido criminalmente por estado de necessidade, está o juiz cível obrigado a

reconhecer tal fato, mas dará a ele o efeito previsto no Código Civil e não no Código Penal, qual seja, o de obrigá-lo a ressarcir o dano causado à vítima inocente, com direito, porém, a eventual ação regressiva contra o provocador da situação de perigo.

**Art. 65.** Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O perigo pode ter sido criado por uma pessoa ou pela natureza.

O perigo deve ser atual.

O perigo deve ser possível de causar dano.

O perigo deve ser inevitável.

### **9.3 Exercício Regular de Direito**

**Ex.** alguém que requer a penhora.

**Ex.** despejo

**Ex.** constrói regularmente privando o morador da vista para o mar

**Ex.** monitora os e-mails dos funcionários

**Ex.** revista pessoa

## UNIDADE XV - DA PRESCRIÇÃO

### 1 O Decurso do Tempo

O decurso do tempo (como acontecimento natural) exerce efeitos sobre as relações ou situações jurídicas, ora positivos, ora negativos.

**Ex.** a propriedade e outros direitos reais podem ser adquiridos pelo transcurso dos prazos de usucapião

A prescrição e a decadência são eventos que afetam as relações jurídicas pertinentes a todos os setores do direito privado (obrigações, família, sucessões e até mesmo direitos reais) e que se estendem inclusive ao direito público.

Sua sede natural no CC, portanto, é a Parte Geral.

Temos então a prescrição aquisitiva (usucapião) e a extintiva. O Código Civil tratou da prescrição extintiva na Parte Geral, deixando a usucapião para o Direito das Coisas.

Uma grande deficiência do Código velho se fazia sentir no tratamento dos prazos extintivos, já que eram todos eles englobados sob o nomen iuris de prescrição e, por isso, literalmente se regiam pelos mesmos princípios e regras.

Como a lei não pode contrariar a natureza das coisas, doutrina e jurisprudência tiveram de assumir a tarefa de joeirar entre os prazos ditos prescricionais no texto da lei, os que realmente se referiam a prescrição, e os que, embora assim rotulados, representavam, na verdade, casos de decadência.

A falta de critério legal e a controvérsia doutrinária acerca da conceituação da prescrição tornavam tormentosa a diferenciação entre esta e a decadência.

Para distinguir prescrição da decadência (tormenta que invariavelmente acometia à toda a doutrina), o novo Código Civil optou por uma fórmula que espanca qualquer dúvida. Prazos de prescrição são apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos artigos 205 e 206, sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento, seja na Parte Geral, seja na Parte Especial. Para se evitar a discussão sobre se a ação prescreve, ou não, adotou-se a tese da prescrição da pretensão.

### 2. Espécies.

Existem 2 espécies de prescrição:

- Prescrição Aquisitiva: quando transcorrido determinado período de tempo, adquire-se um direito. É considerado Usufruto. É estudado na Parte Especial do CC.

- Prescrição Extintiva: quando transcorrido determinado período de tempo, perde-se um direito.

### 3. Conceito.

- **Art. 189.** 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.

O instituto da prescrição é necessário para que haja tranqüilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos.

Dispensa, por exemplo, a infinita conservação de todos os recibos de quitação,

“A prescrição, para o Código atual, faz extinguir o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido na lei” (Humberto Theodoro Jr).

A violação do direito, que causa dano faz nascer à vítima o poder de exigir do devedor uma ação ou omissão, que permite a composição do dano verificado.

A rigor, a lei faz uma simplificação do fenômeno, pois que nem mesmo a pretensão se extingue pela prescrição.

O que ela faz é nascer para o devedor uma exceção (ou defesa) que, se for utilizada, inibirá a pretensão do credor de exigir a prestação devida.

O que o legislador quis foi deixar claro que não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição.

O direito subjetivo, embora desguarnecido da pretensão, subsiste, ainda que de maneira débil (porque não amparado pelo direito de forçar o seu cumprimento pelas vias jurisdicionais), tanto que, se o devedor se dispuser a cumpri-lo, o pagamento será válido e eficaz, não autorizando repetição de indébito (art. 882),.

Evitou o Código a linguagem do direito antigo, segundo a qual a prescrição provocaria a perda da ação.

- **Art. 193.** A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Acontece que a simples consumação do prazo prescricional não priva, de imediato e de todo, o interesse do credor da tutela jurisdicional.

