



Direito Civil – Negócio Jurídico

Direito Civil – Negócio Jurídico

Paulo Roberto Ciola de Castro

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Presidente

Rodrigo Galindo

Vice-Presidente Acadêmico de Graduação e de Educação Básica

Mário Ghio Júnior

Conselho Acadêmico

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

Revisão Técnica

Gustavo Henrique Campos Souza

Vaine Feresoli Vilga

Editorial

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Leticia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Castro, Paulo Roberto Ciola de
C355d Direito civil - negócio jurídico / Paulo Roberto Ciola de
Castro. – Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A.,
2018.
216 p.

ISBN 978-85-522-1110-5

1. Existência. 2. Validade. 3. Eficácia. I. Castro, Paulo
Roberto Ciola de. II. Título.

CDD 346

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018
Editora e Distribuidora Educacional S.A.
Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza
CEP: 86041-100 – Londrina – PR
e-mail: editora.educacional@kroton.com.br
Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

Sumário

Unidade 1 Do fato ao negócio jurídico	7
Seção 1.1 - Teoria geral do negócio jurídico: introdução	9
Seção 1.2 - Dimensões do negócio jurídico: plano da existência	24
Seção 1.3 - Plano da validade e eficácia	39
Unidade 2 Do negócio jurídico	57
Seção 2.1 - Defeitos do negócio jurídico: erro, dolo e coação	60
Seção 2.2 - Estado de perigo, lesão, simulação e fraude contra credores	76
Seção 2.3 - Teoria das nulidades do negócio jurídico	94
Unidade 3 Da responsabilidade civil	113
Seção 3.1 - Responsabilidade civil	115
Seção 3.2 - As modalidades do abuso de direito	131
Seção 3.3 - Danos patrimoniais e extrapatrimoniais	146
Unidade 4 O Direito, o tempo e a prova no negócio jurídico	165
Seção 4.1 - Da prescrição	167
Seção 4.2 - Da decadência	183
Seção 4.3 - Das provas	198

Palavras do autor

Caro aluno, ao início de nossos estudos, explico-lhe que compreender o negócio jurídico significa desvendar as peculiaridades das relações travadas em nosso mundo, das mais simples às mais complexas. Cabe ao operador do direito vislumbrar variadas avenças e delas destacar as características importantes ao ordenamento jurídico. Aprenderemos a identificar defeitos negociais para reclamarmos direitos.

Na Unidade 1, iniciaremos nossa trajetória pelo quadro geral da teoria do negócio jurídico. O fato, como o simples acontecimento, que pode ou não sofrer influências das normas jurídicas. Conheceremos o ato, sendo a conduta sobre a qual podem incidir regras legais. Estudaremos o ato jurídico *stricto sensu*, cujos efeitos são previstos pelo ordenamento jurídico por antecipação e o ato-fato, ao qual os efeitos são relevantes, independentemente da vontade humana. Além disso, classificaremos os negócios jurídicos, por exemplo, em unilaterais ou bilaterais.

Logo após, viajaremos às três dimensões do negócio jurídico. Descobriremos que todo negócio jurídico é formado por elementos de existência; e que é válido quando preenche requisitos de validade. Produz efeitos, aliás, em harmonia com seus fatores de eficácia.

Na Unidade 2, analisaremos os defeitos do negócio, objetivando-se trabalhar os meios corretivos existentes, relacionados aos vícios de consentimento e sociais. Aproveitaremos esse fértil solo, decerto, para tratar das hipóteses de nulidade e anulabilidade, de modo a prepará-lo aos desafios da prática jurídica relacionados a ações declaratórias de nulidade e a ações anulatórias.

Já na Unidade 3, conheceremos os instrumentos jurídicos úteis aos pedidos indenizatórios e você será preparado para identificar os elementos da responsabilidade civil e desenvolver raciocínios à solução de casos reais, envolvendo danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Por fim, na Unidade 4, perceberemos que, para nossas pretensões, até mesmo o transcorrer do tempo importa. Nesse ponto, a decadência e a prescrição serão analisadas, de modo a conscientizá-lo sobre prazos, exemplificativamente, relacionados à reparação civil e a ações anulatórias.

Com relação às provas, nosso leitor conhecerá as provas do Direito Civil, possibilitando-se as demonstrações dos direitos almejados, inclusive, no tocante às novas tecnologias de comunicação, tão comuns atualmente.

Asseguro-lhe que cada linha apresentada será um precioso instrumento. O conhecimento jamais será suficiente e o estudante atento buscará, permanentemente, aprofundar-se. Apresento-lhe linhas iniciais, sabendo que as finais inexistem, em tão vasto ramo do conhecimento.

Bons estudos!

Do fato ao negócio jurídico

Convite ao estudo

Certamente você realiza negócios todos os dias, dos mais variados tipos. Utiliza-se de transportes públicos e privados, vai ao cinema, a supermercados e à padaria. Por meio da internet, realizam-se compras, vendas e contratações variadas. Nesse complexo mundo, ao jurista, cabe cultivar um novo olhar, crítico e dotado de conteúdos técnicos e teóricos, que permitirá uma filtragem e o enquadramento de todas as atividades às disposições do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, na Seção 1.1, acumularemos conhecimentos sobre a teoria geral do negócio jurídico, os quais nos permitirão compreender o fato, o ato, o negócio, o ato jurídico stricto sensu e o ato-fato. Saberemos identificar a qual categoria corresponde o acontecimento analisado, bem como classificá-lo. Visitaremos, ainda, na Seção 1.2, as dimensões do negócio jurídico, a fim de conhecer-lhe, na Seção 1.3, os elementos de existência, os requisitos de validade e os fatores de eficácia, utilizando-nos de situações concretas e de exercícios práticos, para que deixemos o plano puramente teórico.

Para nos auxiliar no entendimento desses conceitos, acompanharemos a história de três amigos, estudantes de Direito, que aconteceu no Carnaval de 2018. Vamos a ela?

Durante o período das festividades carnavalescas de 2018, três estudantes de Direito, Cícero, Caio e Marcos, organizaram-se para viajar e aproveitar o feriado prolongado. Alugaram um imóvel por três dias, em Camboriú/SC, utilizando-se da plataforma virtual conhecida por "Aluguel Virtual", sendo que pagariam o total de R\$ 2.000,00 por todo o período. No dia 09 de fevereiro de 2018 (sexta-feira),

partiriam de Minas Gerais para Santa Catarina, todos juntos no mesmo veículo terrestre. Contudo, quando já prontas as malas e iniciada a viagem, ouviram em um programa de rádio que um tornado havia passado justamente em Camboriú/SC e todas as estradas de acesso ao município haviam sido bloqueadas. Retornaram, então, ao carnaval mineiro, e, em vez de procurarem eventos festivos locais, buscaram realizar a leitura do contrato de locação imobiliária que havia sido celebrado em nome de Cícero, pois eles pretendiam receber o dinheiro investido antecipadamente, já que não chegaram sequer a pisar no imóvel. O contrato estabelecia, em síntese, que: a) 50% do valor da locação seria pago antecipadamente, e a outra metade seria paga quando iniciada a estadia; b) se não iniciada a estadia na data prevista, não haveria direito ao reembolso da quantia investida de maneira antecipada; e c) as partes declararam que eram capazes para celebrar referido contrato, e apontaram o endereço do imóvel, bem como suas características, regularmente. Diante disso, entraram em contato com o locador e obtiveram resposta negativa, ou seja, não seria realizada qualquer restituição a Cícero. Diante da situação, como eram todos já acadêmicos de Direito e estagiavam, os três, em escritório de advocacia, decidiram que levariam o caso para adoção de medidas cabíveis.

Ao longo das seções desta Unidade 1, veremos como esse imbróglio será solucionado. Pronto para o desafio?

Seção 1.1

Teoria geral do negócio jurídico: introdução

Diálogo aberto

Os fenômenos da natureza, como chuvas, terremotos, furacões, dentre outros, fazem parte do cotidiano jornalístico de nosso país. Observamos, com atenção, as consequências que resultam dessas ocorrências, e, até mesmo, procuramos saber se nossas atividades serão afetadas pela força da natureza.

Isso aconteceu na vida de três amigos, Cícero, Caio e Marcos, que tiveram seus planos frustrados por uma dessas ocorrências. Passadas as festividades do carnaval, não totalmente aproveitadas pelos estudantes e estagiários, em razão do incidente que, por força da natureza, impossibilitou a viagem dos companheiros a Camboriú/SC, estes passaram a analisar possíveis medidas para obterem a restituição do valor investido com a locação. Ato contínuo, retomadas as atividades dos estagiários no escritório de advocacia, Caio decidiu levar a questão ao advogado responsável pelo setor cível, o Sr. Miguel, e defender a ideia sobre a possibilidade de restituição do valor integral, em virtude da não utilização do imóvel locado. O Sr. Miguel solicitou, então, a Caio a elaboração de um breve parecer que explicasse toda a situação, para que fosse decidida a estratégia processual adequada. Mas, antes de elaborar o documento, Sr. Miguel apresentou duas dúvidas: o tornado que havia passado pela região de Camboriú/SC pode ser considerado um ato ou um fato jurídico, e, se sim, de qual espécie? E mais, qual seria a consequência desse acontecimento natural para o negócio jurídico sob discussão, em relação à possibilidade de adimplemento?

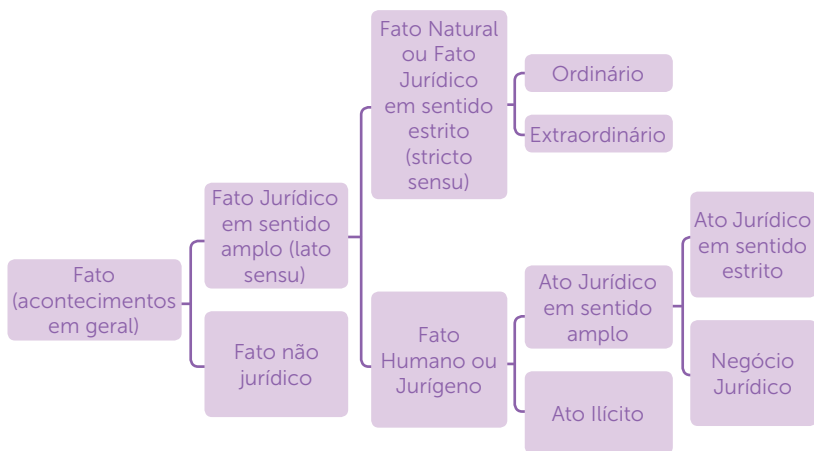
Nesta Seção, você estudará as definições relacionadas ao fato jurídico e seus desdobramentos, o que será muito importante para que compreenda as influências das leis nos atos e negócios que praticamos todos os dias. Juntos, analisaremos de quais maneiras as nossas atitudes mais simples sofrem reflexos importantes, seja em razão da lei ou de nossa vontade.

Fique focado nos estudos e boa aula! Você tem um papel fundamental no seu próprio aprendizado!

Não pode faltar

Para iniciar os estudos, você deve ter em mente que o ordenamento jurídico, e especialmente as regras de nosso Código Civil atual, relacionam-se com determinados fatos ocorridos e atos praticados. Alguns acontecimentos, sejam fatos ou atos, são irrelevantes juridicamente, ao passo que outros sofrem a influência das regras legais pertinentes. Tendo isso em mente, a partir de agora, você conhecerá o fato jurídico e o ato jurídico e notará que destas categorias derivam o negócio jurídico, o ato jurídico stricto sensu e o ato-fato. Vejamos a Figura 1.1, que nos mostra um esquema completo referente à teoria geral do negócio jurídico, a ser analisado detalhadamente:

Figura 1.1 | Do fato ao negócio



Fonte: elaborada pelo autor.

O **fato jurídico em sentido amplo** (lato sensu) pode ser compreendido como o acontecimento juridicamente relevante, ou seja, que interessa ao Direito. Pode ser natural, também denominado “em sentido estrito” (stricto sensu), que é subdividido entre fato ordinário e fato extraordinário, ou humano, quando acrescentamos a vontade humana ao acontecimento, apresentando-se o que chamamos de fato jurídico humano ou fato jurígeno (TARTUCE, 2017a, p. 226). Podemos também dizer que o fato jurídico lato sensu é todo acontecimento apto a criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas. Trata-se da causa genética de relações

jurídicas, assim como dos direitos e obrigações correspondentes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 370).

Conforme você observou na Figura 1.1, o fato jurídico lato sensu pode ser natural, também chamado de stricto sensu. Nessa categoria, entenda que não há vontade humana alguma motivando o fato, que, simplesmente, ocorre por forças da natureza (extraordinário) ou em razão da ocorrência de acontecimentos comuns (ordinário), aos quais as leis atribuem efeitos jurídicos.

Quanto aos fatos naturais ordinários, são exemplos: o nascimento, a morte e os efeitos jurídicos do decurso temporal, dentre os quais a prescrição e a decadência. Já os fatos extraordinários são representados por tornados, inundações ou terremotos, todos caracterizados por serem imprevisíveis e inevitáveis, sendo comum a incidência do disposto no art. 393 do Código Civil, de 2002, quando ocorrem esses fatos, configurando-se a conhecida “força maior”, que é uma causa excludente de responsabilização.



Exemplificando

Quando determinadas pessoas firmam contratos, normalmente, elas não preveem que irão cumprir suas obrigações mesmo se um tornado destruir o objeto da prestação que seria entregue. Imagine a seguinte hipótese: Francisco, por meio de um contrato, comprometeu-se a fazer e a entregar um bolo de aniversário a Willian. Mas, justamente no dia da entrega, que coincidia com o dia da festa, uma fortíssima chuva destruiu a residência de Francisco, onde estava guardado o bolo, que também foi destruído. Nesse caso, a força maior, como um fato jurídico extraordinário stricto sensu, isentaria Francisco da responsabilidade pelos prejuízos resultantes da não entrega do bolo, pela simples aplicação do art. 393 do Código Civil, de 2002.

Vamos conhecer o artigo?

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

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



Noutro lado, quando estamos diante do fato jurídico lato sensu e acrescentamos a vontade humana, chegaremos ao **fato humano**. Isso significa dizer que se não há vontade, o fato jurídico é natural ou stricto sensu. Se há vontade, o fato jurídico é humano ou também conhecido por **jurígeno**. Do fato humano ou jurígeno derivam o ato jurídico lato sensu (em sentido amplo) e o **ato ilícito**. Vamos analisá-los?

Sobre o **ato ilícito**, trata-se este da conduta voluntária ou involuntária em desacordo com o ordenamento jurídico, podendo ser penal, administrativo ou civil (TARTUCE, 2017b, p. 355). Aliás, o Código Civil de 2002 define o ato ilícito: “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” (BRASIL, 2002).

Nesse momento, é suficiente compreendermos que o ato ilícito é apenas o resultado de uma ação ou omissão voluntária que viola direito e causa dano a outrem. Porém, voltaremos a pensar sobre esse tema com mais calma, quando estudarmos a responsabilidade civil.

A partir disso, note que se o ato ilícito é definido por uma conduta em desacordo com o ordenamento jurídico, o **ato jurídico lato sensu** é justamente a conduta que se desenvolve em harmonia com as regras legais e ao mesmo tempo são relevantes às leis. Ainda, o ato jurídico se desdobra em **ato jurídico em sentido estrito** (strictu sensu) e em **negócio jurídico**. Vamos a eles?

O **ato jurídico em sentido estrito** deve ser entendido como a conduta voluntária, ou seja, mediante vontade, praticada pela pessoa. Mas, os fins atingidos por essa conduta não são necessariamente aqueles pretendidos pelo agente que a pratica, porque a própria lei define as consequências jurídicas da conduta. A pessoa pratica determinada conduta, e as leis já definem as consequências jurídicas desse ato. Pouco importa, nesse tipo de ato, se a pessoa tem alguma vontade diferente, porque a lei já definiu os efeitos do ato. Vamos a um exemplo.



Exemplificando

Se você reconhecer um filho como seu, não lhe caberá querer ou não que esse filho seja seu herdeiro, pois essa consequência já está definida pela lei. Sobre a tradição, entenda-a como a entrega de algo, de algum

bem móvel, como de um televisor, por exemplo. Quando vendemos e entregamos, ou seja, realizamos a tradição, (de) um televisor a alguém, o efeito dessa entrega é a transferência da propriedade do bem móvel, no caso o televisor, que se realiza por meio da tradição, como já definido em lei.

Por outro lado, como outro desdobramento do ato jurídico em sentido estrito, temos o **negócio jurídico**, que além de ser composto pela vontade de agentes, pode ser entendido pela avença, por meio da qual pessoas buscam produzir algum efeito jurídico. Nesse caso, existe um espaço deixado pela lei às pessoas, que poderão buscar efeitos jurídicos que pretenderem. Ao contrário do que ocorre no ato jurídico stricto sensu, os efeitos do negócio não estão determinados antecipadamente pela lei, e sim, serão justamente aqueles pretendidos pelos envolvidos no negócio jurídico.



Exemplificando

Ao acordar pela manhã e ir até uma padaria para tomar um café, você realiza um negócio jurídico de compra e venda, pois fez o simples acordo com o padeiro: você deu a ele o dinheiro referente ao valor do café e ele, por sua vez, entregou-lhe o café. Aliás, se você utilizar seu aparelho celular nesse instante para conversar com algum amigo seu, saiba que isso é possível, novamente, pois você realizou um negócio jurídico com a empresa de telefonia: você paga quantias mensais para ter créditos, e a empresa lhe disponibiliza o acesso, prestando os serviços contratados.



Refleta

Esse espaço deixado pelo ordenamento jurídico às pessoas para que celebrem negócio jurídico pode ser, de maneira simples, entendida como autonomia negocial. Pode esta autonomia ser praticada de maneira ilimitada pelas pessoas? Supondo que haja limites, quais seriam estes, e quais seriam os comandos constitucionais e legais que significariam essas limitações à autonomia negocial?

Por fim, existe o que podemos chamar de ato-fato, que fica exatamente entre o ato jurídico stricto sensu e o negócio jurídico.

Vamos a um exemplo. Lucas, de apenas 10 anos de idade, adquiriu em uma banca de revistas várias figurinhas para seu álbum. Assim, temos que um menor de dezesseis anos, absolutamente incapaz, realizou um contrato de compra e venda. O ato-fato representa justamente essa situação, na qual a vontade manifestada não é relevante ao Direito; mas, ainda assim, o Direito se preocupa com os efeitos do negócio jurídico. Ora, se as figurinhas compradas estivessem todas manchadas, não teria a criança, Lucas, direitos para ser restituído ou pela troca do produto? Certamente sim, mesmo sendo absolutamente incapaz para a celebração do negócio jurídico de compra e venda.