Para que a pretensão do credor seja paralisada, é indispensável que o devedor, quando demandado, argua a prescrição como meio de defesa.

O que esta na verdade gera é uma exceção, que o devedor usará, ou não, segundo suas conveniências.

Nessa ordem de idéias não é, de fato, correto afirmar-se que a prescrição provoca a extinção do direito do credor.

#### 4. Requisitos da prescrição.

- a) violação de um direito, com o nascimento de uma pretensão
- b) inércia do titular
- c) decurso do tempo fixado em lei.

#### 5. Pretensões imprescritíveis

A pretensão é deduzida por uma ação

A regra é a prescritibilidade e a exceção a imprescritibilidade.

Não estão sujeitas à prescrição:

- a) as ações que protegem os **direitos da personalidade**, como o direito à vida, à liberdade, à integridade física ou moral, à imagem, ao nome, etc.



b) as ações que se prendem ao **estado de pessoas** (estado de filiação, a qualidade de cidadania, a condição conjugal). Assim, não prescrevem as ações de separação judicial, de interdição, de investigação de paternidade, etc.

c) as ações de **exercício facultativo (ou potestativo)**, em que não existe direito violado, como as ações destinadas a extinguir o condomínio ou pedir a meação no muro vizinho, etc

Esta ação não entra no regime da prescrição, porque não se funda em violação de direito e, por isso mesmo, não enseja pretensão.

O titular do direito potestativo não reclama prestação alguma da contraparte. Impõe-lhe simplesmente o seu poder de criar uma nova situação jurídica.

**Ex. Art. 1297.** O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

**Art. 1320.** A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

d) as ações referentes a **bens públicos** de qualquer natureza.

e) as ações que protegem o **direito de propriedade**, que é perpétuo (reivindicatória).

f) as pretensões de **reaver bens confiados à guarda de outrem**, a título de depósito, penhor ou mandato, pois sendo a posse precária, nunca gerará usucapião.

g) as ações destinadas a **anular inscrição de nome empresarial** feita com violação de lei ou do contrato

**Art. 1167.** Cabe ao prejudicado, a qualquer tempo, ação para anular a inscrição do nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato.

Embora existam ações imprescritíveis, os efeitos patrimoniais dessas ações não o são.

**Ex.** ter a paternidade investigada é imprescritível (direito de pessoa), mas o direito aos alimentos (patrimonial) não.

**Ex.** ter a paternidade investigada é imprescritível, mas direito a herança, não. (súmula 149 STF - É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança)

## 6. Prescritibilidade das Exceções

- **Art. 190.** A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

**Ex.** se o comprador de um animal o perdeu em razão de vício oculto e deixou escoar o prazo extintivo da ação redibitória sem intentá-la para exonerar-se do pagamento, não poderá, quando acionado pelo preço, opor a exceção relativa aos defeitos do animal.

Em tal situação, a prescrição da ação redibitória importou na extinção da exceção, porque esta teria o mesmo conteúdo daquela. Seria a própria ação prescrita que tardiamente intentaria. 47

**Ex.** compensação, transação, renúncia

**Ex.** retenção de benfeitorias

## 7. Renúncia da Prescrição

- **Art. 191.** A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

O art. 191 não admite a renúncia prévia da prescrição, nem da prescrição que está em curso, ou seja, antes que a mesma tenha se consumado.

Isto porque o referido instituto é de ordem pública e a renúncia tornaria a ação imprescritível por vontade das partes.

É ato em que a pessoa se despoja do direito de invocar.

**Ex.** Passado 1 ano, advogado firma acordo com cliente de que não se invocará a prescrição.

Desta forma, mesmo que se passem 30 anos o advogado ainda terá o direito de cobrar os honorários judicialmente.

### Pressupostos:

- a) Não pode causar prejuízo a terceiro.
- b) A prescrição já deve ter se consumado.

**Ex.** No caso do cliente renunciar a prescrição sendo que está cheio de dívidas com outros credores.

Ao renunciar, o cliente deixa o direito do advogado cobrar os honorários, tirando do patrimônio do cliente parcela que cabe ao pagamento devido dos outros credores.

A lei exige que a prescrição já tenha sido consumada, para proteger a própria pessoa, pois não se sabe o dia de amanhã.

Pode ser feita expressa ou tacitamente:

- Expressa: declaração autêntica de vontade. **Ex.** por contrato, escritura
- Tacitamente: quando a conduta do sujeito é de quem renuncia. **Ex.** oferta de bem a penhora, pagamento voluntário da dívida, negociação da dívida.