Sobre o ato-fato, preocupe-se apenas em conhecer seu conceito básico. Entenda que o ato-fato fica entre o negócio jurídico e o ato jurídico *stricto sensu*, pois tem um pouco de cada um destes: é negócio, porque a pessoa pode realizar escolhas e pretender efeitos de acordo com sua vontade, e é também ato, pois os efeitos já estão definidos pela lei, mesmo quando a vontade não significar muito ao Direito, como no caso do absolutamente incapaz que se manifesta ao realizar compras.

Vejam os outros exemplos para melhor compreensão: o absolutamente incapaz que compra um refrigerante num bar realiza um negócio jurídico, pois manifesta sua vontade e pretende, como consequência, receber o bem móvel, no caso, o refrigerante. Mas, o absolutamente incapaz não poderia manifestar sua vontade sem um representante, motivo pelo qual sua vontade não seria considerada pelo Direito. Ainda assim, esse “negócio jurídico” também é considerado, em certa medida, um ato jurídico *stricto sensu*, pois a própria lei define como consequência que a entrega do bem móvel, tradição do refrigerante, transmite a propriedade, independentemente da vontade da criança que o comprou.



Assimile

Fato Jurídico: acontecimento sobre o qual incidem regras jurídicas.

Ato Jurídico *lato sensu*: conduta lícita e voluntária sobre a qual incidem regras jurídicas.

Ato Jurídico *stricto sensu*: conduta praticada pelo agente segundo sua vontade e cujas consequências jurídicas são previamente estabelecidas pelas leis.

Negócio Jurídico: é o acordo de vontades celebrado entre as partes. As consequências jurídicas são aquelas pretendidas pelas partes que celebraram o acordo.

Ato-fato: é um ato jurídico praticado mediante uma vontade que é irrelevante para o Direito, mas que, ao mesmo tempo, é um fato jurídico relevante quanto aos efeitos.



Faça você mesmo

Ao final desses estudos sobre as categorias principais da teoria geral do negócio jurídico, proponho a você que visualize a Figura 1.1 e realize o seguinte exercício para fixação: (1) comece o caminho por determinado fato e analise se este é relevante ou não para o Direito. (2) Se positiva a resposta, verifique se o fato é apenas um acontecimento natural, sem qualquer vontade humana envolvida, ou se há vontade humana acrescida ao acontecimento. (3) Se o fato for natural, questione-se acerca da previsibilidade de sua ocorrência, para saber se o mesmo é ordinário (comum) ou extraordinário. (4) Quando houver vontade humana acrescida ao fato jurídico, quando passamos a chamá-lo, também, de jurígeno, este se ramifica em (5) ato jurídico em sentido amplo (lato sensu) ou em ato ilícito. (6) Se as consequências do ato jurídico em sentido amplo forem ditadas previamente pela lei, surge a derivação que chamamos de ato jurídico em sentido estrito (stricto sensu). (7) Se as partes puderem negociar as consequências/resultados dos acordos de vontade que fizerem, surge o negócio jurídico.

Pois bem. Já compreendido e dominado o esquema que se desenvolve do fato jurídico até o negócio jurídico, a partir de agora, você aprenderá a classificar os negócios jurídicos. Vamos lá? Lembre-se de que negócios são os acordos que realizamos com outras pessoas para realização de nossos desejos ou intenções, isto é, fazemos compras em supermercados, compramos veículos, adquirimos propriedades imóveis, dentre outros negócios. É importante que você conheça as classificações sugeridas na Figura 1.2, não apenas para decorá-las, mas para raciocinar sobre as divisões apresentadas, como será explicado. Conhecer essas classificações nos permite identificar a categoria do negócio e nos prepara para identificar as consequências jurídicas dos negócios jurídicos. Por meio de perguntas e respostas, baseadas em conhecida classificação

doutrinária (TARTUCE, 2017a, p. 232), classificaremos os negócios:

Figura 1.2 | Classificações do negócio jurídico

1. Quantas pessoas estão envolvidas no negócio?

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

2. As partes terão que gastar ou realizar algo para obter a vantagem patrimonial?

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

3. Os efeitos do negócio ocorrerão entre pessoas vivas?

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

4. São exigidas formalidades para a celebração do negócio?

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

5. O negócio existe por si só ou depende da existência de outro?

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

6. As partes são as únicas pessoas que podem cumprir a obrigação pactuada?

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

7. O negócio jurídico depende de seu motivo concreto?

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

8. Quando o negócio jurídico pode ser considerado efetivado?

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

9. Quando se iniciam os efeitos do negócio jurídico?

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

Fonte: adaptada de TARTUCE (2017a, 232-233).

Tenha em mente que as classificações apresentadas na Figura 1.2 são aplicáveis também aos atos jurídicos, por força do contido no art. 185 do Código Civil, de 2002, que dispõe que “aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber,

as disposições do Título anterior”. Nesse sentido, pode-se dizer que se o Código Civil aplica as disposições do negócio jurídico ao ato jurídico, as classificações daquele também servem para este.



Pesquise mais

Além de sempre ser interessante buscarmos em decisões judiciais pelos termos estudados, de modo a compreendermos como os referidos conceitos são trabalhados na prática forense, o aprofundamento teórico é salutar. Desse modo, você deve buscar por outros autores, não trabalhados durante nosso estudo, para comparar conceitos, aprofundá-los e para compreender diferentes peculiaridades sobre o tema. Sugiro a você o contato com as seguintes obras:

RAÓ, Vicente. **Ato Jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Aquisição, Modificação e Extinção dos Direitos Subjetivos. In: **Instituições de direito civil**. 30. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

_____. Negócio Jurídico. In: **Instituições de direito civil**. 30. ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Teoria Geral dos Fatos Jurídicos. In: **Direito Civil – Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Nosso próximo passo será conhecer os elementos de existência do negócio jurídico, o que permitirá a você concluir se um negócio existe ou não para o universo jurídico. Para isso, basta aguardar a próxima seção!

Sem medo de errar

Considerando-se a tormentosa situação em que se envolveram os estagiários Cícero, Caio e Marcos e tendo em mente que eles buscam argumentos para conseguir a restituição do valor investido por uma locação que não chegou a se concretizar, Caio decidiu levar a questão ao advogado responsável pelo setor cível, o Sr. Miguel, e defender a ideia sobre a possibilidade de restituição do valor integral, em virtude da não utilização do imóvel locado. O Sr. Miguel, no entanto, apresentou duas dúvidas: o tornado que

havia passado pela região de Camboriú/SC pode ser considerado um ato ou um fato jurídico, e de qual espécie? E mais, qual seria a consequência desse acontecimento natural para o negócio jurídico sob discussão, em relação à possibilidade de adimplemento?

Em primeiro lugar, Caio deve explicitar ao advogado, Sr. Miguel, que os fatos naturais, dentre os quais a passagem de um tornado que causa danos, são compreendidos como fatos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*), e subdividem-se em ordinários ou extraordinários. Ordinários são aqueles fatos esperados e comuns aos quais, em conformidade com a legislação, são atribuídos efeitos jurídicos, independentemente de condutas voluntárias das pessoas, como o nascimento, a morte, a prescrição e a decadência. Extraordinário é o fato natural inesperado e inevitável, podendo ser compreendido como uma ocorrência da natureza que causa resultados naturalísticos importantes no âmbito das relações humanas. Uma enchente que causa diversos danos a determinadas residências é um fato jurídico *stricto sensu* extraordinário, nesse sentido.

Destarte, Caio deve explicar ao Sr. Miguel que o tornado que passou pela região de Camboriú/SC e impediu a viagem planejada pelos estudantes é considerado um fato jurídico em sentido estrito extraordinário, à medida que significou um fato natural que resultou na impossibilidade de concretização de um contrato firmado entre pessoas – e por essa razão o ordenamento jurídico o considera jurídico, haja vista a relevância que alcançou (o tornado). Não se trata de um ato jurídico, em sentido amplo ou ilícito, porquanto não houve qualquer vontade humana que tenha contribuído para sua ocorrência. O tornado sequer é fato humano ou jurígeno, categoria da qual derivam o ato jurídico em sentido amplo e o ato ilícito.

Com relação à consequência desse fato jurídico em sentido estrito extraordinário para o negócio jurídico de locação, deve-se pensar, em primeiro lugar, que negócio jurídico, nesse momento, é apenas compreendido como o próprio contrato de locação, sem maiores complicações. Assim, e como analisado anteriormente, Caio explicará ao advogado Sr. Miguel que o fato jurídico *stricto sensu* extraordinário pode configurar uma causa excludente de responsabilidade civil, recomendando a leitura atenta do art. 393 do Código Civil, de 2002.

O referido dispositivo legal encontra-se no Livro I da Parte Especial (Direito das Obrigações), Título IV (Do Inadimplemento das Obrigações), Capítulo I (Disposições Gerais), do Código Civil de 2002. Perceba que o artigo que nos importa está no título denominado “Do Inadimplemento das Obrigações”, e assim preconiza:



Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou a força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir. (BRASIL, 2002)

Percebe-se do artigo analisado, após sua atenta leitura, que o tornado é considerado força maior e significa à parte devedora, no caso, os estudantes, que estes não respondem pelos prejuízos que daí resultarem. Cabe perceber, ainda, que o dinheiro anteriormente investido na locação passou a ser considerado prejuízo, pois os estudantes sequer usufruíram do imóvel. Assim, a força maior serve de causa excludente de responsabilidade e, com relação ao inadimplemento, significará a escusa, “desculpa”, para o não cumprimento do contrato por parte dos estudantes. A consequência lógica da impossibilidade de responsabilização dos estudantes ao pagamento de valores pela locação seria a restituição dos valores que já foram pagos, simplesmente.

Avançando na prática

O esposo compreensivo

Descrição da situação-problema

Animado para participar da festa de confraternização promovida pela empresa onde trabalhava, Higor convidou sua esposa, Fabiana, para que o acompanhasse, e ela, prontamente, aceitou o convite, igualmente animada. Ambos se divertiram, mas não passaram todo o tempo da festa na companhia um do outro. Terminada a festa, e já passados, aproximadamente, nove meses do evento, Fabiana deu à luz um filho. Porém, Fabiana contou a Higor que, no dia da festa de confraternização, ela havia se relacionado com um colega

dele, motivo pelo qual não poderia afirmar, com certeza, se o filho seria mesmo de Higor. Recebida a notícia, Higor ficou muito decepcionado mas, ainda assim, entendeu por bem em realizar o registro do filho como seu, reconhecendo a paternidade deste. Antes de ter realizado o reconhecimento da criança, Higor havia procurado um advogado, o qual lhe havia dito que seria possível reconhecer o filho, porém, condicionando o reconhecimento apenas ao dever de guarda, não permitindo que a criança fosse considerada sua herdeira. Diante dessa situação, responda: o reconhecimento de filho é considerado um negócio jurídico ou um ato jurídico? Agiu corretamente o advogado? Se a resposta para essa última pergunta for negativa, explique o porquê e elabore a resposta adequada a Higor, como se advogado fosse.

Resolução da situação-problema

O reconhecimento de filho é considerado um ato jurídico stricto sensu ou em sentido estrito. Sobre a conduta do advogado, pode-se dizer que não agiu corretamente porque não seria possível a Higor registrar e reconhecer o filho, e ao mesmo tempo, negar a este o direito de ser herdeiro. Na condição de advogado, seria adequado responder a Higor que o ato de reconhecimento de paternidade é um ato jurídico stricto sensu, e que os efeitos ou consequências desse ato, em sua integralidade, já estão previstos em lei, não sendo possível alterá-los de acordo com sua vontade.

Faça valer a pena

1. Ao final de uma tarde ensolarada de dezembro, Higor decidiu passear com sua esposa e filhos em um parque de diversões próximo de sua casa. Dirigiu seu veículo até o local destinado ao estacionamento e conseguiu uma vaga coberta pela sombra de uma enorme árvore. Durante a tarde, divertiu-se com sua família, até o momento em que passou a chover torrencialmente e decidiram voltar para casa. Após retornarem ao veículo para voltarem para casa, todos muito cansados, perceberam que um enorme galho havia caído sobre o vidro do para-brisa do veículo, de modo que estavam impossibilitados, inclusive, de utilizar o carro.

Considerando-se o texto-base apresentado, bem como as noções introdutórias relacionadas aos fatos jurídicos e aos atos jurídicos, aponte em qual categoria se enquadram a chuva torrencial e a consequente queda do galho da árvore sobre o veículo:

- a) Ato jurídico lato sensu.
- b) Fato humano ou jurígeno.
- c) Fato não jurídico.
- d) Fato jurídico stricto sensu extraordinário.
- e) Fato jurídico em sentido estrito ordinário.

2. Após meses de negociações, Guilherme decidiu adquirir um imóvel (apartamento) vendido por Mariane, pelo valor de R\$ 150.000,00. Realizadas as tratativas preliminares, as partes formalizaram a avença por meio de um instrumento particular de compra e venda. Comprometeu-se Guilherme a realizar os pagamentos em 10 vezes de R\$ 15.000,00, e Mariana a entregar as chaves do imóvel imediatamente após o pagamento da primeira parcela.

Tomando por base o relato negocial apontado, assinale a única alternativa que classifica de maneira adequada o negócio jurídico de compra e venda:

- a) Negócio jurídico plurilateral e *inter vivos*.
- b) Negócio jurídico *inter vivos* e unilateral.
- c) Negócio jurídico bilateral e gratuito.
- d) Negócio jurídico oneroso e acessório.
- e) Negócio jurídico bilateral, independente e causal.

3. Antônio e Marcos, amigos desde a infância, ambos atualmente com 22 anos, precisando de dinheiro para adquirir uma motocicleta de trilhas, que tanto desejavam para que pudessem participar de eventos esportivos, tomaram a decisão de realizar uma entrega de entorpecentes para um terceiro. Efetuaram a entrega e receberam o valor de R\$ 18.000,00. Assim fizeram e concluíram o acordo com o terceiro, recebendo, então, os R\$ 18.000,00 em espécie. Ato contínuo, tomaram conhecimento de que as notas de dinheiro recebidas eram falsas, o que foi percebido pelo vendedor da motocicleta, que simplesmente não vendeu o veículo.

Considerando-se a teoria geral acerca do fato jurídico e do ato jurídico, bem como as classificações do negócio jurídico, assinale a única alternativa correta quanto ao enquadramento das ocorrências apresentadas:

- a) O ato de entrega dos entorpecentes é considerado ato jurídico stricto sensu, pois os efeitos incriminadores já estão previstos na legislação.
- b) Receber notas falsas em pagamento é considerado fato jurídico stricto sensu, porquanto não há previsão legal acerca dessa forma de pagamento, não havendo, portanto, efeitos jurídicos quaisquer previstos para um acontecimento desse tipo.

c) A entrega de entorpecentes é considerada um negócio jurídico, à medida que o vendedor e o comprador chegam a um consenso sobre a entrega do bem e a contraprestação em pagamento.

d) A aquisição da motocicleta, no caso apresentado, pode ser classificada como um negócio jurídico oneroso e *inter vivos*, razão pela qual é exigível, por parte do vendedor da motocicleta, o valor pactuado, independentemente da questão anterior referente aos entorpecentes.

e) Antônio e Marcos podem realizar a cobrança do valor de R\$ 18.000,00 mediante o ajuizamento de ação judicial em face do terceiro, pois realizaram o serviço de entrega de entorpecente, que é considerado ato jurídico *lato sensu*.

Seção 1.2

Dimensões do negócio jurídico: plano da existência

Diálogo aberto

A rede mundial de computadores, por seus ambientes virtuais e redes sociais, nos permite realizar contratações por diversos meios. Até mesmo os instrumentos que formalizam os acordos de vontade são os mais variados. Basta apenas um clique para que aceitemos determinados termos, como se tivéssemos assinado papéis. Muitas vezes contratamos serviços ou firmamos contratos quaisquer em nosso nome, por meio de nossa conexão à internet, quando, em verdade, outras pessoas também são contratantes conosco, muito embora não constem no documento digital gerado no ato da contratação. Aliás, certamente passamos informações, que não são conferidas de modo rigoroso, a uma outra parte, que sequer vemos.

Abordaremos na Seção 1.2 o plano da existência do negócio jurídico, e você conhecerá os seguintes elementos: agente, vontade, objeto e forma. Sobre a vontade, iremos um pouco mais a fundo, para compreendermos as diferenças entre nossa vontade interna, que chamamos de reserva mental, e nossa vontade manifestada. Serão apresentados, também os elementos gerais, categoriais e particulares do negócio; além dos conceitos de finalidade negocial e idoneidade do objeto. Para resolver o caso envolvendo Caio, Cícero e Marcos, essas noções serão muito importantes e úteis. Vamos ao caso prático?

Notemos que eram três os que pretendiam realizar a viagem e que efetuaram o pagamento, proporcionalmente, referente à primeira metade do valor convencionado pela locação. Mas, apenas Cícero, com 18 anos, e Marcos, com 17 anos, na época, assinaram o documento. No contrato não havia menção alguma a Caio. Após receber o parecer jurídico elaborado por Caio, o advogado responsável, Sr. Miguel, percebeu que o negócio jurídico de locação havia sido firmado, na verdade, por Cícero e Marcos, motivo pelo qual passou a ter dúvidas sobre os elementos de existência do negócio, especialmente em relação à manifestação de vontade das partes.

Ainda, o advogado Miguel percebeu que algumas informações passadas pelos estagiários não estavam declaradas no contrato, motivo pelo qual refletiu e concluiu que alguns dados, relacionados a direitos de reembolso em hipóteses excepcionais, foram somente pensados por Cícero e Marcos, não fazendo parte do contrato por escrito.

Nesse contexto, as manifestações de vontade de Cícero e Marcos, na época da assinatura do contrato, são consideradas elementos de existência? Quais são os elementos de existência? Ainda, quais são os elementos gerais, categoriais e particulares constantes no contrato de locação firmado pelos estudantes? No caso dos estudantes, eles fizeram alguma reserva mental acerca da vontade que exerceram? No contrato firmado, seria correto falar em vontade interna, externa ou declarada? Os conhecimentos sobre a existência do negócio jurídico nos permitem notar os detalhes da relação negocial firmada entre as partes. Vamos em frente.