## 8. Alteração do Prazo Prescricional

- **Art. 192.** Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

O prazo prescricional não pode ser ampliado, pois importaria renúncia antecipada da prescrição.

Em relação à possibilidade de redução, hoje o Código é explícito no art. 192.

A prescrição em curso não cria direito adquirido, podendo ser alterado (ampliado ou reduzido) por *lei* superveniente.

### 9. Alegação da Prescrição

- **Art. 193.** A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.
- **CPC Art. 22.** O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios

A argüição não se restringe ao prescribente, mas qualquer pessoa interessada.

**Ex.** podem os demais credores alegarem a prescrição para que sobre mais patrimônio do devedor para eles

**Ex.** o responsável pela evicção – X vendeu uma casa para Y. Y vendeu pra Z. Z perdeu a casa e reclamou evicção, passado o prazo prescricional. Pode X levantar a evicção.

### 10. Proteção aos Incapazes e às Pessoas Jurídicas

- **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.

A lei protege fortemente os absolutamente incapazes, de forma que contra eles não se conta o prazo prescricional.

Quanto aos relativamente incapazes a lei permite a contagem dos prazos prescricionais, mas os dá o direito de ação regressiva contra as pessoas (representantes) que deixaram o prazo se consumir.

**Ex.** tutor administra bens do menor, e deixa de cobrar aluguel de inquilino por durante 5 anos

### 11. Prescrição e falecimento

- **Art. 196.** A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.

O herdeiro do *de cujus* terá o restante do prazo que se iniciou enquanto o sujeito ainda estava vivo.

A regra se aplica tanto aos prazos a favor como aos prazos contra.

### 12. Causas que Impedem ou Suspendem a prescrição

Código agrupou as causas que impedem e as causas que suspendem a prescrição.

Assim, se esta ainda não começou a correr, temos a possibilidade de uma causa de impedimento;

Caso o prazo prescricional já tenha se iniciado, teremos a possibilidade de sua suspensão.

No caso de suspensão, somam-se os períodos, ou seja, cessada a causa de suspensão temporária, o lapso prescricional volta a fluir somente pelo tempo restante.

Diferente da interrupção em que todo o prazo é contado novamente por inteiro.

A justificativa para a suspensão da prescrição está na consideração legal de que certas pessoas, por sua condição ou pela situação em que se encontram, estão impedidas de agir.

O motivo, nos três casos, é a confiança, a amizade, os laços de afeição que existem entre as partes.

O rol é taxativo, considerando-se que prescrição é questão de ordem pública.

- **Art. 197.** Não corre a prescrição:  
**I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;**

Evita-se aí que haja interposição de questões judiciais entre os consortes durante a vigência do matrimônio.

**II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;**

Por se tratar de uma relação de respeito seria inconveniente que uma das partes tivesse que interpor ação para garantir um direito que deve ser respeitado.

**III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.**

Mesmo entendimento adotado no Pátrio Poder.

- **Art. 198.** Também não corre a prescrição:  
**I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;**

Trata-se dos absolutamente incapazes.

O prazo só começa a fluir depois de ultrapassada a incapacidade ou quando completar 16 anos.

Não corre o prazo contra o menor, pois a favor não a restrição.

**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.**

Aqui, a preocupação é de proteger pessoa que se encontram em situações especiais que as impede de serem diligentes na defesa de seus interesses.

Por uma questão de justiça.

- **Art. 199.** Não corre igualmente a prescrição:

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

O art. é supérfluo:

I – Condição Suspensiva: enquanto há a pendência de condição suspensiva, o negócio não se aperfeiçoou, portanto não nasceu direito que enseje proteção, pois ainda não é exigível.

**Ex.** médico diz que presta consulta, mas o paciente só pagará se ficar curado. Antes disso não se pode iniciar a contar o prazo para o médico cobrar a consulta.

II – Não estando Vencido o Prazo: o direito ainda não está exigível.

**Ex.** locador determina que o pagamento dos aluguéis será dia 5 de cada mês, antes disto não poderá exigir o pagamento.

III – Pendendo Ação de Evicção:

**Ex.** “A” vende carro para “B”. “C” interpõe ação de evicção, para que o juiz tire o carro da posse e propriedade de “B”, já que, na verdade o carro pertence a “C”. Enquanto durar a ação “A” não pode cobrar judicialmente o pagamento de “B”.

- **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.

**Ex.** A, B e C são credores de Y em R\$ 100, sendo que A é incapaz. Contra B e C a prescrição correrá. Fica suspensa apenas a favor de A.

Se a obrigação for a entrega de um animal (bem indivisível) todos se aproveitaram da suspensão da prescrição, pois não se pode entregar parte do animal primeiro para B e C, e somente depois para A.

### 13. Das causas que interrompem a prescrição

A interrupção da prescrição depende, em regra, de um comportamento ativo do credor, diferentemente da suspensão, que decorre de certos fatos previstos em lei.

Os casos de interrupção em geral são provocados por deliberação de credor, diferente da suspensão que independem da vontade do agente, pois são determinadas por lei.

Na interrupção apesar da inércia da parte, ela está atenta ao negócio jurídico, tanto que esta atenção se manifesta nos incisos do art. 202.

Assim, qualquer ato de exercício ou proteção ao direito interrompe a prescrição, extinguindo o tempo já decorrido, que volta a correr por inteiro.

O art. 202 expressamente declara que a interrupção somente poderá ocorrer uma vez. Isto porque para que não haja eternidade na interrupção da prescrição (o que redundaria em ações imprescritíveis).

- **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.

### **I – citação pessoal feita ao devedor:**

**CPC Art. 219.** A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

**Art. 263.** Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no artigo 219 depois que for validamente citado.

Trata-se do credor ajuizar ação de cobrança contra o devedor.

Isto revela que o credor não se manteve inerte em seu direito.

Inicia-se a interrupção com o despacho que ordena a citação do devedor, e não com a citação propriamente dita.

Pois pode acontecer que um vez despachada, a citação pode não chegar ao conhecimento do devedor, por negligência do oficial de justiça.

Vale como interrupção da prescrição o despacho de juiz incompetente, pois o que o legislador preocupa-se em respeitar a intenção do credor em cobrar a dívida, isto é, de evitar a inércia.

### **II – pelo protesto**

A expressão “*nas condições do inciso anterior*” revela que se trata de protesto judicial e não o protesto de títulos feito em cartórios.

Protesto Judicial = é uma ação que visa garantir, proteger o direito do devedor quanto ao patrimônio do credor. Trata-se de uma ação cautelar.

**CPC Art. 867.** Todo aquele que desejar prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz, e requerer que do mesmo se intime a quem de direito

Isto revela que o credor não se manteve inerte em seu direito.

### **III - pela apresentação de títulos de crédito em juízo de inventários ou em concursos de credores**

Trata-se de apresentar o título de crédito para que o espólio responda pela dívida.

Ou é a apresentação do título de crédito, quando os demais credores requeiram o recebimento da dívida.

Revelam que o credor não se manteve inerte em seu direito.

### **IV – qualquer ato que constitua em mora o devedor.**

Para constituir em mora o devedor, deve-se interpor ação judicial.

Em regra se interpõe ações cautelares, ação pauliana

### **V- atos inequívocos que importe em reconhecimento do direito pelo devedor.**

Aqui é o único caso em que a a iniciativa é do próprio devedor.

- Ex. Oferecimento de bens como garantia do pagamento,
- Ex. Pagamento de prestações vencidas,
- Ex. Pagamento de juros vencidos.
- Ex. Pedido de revisão sobre o valor dos juros.

É diferente da renúncia, pois esta é feita depois de consumada a prescrição, aqui o devedor paga antes de se completar 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 A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

## **14. Disposições Transitórias**

- **Art. 2028.** Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Ex. O prazo para reparação de dano, antes era de 20 anos, agora, são 3 anos. Se já havia passado mais de 10 anos, continua-se considerando o prazo de 20 anos. Assim se havia passado 12 anos, continua restando 8 anos.

Se não havia se passado metade do prazo (menos de 10 anos), haverá mais apenas o prazo novo. Assim se havia passado 8 anos, resta apenas 3 anos (o novo prazo) e não 12 anos.

### 15. Prazos

- **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;
    - 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 assembléia 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.

§ 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;
- 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.



§ 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.

## UNIDADE XVI – DA DECADÊNCIA

### 1. Conceito: Prescrição x Decadência.

Se a prescrição é a perda da pretensão (força de reagir contra a violação do direito subjetivo), não se pode, realmente, cogitar de prescrição dos direitos potestativos.

“Estes nada mais são do que poderes ou faculdades do sujeito de direito de provocar a alteração de alguma situação jurídica. Neles não se verifica a contraposição de uma obrigação do sujeito passivo a realizar certa prestação em favor do titular do direito” (Humberto Theodoro Jr.)