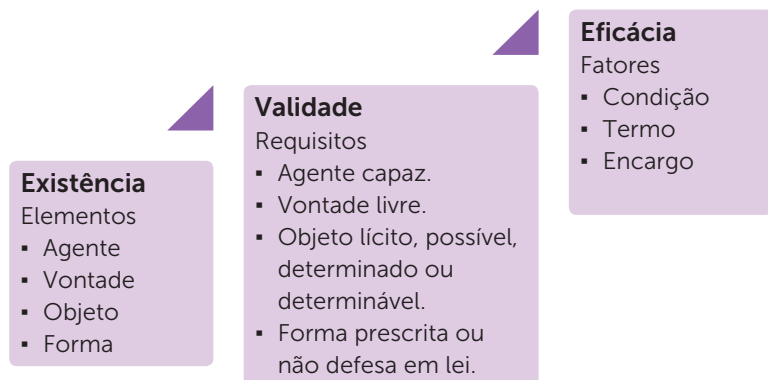
Não pode faltar

A partir de agora, você passará a conhecer o plano da existência dos negócios jurídicos. Adianto a você que são três os planos: existência, validade e eficácia. Por enquanto, basta que compreendamos o primeiro, referente à existência. Para que todo negócio jurídico possa ser considerado existente, devem ser vislumbrados certos elementos: agente, vontade, objeto e forma.

É interessante notar, e desde já ressalto, que o plano da existência não está previsto em nosso Código Civil de 2002, tratando-se, portanto, de uma construção doutrinária. Ainda assim, há reconhecimento desse plano por tribunais, na medida em que é comum ser declarada a inexistência de determinado negócio, por exemplo. Porém, mesmo assim, se você for questionado sobre a previsão legal do plano do negócio jurídico, tenha em mente que não há referida disposição normativa.

O melhor modo de conhecer a matéria referente aos planos do negócio jurídico é por meio do esquema elaborado por Pontes de Miranda (1974). E é justamente com base em seu nome que o esquema e a Figura 1.3 são chamados Escada Pontiana:

Figura 1.3 | Escada Ponteana



Fonte: adaptada de Pontes de Miranda (1974).

A Escada Ponteana é um esquema adequado, pois demonstra a evolução estrutural do negócio jurídico de modo preciso. Para que o negócio seja válido, ou mesmo para que produza efeitos, certamente é necessário que ele exista. Como veremos adiante, é possível que seja um negócio jurídico existente e inválido, ou mesmo existente, válido e ineficaz. Não seria possível, doutro lado, que o inexistente produzisse efeitos. Mas, o que isso quer dizer?

Perceba que os elementos de existência apontados na Figura 1.3 dizem respeito aos aspectos essenciais do negócio. Mas o que isso quer dizer? Ora, significa que se não estiver presente algum desses elementos, considerados essenciais, o negócio jurídico sequer irá existir. Ou seja, as leis de nosso ordenamento jurídico não irão reconhecer esse fato como um negócio jurídico. Imagine um contrato sem partes, ou no qual, havendo partes, estas não manifestem vontade alguma. Ou ainda, tente visualizar um negócio jurídico sem qualquer objeto, no qual nenhuma das partes dará, fará ou deixará de fazer algo. Sobre a forma, tente visualizar algum negócio que não siga forma alguma, por mais incomum que seja.



Refleta

Se o Código Civil de 2002 não apresenta regras acerca do plano da inexistência, qual seria a utilidade prática desse tipo de análise? Se você pretendesse declarar a inexistência de um negócio jurídico,

estaria pretendendo que o mesmo deixasse de produzir seus efeitos, certamente. Contudo, como poderia algo inexistente produzir efeitos?

Que tal conheceremos, então, um a um, os **elementos essenciais** de existência do negócio jurídico? Em primeiro lugar, temos os agentes, que também podem ser chamados de partes. E não poderia ser diferente: para que existam negócios, sejam unilaterais ou bilaterais, como estudamos na Seção 1.1, é necessário que exista uma ou mais partes, sem as quais negócio algum poderia existir. Mas, quem seriam essas partes? As partes são justamente as pessoas responsáveis pela prática de suas condutas, aquelas que podem celebrar acordos de vontade. O ponto de partida do negócio jurídico é o agente, portanto, este é o primeiro elemento essencial do negócio.

Na sequência, lembre-se da vontade, que é o elemento que impulsiona o indivíduo à prática de qualquer negócio. Mais adiante, analisaremos aspectos deste item com certa profundidade, dada a sua relevância.

Sobre o objeto como elemento, pense que em quaisquer negócios jurídicos que praticamos, acabamos nos comprometendo a realizar obrigações como: consertar algo, entregar alguma coisa e mesmo dar dinheiro em contraprestação. O objeto do negócio jurídico, como elemento, é justamente a prestação (de dar, fazer ou não fazer) à qual nos comprometemos quando nos vinculamos a algum negócio. E você, nesse momento, pode se perguntar: e o que seria, por exemplo, um veículo vendido em determinado negócio? Ora, o veículo é o objeto da prestação de dar, assumida pelo vendedor. Para chegar a esse entendimento sempre raciocine do seguinte modo: o objeto do negócio jurídico é a prestação de dar, fazer ou não fazer e o objeto da prestação é justamente a coisa, se houver.

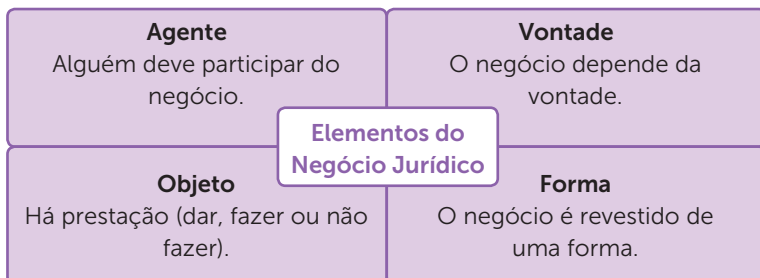
Compreendidos esses três elementos, pensemos assim: um agente que, por meio de sua vontade, vincula-se a algum objeto em um negócio jurídico, busca dar uma forma a esse negócio. Como assim? Ora, toda vez que realizamos alguma negociação com outra pessoa e sobretudo quando firmamos um negócio jurídico com esta, o fazemos por meio de alguma forma: seja pela forma verbal, acompanhada ou não por um aperto de mãos ou mesmo pela

forma escrita, mediante a assinatura de um instrumento contratual qualquer.



Assimile

Figura 1.4 | Elementos de Existência



Fonte: elaborada pelo autor.

Como você provavelmente já notou, os elementos de existência são todos representados por substantivos. Guarde essa informação, pois, na Seção 1.3, estudaremos os requisitos de validade, momento em que iremos adicionar adjetivos (requisitos) a esses substantivos (elementos). Trata-se de uma dica que permitirá a você, posteriormente, se lembrar com facilidade desses conceitos.

A partir de agora, passaremos a analisar a vontade de maneira mais aprofundada, como salientado anteriormente. Seria impensável a existência de um negócio jurídico sem a vontade. No entanto, vislumbrada a posição de destaque da vontade, devemos nos perguntar sobre o que realmente significa o elemento denominado vontade para o mundo jurídico, e de quais modos ela deve ser manifestada ou declarada, para ser revestida pela proteção das leis.



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

A vontade, quando não manifestada, não tem qualquer influência no mundo jurídico. Só após a manifestação, passa

a ter influência na ordem jurídica, quando então começa a dar vida ao negócio. Apesar de vários autores encontrarem sutil diferença, tanto faz tratarmos da exteriorização da vontade como manifestação, ou como declaração. Alguns entendem que esse último termo deve ser reservado para aquela vontade dirigida a alguém em especial, enquanto a manifestação é qualquer exteriorização de vontade (VENOSA, 2017, p. 375, grifo nosso).

A vontade deverá ser, de algum modo, manifestada ou declarada, para que passe a influenciar o mundo jurídico. Não basta ao agente do negócio jurídico ter alguma vontade, apenas, e jamais levá-la ao mundo por meio de sua manifestação através da fala, da escrita, de algum gesto ou de algum modo. Portanto, quando pretendemos que nossa vontade seja reconhecida pelo Direito, devemos manifestá-la.

Com relação à vontade, assim, você compreendeu que ela deve ser manifestada. Mas, ainda, a figura denominada reserva mental é reconhecida pelo direito. E o que seria essa reserva mental?

O ponto de partida para compreendermos a reserva mental, certamente, reside logo na própria expressão utilizada pelo legislador. Trata-se de uma reserva feita pelo agente, como se este tivesse guardado em sua mente sua verdadeira vontade. Imagine-se envolvido numa relação negocial qualquer e que, no momento da declaração de sua vontade, você a emitiu de modo diferente do que pretendia, reservando em sua mente sua verdadeira vontade. Assim funciona com a reserva mental.



Exemplificando

Pense no caso de um imigrante que, com medo de ser obrigado a voltar ao seu país, casa-se com uma brasileira apenas para não ser expulso pelo serviço de imigração. Nessa hipótese, se a mulher conhecesse a verdadeira intenção omitida, o casamento seria nulo. Porém, se a mulher não soubesse, o casamento seria válido (TARTUCE, 2017, p. 448).

Vejamos uma interessante disposição normativa a esse respeito, apontada pelo art. 110 do Código Civil de 2002: a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor tenha feito a reserva mental

de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento. Nesse caso, o legislador foi muito claro, pois disse que, mesmo se o autor (agente ou parte) fizer alguma reserva mental em sentido contrário ao manifestado, será considerada a versão da vontade que foi manifestada. No entanto, há uma exceção a essa regra, que acontece no caso em que o destinatário (a outra parte) souber da reserva mental por parte daquele que manifestou a vontade de modo contraditório.

Sobre essa situação excepcional, vamos ver mais um exemplo? Suponha que determinado indivíduo, chamado Clécio, decidiu comprar de Cassiano um televisor. As partes firmaram um contrato verbal, por meio do qual combinaram o valor e o modo de pagamento. Clécio, porém, na verdade, não queria comprar o televisor, pois já tinha três televisores. Após realizar o pagamento, Clécio decidiu desfazer o negócio, pois, na verdade, não queria realizar a compra. Nesse caso, como Cassiano não sabia dessa reserva mental, o negócio não será desfeito, pois a manifestação pela forma verbal será considerada. Mas, se Cassiano soubesse dessa reserva, o negócio poderia ser desfeito.



Pesquise mais

Sobre a questão que envolve a vontade, a reserva mental, a manifestação e a declaração de vontade, há interessantes discussões doutrinárias. Tendo em vista a relevância do tema, pesquise mais em:

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Vontade e Declaração de Vontade – Teoria da vontade e teoria da declaração*. **Negócio Jurídico**: Existência, Validade e Eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 73-117.

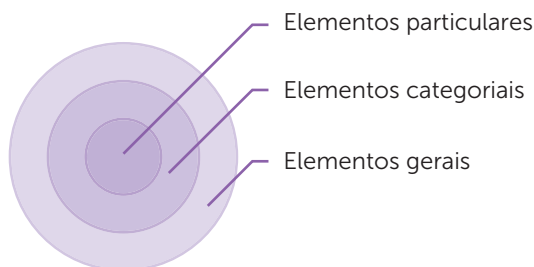
Fala-se, ainda, no plano de existência do negócio jurídico, que um de seus elementos, o objeto, deve ser idôneo: trata-se da idoneidade do objeto. O que isso significa? Significa dizer que a prestação assumida (de dar, fazer ou não fazer), deve ser lícita, razoável e adequada aos fins que se destinam. Não estamos falando, ainda, do plano da validade. Pense que nossa vontade deve possuir uma finalidade negocial, e esta não pode ser direcionada a intenções que contrariem o ordenamento jurídico. Estamos falando de uma vontade com uma finalidade e em harmonia com as leis.

Entendidos os elementos do negócio jurídico, vamos analisar

os elementos chamados gerais, categoriais e particulares, em conformidade com os ensinamentos de Azevedo (2007, p. 31-40):

Gerais são aqueles elementos que dizem respeito a todos os negócios. Categoriais são pertinentes a determinadas categorias negociais. E particulares referem-se a negócios específicos, conforme mostra a Figura 1.5:

Figura 1.5 | Elementos



Fonte: elaborada pelo Autor.

Dentro da perspectiva ensinada por Azevedo (2007, p. 34), todos os negócios jurídicos partilham dos mesmos elementos gerais, que podem ser intrínsecos ou extrínsecos. Os intrínsecos são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, enquanto os extrínsecos são o agente, o lugar e o tempo do negócio.

A forma e o objeto já foram estudados e eles são entendidos por intrínsecos, justamente, por fazerem parte do próprio negócio, como se fossem inseridos nele. As circunstâncias negociais, conceito este muito próximo da finalidade negocial, diz respeito à noção de que a manifestação de vontade está envolvida em peculiaridades, ou circunstâncias, que aparentam a intenção das partes de produzir efeitos jurídicos por meio de um negócio.

No tocante aos elementos extrínsecos, de fora do negócio, estão o agente, já estudado, bem como o lugar e o tempo do negócio. Com relação ao lugar e ao tempo, como o negócio jurídico é uma espécie de ato jurídico, o que já estudamos na seção anterior, e sendo o ato jurídico uma espécie de fato jurídico, devemos simplesmente pensar que todo fato ocorre em algum lugar e em determinado momento (AZEVEDO, 2002). Para concluir esse raciocínio, podemos dizer que todo negócio jurídico se apresenta em algum lugar e em certo tempo (AZEVEDO, 2002).

Tenha em mente a etapa dos elementos gerais e passe agora, realizando um exercício de abstração, ao círculo mais aproximado do centro, conforme exposto na Figura 1.5. Partindo da camada mais externa de nosso círculo, chegamos aos elementos categoriais, que dizem respeito a cada categoria de negócio jurídico. E o que seria uma categoria de negócio jurídico? Seria apenas um tipo de negócio, como uma compra e venda, uma doação, uma locação entre outros contratos.

Para cada categoria, as leis ditam regras diversas, motivo pelo qual elas se diferenciam entre si. Entenda que a manifestação de vontade das partes não irá criar novos elementos categoriais, à medida que, como dito, o ordenamento jurídico estipula leis que resultam na diferenciação entre os negócios jurídicos. Uma interessante disposição normativa sobre a categoria da compra e venda é a constante no art. 489 do Código Civil de 2002 que diz que "nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço".

Ou seja, existe uma regra aplicável a toda a categoria denominada compra e venda, segundo a qual será considerado nulo o contrato cuja fixação do preço for realizada por apenas uma das partes e de modo arbitrário.

Por último, temos os elementos particulares, que são aqueles definidos pelas próprias partes, e que dizem respeito tão somente aos negócios concretamente firmados, e não às categorias, e muito menos à camada geral, no qual estão todos os negócios. Exemplos comuns desses elementos são a condição, o termo e o encargo. Por uma questão de organização de nosso estudo, esses elementos serão analisados como fatores de eficácia, na próxima seção. Ainda assim, saiba que existem esses elementos particulares, que, em razão da vontade das partes, distinguem o negócio jurídico de outros quaisquer.



Exemplificando

Imaginemos um caso que envolva uma compra e venda. O vendedor de obras de arte, Leôncio, fechou uma venda com o comprador Jonas. Estipularam em um contrato escrito, numa determinada data e local, que Jonas pagaria o valor de R\$ 2.000,00 e receberia uma obra de um renomado pintor francês. Além disso, as partes negociaram que

a obra de arte somente seria entregue um dia após sua exposição em determinado museu. Neste caso estão presentes todos os elementos negociais gerais, que são as partes, a vontade, o objeto e a forma. Há elementos categoriais, pois o Código Civil de 2002, dos arts. 481 a 504, dispõe sobre regras pertinentes à categoria de todo contrato de compra e venda. Por fim, há um elemento particular, consistente no termo, pois a entrega da obra de arte está prevista para um momento futuro e certo e essa particularidade foi combinada entre as partes, não sendo integrante de qualquer outro negócio jurídico.



Assimile

Os elementos de existência podem ser subdivididos em gerais, categoriais e particulares. **Gerais** são aqueles comuns a todos os contratos. **Categoriais** são os compartilhados entre contratos de mesma categoria, como os de compra e venda ou doação, por exemplo. Já os elementos **particulares** são os que se referem apenas a algum negócio jurídico concreto, consistente em situações que envolvam apenas as partes, especificamente.

Ao final dessa seção, note que você já conhece, suficientemente, o plano da existência do negócio jurídico. Estudamos os substantivos agente, vontade, objeto e forma que representam os elementos de existência. Além disso, analisamos alguns pormenores referentes à vontade e nos aprofundamos nos elementos gerais, categoriais e particulares. Aguarde a próxima seção, momento em que vamos adjetivar os substantivos, ou seja, em que iremos adicionar os requisitos de validade aos elementos de existência, bem como estudaremos os fatores de eficácia do negócio jurídico.

Sem medo de errar

Vamos retomar os questionamentos do início da seção: as manifestações de vontade de Cícero e Marcos, na época da assinatura do contrato, são consideradas elementos de existência? Quais são os elementos de existência? Ainda, quais são os elementos gerais, categoriais e particulares constantes no contrato de locação firmado pelos estudantes? No caso dos estudantes, eles fizeram

alguma reserva mental acerca da vontade que exerceram? No contrato firmado, seria correto falar em vontade interna, externa ou declarada?

No caso debatido, embora Caio tenha buscado as soluções e as tenha apresentado ao advogado, Sr. Miguel, este último se deu conta de que Cícero e Marcos eram os únicos indicados no contrato como locatários do imóvel. Como advogado experiente, Sr. Miguel sabia que problemas com a legitimidade de partes, em processos judiciais, eram comuns. Refletiu e decidiu pensar sobre as partes, referindo-se ao plano da existência, e, sobretudo, à vontade declarada como um elemento de existência do negócio jurídico.

Assim, seriam as manifestações de vontade de Cícero e Marcos, na época da assinatura do contrato, consideradas elementos de existência?

Sim, pode-se concluir que as manifestações de vontade realizadas por Cícero e Marcos constituem elementos de existência do negócio jurídico de locação, pois basta a vontade manifestada para que esteja presente esse requisito, independentemente de serem as partes capazes ou não, uma vez que é a capacidade que diz respeito ao plano da validade (agente capaz).