A contraparte simplesmente está sujeita a sofrer as conseqüências da inovação jurídica.

É o próprio direito potestativo que desaparece, por completo, ao término do prazo marcado para seu exercício.

"Os direitos potestativos são direitos sem pretensão, pois são insuscetíveis de violação, já que a eles não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém (o meu direito de anular um negócio jurídico não pode ser violado pela parte a quem a anulação prejudica, pois esta está apenas sujeita a sofrer as conseqüências da anulação decretada pelo juiz, não tendo portanto, dever algum que possa descumprir)". (Comissão Revisora)

Ex. anulação do negócio jurídico por vício de consentimento

Ex. a revogação da doação por ingratidão

Ex. a retrovenda,

Ex. resolução do contrato de compra e venda por vício redibitório

Ex. com o direito de preferência do condômino ou do locatário, etc.

Quando se estipula, na lei ou no contrato, um prazo determinado para que a parte exerça um direito, a própria aquisição deste direito restou condicionada ao dado temporal. A decadência se insere na estrutura formativa do próprio direito.

A prescrição nasce do fato anormal do inadimplemento. É porque o obrigado a uma prestação deixou de cumpri-la que começa a correr o prazo de prescrição, dentro do qual o credor deverá reagir, para forçar a realização da prestação descumprida.

Quando se trata de caducidade ou decadência o tempo se conta necessariamente desde o nascimento do direito potestativo (ou facultativo).

Quando é de prescrição que se cogita, o prazo extintivo começa não do nascimento do direito, mas do momento em que a inércia do titular se manifestou, depois que ele já existia e veio a ser violado.

Assim pode-se definir a decadência como o fenômeno que faz extinguir os direitos potestativos, cujas faculdades nascem com um prazo de duração limitado.

### 2. Prazos decadenciais

Inspirado no pensamento de JHERING, de que a essência do direito está na sua realizabilidade (aquilo que os processualistas contemporâneos chamam de efetividade), o Código adotou o critério mais operacional possível para enfrentar e solucionar um dos mais intrincados problemas do direito civil, que era o de conceituar e separar a prescrição e a decadência.

Em primeiro lugar, definiu-se a pretensão como sendo o objeto da prescrição e, em seguida, arrolou-se em dois únicos artigos todos os casos de prescrição (art. 205 e 206), deixando os de decadência para a regulamentação específica de cada modalidade de direito (art. 207 a 211).

O lugar destinado à fixação dos prazos decadenciais foi a Parte Especial do Código. Raros foram os casos em que prazos da espécie apareceram na Parte Geral, situações em que se teve o cuidado de explicitar a natureza do prazo extintivo, como complemento do artigo.

**Ex.** Art. 45. Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

**Ex.** Art. 119. Parágrafo único. É de cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo.

**Ex.** Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

Na parte especial, numerosas são as hipóteses de decadência.

**Ex.** art. 501 (ações relativas às diferenças de área de compra e venda de imóvel),

**Ex.** art. 504 (ações de preferência do condômino na venda de quinhão de outro comunheiro), **Ex.** art. 505 (cláusula de retrovenda);

**Ex.** art. 512 (venda a contento),

**Ex.** art. 516 (direito de preferência, cláusula especial de compra e venda),

**Ex.** art. 554 (doação a entidade futura),

**Ex.** art. 559 (revogação de doação por ingratidão),

**Ex.** art. 618 (prazo para reclamar defeitos de construção contra o empreiteiro),

**Ex.** art. 859 (concurso com promessa de recompensa), etc.

Cada norma de decadência está acoplada ao preceito cuja decadência deve ser decretada.

Em resumo: prazos prescricionais são apenas os dos arts. 205 e 206.

Todos os demais que figuram no Código, mormente os da Parte Especial, são decadenciais.

### 3. Regras Gerais sobre decadência

- **Art. 207.** Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Não haverá, via de regra, suspensão ou interrupção da decadência, salvo disposição em contrário (como é o caso do art. 26 do CDC).

A regra é que o prazo decadencial é fatal.

Quando o art. fala em “salvo disposição *legal*” impede a estipulação em contrario num contrato.

- **Art. 208.** Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

Este art. abre uma exceção ao art. anterior no tocante a não correr prazo contra os absolutamente incapazes (198, I).