E quanto aos elementos de existência, quais são eles? Ainda, quais são os elementos gerais, categoriais e particulares constantes no contrato de locação firmado pelos estudantes? Sobre os outros elementos de existência, para além de vontade, já explicada, temos agente, objeto e forma. Os agentes do negócio jurídico são o locador e os locatários Cícero e Marcos. O objeto do negócio jurídico é o imóvel a ser utilizado pelos locatários no período avençado. O negócio jurídico apresenta uma forma, à medida que foi realizado por meio de um instrumento contratual, simplesmente, que, no presente caso, foi realizado pela forma digital.

Com relação aos elementos gerais, eles são justamente os apontados acima, referentes a todos os negócios jurídicos. Quanto aos categoriais, em se tratando de um contrato de locação, existem aqueles referentes a todos os contratos de locação. Ainda, sobre elementos particulares, em conformidade com o contexto apresentado, existe o acordo entre as partes, segundo o qual a segunda metade do pagamento seria efetuada no momento da entrega das chaves.

Por fim, no caso dos estudantes, eles não fizeram reserva mental acerca da vontade que declararam, pois tudo o que pretendiam internamente foi declarado normalmente. Quanto ao modo de declaração da vontade, o correto é falarmos em vontade declarada ou manifestada, pois essa é a mais importante, tendo ressalva apenas a questão da reserva mental (quando conhecida pelo destinatário).

Percebe-se que identificar os elementos de existência do negócio jurídico nos permite evitar erros crassos quando analisamos casos concretos que pretendemos levar ao Poder Judiciário. Evitamos o risco de supor existente um negócio no qual sequer houve manifestação de vontade, por exemplo. É de suma importância conhecer os elementos de existência, para que possamos, na próxima seção, adjectivá-los com os requisitos de validade.

Avançando na prática

Salgadinhos de aniversário

Descrição da situação-problema

Percebendo que a data do aniversário de seus dois filhos se aproximava, Fabíola passou a procurar em sua agenda de contatos por alguma pessoa que fizesse salgadinhos e que os entregasse no dia e local em que seria realizada uma modesta festa para os filhos e amigos. Encontrou, então, a salgadeira Tereza. Após terem se encontrado, celebraram um contrato de compra e venda por escrito, o qual Tereza já havia trazido para assinatura, dizendo a Fabíola que se tratava de um documento que ela sempre utilizava. Por meio do contrato, celebrou-se que seriam entregues 300 salgadinhos um dia antes da festa de aniversário, que seria realizada em 10 dias, contados da data de assinatura do contrato. Estipularam também que Tereza seria a responsável por toda a produção e pela entrega, bem como que Fabíola realizaria o pagamento em dinheiro no momento da entrega. Assim, passados os 10 dias, Tereza foi até o local em que seria realizada a festa, levando os 300 salgadinhos. Porém, somente quando chegou no local é que estipulou o preço, cobrando R\$2.000,00 pelos salgados. Fabíola, então, chamou você, que é advogado e está entre os convidados da festa. Tendo em mente os elementos de existência, sobretudo os gerais e categoriais,

qual seria a solução adequada à questão? Ainda, existe no caso algum elemento categorial referente à compra e venda que possa socorrer Fabíola?

Resolução da situação-problema

No caso, como advogado, você explicaria a Fabíola que os elementos de existência gerais estão presentes, e além disso, há elementos categoriais, referentes a todo contrato de compra e venda. No caso que envolveu Fabíola e Tereza, pode-se afirmar que Tereza não poderia, sozinha, fixar o preço dos salgadinhos, à medida que incorreria num caso de nulidade, especificamente referente a contrato de compra e venda, conforme expressamente previsto no art. 489 do Código Civil de 2002. Você, na condição de advogado, poderia dizer a Tereza sobre essa causa de nulidade, e pedir a esta que pactuasse o preço em conjunto com Fabíola, para evitar medidas judiciais.

Faça valer a pena

1. Pretendia Juliana contratar os serviços de carpintaria de Fábio, conhecido na região por seus ótimos trabalhos. Por essa razão, telefonou ao carpinteiro Fábio e agendou, numa segunda-feira, uma conversa para que ambos pudessem analisar a mesa de jardim que deveria ser reparada, bem como para que pudessem discutir preços e prazos, dentre outros detalhes dos serviços que seriam prestados. No dia combinado, Fábio compareceu e disse que poderia, em 15 dias, realizar os reparos necessários na mesa de jardim e pediu, como pagamento o valor de R\$ 600,00. Juliana ainda perguntou a Fábio se este queria que fosse redigido um contrato por escrito, para que as partes formalizassem o acordo, o que foi dispensado pelo carpinteiro, sem maiores discussões.

Considerando-se a negociação realizada entre Juliana e Fábio, assinale a única alternativa que aponta, de modo correto, os elementos de existência do negócio jurídico:

- a) Os agentes envolvidos no negócio são considerados, na verdade, requisitos de validade, na medida em que não poderia existir negócio sem partes capazes.
- b) O objeto do negócio jurídico realizado entre Juliana e Fábio é a prestação de serviços de reparação da mesa de jardim.

c) A dispensa da forma escrita, por Fábio, faz com que o negócio firmado seja considerado inexistente, pois não é admitida a forma verbal para contratos de prestação de serviço.

d) No caso, o valor exigido pelo carpinteiro é considerado um elemento de existência do negócio jurídico, intitulado preço, sendo impossível a realização de serviços sem a remuneração a Fábio.

e) O prazo de 10 dias significa a forma do negócio, e deveria ser escrito para ser considerado um elemento de existência.

2. Durante sua viagem aos Estados Unidos da América, o estudante Diogo alugou um veículo da empresa Prime Cars, com o objetivo de cruzar uma conhecida estrada norte-americana. No momento da contratação, foi passado um formulário para preenchimento a Diogo, que o preencheu sem maiores problemas, com exceção de um ponto, no qual, justamente, havia uma lacuna para que fosse colocada, pelo locatário, alguma condição ou pedido especial à empresa locadora. Após assinado o contrato, quando lhe foi entregue o veículo, Diogo não quis aceitá-lo, pois não queria, de modo algum, um carro da cor rosa, como aquele que havia sido entregue pela empresa.

De acordo com a situação apresentada, assinale a única alternativa correta relacionada às noções acerca da reserva mental e da vontade declarada:

a) Em qualquer caso, a reserva mental, desde que seja razoável e condizente com os bons costumes, deve ser considerada para solução de eventual conflito negocial, mesmo que haja manifestação de vontade em sentido contrário.

b) A manifestação de vontade subsiste se houver reserva mental em sentido contrário, mesmo se o destinatário do negócio tenha conhecimento dessa reserva.

c) Subsiste a manifestação de vontade, ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

d) A manifestação de vontade, desde que declarada por escrito, sempre se sobrepõe à reserva mental dos envolvidos no negócio jurídico.

e) A reserva mental nada mais significa do que a manifestação de vontade declarada em cláusulas acessórias de um contrato escrito.

3. Depois de longos anos de amizade, Higor e João decidiram seguir caminhos diferentes em suas vidas, em termos profissionais. Higor tornou-se um empresário de sucesso, enquanto João, após tentativas de empreender, nada conseguiu, e acabou ficando muito endividado perante instituições financeiras. Em virtude dessa situação e ainda por considerar João seu amigo, Higor decidiu doar-lhe uma de suas empresas. João aceitou a doação, sem criar qualquer obstáculo, até mesmo porque encontrava-se com a vida financeira muito complicada. Na redação do contrato de doação realizado entre Higor e João, foram estipulados os detalhes do negócio jurídico de doação, e, entre as cláusulas, Higor inseriu uma exigência a João, no sentido de que, se após cinco anos este ficasse em boa situação financeira, seria obrigado a realizar uma doação de cinquenta mil reais para uma instituição de caridade.

Considerando o contexto sob análise, assinale a única alternativa correta quanto aos elementos de existência gerais, categoriais e particulares:

- a) Todas as regras aplicáveis aos negócios jurídicos de doação, por serem consideradas particulares, são aplicáveis a todos os negócios, pois os elementos de existência são comuns.
- b) Os elementos de existência gerais são aqueles discutidos pelas partes e que introduzem particularidades a determinado negócio, sendo aplicáveis somente neste.
- c) Elementos categoriais são comuns a todos os negócios jurídicos que pertencem à categoria intitulada ato jurídico stricto sensu.
- d) A exigência imposta a João, referente à doação de cinquenta mil reais para uma instituição de caridade, constitui um elemento de existência particular.
- e) As dificuldades financeiras de João são consideradas peculiaridades inerentes à categoria do contrato de doação.

Seção 1.3

Plano da validade e eficácia

Diálogo aberto

Sabemos que, atualmente, os negócios jurídicos são realizados das mais diversas maneiras, e a estipulação de cláusulas que objetivam modular os efeitos dos acordos, muitas vezes, é necessária. Quando você realiza compras, locações ou contratações, é muito comum que os pagamentos estejam condicionados à entrega do bem, à conclusão de alguma etapa do negócio, ou até mesmo ao seu nível de satisfação.

No caso dos estagiários Cícero, Caio e Marcos que sofreram com a viagem de Carnaval frustrada, vejamos os desdobramentos da situação. Você lembra que eles pagaram, de forma antecipada, 50% do valor do aluguel de um imóvel em Camboriú/SC, mas que um tornado impediu que eles o usassem no período contratado? Aqui estão as cláusulas principais do contrato: “a) 50% do valor da locação seria pago antecipadamente e a outra metade seria paga quando iniciada a estadia e b) se não iniciada a estadia na data prevista, não haveria direito ao reembolso da quantia investida de maneira antecipada”. O cerne do problema, na visão daqueles que arcaram com valores referentes à locação e não puderam viajar, é justamente a pretensão relacionada à restituição do valor, pois não teria se desenvolvido o contrato. Após defender as teses perante o Sr. Miguel, advogado do setor cível onde os estudantes estagiavam, este finalmente foi convencido e autorizou os estagiários a escreverem um rascunho da petição inicial, que depois seria elaborada pelo advogado habilitado a tanto, para o ajuizamento da ação. Porém, muito ocupado, Miguel acabou deixando aos próprios a tarefa de elaborar a petição, livremente, tendo deixado também um bilhete aos estagiários, pedindo detalhes sobre a cláusula contratual que estipulava a ocorrência do pagamento da outra metade do valor pela locação quando iniciada a estadia. Nesse sentido, os garotos deveriam enviar um e-mail ao advogado, por cautela, explicando a este sobre os fatores de eficácia do negócio jurídico. Há algum fator que obste

o cumprimento de alguma prestação do contrato? E se positiva a resposta, qual seria a natureza desse fator? Quais as diferenças desse fator para os demais fatores de eficácia relacionados ao negócio jurídico em geral? Por fim, o advogado, Sr. Miguel, ainda realizou a seguinte pergunta: a cláusula que modulou os efeitos no presente caso significa um obstáculo à aquisição do próprio direito, ou apenas diz respeito ao exercício deste?

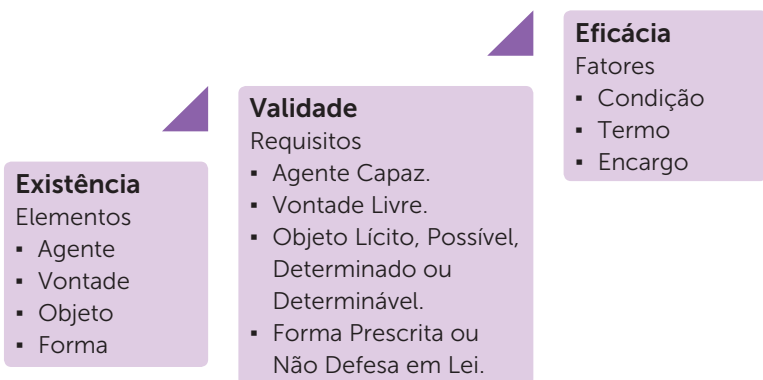
Por meio dos conhecimentos adquiridos ao longo da Seção 1.3, você irá dominar os requisitos de validade do negócio jurídico e saberá trabalhar esses conceitos, relacionando-os aos fatores de eficácia. É imprescindível o estudo atento, para que você entenda a relevância da vontade em um negócio jurídico, assim como para que perceba que em todo negócio há, além da vontade, um objeto, uma forma e um agente. E como tudo isso funciona, sobretudo se alguns fatores alterarem o modo de produção de efeitos dos negócios! Vamos ao estudo!

Não pode faltar

Na seção anterior, aprendemos muito sobre o plano da existência, lembra-se? Conhecemos também os elementos que compõem a estrutura básica dos negócios jurídicos, que são o agente, a vontade, o objeto e a forma. Além disso, estudamos a vontade e sua declaração, bem como a reserva mental. Bastante coisa, não é mesmo?

A partir de agora, você aprenderá a adicionar os adjetivos aos substantivos. Noutras palavras, iremos adicionar características aos elementos de existência, de modo a construirmos mentalmente a escada ponteana visualizada na Seção 1.2, reproduzida novamente agora, na Figura 1.6:

Figura 1.6 | Escada ponteana



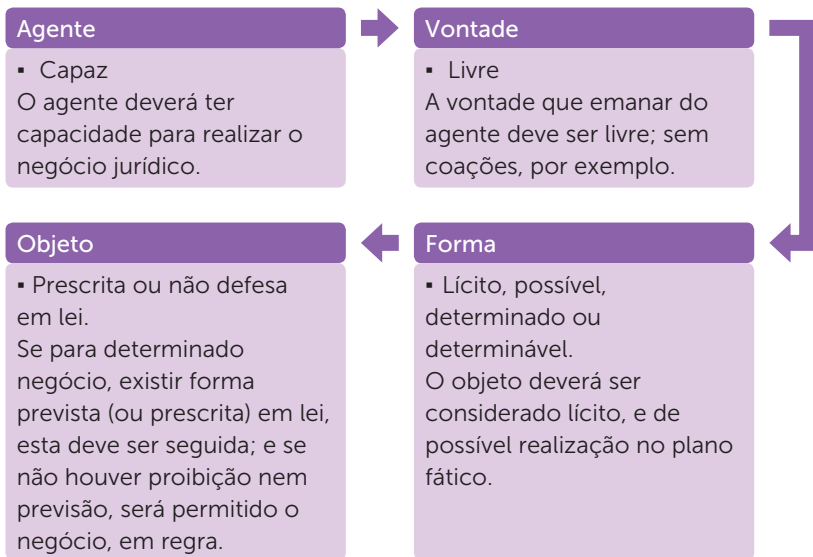
Fonte: elaborada pelo autor.

Adjetivaremos os elementos de existência da seguinte maneira: ao agente, capacidade; à vontade, liberdade; ao objeto, licitude, possibilidade e especificidade; e à forma, previsão legal ou ausência de proibição. Note a disposição prevista no art. 104, do Código Civil:

**“A validade do negócio jurídico requer:
I – agente capaz;
II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III – forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002).**

Veja na Figura 1.7 os requisitos de validade:

Figura 1.7 | Requisitos de validade



Fonte: elaborada pelo autor.

Esses adjetivos que colocamos a cada elemento de existência são os requisitos de validade dos negócios jurídicos. Nesses termos, para que o negócio jurídico seja considerado válido em nosso ordenamento jurídico, devem estar presentes os requisitos de validade, que passaremos a analisar separadamente.

Cabe explicar, de antemão, que a vontade livre (a liberdade), embora não esteja presente no art. 104 do Código Civil de 2002, constitui um requisito de validade ligado à capacidade. Noutras palavras, a vontade livre é um requisito, pois, sem a liberdade o agente não seria considerado sequer capaz de exercer o negócio jurídico de maneira adequada.

Iniciemos a discussão dos requisitos pela **capacidade**. As partes (ou agentes) que celebram um negócio jurídico devem ser capazes. Mas, o que isso quer dizer? Isso significa dizer que os agentes devem ter aptidão para a prática dos atos da vida civil, sob pena do negócio jurídico ser considerado inválido, quando realizado por pessoas que não são capazes para realizá-lo.

Nesse ponto, lembre-se que todas as pessoas possuem a chamada

capacidade de direito, sendo assim, todas são consideradas sujeitos de direito e aptas a contraírem direitos e deveres. Mas, nem todas possuem capacidade de fato, sendo esta a aptidão para a prática, por si própria, dos variados e específicos atos da vida civil.

Ou seja, a capacidade como requisito de validade diz respeito à capacidade de fato, devendo ser observado, nos casos concretos relacionados aos variados negócios jurídicos, se os agentes são capazes de fato para a prática do ato pretendido. Exemplificativamente, não poderá um menor de 16 anos realizar a compra de um imóvel sem estar devidamente representado, pois ainda é considerado incapaz, conforme disposto no art. 3º do Código Civil, que assim dispõe: "são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos" (BRASIL, 2002).



Assimile

Enquanto os absolutamente incapazes devem ser representados por seus pais ou tutores; os relativamente incapazes devem ser assistidos pelas pessoas que a lei determinar. Todavia, pode o relativamente incapaz celebrar determinados negócios, como fazer testamento, aceitar mandato *ad negotia* e ser testemunha. O negócio praticado pelo absolutamente incapaz sem a devida representação é nulo, por regra (art. 166, I, do CC). O realizado por relativamente incapaz sem a correspondente assistência é anulável (art. 171, I, do CC) (TARTUCE, 2017, p. 238).



Com relação à vontade livre, lembre-se de que importa ao direito a manifestação da vontade, e que esta pode ser realizada de maneira escrita ou verbal. Pensamento muito comum aos estudantes de Direito é o de que um negócio, para ser considerado como um contrato, deve ser feito por escrito. Entenda que, pelo contrário, negócios são realizados por escrito ou por meio da fala (lembre-se de todas as compras que você realiza diariamente em supermercados ou padarias, por meio de contratos verbais).

Nesse momento, pense também sobre o velho jargão segundo o qual “quem cala consente”. Popularmente, então, podemos dizer que o silêncio significa aceitação/anuência? Quando nada dizemos, acabamos aceitando o que nos é proposto? Nem sempre a resposta é positiva. Veja como dispõe o Código Civil sobre essa questão, no seu art. 111: “o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa” (BRASIL, 2002).