- **Art. 209.** É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

A decadência é uma questão de ordem pública, que visa o interesse coletivo de segurança jurídica, por isso não se pode renunciar-la.

Mas o art. fala em “decadência fixada em lei”, por isso os prazo convencionais de decadência podem ser renunciados.

**Ex.** o prazo estabelecido no pacto de retrovenda em que é possível estabelecer-se que o prazo de decadência do direito de resgate seja de 01 ano a partir da compra e depois renunciar-se a esse prazo, prorrogando-se até o limite máximo de 03 anos.

- **Art. 210.** Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.
- **Art. 211.** Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

## UNIDADE XV - DA PROVA

### 1. Conceito de Prova

“Prova é o meio empregado para demonstrar a existência do ato ou do negócio jurídico.” (Carlos Roberto Gonçalves)

É fundamental na defesa dos direitos, pois quem não pode provar que tem um direito é mesmo que não ter.

No atual CC vem sendo tratada depois de todos os fatos jurídicos porque não é apenas os negócio jurídico que se devem provar.

São utilizadas para demonstrar fatos e não direito, pois ao Magistrado presume-se o conhecimento deste. Embora o CPC trate da prova sobre direito. São quatro hipóteses de prova sobre questão de direito, mas não é necessária a prova, pois pode o juiz já saber o teor do direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário alegado.

A prova deve ser:

- admissível: não proibida por lei e aplicável ao caso em exame
- pertinente: adequada à demonstração dos fatos em questão
- concludente: esclarecedora dos fatos controvertidos

Não basta alegar, pois é preciso provar.

Em direito *allegare nihil et allegatum non probare paria sunt* (nada alegar e alegar e não provar querem dizer a mesma coisa).

O ônus da prova, em regra, incumbe a quem alega o fato e não a quem o contesta, sendo que os fatos notórios independem de prova.

### 2. Meios de Provas

- **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.

Essa enumeração é exemplificativa, já que o CPC afirma: **Art. 332.** Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

### 3. Confissão

- **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.
- **CPC Art. 348.** Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário.

A confissão pode ser judicial ou extrajudicial

- a) Judicial: aquela feita em juízo
- b) Extrajudicial: aquela feita fora do processo, através de escrito dirigido à parte contrária ou seu procurador. Produz os mesmos efeitos da confissão judicial. A confissão verbal só valerá se não houver exigência de prova escrita.(Art. 353.)

A confissão judicial pode ser:

- a) espontânea: aquela feita de livre iniciativa da parte. Deverá ser reduzida a termo nos autos.
- b) provocada: é aquela decorrente do depoimento pessoal.

A confissão judicial pode ser ainda:

- a) expressa: é aquela formulada efetivamente pela parte ou por seu procurador.
- b) tácita: é aquela que decorre de:
  - revelia (art. 319);
  - falta de impugnação específica dos fatos (art. 302);
  - falta de comparecimento ou recusa de depor (art. 342, §2º);
  - recusa em exhibir documento por determinação judicial (art. 359)

A confissão tem o poder de tornar incontroversos os fatos, dispensando a produção de outras provas.

Em matéria de confissão, vale lembrar que:

1. A confissão de um dos litisconsortes não prejudica aos demais;
2. não vale a confissão sobre fatos relativos a direitos indisponíveis;
3. nas ações que versem sobre bens imóveis, a confissão de um cônjuge não valerá sem a do outro. (art. 350, CPC).

#### 4. Documento

Documentos não se confundem com instrumentos públicos ou particulares. Estes são espécies e aqueles são gêneros. O instrumento é criado com a finalidade precípua de servir como prova, como a escritura pública, por exemplo.

Documento é toda atestação escrita ou gravada de um fato.

A noção de documento é bastante ampla, incluindo escritos, fotografias, filmes, gravações, etc.

Na prática processual, a prova documental é de suma importância, deixando até de se produzir prova testemunhal, quando já se encontra o fato demonstrado por documento, ou, ainda, há casos em que só se prova o fato através de prova documental.

- **Art. 220.** A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.

Ex. Se para a venda de um imóvel é preciso o instrumento público, a outorga uxória deve ser feita também por instrumento público.

#### **a) Documento Público**

Públicos são os documentos elaborados por uma autoridade pública, no exercício de suas funções.

O documento público é aquele expedido por agente público (escrivão, tabelião, funcionário) no exercício de função pública.

Todos documentos públicos expedidos por escrivão, tabeliões, agentes diplomáticos, etc. são dotados de fé pública. Os demais documentos têm a mesma característica ante a presunção de legalidade dos atos da administração.