Refleta

Tendo em mente que o silêncio não significa, necessariamente, a anuência, o que o legislador buscou dizer com “circunstâncias” e “usos” que o autorizam? Em quais situações cotidianas o silêncio seria considerado a resposta positiva ou a anuência? Busque realizar esse raciocínio à luz, ainda, do disposto no artigo 422, do Código Civil, que diz que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

Em síntese, sobre a vontade livre, perceba que essa liberdade pode ser entendida como ausência de coação ou qualquer fator externo (ao agente). Para ser considerada livre, a vontade não deve ser prejudicada por condições alheias ao agente que signifiquem obstáculo à passagem livre daquilo que a pessoa pensa e pretende àquilo que ela manifesta no negócio. Pense numa situação de seu cotidiano, na qual você decide adquirir um lanche em uma lanchonete, pelo valor de R\$10. Mas o filho do dono da lanchonete passa por ali e o ameaça, dizendo que você deve comprar o lanche mais caro do local, e que, se assim não fizer, alguém de sua família sofrerá uma consequência. Nesse caso, sua vontade interna, que era comprar um lanche de R\$10, não foi livremente declarada, em razão da externalidade (ameaça realizada por terceiro).

Dando continuidade, estudemos o objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Em primeiro lugar, lembre-se de que o objeto do negócio jurídico é sempre uma prestação de dar, fazer ou não fazer. Os objetos dessas prestações são os bens móveis ou imóveis, exemplificativamente. Quer alguns exemplos?

Imagine uma compra e venda de entorpecentes (drogas proibidas,

diga-se), e pergunte-se: o objeto desse negócio jurídico é lícito? Certamente, sua resposta será negativa, haja vista conhecermos as proibições sobre a comercialização dessas substâncias. Nesse caso, o negócio seria reputado inválido, em razão da ilicitude do objeto. Tome ainda outro exemplo de compra e venda, onde o vendedor aliena (vende) um terreno situado em Marte. Ora, não é possível a realização desse negócio no plano fático, à medida que o comprador não usufruiria da propriedade adquirida, em razão da impossibilidade do objeto. O negócio, outra vez, seria considerado inválido.

Ainda sobre o objeto, ele deve ser determinado ou determinável. Quando o objeto é determinado, sabemos exatamente o que iremos dar, fazer ou não fazer, como quando compramos revistas em uma banca de jornal e levamos exatamente aquela que pretendemos, em troca do pagamento que realizamos ao jornaleiro. E quanto ao determinável, nós sabemos o que pretendemos adquirir, com relação ao gênero e à quantidade, mas não sabemos exatamente a qualidade do bem.



Exemplificando

Existem empresas, comumente organizadas em sites na internet, que cobram valores mensais, como assinaturas, para, uma vez por mês, entregarem aos assinantes algumas obras literárias. São clubes de leitura, pode-se dizer. Aquele que paga os valores sabe que receberá uma caixa com determinado número de livros, mas, não sabe exatamente quais livros receberá, porque essa especificação será realizada pela empresa, de acordo com os conhecimentos e intenções dela própria. Nesse caso, o objeto da prestação de dar é determinável, pois consiste justamente nos livros que serão, mês a mês, escolhidos. Desse modo esse negócio jurídico, quanto a esse requisito, é plenamente válido.

Por fim, quanto aos requisitos de validade, observe, na Figura 1.7, que foi apontada, ainda, a forma prescrita ou não defesa em lei. E o que isso significa? O art. 107 do Código Civil nos diz que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir” (BRASIL, 2002). Note que esse artigo é dividido em duas partes: a primeira traz a regra, e a segunda aponta uma exceção.

Desse trecho da lei, podemos concluir que, em regra, os negócios jurídicos serão celebrados de acordo com nossa vontade

e as formas dessa celebração não estarão definidas legalmente. Noutras palavras, a forma dos negócios jurídicos será livre, vigendo o que podemos conhecer por princípio da liberdade da forma (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Com relação à exceção, entenda que a forma prescrita em lei seria o direcionamento dado pelo legislador para a realização de determinado negócio jurídico. Ou seja, na própria letra da lei, para alguns negócios jurídicos, existem ordens que deverão ser seguidas, que, se não forem observadas, faz com que o negócio possa ser considerado inválido. São formalidades ou solenidades. Lembra-se do negócio jurídico classificado como formal ou solene, estudado na Seção 1.1? Trata-se exatamente dele.



Exemplificando

Na compra e venda de bens imóveis, não basta apenas escrevermos um contrato particular para conclusão do negócio. Para transferência da propriedade de um bem imóvel (como uma casa ou um apartamento), é necessária a escritura pública, confeccionada no Cartório de Registro de Imóveis. Trata-se de uma forma especial para a conclusão do negócio jurídico de compra e venda de imóveis. Note o disposto no art. 108 do Código Civil que diz que



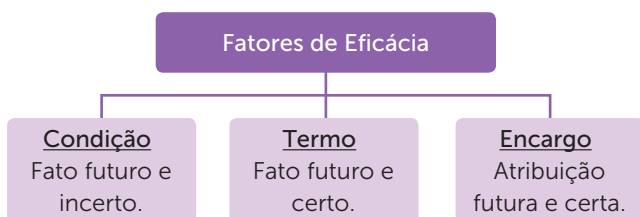
não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 2002).

A solenidade/formalidade prescrita em lei é muito simples: se o bem imóvel for de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo do país, para que seja válida a transferência do bem, será necessária a escritura pública, como explicado.

Nesse momento, verificados todos os requisitos de validade do negócio jurídico, subiremos ao último degrau da escada pontean, apresentada na Figura 1.6, para estudarmos os fatores de eficácia. Esses fatores ocorrem em três situações: condição, termo e encargo. Você perceberá que essas situações dizem respeito à produção ou

não de efeitos do negócio jurídico, conforme Figura 1.8.

Figura 1.8 | Fatores de eficácia



Fonte: elaborada pelo autor.



Assimile

Lembre-se das dimensões do negócio jurídico, sendo cada uma delas representada por um degrau da escada ponteaná:

- 1) Primeiro degrau: elementos de existência, consistentes no agente, vontade, objeto e forma (substantivos).
- 2) Segundo degrau: requisitos de validade, consistentes no agente capaz, vontade livre, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei (adjetivos);
- 3) Terceiro degrau: fatores de eficácia, que são a condição, o termo e o encargo.

Podemos também chamar os fatores de eficácia de elementos accidentais. Sobre eles, Venosa (2017, p. 489) diz que:

Embora facultativos, tais elementos, uma vez apostos ao negócio pela vontade das partes, ou mesmo pelo ordenamento, tornam-se, para os atos ou negócios a que se agregam, inarredavelmente essenciais. São facultativos no sentido de que, em tese, o negócio jurídico pode sobreviver sem eles. No caso concreto, porém, uma vez presentes no negócio, ficam indissociavelmente ligados a ele. Na moderna doutrina, ultrapassado por nós o estudo dos planos de existência e validade, esses elementos integram o chamado plano de eficácia dos negócios jurídicos.

No plano da eficácia, as partes podem concordar em agregar ao negócio jurídico algum fator que irá modificar a forma de produção dos efeitos. Vamos analisar esses fatores?

O primeiro deles, conhecido por **condição**, já em seu próprio nome, nos aponta uma ótima base de seu significado. O art. 121 do Código Civil preconiza que “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto” (BRASIL, 2002). Para estudarmos a condição, vamos dividi-la em resolutiva e suspensiva.

Na condição resolutiva, as partes agregam ao negócio um fator de eficácia segundo o qual, se ocorrer um evento futuro e incerto, o negócio será resolvido (encerrado/terminado). O art. 127 do Código Civil é claro ao dizer que “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido” (BRASIL, 2002). Ou seja, o negócio jurídico produzirá efeitos até ocorrer a condição resolutiva.

Já na condição suspensiva, o negócio jurídico não produzirá efeitos (estará suspenso) enquanto não verificada a ocorrência de um evento futuro e incerto. Sobre esse assunto, o art. 125 do Código Civil nos diz que: “subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa” (BRASIL, 2002). Aqui, o negócio jurídico não produzirá efeitos até ocorrer a condição.

Já sobre o **termo**, outro fator de eficácia, compreenda que as partes podem acordar sobre o momento de início dos efeitos do negócio jurídico, assim como podem pactuar acerca do momento final dos efeitos. Perceba que o termo é um evento futuro e certo (pois se fosse incerto, seria uma condição). Enquanto não chegar o momento definido como termo, o negócio não produzirá os efeitos (se for o termo inicial/suspensivo) e quando chegar o momento do termo, o negócio deixará de produzir efeitos (se o termo for final/resolutivo). É importante saber o que dispõe o autoexplicativo art. 131, do Código Civil: “o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito” (BRASIL, 2002).

Por fim, o **encargo** pode ser entendido como uma obrigação imposta a uma das partes, sujeitando o início dos efeitos do negócio ao cumprimento dessa obrigação. Algo interessante sobre o encargo e que o diferencia da condição, é o disposto no art. 136 do Código Civil que diz que “o encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico,

pele do disponente, como condição suspensiva” (BRASIL, 2002). Ou seja, o encargo, salvo quando houver previsão expressa em contrário, não suspenderá a aquisição e nem o exercício do direito. Mas, o que isso quer dizer? Significa que o encargo é uma obrigação a ser cumprida, e, se não for, a parte perderá o direito, apenas.



Exemplificando

Condição: imagine que sua filha, já aos dezenove anos de idade, namorava um rapaz de quem você muito gostava. Você, então, decidiu fazer a doação de um apartamento na praia ao casal de namorados. Mas disse ao rapaz que a transferência somente seria realizada e que o apartamento somente seria utilizado, se você mesmo ganhasse na loteria em até três anos. Trata-se de uma condição suspensiva. O evento que consistente em ganhar na loteria é possível, futuro e incerto.

Termo: nesse caso, você realiza um negócio de doação ao seu melhor amigo, explicando a este que, quando o mesmo completar vinte e seis anos, você lhe dará um veículo zero quilômetro. Trata-se de um termo, baseado em um evento futuro e certo.

Encargo: no caso do amigo acima citado, você poderia realizar a doação do veículo zero quilômetro e agregar uma cláusula ao negócio jurídico, no sentido de que ele, para ser definitivamente proprietário do veículo, deve realizar trabalhos beneficentes em casas de repouso de idosos, durante dois anos.



Pesquise mais

O aprofundamento, como sempre, é bem-vindo, e nada impede que você pesquise para melhorar seus conhecimentos sobre os temas que estudamos nesta seção. Com relação aos fatores de eficácia, sugere-se a leitura de:

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil:** parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

A partir de agora, você conhece a teoria geral do negócio jurídico em seus contornos introdutórios, tendo sido iniciado no que diz respeito às dimensões do negócio jurídico. Esse já é um começo e tanto, que nos permite avançar para temas ainda mais importantes e para assuntos ainda mais interessantes. Na Seção 2.1 estudaremos os defeitos do negócio jurídico. Espero você lá!

No caso concreto sob análise, há algum fator que obste o cumprimento de alguma prestação do contrato? E se positiva a resposta, qual seria a natureza desse fator? Quais as diferenças desse fator para os demais fatores de eficácia relacionados ao negócio jurídico em geral? Por fim, o advogado, Sr. Miguel, ainda realizou a seguinte pergunta: a cláusula que modulou os efeitos no presente caso significa um obstáculo à aquisição do próprio direito ou apenas diz respeito ao exercício deste?

Como sabemos, os amigos e estagiários de advocacia pretendem a restituição dos valores investidos na locação de um imóvel que não chegaram nem mesmo a utilizar. Após terem convencido Sr. Miguel, o advogado responsável, este pediu aos estagiários algumas informações a respeito dos fatores de eficácia do negócio jurídico, para fins de melhor esclarecimento.

Em síntese, Sr. Miguel pretende saber se no contrato firmado entre os amigos e o locador do imóvel, havia alguma cláusula que pudesse significar um fator de eficácia, e solicitou pormenores acerca dessa cláusula, em caso de resposta positiva.

Em primeiro lugar, os estagiários enviaram um e-mail ao Sr. Miguel. Ao início do texto, apontaram as duas cláusulas relacionadas a efeitos do negócio jurídico de locação: "a) 50% do valor da locação seria pago antecipadamente, e a outra metade seria paga quando iniciada a estadia; b) se não iniciada a estadia na data prevista, não haveria direito ao reembolso da quantia investida de maneira antecipada".

Com relação à cláusula "a", percebe-se que essa significa um fator de eficácia do negócio jurídico, consistente no que chamamos de termo, pois o início da estadia é um evento futuro e certo. Trata-se, especificamente, de um termo suspensivo, pois enquanto não verificada a ocorrência "início da estadia", estaria suspenso o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da locação. O art. 135 do Código Civil é esclarecedor nesse sentido, dizendo que "ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva" (BRASIL, 2002).

Existe sensível diferença entre o termo e a condição, pois esta última se caracteriza quando as partes estipulam um evento futuro e incerto. Nesse caso, estaríamos diante de uma condição se, em vez

do início da estadia, fosse estipulado que somente seria realizado o pagamento da segunda metade do valor da locação se o locatário ganhasse algum prêmio lotérico (evento futuro e incerto), por exemplo.

Já com relação ao encargo, este também se diferencia dos demais fatores de eficácia, pois este simplesmente consiste numa atribuição de deveres ao beneficiário em determinado negócio, os quais deverão ser cumpridos para que o negócio produza os efeitos regularmente.

Por fim, sobre a cláusula “a”, que como já vimos, significa um termo suspensivo, a parte locadora adquiriu o direito de receber o valor, e apenas espera pelo implemento (ocorrência) do termo (evento) para exercitá-lo e efetivamente receber. O art. 131 nos explica sobre esse ponto ao dizer que “o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito” (BRASIL, 2002).

Avançando na prática

Presente promocional

Descrição da situação-problema

Após ter sido promovido em seu novo emprego, Maximiliano decidiu fazer uma surpresa para sua esposa, Roberta. Por meio de um corretor de imóveis, descobriu uma casa muito próxima de um belo lago. Passadas duas semanas de tratativas, Maximiliano finalmente realizou um contrato de compra e venda com o vendedor, Sr. Davi, sendo intermediador, o corretor. Após ler o contrato, com muita cautela, você perguntou se o instrumento particular seria o suficiente. Seu corretor, com pressa para finalizar o negócio, disse que em toda compra e venda de imóvel é mais do que suficiente o simples contrato particular entre as partes, conhecido como “contrato de gaveta”, independentemente do valor do bem imóvel. Sem buscar auxílio profissional, você fechou a compra e realizou o pagamento da primeira parcela do valor total de aproximadamente R\$300.000,00. Ao pedir as chaves do imóvel ao Sr. Davi, este disse que a transferência da propriedade do imóvel ainda não havia sido concluída, e que preferia, para ser correto, finalizar o negócio de acordo com as formalidades necessárias, e nada mais explicou. Ocorrida essa situação, imediatamente Maximiliano procurou

você, como advogado, para que diligenciasse para encerrar esse negócio jurídico de compra e venda. O que você faria, e por qual motivo? Esse negócio jurídico realizado entre as partes, para fins de transferência da propriedade imóvel, é considerado válido?

Resolução da situação-problema

Diante dessa situação, você, como advogado, deve dizer a Maximiliano que o correto seria levar o contrato de compra e venda ao Cartório de Registro de Imóveis. Você também tem de explicar ao seu cliente quais são os requisitos de validade, relacionando-os ao caso concreto: a) os agentes envolvidos são capazes, pois maiores e sem impedimentos quaisquer; b) a vontade foi declarada de maneira livre, ou seja, sem vícios; c) o objeto é lícito, possível e determinado. Quanto ao último requisito, consistente na forma, você deve enfatizar que para ser considerado válido, o negócio de transferência de bem imóvel precisa seguir a formalidade prevista no art. 108 do Código Civil (BRASIL, 2002), sobretudo em se considerando que ultrapassado o valor do bem imóvel previsto na lei. Essa formalidade ou solenidade consiste na confecção de escritura pública.

Faça valer a pena

1. Meses depois de ter realizado o anúncio de seu veículo em uma plataforma na internet de anúncios, Clécio finalmente recebeu o telefonema de um pretenso comprador. Já sem paciência alguma para realizar a venda, pois muito precisava do dinheiro para quitar dívidas pessoais, Clécio agendou um horário para levar o carro até William, o comprador que lhe havia telefonado, e ali mesmo tratar de valores e formas de pagamento. Encontram-se numa praça praticamente vazia, e, nesse local, após ter visto o veículo, William diz a Clécio que não queria realizar a compra. Nesse momento, Clécio retirou um contrato de uma mala e passou para William assinar, dizendo a este que se não assinasse o contrato, sairia com o veículo e o atropelaria, assim que deixassem a praça. William prontamente assinou o contrato, realizou, inclusive, o pagamento de parte do valor total e saiu dirigindo o veículo comprado.

Nesse caso, o negócio jurídico de compra e venda pode ser considerado:

a) Ineficaz, pois não é possível a produção de efeitos para o negócio inválido.

- b) Válido, sendo que foram preenchidos todos os requisitos de validade.
- c) Inexistente, na medida em que não foi observada a forma prescrita em lei.
- d) Inválido, pois o objeto do negócio não é lícito, em razão da coação.
- e) Inválido, em razão de a vontade manifestada por William não ter sido livre.

2. Depois de anos realizando de maneira pontual os pagamentos em um plano de consórcio para aquisição de terrenos, Ricardo foi sorteado. Com o valor para aquisição em mãos, dirigiu-se até a Construtora Imóveis dos Sonhos e acabou fechando negócio para adquirir um terreno em um condomínio fechado. Firmou o contrato particular de compra e venda e, ao chegar no local especificado no próprio contrato, deparou-se, simplesmente, com uma lagoa, sendo este um lugar sem possibilidade alguma de construção. Em conversa com pessoas que moravam próximas à lagoa, soube que não havia mais terrenos à venda no condomínio.

Com relação aos requisitos de validade do negócio jurídico, assinale a única alternativa correta:

- a) O negócio jurídico de compra e venda do terreno é considerado ineficaz, pois o terreno não está em um local determinado.
- b) Trata-se de uma compra e venda válida, à medida que estão presentes os agentes, a vontade, o objeto e a forma.
- c) O negócio jurídico é inválido, pois seu objeto é impossível, à medida que não havia mais terrenos à venda no condomínio, e tampouco seria a lagoa considerada um terreno apto a construções imobiliárias.
- d) A compra do terreno é válida, mas ineficaz, pois é um fator de eficácia a possibilidade de desenvolvimento daquilo que as partes pretendiam como negócio.
- e) Não estão preenchidos os elementos de existência em referido negócio jurídico, estando ausente a forma prevista em lei, que obrigaria a venda de um terreno em terra firme.

3. Já com 63 anos de idade, Nicolas recebeu o telefonema de um advogado e foi informado de que receberia como herança de um falecido tio uma conhecida indústria de refrigerantes, e que passaria a receber todos os lucros dessa empresa, da qual passaria a ser o único proprietário. Mas o falecido tio estabeleceu em seu testamento que Nicolas somente poderia receber os lucros mensais se empregasse esforços pessoais

para administrar lares de crianças adotivas. Os relatórios dos trabalhos nesses lares, todos especificados no testamento, deveriam ser entregues, trimestralmente, ao advogado responsável pelo caso. Nicolas, interessado mais nos lucros do que no trabalho filantrópico, procurou você, no intuito de livrar-se dessa tarefa que lhe havia sido atribuída, para receber apenas os lucros.

Diante dessa situação, de que maneira você, como advogado, deveria aconselhar Nicolas, respeitando a legislação vigente?

a) O conselho profissional adequado seria no sentido de que seria impossível a estipulação dessa obrigação, pois é vedada a modulação de efeitos dos negócios jurídicos.

b) Essa atribuição agregada à herança deve ser considerada inexistente, porquanto significa afronta à autonomia do herdeiro, que poderia administrar os bens como bem lhe aprouvesse.

c) Não há necessidade de respeito ao encargo apontado no testamento, pois Nicolas, na condição de herdeiro, passaria a controlar todo o patrimônio, podendo alterar o testamento, se assim pretendesse.

d) O encargo apontado no testamento é um fator de eficácia, devendo ser respeitado, caso Nicolas pretenda usufruir da herança, na medida em que existe previsão legal que permite a modulação desse efeito.

e) Os efeitos do testamento não podem ser estipulados pelo testador, porquanto já estão todos previstos em lei, de maneira taxativa, sendo o testamento um ato jurídico *stricto sensu*.

Referências

- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146761/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- BRASIL. **Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: volume 1: parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 1974. t. III, IV e V.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- _____. **Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530974114/cfi/6/10!/4/2/4/2/2@0:0>>. Acesso em: 11 abr. 2018.
- _____. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017b. v. 1.
- VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009736/cfi/6/10!/4/24@0:22.6>>. Acesso em: 11 abr. 2018.

Do negócio jurídico

Convite ao estudo

Vimos anteriormente que a manifestação da vontade deve ser livre para que o negócio jurídico seja considerado válido. Essa noção é muito relevante, à medida que são comuns os casos em que ocorrem defeitos, justamente, nessa vontade declarada, seja porque a parte errou em sua manifestação, ou foi forçada a fazer algo contra sua vontade, dentre outras hipóteses. Mas, por qual razão devo conhecer essas questões? Ora, conhecendo-as, você saberá como desfazer um negócio jurídico injusto que prejudique seu cliente; ou como um magistrado, reconhecerá a invalidade de um negócio jurídico que feriu os direitos de alguém.

Nesse sentido, na Seção 2.1, veremos que os negócios jurídicos, em alguns casos, podem conter problemas mais ou menos graves, de modo que nosso ordenamento jurídico chega a reputá-los como inválidos. O erro, o dolo e a coação são algumas dessas patologias do negócio, que impedem a manifestação livre da vontade. Pouco adiante, na Seção 2.2, estudaremos outros possíveis vícios, consistentes no estado de perigo, lesão, simulação e fraude contra credores, estes dois últimos já tratados como vícios sociais. Ao final desses estudos, você poderia se perguntar: para que devo conhecer esses defeitos do negócio jurídico? A resposta, na Seção 2.3, esclarecerá esse questionamento, pois estudaremos as nulidades do negócio jurídico, diferenciando a nulidade da anulabilidade, e compreendendo os diferentes efeitos num e noutro caso.

Para compreendermos melhor esses conceitos, coloque-se na posição de advogado de Guilherme e sua família, que

passa por algumas dificuldades financeiras, o que é muito comum em nosso país, sobretudo em momentos de crise econômica. Guilherme, pai solteiro, endividado com cartões de crédito e com parcelas do financiamento de seu veículo, recebeu a notícia de que seu filho Thiago, de 15 anos de idade, sofria de uma rara doença cardíaca e necessitava de um urgente transplante para sobreviver. Para a realização do referido procedimento médico, seria necessário despendere o valor de R\$ 100.000,00. Assim, Guilherme passou a buscar alternativas financeiras para realizar o pagamento e encontrou um investidor da região, conhecido por Wagner, que lhe ofereceu a exata quantia de R\$ 100.000,00 para adquirir o imóvel em que morava. Rapidamente, Guilherme entrou em contato com o corretor Fabrício, que lhe informou que seu imóvel valeria não menos do que R\$ 450.000,00, e que seria necessária paciência para realizar a venda, dadas as condições de mercado da época.

Guilherme, então, decidiu esperar para evitar tamanho prejuízo, e, nesse meio tempo, utilizando suas últimas economias, investiu o valor de R\$ 10.000,00 em uma franquia de salgadinhos para festa, que lhe renderia, segundo o vendedor, cinco mil reais mensais, a partir do primeiro mês, sendo esta velocidade de retorno a única causa que levava Guilherme a investir no negócio. No entanto, ele acabou amargando mais prejuízos, pois percebeu que o negócio em que investiu não era uma franquia, e que os lucros somente viriam após anos. Ou seja, o vendedor da "franquia", chamado Cristiano, o havia enganado.

Assim, e vendo que seu filho doente piorava cada vez mais, Guilherme não pôde refletir e aceitou a quantia oferecida por Wagner (que nada sabia dessa situação e tampouco quis se aproveitar de algo), alienando a este o imóvel por R\$ 100.000,00, o que possibilitou o pagamento pelo tratamento urgente de Thiago, que veio a melhorar. Consequentemente, passaram Guilherme e Thiago a morar em um imóvel alugado, agravando-se ainda mais a situação de penúria econômica da família, que se mantinha apenas com o razoável salário do

pai. Passados três anos, Guilherme passou a receber inúmeras cobranças referentes às dívidas que havia contraído e percebeu que não lhe seria mais possível arcar com os custos básicos mensais. Diante da situação, Guilherme procurou seu escritório de advocacia em busca de assessoramento. Seria possível auxiliá-lo?

Seção 2.1

Defeitos do negócio jurídico: erro, dolo e coação

Diálogo aberto

Olá, aluno! Você acha comum buscar diversas alternativas para resolver alguma situação financeira? Quando estamos devendo algum dinheiro para um colega, ou para um banco, isso pode até tirar nosso sono, não é mesmo? Por vezes, ainda mais quando nos encontramos em situações difíceis, pensamos em saídas rápidas e fáceis para buscarmos soluções. Procuramos bons investimentos e buscamos lucros rápidos, seja para melhorarmos nossa qualidade de vida, ou até mesmo, em casos mais graves, para ajudarmos aqueles que precisam de nós, como ocorreu com Guilherme, que precisa de sua ajuda profissional.

Lembre-se de que, atualmente, você é advogado de Guilherme e sua família, e que conhecer os defeitos do negócio jurídico será de extrema relevância. Assim, após analisar toda a situação de Guilherme, em primeiro lugar, você decidiu resolver a questão referente aos investimentos feitos na falsa “franquia” que havia sido vendida, maliciosamente, por Cristiano, que passou informações inverídicas acerca das características do negócio. Nesse caso, pode ser o investimento de aquisição da loja de salgadinhos considerado um negócio jurídico? E, com relação à vontade declarada nesse negócio, ocorreu algum vício de consentimento ou social? Se sim, qual seria? Se constatado algum vício do negócio jurídico, qual seria a diferença entre este e os demais vícios já estudados? Por fim, qual seria a medida adequada em relação a esse negócio, para resolver a situação de Guilherme? E qual seria o prazo para adoção dessa medida?

Pronto para assessorar Guilherme em relação a essas dúvidas?

Bom trabalho!

Não pode faltar

Estudaremos nessa seção os primeiros vícios do negócio jurídico: o erro, o dolo e a coação, que nada mais são do que defeitos na declaração de vontade da pessoa que pretende praticar um negócio jurídico. Vamos agora ao que interessa: os defeitos, vícios ou patologias do negócio jurídico. Para iniciar nossos estudos, devemos separar o vício do consentimento do vício social.

Entenda que o vício do consentimento diz respeito à falha ou defeito na declaração da vontade, de tal modo que resta prejudicado determinado negócio jurídico firmado entre partes específicas, apenas. São esses o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. Nesses casos, o consentimento de algum dos agentes está prejudicado, eivando-se de vício o negócio jurídico.

Por outro lado, os vícios sociais também resultam na invalidade do negócio jurídico, mas são diferentes dos vícios de consentimento. Mas, por qual razão? Nos vícios sociais, vislumbrados na fraude contra credores e na simulação, não existe apenas uma vontade declarada de maneira defeituosa. Nesses casos, as pessoas envolvidas em determinado negócio planejam fraudar a própria essência negocial, e essa atitude ofende não apenas os envolvidos (até mesmo porque ninguém faria um negócio para se prejudicar de propósito), mas, ao contrário, atinge terceiros, não diretamente envolvidos no negócio. Esse “terceiro” pode ser desde uma pessoa qualquer, que é lesada por um negócio fraudulento, ou mesmo toda a coletividade, que pode ser lesada em razão dos efeitos de um negócio jurídico simulado – sendo que este ponto, especificamente, veremos com mais detalhes, mais adiante.

Na presente seção, estudaremos alguns dos vícios do consentimento: o **erro**, o **dolo** e a **coação**. Passe a raciocinar, desde já, sobre essas nomenclaturas dadas aos vícios, e não se preocupe, pois adentraremos às peculiaridades logo na sequência.

Quanto ao erro, ou ignorância, esse consiste no desconhecimento do agente acerca de alguma característica essencial do negócio, de modo que ele acaba por negociar algo diverso do que pretendia, por engano. Com relação ao dolo, verifica-se sua ocorrência quando algum dos agentes, propositalmente, leva o outro ao engano, para se beneficiar com tal negócio. Por fim, sobre a coação, como já

se percebe pelo próprio nome, alguém é coagido a realizar um negócio jurídico, sendo a vontade manifestada por meio de coação.

Vamos, então, ao estudo do **erro** de maneira mais detalhada? Começemos pelo que dispõe o Código Civil sobre o tema, no art. 138, que diz que “são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio” (BRASIL, 2002). Note, desde já, que o erro somente será considerado uma causa para a anulação do negócio jurídico quando for substancial (sobre a essência do negócio) e escusável (poderia ter sido evitado). Para definirmos o que seria esse erro substancial, o Código Civil nos orienta:



Art. 139. O erro é substancial quando:

I – interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II – concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III – sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico (BRASIL, 2002).

Então o que chamamos de erro, ou mesmo de ignorância, pode ser compreendido por um engano sobre os fatos, uma noção falsa sobre a realidade, seja em relação a uma pessoa, ao objeto do negócio ou mesmo a algum direito (TARTUCE, 2017, p. 261). E como devem ser lidos os arts. 138 e 139, do Código Civil de 2002? Do seguinte modo: quando as declarações de vontade forem realizadas em virtude de um erro substancial, o negócio será anulável, ou seja, será considerado inválido. Esse erro substancial deve ser grave a ponto de ser reconhecido por uma pessoa de diligência normal. E mais: devem ser levadas em conta as circunstâncias do negócio.



Quanto a essa pessoa de diligência normal, o que devemos pensar? Aliás, é muito comum a referência, no mundo do Direito, ao "homem médio". Mas, afinal, no que consiste essa figura? Devemos ter o devido cuidado com relação à homogeneização/padronização do próprio homem, de maneira a tratá-lo de acordo com suas características particulares. Ou, se essa última afirmação estiver errada, seria útil a padronização da pessoa para a segurança jurídica da sociedade?

Resta, então, entender quando o erro será substancial, pois, somente nesse caso, o negócio jurídico será anulável. Vamos ao ponto: substancial é o erro que se refere às qualidades essenciais do negócio, à identidade ou qualidade essencial da pessoa envolvida no negócio, ou quando o erro for em relação ao entendimento sobre a lei (desde que a parte não pretenda desrespeitar a lei, mas sim obedecê-la, entendendo-a de maneira errada). Recomendo a você a leitura dos arts. 138 e 139 do Código Civil de 2002 novamente, pois eles são esclarecedores e de suma importância para a apreensão das características acerca do erro.



Coloque-se na situação de um advogado bem-sucedido que, após vencer sua primeira grande causa e, conseqüentemente, receber ótimos honorários, decidiu investir na aquisição de uma propriedade imóvel (um terreno), para depois revendê-lo, após a esperada valorização. Em tratativas com um famoso corretor de imóveis da região, e diante da empolgação que o deixou um tanto desatento, você acabou por comprar um terreno em determinado bairro, pois acreditava, verdadeiramente, que aquele terreno valorizaria, em razão da construção de um Shopping Center em local próximo, segundo boatos entre colegas. Porém, um mês depois de ter adquirido o terreno, soube que as conversas sobre o Shopping Center jamais existiram, restando frustrada sua intenção de investir em um terreno que valorizaria. No caso, pode-se falar em erro substancial ou ignorância, à medida que, com relação às características essenciais do negócio, houve um engano por parte do comprador, que, legitimamente, esperava a valorização do imóvel em razão da construção do Shopping Center. Nesse caso, o negócio jurídico seria anulável.

Os erros podem ser subdivididos em algumas espécies, como: **erro quanto ao negócio**, **erro quanto ao objeto**, **erro quanto à substância** e **erro quanto à pessoa**, sendo que todos são considerados erros de fato. Veja primeiro o Quadro 2.1 referente aos erros de fato, que facilitará sua memorização sobre essas espécies. Na sequência, trataremos do **erro de direito** e do **erro de cálculo**, que possuem algumas leves diferenças se comparados aos erros de fato. Vamos a eles!

Quadro 2.1 | Erros de fato

Erro quanto ao negócio (<i>error in negotio</i>)
Nesse caso, a parte realiza uma categoria de negócio em vez de outra, por engano. Pode ocorrer com um contrato de compra e venda de veículo em vez de uma locação, por exemplo. (BRASIL, 2002, art. 139, inc. I).
Erro quanto ao objeto (<i>error in corpore</i>)
A pessoa envolvida no negócio, nesse caso, engana-se quanto à identidade do objeto negociado. Ilustrativamente, imagine-se realizando a compra de um veículo que está diante de você, mas, ao final, recebe outro por engano. (BRASIL, 2002, art. 139, inc. I)
Erro quanto à substância (<i>error in substantia</i>)
Aqui, o engano relaciona-se com as características essenciais de algum objeto. No mesmo exemplo acima, imagine que o veículo recebido foi, de fato, o mesmo que lhe estava à mostra. Mas, os bancos não eram de couro legítimo, e sim sintéticos, ao contrário do que você pretendia. (BRASIL, 2002, art. 139, inc. I)
Erro quanto à pessoa (<i>error in persona</i>)
Nessa situação, o engano diz respeito à pessoa, ou seja, a parte direciona determinado resultado do negócio a alguém diverso daquele que pretendia. Por exemplo, pense numa doação que você pretendeu realizar a alguém, por esta pessoa ter lhe ajudado em alguma tarefa da vida, sem saber que, na verdade, outra pessoa fora a responsável pela ajuda. (BRASIL, 2002, art. 139, inc. II)

Fonte: adaptado de Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 425).

Com relação ao **erro de direito**, o art. 139, inc. III, do Código Civil preconiza que: “sendo de direito e não implicando recusa à

aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico” (BRASIL, 2002). Para que ocorra esse tipo de erro, o declarante deve ter errado com relação à interpretação da lei, de tal modo que seja esta (a interpretação errada) a causa para a prática do negócio jurídico. Mas, não poderá a interpretação errada significar recusa à aplicação da lei. Para entender melhor esse ponto, pense numa pessoa que decide celebrar um contrato para adquirir determinada mercadoria, sem saber que um decreto recente havia proibido a entrada do produto em território nacional. Esse contrato é passível de anulação, sob pena de se fechar os olhos à realidade – de que nos é impossível conhecer todas as leis, decretos e regulamentos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 426).

Por fim, note que “o **erro de cálculo** apenas autoriza a retificação da declaração de vontade” (BRASIL, 2002, art. 143, grifos nossos). Ou seja, erros que envolvam meros cálculos não são considerados graves a ponto de eivar de vício, a declaração de vontade. Aquele que cometer um erro de cálculo poderá apenas retificar (corrigir) sua declaração, para ajustar o negócio ao cálculo correto. Se ao ajustar o preço da venda de um carro, por exemplo, o vendedor verificar que acabou dando um desconto de 95% por ter errado as contas (quando pretendia dar apenas 9,5% de desconto), ele não precisa pedir a anulação do negócio jurídico, sendo suficiente a simples correção das contas.



Pesquise mais

Existe, ainda, uma questão interessante quanto ao erro. Pode-se dizer que o negócio jurídico será anulável quando o erro for substancial e escusável (perdoável). Ou seja, se o erro for imperdoável (como um erro muito crasso e que não seria cometido normalmente), o negócio não seria anulado. Por outro lado, Tartuce (2017, p. 262) nos explica que pouco importa se o erro é justificável (perdoável) ou não. Nesse sentido, o Enunciado nº 12 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, aponta: “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”. Para se posicionar, pesquise mais em:

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** - parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1v. p. 468 e seguintes. Disponível em: <<https://bit.ly/2NokCz0>>. Acesso em: 23 maio 2018.

Agora que você já aprendeu sobre o erro ou ignorância, que tal passarmos ao **dolo**? Da leitura dessa palavra, imediatamente, você provavelmente já pensou imediatamente na conduta dolosa, proposital, não é mesmo? E pensou corretamente! Começemos pelo disposto no art. 145 do Código Civil, que diz que “são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa” (BRASIL, 2002).

Podemos conceituar o dolo, no que diz respeito ao negócio jurídico, como uma conduta artilosa (maliciosa) empregada por alguém que pretende enriquecer sem causa. Propositalmente, a pessoa que age com dolo busca enganar a outra parte, fazendo-a celebrar um negócio jurídico que, se soubesse das mentiras utilizadas, não celebraria (TARTUCE, 2017, p. 266). Isso é o que chamamos de **dolo substancial**, sendo o negócio anulável nesse caso.

Por outro lado, existe uma figura chamada de **dolo acidental**, que **não** é causa de anulação do negócio jurídico, e “só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo” (BRASIL, 2002, art. 146). Mas, o que isso quer dizer? Veja bem: quando o agente, sem a intenção (o dolo), acaba por enganar a outra parte, induzindo-a à prática de algum negócio, esse pode responder apenas por eventuais prejuízos causados à parte enganada, não sendo o negócio anulável. E para que seja considerado acidental, deve-se constatar que o negócio seria realizado com ou sem a mentira intencional realizada pela parte. Ou seja, se o negócio seria realizado de qualquer modo, realmente não haveria razão alguma para sua anulação, não é mesmo?