Os documentos públicos têm presunção absoluta de sua formação e também dos fatos assentados nele quando declarados na presença de tabelião ou escrivão, ou seja, não pode o juiz não se convencer pelo teor do documento público com base em outra prova.

A força probante do documento público só desaparece com a declaração de sua falsidade, jamais com a simples contestação.

#### **- Escritura Pública**

- **Art. 215.** A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.  
§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:
  - I - data e local de sua realização;
  - II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;
  - III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;
  - IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;
  - V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;
  - VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;
  - VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.
- § 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.
- § 3º A escritura será redigida na língua nacional.
- § 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

A Escritura Pública é um documento público em que as partes comparecem diante de um oficial público (escrivão) relatam o seu propósito negocial, sendo todo o ato lavrado pelo próprio tabelião em seu livro oficial.

#### - Certidão e Reprodução

- **Art. 216.** Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados.

Em princípio o documento deve ser exibido no original.

- **Art. 217.** Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

Certidão: reprodução do que se encontra transcrito nos Livros

Traslados: Cópia do que se encontra nos Livros ou nos autos.

- **Art. 218.** Os traslados e as certidões considerar-se-ão instrumentos públicos, se os originais se houverem produzido em juízo como prova de algum ato.

#### b) Documento Particular

Particulares são os documentos elaborados por particulares. Uma carta, um telegrama, enfim, podem constituir importantes elementos de prova.

O documento particular gera uma presunção relativa da veracidade dos fatos demonstrados nele.

Esta presunção relativa, inverte o ônus da prova, de forma que caberá ao interessado contestar a falsidade das declarações contidas no documento e não do que apresentou o documento comprovar sua legitimidade. O ônus da prova se inverte quando há contestação sobre a assinatura ou sobre o conteúdo do documento, de forma que, somente diante da contestação, a parte que produziu o documento terá que provar a sua autenticidade.

- **Art. 219.** As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.  
Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.
- **Art. 221.** 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.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

- Art. 222. O telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado.
- **Art. 223.** A cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original.  
Parágrafo único. A prova não supre a ausência do título de crédito, ou do original, nos casos em que a lei ou as circunstâncias condicionarem o exercício do direito à sua exibição.

O parágrafo único se explica pelo princípio da literalidade, cartularidade que regem os títulos de crédito.

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

Está em consonância com o art. 129, §6º da LRP:

Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

- **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.

O CC não exige a autenticação destes documentos.

- Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.  
Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

#### - Prova dos negócio jurídico Solenes.

- **CPC Art. 366.** Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

A redação deste artigo confunde a forma de um ato jurídico com sua prova.

Para o ato jurídico ser válido é necessário: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. A inobservância de qualquer destes requisitos torna o ato inválido, sendo nulo o ato, não há que se provar seus efeitos.

O artigo determina que para os atos jurídicos que a lei obriga como essencial o instrumento público, o juiz não pode se convencer de que aquele ato foi praticado sem o respectivo instrumento público solene.

Ex. deve ser feito por escritura pública: as adoções anteriores ao ECA, os pactos antenupciais, os contratos relativos a direitos sobre bens imóveis.

Nos casos dos negócios jurídicos aos quais a lei faculta várias alternativas, prova-se por qualquer dos meios referidos.

Ex. reconhecimento de paternidade, prova-se por certidão de nascimento, testamento, ou escritura pública.

## 5. Testemunha

### a) Espécies

As testemunhas podem ser:

- Instrumentárias: são as que assinam o documento

O número de testemunhas instrumentárias é variável segundo o ato jurídico questionado.

Ex. Testamento = 5 testemunhas

Ex. Escritura Pública = 2 testemunhas.

- Judiciais: são as que prestam depoimento em juízo;

O número de testemunhas judiciárias não pode exceder a 10 para cada parte.

**CPC Art. 407.** Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência..

### b) Conceito

- **Art. 227.** Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.  
Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

São as pessoas que, através de seu depoimento, asseguram a verdade de um ato alegado.

A questão se ser testemunha meio de prova é bastante criticada em relação à idoneidade do testemunho. Contudo, é muito utilizada na prática forense.

Por esse motivo (facilidade em manipulá-la) o legislador limita a eficácia da prova testemunhal como única fonte de prova em casos de lides formadas em torno de contratos

Admite-se plenamente a prova testemunhal quando demonstrada conjuntamente a outras provas.