Exemplificando

Pense em uma mãe que pretende comprar um bolo de chocolate para o aniversário de sua filha de quinze anos. No dia da entrega do bolo para a festa, percebeu que este era de morango, tendo sido a mãe enganada pelo confeitiro! A mãe, contudo, ainda queria o bolo para realização da festa (não queria anular o negócio jurídico de compra, pois todos estavam presentes na festa para comer o bolo). Mas, como o bolo de morango era mais barato, certamente a mãe poderia exigir perdas e danos do confeitiro. Nesse caso, note que a mãe compraria o bolo de qualquer modo (sendo de chocolate ou de morango), ou seja, independentemente da mentira que lhe foi contada.

E quanto ao **dolo de terceiro**? Sobre esse assunto, o art. 148 do Código Civil nos diz que

pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou. (BRASIL, 2002)

Vamos entender, juntos, o que esse artigo quer dizer, a partir de um exemplo? Imagine que você pretende alugar um apartamento na praia para passar um final de semana, e, enquanto estava em conversas com o corretor de imóveis, um terceiro interveio nessas tratativas e passou a oferecer altos valores, dizendo que esse era o único imóvel restante na localidade. Você, então, com medo de perder a oportunidade, aceita um preço muito acima da média, enganado por esse terceiro, que estava em conluio (havia combinado) com o corretor. Nesse caso, releia o art. 148 do Código Civil de 2002 e pense sobre o assunto: será que esse negócio é anulável? Certamente o negócio será anulado, pois houve uma combinação entre o corretor e o terceiro. E mais: mesmo se não houvesse prévia combinação, o corretor deveria muito bem saber que esse não seria o único imóvel restante, obviamente. Mas, pode ser também que o negócio jurídico subsista, ou seja, que você, em nosso exemplo, tenha ficado no apartamento mesmo assim. Nesse caso, você poderá exigir indenização e requerer diferenças que possam ser consideradas prejuízos, de acordo com o artigo que agora entendemos completamente!

Vamos agora ao **dolo do representante legal**? Sobre ele, o art. 149, do Código Civil dispõe que

o dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos. (BRASIL, 2002)

Vamos a outro exemplo para melhor compreensão? Higor (pai) é representante de Júlio (filho menor de dezesseis anos) e realiza uma compra e venda perante Fábio, praticando contra este último o dolo. Nesse caso, Júlio somente responderá até o valor total do lucro indevido que obteve, e Higor responderá pelos prejuízos que excederem esse valor (danos morais, por exemplo). Mas, se Júlio tivesse dezoito anos de idade, já capaz, e tivesse convencionado (concordado) para ser representado por seu pai Higor, ambos responderiam por todos os prejuízos causados.

Por fim, temos o **dolo recíproco**, que é tratado no art. 150, do Código Civil, que dispõe que: “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma poderá alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização” (BRASIL, 2002). Nesse caso, se ambos os agentes envolvidos agem com dolo e pretendem enganar, nada poderão reclamar sobre o dolo, simplesmente.

Assim, após termos compreendido o erro e o dolo, sendo ambos vícios do negócio jurídico, agora analisaremos a **coação**. Vamos lá? A esse respeito, o art. 150, do Código Civil, é esclarecedor, dizendo que “a coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens” (BRASIL, 2002).

Para iniciarmos a discussão sobre a coação, vamos logo diferenciá-la do dolo. Na coação, é usada a violência de modo a forçar a parte a realizar um negócio contra sua vontade. No dolo, aquele que pretende enganar utiliza-se de algum artifício, também chamado de ardid, para induzir a parte, por meio de falsas informações e condutas que enganam, pura e simplesmente.

Na coação física, uma parte obriga a outra, por meio da força física, bruta, a realizar um negócio. Imagine que um marido aproveita que a esposa está dormindo, pega a mão desta e a faz marcar com suas digitais um contrato qualquer. Ora, nesse caso, o negócio jurídico é considerado inexistente (lembre-se de que a vontade é um elemento de existência).

Nesse momento, nos importa entender que a **coação moral, ou psicológica**, é um vício do qual pode resultar a anulação do negócio jurídico. Somente esta poderia colocar um defeito na declaração de vontade, que seria emitida pela vítima da coação.

Note que não há dificuldades para se compreender a coação, caro aluno. Se um contratante ameaça dizimar a família do outro

para que determinado negócio seja concretizado, a vontade da vítima não será considerada verdadeira, e, sim, resultante de uma coação, sendo que, nesse caso, o negócio jurídico é anulável.

Vamos, então, a algumas peculiaridades sobre a coação? Em primeiro lugar, o temor causado pode referir-se à própria pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Mas, mesmo quando a ameaça recair sobre uma pessoa que não seja da família de quem for coagido, "o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação" (BRASIL, 2002, art. 151). Ou seja, eu poderia temer que se não realizasse algum negócio, um amigo fosse surrado ou sofresse outra consequência, e certamente iria querer evitar essa situação, não é mesmo?



Exemplificando

Lembre-se de uma situação muito comum: as pessoas ameaçam, e muito, "entrar na Justiça" se não forem realizadas suas vontades. Repetem: "Pague ou te processo", ou vociferam coisas do gênero. E se, após ouvir tal ameaça, alguém assinar uma confissão de dívida, comprometendo-se a pagar aquilo que realmente devia? Para responder a essa questão, veja o que dispõe o art. 153 do Código Civil, que diz: "não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial" (BRASIL, 2002). Ora, se alguém me deve valores e se nega, injustamente, a me pagar, eu posso "entrar na Justiça", sendo esse um exercício normal de meu direito de ação! Assim, não há que se falar em coação nesse caso.

Já com relação à coação exercida por terceiro, o negócio será anulável se essa terceira pessoa estivesse mancomunada (combinada) com o agente, e esses, que atuaram em conluio, responderão solidariamente pelos prejuízos que causarem à vítima, conforme exposto no art. 154, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por outro lado, preste muita atenção: se o terceiro exercer a coação e o contratante nada souber (e nem devesse saber) sobre isso, o negócio jurídico **não** será anulado. Mas, a parte que foi coagida poderá exercer daquele que a coagiu (o que ameaçou) todos os prejuízos que tiver sofrido.



Erro: estaremos diante do erro quando a parte desconhecer pontos essenciais/substanciais relacionadas ao negócio jurídico. Nesse caso, a pessoa simplesmente se enganou, sem que ninguém tenha concorrido para essa falsa percepção da realidade.

Dolo: ao pensar no dolo, lembre-se logo daquela conduta artificiosa, enganadora, mentirosa, que levará alguém a realizar um negócio jurídico que não seria realizado sem essa mentira. Não há, aqui, uso de violência, mas apenas de malícia.

Coação: sobre a coação, lembre-se da violência moral ou psicológica. Não há apenas o artifício, a mentira, mas a verdadeira ameaça que amedronta a parte e a obriga a firmar algum negócio. Lembre-se de que, no caso de coação física, o negócio jurídico é inexistente, pois está ausente o elemento que chamamos de vontade.

Antes de finalizarmos nossa discussão, desde já adianto a você uma preciosa informação. Quando estamos diante de vícios dos negócios jurídicos, falamos de uma causa de anulação do negócio. E claro, por uma questão de segurança jurídica das relações, não podemos esperar todo o tempo do mundo para requerer essa anulação. Assim, afinal, qual seria esse prazo? O art. 178 do Código Civil responde-nos claramente sobre esse questionamento, dizendo que “é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico” (BRASIL, 2002). Entendeu? Guarde esse prazo!

Assim, chegamos ao final da Seção 2.1. Espero que você tenha aproveitado nossa conversa sobre alguns dos vícios do consentimento do negócio jurídico. Fique no aguardo da Seção 2.2, na qual trataremos ainda sobre dois vícios do consentimento (o estado de perigo e a lesão) e sobre dois vícios sociais, chamados de fraude contra credores e simulação. Até a próxima!

Após os estudos realizados sobre alguns dos vícios do consentimento, lembre-se de que conhecer essas hipóteses previstas em lei são muito importantes para resolução de casos concretos, pois sempre haverá alguém prejudicado.

Lembre-se, ainda, de que, atualmente, você é advogado de Guilherme, que precisa de conhecimentos específicos que dizem respeito, justamente, a vícios muito comuns ocorridos em negócios jurídicos. Assim, após analisar toda a situação de Guilherme, em primeiro lugar, você decidiu resolver a questão referente aos investimentos feitos na falsa “franquia” que havia sido vendida, maliciosamente, por Cristiano, que passou informações falsas acerca das características do negócio. Nesse caso, pode ser o investimento de aquisição da loja de salgadinhos considerado um negócio jurídico? E, com relação à vontade declarada nesse negócio, ocorreu algum vício de consentimento ou social? Se sim, qual seria? Se constatado algum vício do negócio jurídico, qual seria a diferença entre este e os demais vícios já estudados? Por fim, qual seria a medida adequada em relação a esse negócio, para resolver a situação de Guilherme? E qual seria o prazo para adoção dessa medida? Vamos lá!

Em primeiro lugar, pode-se concluir que sim, o investimento de aquisição da loja de salgadinhos é considerado um negócio jurídico. Houve um acordo de vontade entre partes que pretendiam determinados efeitos jurídicos (o investidor adquiriu a loja e o vendedor recebeu o dinheiro).

Sobre a vontade declarada no negócio jurídico, percebe-se que ocorreu um vício do consentimento, que consiste nesse defeito na declaração de vontade, de tal modo que o negócio jurídico firmado entre as partes resta prejudicado (por não refletir a real intenção de ambos os envolvidos) e pode ser anulado.

Especificamente, verifica-se a ocorrência do vício de consentimento que chamamos de dolo, disciplinado entre os arts. 145 e 150, do Código Civil de 2002. Quanto ao dolo, ele existe quando alguém se utiliza de algum ardil, um artifício, ou de alguma mentira, que induza a outra parte a contratar algo que, se não fosse a mentira contada, jamais contrataria. Ora, isso foi exatamente o que

ocorreu no caso de Guilherme, que somente investiu no negócio porque acreditava que este fosse uma franquia e que os lucros seriam recebidos rapidamente.

Como advogado, a medida adequada para solucionar a questão de Guilherme seria buscar a anulação do negócio jurídico de investimento/compra da franquia, até mesmo porque, quando existe dolo, e este é a causa do negócio, tal negócio é anulável, conforme disposto no art. 145 do Código Civil que diz: "são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa" (BRASIL, 2002).

Por fim, o prazo para o ajuizamento (para se dar entrada com um processo), no qual se busque a anulação do negócio jurídico viciado pelo dolo, é de quatro anos, pois isso está previsto no art. 178 do Código Civil que diz que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico" (BRASIL, 2002).

Avançando na prática

Presente dos sonhos

Descrição da situação-problema

Com o intuito de presentear seu filho que acabara de ingressar na faculdade, no curso de Direito, William decidiu dar um carro zero quilômetro ao mais novo estudante universitário da família. Certamente ele já conhecia os gostos do filho, inclusive com relação aos detalhes do sonhado primeiro carro. Assim, viu um anúncio no jornal publicado por Isabelle, que vendia um carro com as características pretendidas, ao menos à primeira vista. Chegando ao local para ver de perto o carro, William nem entrou no veículo, e logo gostou muito deste. Fez apenas uma pergunta a Isabelle, sobre a direção ser elétrica ou hidráulica, e recebeu a informação de que era elétrica, o que lhe felicitou ainda mais. Ato contínuo, o veículo foi adquirido por trinta e cinco mil reais.

No dia seguinte, o carro foi entregue pela própria Isabelle ao filho de William, e, logo nos primeiros minutos em que o garoto dirigiu veículo, ele disse a William que havia adorado o veículo, e que a direção hidráulica era excelente! Porém, e sem nada comentar com o filho, William sabia que a direção deveria ser elétrica, conforme

informações que havia recebido, e que o valor pago pela direção elétrica era superior, inclusive. Não pretendia desfazer o negócio, até mesmo porque seu filho havia gostado muito do carro; mas, também não queria amargar o prejuízo pela informação errada. Desse modo, William procurou você, advogado especialista na área cível, para ajudá-lo. Diante de tudo isso, existe alguma medida útil, considerados os vícios do negócio jurídico?

Resolução da situação-problema

Você deve dizer a William que, nesse caso, existe medida útil, que consiste na ação de perdas e danos, na medida em que foi constatado o vício do consentimento intitulado dolo acidental, pois houve uma informação enganosa passada por Isabelle a William. O art. 146, do Código Civil, esclarece o assunto, dispondo que “o dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo” (BRASIL, 2002). No caso relatado por William, constatou-se a informação errônea passada por Isabelle. Mas, ainda que ela tivesse dito que a direção era hidráulica, o veículo seria adquirido, embora com preço diferente, motivo pelo qual é cabível ação de perdas e danos, para que William receba a diferença a maior que pagou.

Faça valer a pena

1. Convidado para ir a uma festa muito elegante, que exigia utilização do traje esporte fino, Afrânio dirigiu-se ao Shopping Center e passou a escolher os acessórios que utilizaria no evento festivo. Deparou-se com uma bela vitrine, que mostrava colares, relógios, pulseiras, e ainda outros utensílios, todos dourados e aparentemente de ouro. Afrânio, ato contínuo, entrou na loja e passou a tratar de valores com o vendedor Ourivaldo. Acreditando ser o relógio de ouro, e justamente por essa razão, Afrânio o adquiriu por dois mil reais. Ourivaldo não disse que o relógio era de ouro, e tampouco sabia que Afrânio pensava ser de ouro o item. Dias depois, foi até a festa utilizando o relógio novo; e, em meio à festividade, um amigo seu, após aproximar-se do relógio, disse que esse item não seria, de modo algum, de ouro. De fato, após ter levado a um especialista, descobriu que o relógio realmente não era do material que pensava ser.

Como especialista na área do Direito Civil, você foi procurado e prontamente verificou que, no caso de Afrânio, teria ocorrido um defeito do negócio jurídico.

Assinale a única alternativa que aponta, corretamente, esse defeito:

- a) Dolo, pois o vendedor, propositalmente, omitiu informações sobre a qualidade do relógio.
- b) Coação, na medida em que o vendedor, utilizando-se de artifícios de marketing, praticamente obrigou Afrânio a realizar a compra.
- c) Estado de perigo, sendo que Afrânio corria o risco iminente de não estar adequadamente vestido para a festividade.
- d) Erro ou ignorância, na medida em que Afrânio desconhecia uma característica essencial do relógio (ser de ouro ou não), e somente ter adquirido o acessório por essa razão.
- e) Dolo por omissão, pois como Ourivaldo sabia que Afrânio pretendia comprar um relógio somente se este fosse de ouro, tinha o dever de informar o comprador sobre a real situação.

2. Em determinada região na qual são muito comuns negociações envolvendo cavalos, foi realizada uma feira de exposições. Juvenal, ao saber desse evento, viajou de muito longe para realizar a compra de um cavalo para seu pequeno sítio. Após participar da feira e de muito ver os animais que estavam expostos, recebeu informações do vendedor sobre a raça do animal, peso e outras características. Depois de muito pensar, decidiu não realizar a compra, pois achou que não realizaria um bom investimento. O vendedor, ao perceber isso, logo disse que esse cavalo havia sido premiado e, inclusive, aparecido em filmes famosos, motivo pelo qual o animal poderia ser utilizado em outras filmagens, o que renderia um bom dinheiro ao seu proprietário. Diante dessa informação, Juvenal adquiriu o cavalo, sem pestanejar. Porém, quando chegou ao sítio, um amigo seu, conhecedor e admirador de cavalos, lhe disse que, na verdade, essa raça de cavalo jamais havia sido utilizada em qualquer filme ou gravação.

Diante dessa situação, o que Juvenal poderia requerer para solucionar o problema da compra do cavalo?

- a) Juvenal nada poderá reclamar, pois teve oportunidade de ver o cavalo e suas características, estando plenamente ciente sobre todas as características do negócio que realizou.
- b) Juvenal pode pleitear a anulação do negócio jurídico, na medida em que foi coagido a realizar a compra do cavalo.
- c) Juvenal poderá requerer a anulação do negócio jurídico, porque o comprador tem o direito ao cancelamento da compra dentro do prazo de sete dias do recebimento do produto.

d) Juvenal poderá reclamar em Juízo o desfazimento do negócio, pois o vendedor, considerado um terceiro, mentiu e o enganou sobre as características do cavalo.

e) Juvenal poderá pedir a anulação do negócio jurídico em virtude do dolo existente por parte do vendedor, que mentiu sobre a fama do animal e enganou Juvenal, que não teria realizado o negócio se não fosse pela informação falsa.

3. Após meses de contatos entre Gabriel (vendedor de carros) e Marcos, que pretendia comprar um novo automóvel, este último chegou a realizar o chamado test-drive no veículo desejado, que durou mais de duas horas, o que irritou Gabriel, que havia permitido o teste por apenas dez minutos. Ainda assim, o vendedor, acreditando que fecharia a venda, nada disse a Marcos. Mas, o comprador Marcos, após devolver o veículo, disse, sem dar qualquer satisfação a Gabriel, que não gostaria de comprá-lo. Assim, muito irritado, o vendedor disse a Marcos que sabia onde residia um grande amigo dele, e que se não fosse fechada a compra do veículo, Marcos “sabia muito bem o que aconteceria com seu amiguinho, quando chegasse em casa do trabalho”. Após ouvir isso, o que encarou como verdadeira ameaça, Marcos adquiriu o veículo e deixou o estabelecimento da maneira mais rápida possível. Quando chegou em sua casa, Marcos telefonou imediatamente ao seu amigo que havia sido ameaçado, e esse lhe disse que, realmente, o vendedor Gabriel era temido entre os moradores de seu bairro.

Você foi procurado como advogado por Marcos, que pretendia desfazer a compra realizada, até mesmo porque seu amigo havia se mudado do país.