### c) Pessoas que não podem ser testemunhas

- **Art. 228.** Não podem ser admitidos como testemunhas:
  - I - os menores de dezesseis anos;
  - II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;
  - III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;
  - 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 consangüinidade, ou afinidade.

Parágrafo único. Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.
  
- **CPC Art. 405.** Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.
  - § 1º. São incapazes:
    - I - o interdito por demência;
    - II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;
    - III - o menor de 16 (dezesseis) anos;
    - IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.
  - § 2º. São impedidos:
    - I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; (Redação dada ao inciso pela Lei nº 5.925, de 01.10.1973)
    - II - o que é parte na causa;
    - III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.
  - § 3º. São suspeitos:
    - I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;
    - II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;
    - III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;
    - IV - o que tiver interesse no litígio.
  - § 4º. Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (artigo 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

A lei proíbe algumas pessoas de serem testemunhas, por três motivos:

- por incapacidade mental,
- por vínculo entre a parte,

- por particular interesse na lide.

Nos dois últimos casos a qualidade da testemunha que torna seu depoimento pouco verossímil.

A parte contrária pode argüir o impedimento ou suspeição da testemunha.

#### d) Escusa de depor

- **Art. 229.** Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:
  - I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;
  - II - a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo;
  - III - que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

A testemunha não poderá recusar-se a depor.

No entanto não é obrigada a depor sobre circunstâncias de quem não tem conhecimento ou se pela sua profissão tenha o dever de guardar segredo (**Ex.** médico, advogado, terapeuta, padre).

#### 6. Presunção

- **Art. 230.** As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal.

Presunção é a ilação que se extrai de um fato conhecido, para se chegar a um desconhecido.

Não se confunde com indício, que é meio de se chegar a uma presunção.

**Ex.** no empréstimo de certo bem em que uma das partes alega inexistir negócio, se a coisa litigada encontra-se de fato na posse desta pessoa, presume-se feito o empréstimo.

**Ex.** numa compra e venda em que o sujeito alega nunca ter contratado para não ter assim que entregar a coisa e verifica-se o depósito referente ao valor do bem na conta deste.

**Ex.** em contrato de construção de uma casa, tem-se conhecimento que a parte sempre emite recibo depois de pagar e conferir a etapa da obra, consignando o que foi construído no recibo. Em determinada quinzena não se trabalhou, portanto não houve emissão do recibo.

#### a) Espécies:

##### - Legais:

Legais são as que decorrem da lei.

**Ex.** como é conhecido o fato de que credor só entrega o título ao devedor por ocasião do pagamento, a sua posse pelo devedor conduz à presunção de haver sido pago.

**Art. 324.** A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

**Art. 311.** Considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariarem a presunção daí resultante.

**Art. 1201.** É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

**Art. 1599.** A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

**Art. 1600.** Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

**Art. 1597.** Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

**Art. 6º** A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

**Art. 133.** Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

**Art. 191.** A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

As presunções legais, por sua vez, dividem-se em:

- absolutas (*juris et de jure*): Absolutas são as que não admitem prova em contrário, pois a presunção de verdade atribuída pela lei a certos fatos é, nestes casos, indiscutível.

Ex.: a presunção de que é fraudatária do direito de um outro credor a garantia de dívida que um devedor insolvente dá a algum outro credor. (art. 163)

- relativas (*juris tantum*). Relativas são as que admitem prova em contrário.

Ex. Paternidade (art. 1601)

#### - Comuns

Comuns são as que se baseiam no que ordinariamente acontece, na experiência da vida.

### 7. Perícia.

- **Art. 231.** Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.
- **Art. 232.** A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame

CPC denomina prova pericial o exame e a vistoria.

Exame é a apreciação de alguma coisa, por peritos, para auxiliar o juiz a formar sua convicção.

Ex. exame de DNA, sangue grafotecnico.

Vistoria é também perícia, restrita porém à inspeção ocular.

É diligência freqüente em ações possessórias e demarcatórias.

Ex. averiguar avaria em coisa emprestada ou alugada (dano)

A vistoria é também utilizada como medida preventiva.

**Ex.** antes de locar um carro, o locador vistoria, na presença do locatário o carro assentado as avarias no contrato, para que se outras acontecerem não haver a escusa de ser anterior ao contrato.

A vistoria destinada a perpetuar a memória de certos fatos transitórios é denominada *ad perpetuam rei memoriam*, regulada atualmente pelo CPC no capítulo que trata da produção antecipada de provas.