Diante dessa situação apresentada, qual medida poderia ser tomada?

a) A declaração de inexistência do negócio jurídico seria correta, na medida em que Marcos sequer manifestou sua vontade real.

b) A anulação do negócio jurídico, pois houve erro substancial quanto ao negócio realizado por Marcos, que se enganou sobre a ameaça que recebeu.

c) Anulação do negócio por dolo, na medida em que o vendedor se utilizou de artifícios maliciosos para conseguir concretizar sua venda.

d) Nenhuma medida, porquanto cabia a Marcos não realizar o negócio e informar sobre a ameaça que recebeu às autoridades competentes, simplesmente.

e) Anulação do negócio jurídico por coação, sendo possível sua ocorrência, inclusive, quanto a pessoas que não são da família, cabendo ao juiz analisar as peculiaridades do caso.

Seção 2.2

Estado de perigo, lesão, simulação e fraude contra credores

Diálogo aberto

Olá, aluno! Em nosso cotidiano passamos por diversas situações que podem ser perigosas, tanto para nós mesmos, quanto para nossos familiares e amigos, não é mesmo? Ficamos doentes, passamos por problemas financeiros graves, somos vitimados por golpistas, sofremos com a inadimplência, dentre outras hipóteses. Para cada situação específica, pode ser que os negócios jurídicos que realizamos passem a apresentar defeitos, pois, em razão de algum fator alheio a nossas intenções, não declaramos nossa vontade de maneira totalmente livre. E mais, pode ser que alguns negócios sejam realizados com o intuito de prejudicar terceiros, seja para não pagar dívidas ou para esconder bens de alguma partilha de bens, como no caso de um divórcio, por exemplo.

Nesse cenário, considerando-se que Guilherme, endividado e praticamente obrigado a vender seu único imóvel para salvar a vida de seu filho (que necessitava de urgente e custoso tratamento médico), bem como toda a penúria financeira vivenciada pelo pai de família, você, que é advogado de Guilherme, entende ter ocorrido algum vício de consentimento ou social no negócio jurídico de venda do imóvel por valor consideravelmente baixo? Se positiva sua resposta, como você justificaria a ocorrência desse vício, relacionando-o com os requisitos para sua configuração, de acordo com o Código Civil de 2002? E ainda, como algo terá de ser feito para ajudar Guilherme, você, como advogado, entende que seria pertinente o ajuizamento de qual tipo de ação? E qual seria o prazo para sua propositura? Além disso, por quais razões o vício constatado difere dos demais constantes no Código Civil de 2002?

Quantos questionamentos, não é mesmo? Com certeza você já se deu conta de como é importante conhecermos os vícios dos negócios jurídicos, até porque, se pretendemos anular algum

negócio que causou prejuízos a nossos clientes, como poderíamos fazer algo sem conhecer tais defeitos? Saber diferenciar a lesão do estado de perigo, da fraude contra credores e da simulação é crucial para sabermos quais medidas adotar para resolvermos casos concretos. Todos esses detalhes estão explicados a você ao longo do material. Aproveite!

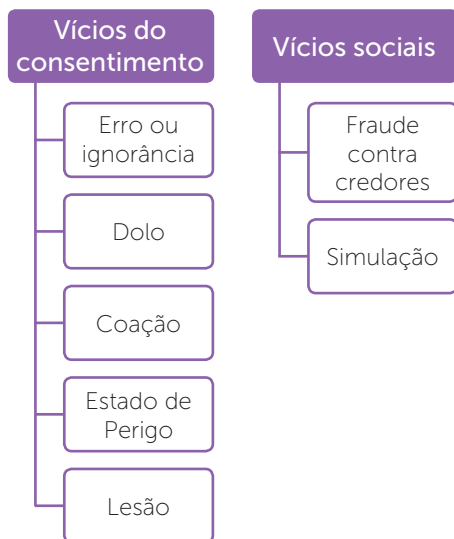
Não pode faltar

Para iniciar essa nova seção, dando continuidade aos estudos acerca dos vícios do negócio jurídico, vamos retomar, brevemente, os conceitos básicos sobre o erro ou ignorância, dolo e coação. Essas três “patologias” do negócio jurídico são consideradas vícios do consentimento, pois, de algum modo, percebemos o defeito na declaração de vontade da pessoa, que não declara aquilo que realmente pretende, motivo pelo qual o negócio pode acabar prejudicado.

Vamos lá: lembre que o erro ou a ignorância consiste naquele vício em que a pessoa desconhece características essenciais (substanciais) sobre o negócio que pretende realizar. Dessa forma, sua vontade somente é declarada de um modo, em razão de seu engano anterior. O dolo, por outro lado, também se trata de um engano, mas este é forçado pela outra parte que, utilizando-se de algum artifício ou malícia, induz a outra pessoa a enganar-se. Por fim, temos a coação, em que uma das partes coage a outra, ou seja, realiza uma ameaça séria a ponto de deixar o indivíduo com medo e sentindo-se obrigado a realizar o negócio jurídico.

A partir de agora você estudará os demais vícios, que são o estado de perigo, a lesão, a fraude contra credores e a simulação. Perceba a divisão realizada no Quadro 2.2, estando, de um lado, os vícios do consentimento e, de outro, os vícios sociais.

Quadro 2.2 | Vícios do consentimento e sociais



Fonte: elaborado pelo autor.

E afinal, o que é o tal **estado de perigo**? Para responder, dando continuidade ao nosso exercício de leitura do Código Civil (o que é muito importante sempre, lembre-se), vejamos o que dispõe o art. 156 em seu parágrafo único:

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 (BRASIL, 2002).

Esse dispositivo legal é bem claro, não é mesmo? Ele quer nos dizer, em outras palavras, que se uma pessoa perceber uma situação de perigo para si própria ou para alguém de sua família, e, por essa razão, assumir uma obrigação excessivamente onerosa, o negócio jurídico será anulável. E mais, a outra parte (aquela que se aproveitou do negócio jurídico excessivamente oneroso) deve saber dessa situação de perigo de grave dano, o que nos permite perceber que a parte que se aproveitou, se conhecia o risco, valeu-se maliciosamente dessa situação para se beneficiar.

Ainda, assim como ocorre na coação (na qual a ameaça poderia recair sobre uma pessoa que não pertence à família daquele que veio a celebrar o negócio jurídico), no estado de perigo isso também ocorre. Ou seja, se alguma pessoa vislumbrar outra, que não seja de sua família, passando por um perigo de sofrer um grave dano, esta pode querer salvá-la e fechar um negócio jurídico que lhe seja muito oneroso. Ora, e mesmo nesse caso, o negócio é anulável!



Exemplificando

Imagine que André foi à praia com seus dois filhos pequenos e sua esposa, Júlia. Lá chegando, viu as placas que proibiam mergulhos no mar, pois havia um grande risco de afogamento para aqueles que não eram nadadores profissionais. Ainda assim, e no mesmo local, André armou uma barraca para sua família e lá ficaram todos passando a tarde. Seus filhos pequenos brincavam na areia enquanto ele e Júlia apenas descansavam. Ao lado da barraca de André, estava Gabriel, exímio e conhecido nadador que morava nas redondezas, que ouviu os filhos de André planejando irem escondidos até o mar, assim que o pai dormisse. Gabriel, por sua vez, sequer alertou André. Passadas algumas horas, André dormiu e os filhos pequenos foram até o mar. Apenas alguns minutos depois ouviram-se gritos de socorro. Vendo a situação, Gabriel foi até André e cobrou deste um valor exorbitante para que fosse nadando salvar os filhos pequenos, ao que o pai das crianças, imediatamente assinou um papel assumindo a dívida. Perceba, nesse caso ilustrativo, o estado de perigo que significa um defeito na vontade de André ao assumir a dívida. Diante desses fatos narrados, o negócio jurídico é anulável.

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

Simplesmente, nosso ordenamento jurídico entende que, se alguém apenas celebrou um negócio jurídico motivado pela intenção de salvar outrem em estado de perigo, não poderia esse alguém, que sabia dessa situação de perigo, ser beneficiado de maneira injusta, abusando da situação daquele que prometeria tudo

para salvar, por exemplo, um filho seu, ou mesmo um filho de outra pessoa, sendo que, nesse último caso, como vimos, o juiz analisaria as circunstâncias do caso concreto.



Refleta

Embora estejamos estudando Direito Civil, lembre-se de que todos os estudos na área jurídica se relacionam mutuamente, ou seja, nossa visão deve compreender o sistema como um todo. Tendo isso em mente, lembre-se do Direito Penal e de uma relevante figura chamada “estado de necessidade”. Qual seria a diferença entre o estado de necessidade, aplicado na área criminal e o estado de perigo que acabamos de estudar?

Passemos, então, ao último dos vícios do consentimento, conhecido por **lesão**. Quer uma dica? Sempre que você pensar em lesão, pense em valores, em prejuízos econômicos sofridos por alguém. Mas, como assim? Sobre esse assunto, o art. 157, do Código Civil nos diz que “ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta” (BRASIL, 2002). Em outras palavras, quando uma pessoa estiver passando por grande necessidade, ou quando for inexperiente em relação à determinada situação, ela pode acabar assumindo uma dívida (ou prestação) desproporcional em relação à outra prestação assumida pela outra parte (que pode tirar vantagem disso).

Perceba que, para restar caracterizada a lesão, devemos verificar a presença de dois requisitos, sendo um objetivo (formado pela desproporção entre as prestações), e um subjetivo (consistente na premente necessidade ou inexperiência) (TARTUCE, 2017, p. 275). Por isso, preste atenção: para que seja constatada a lesão, é necessária a presença de seus elementos subjetivo e objetivo. Dessa forma, presentes tais requisitos, o negócio jurídico é anulável.



Os atrasos em voos são muito comuns por todos os aeroportos e ocorrem pelas mais variadas razões. O passageiro Gustavo, em determinada ocasião, teve de viajar a Manaus para proferir uma palestra, e já havia adquirido também, para o dia seguinte, sua passagem para o Rio de Janeiro, onde participaria do casamento de sua irmã, no qual seria padrinho. Proferida a palestra, e já no aeroporto para decolar ao Rio de Janeiro, recebeu a notícia de que o voo havia sido cancelado. Ato contínuo, às pressas, dirigiu-se até o guichê de outra companhia aérea que lhe cobrou o décuplo do valor usualmente contratado (e que havia sido pago anteriormente pelo próprio Gustavo). Sem outra alternativa, Gustavo pagou o valor dez vezes maior pela passagem. Perceba que, nesse caso, existe a premente necessidade e a desproporção entre as prestações, fazendo com que a lesão seja evidente.

Mantenha a linha de raciocínio do exemplo apresentado e pergunte-se: quais são os parâmetros para se concluir pela desproporção entre prestação? Para obter a resposta, leia o parágrafo primeiro do art. 157, do Código Civil que nos diz que “§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico” (BRASIL, 2002). E o que isso quer dizer? Significa que bastaria visualizar quais são os valores comumente utilizados na mesma época em que foi assumida a prestação desproporcional.

E se, por acaso, a companhia aérea que cobrou dez vezes o valor da passagem normal, após reclamações, resolvesse devolver a diferença para Gustavo, o negócio continuaria podendo ser anulado? Novamente, a resposta é muito clara e vem explícita no parágrafo segundo do artigo 157, do Código Civil, quando ela profere que “§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito” (BRASIL, 2002). Entendeu essa exceção? Vamos lá: mesmo que alguém, por inexperiência ou premente necessidade, assuma prestação desproporcional, pode ser que o negócio não seja anulável, porque a parte que se beneficiou dessa situação poderia, simplesmente, devolver a diferença (o valor) e acabar com a desproporção entre as prestações.

Pois bem, finalizamos, assim, nossos estudos iniciais sobre os vícios do negócio jurídico. Vimos os relacionados ao consentimento,

e agora vamos aos **vícios sociais**. Lembre-se: os vícios sociais são aqueles que não dizem respeito apenas às partes envolvidas no negócio jurídico, mas, atingem os direitos de terceiros e a segurança jurídica da sociedade como um todo.



Assimile

Lembre-se do prazo de **quatro anos** para que alguém possa pleitear a anulação de um negócio que tenha apresentado algum dos vícios estudados e também da fraude contra credores, a seguir explicada. Memorize o art. 178 do Código Civil:

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. (BRASIL, 2002)



E por qual razão? Porque, logo no primeiro vício, chamado de **fraude contra credores**, percebe-se que os credores (aqueles que têm créditos, valores, a receber) acabam sendo vítimas de fraudes cometidas por pessoas que realizam negócios jurídicos fraudulentos. A partir de agora, vamos ver como isso ocorre? Pense numa pessoa que está tão endividada, que já não pode mais arcar com todas as obrigações que assumiu perante seus credores (aqueles para quem deve). Essa mesma pessoa, com a intenção de se livrar dos credores, chama um terceiro e, com esse, combina um negócio fraudulento, de modo a não ter mais bens (o dinheiro em contas, por exemplo) para pagar os credores.

Aprenda o disposto no art. 158, do Código Civil brasileiro e, em seguida, veja o raciocínio sobre ele: “os negócios jurídicos 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” (BRASIL, 2002). Afinal, o que tudo isso quer me dizer? Em primeiro lugar, negócios jurídicos de transmissão gratuita podem ser ilustrados pela doação, ou seja, não há cobrança alguma para que ele se realize. Ainda, a remissão de dívida significa o perdão de dívida. O devedor insolvente, aliás, é aquele que já não possui dinheiro ou outros bens para pagar seus credores.

E credores quirografários, o que seria isso? É aquele credor (que tem uma dívida a receber do devedor) que demonstra seu crédito (seu direito a receber) por meio de algum título sem garantias reais. Ou seja, tem consigo apenas uma nota promissória ou um cheque, e não pode assegurar o pagamento por meio de uma hipoteca, por exemplo.

Após essas considerações, vamos analisar o artigo apresentado? Se uma pessoa passar a doar seus bens, ou a perdoar dívidas, quando já for insolvente, ou se em razão dessa conduta passar a ser insolvente (mesmo sem essa intenção), os credores quirografários poderão buscar anular essa doação ou esse perdão de dívida. Assim farão os credores, justamente, pois, se o devedor passou a doar bens ou a perdoar dívidas, nada mais natural do que desconfiar dessa conduta, não é mesmo? Para elucidar a fraude contra credores, imagine que, depois de utilizar quase todas as suas economias em investimentos malsucedidos, Fabiana acumulava dívidas e poucas possibilidades de ganhos. Era devedora de quatro fornecedores, e já, sequer, vinha arcando com as parcelas mensais de suas dívidas. Mesmo assim, e sendo que possuía um veículo de luxo, combinou com sua amiga Cristiane e realizou um negócio de doação com esta, simplesmente porque preferia que o veículo ficasse com sua amiga do que aguardar alguma execução de seus credores, o que poderia levar o carro a ser vendido por ordem judicial, para quitação das dívidas. No caso, esse negócio de transmissão gratuita (doação) configura manifesta fraude contra credores, e podem estes reclamarem a anulação do negócio jurídico de doação.

Preste atenção também para o fato de que os credores que tinham garantias (um veículo dado em garantia, por exemplo), também podem requerer a anulação do negócio jurídico se a garantia se tornar insuficiente (como se fosse doado o veículo). E mais, conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 158 do Código

Civil, “só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles” (BRASIL, 2002).

Mas, e quanto aos negócios onerosos realizados pelo devedor insolvente? Sobre esse assunto, o art. 159, do Código Civil nos elucida dizendo que “serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante” (BRASIL, 2002). Entendeu bem? Isso quer dizer que, mesmo se a insolvência do devedor for notória (todos sabem que ele está falido!), inclusive as vendas que ele realizar poderão ser anuladas, e, ainda que não seja notória a insolvência, se o comprador souber dessa insolvência, o negócio jurídico pode ser anulado pelos credores prejudicados. Essa disposição legal é útil para evitar que o devedor que já se encontra em situação de insolvência passe a vender seus bens e deixe de pagar seus credores, por exemplo, com a entrega desses bens ou com o resultado das vendas dos bens.



Pesquise mais

Para a configuração da fraude contra credores, há dois importantes elementos que devem estar presentes, sendo um objetivo e outro subjetivo:

a) objetivo: *consilium fraudis* (conluio fraudulento);

b) subjetivo: *eventus damni* (prejuízo causado ao credor) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 453).

O conluio fraudulento consiste na combinação entre o devedor e um terceiro, que se unem para fraudar os créditos (evitar o pagamento) devido aos credores. Já o subjetivo, consiste no prejuízo advindo ao credor, que não receberá o que lhe é devido em virtude do negócio fraudulento. Sobre esse assunto, busque conhecer a Ação Pauliana, sendo esse o nome dado ao remédio jurídico (ação judicial) para anulação de negócios nos casos em que é demonstrada a fraude contra credores, pesquisando mais em:

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1v. p. 453. Disponível em: <<https://bit.ly/2zOe8aJ>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

Chegamos, então, ao nosso último defeito do negócio jurídico, chamado de **simulação**, que consiste em uma **causa de nulidade**, e ocorre quando as partes realizam um negócio que, em sua aparência, é normal, mas que visa a produção de efeitos contrários e/ou enganosos – ou seja, diferentes daqueles que aparentam. Por isso, justamente, são chamados de negócio simulados. A leitura do art. 167 do Código Civil nos traz mais informações sobre o assunto:

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 (BRASIL, 2002).

Nos casos de simulação, as partes celebram um negócio aparentemente normal. Porém, não são produzidos os efeitos regularmente. Não se trata de um vício que atinge a vontade da parte, porque, nas simulações de negócios, o agente combina livremente com outra pessoa para ferir direitos de terceiros ou mesmo os direitos de toda a sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 447).



Exemplificando

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

Gabriela sem informá-la do real negócio (de doação para sua amante). Nesse caso, o negócio jurídico de compra e venda é nulo, porquanto, de fato, foi realizada verdadeira doação, considerando-se que Greice jamais desembolsou um centavo sequer para adquirir o apartamento.

Podemos, ainda, dividir a simulação em absoluta e relativa. No caso da simulação absoluta, as partes fingem (simulam) realizar um negócio, mas, na verdade, não pretendem a produção de efeitos jurídicos, simplesmente. Vamos a um exemplo sobre essa hipótese? Imagine que um casal está se divorciando, e que um dos cônjuges decide simular um negócio para se tornar devedor de um amigo, apenas com o intuito de dar a este último alguns bens em pagamento (da falsa dívida), de modo a não ter que deixar os bens para o outro cônjuge quando realizar a partilha dos bens do divórcio (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 447). Nesse caso, não existe realmente dívida e tampouco pagamento com os bens, tratando-se tudo de uma simulação absoluta.

Por outro lado, no exemplo referente ao apartamento doado por Orlando a Greice, note que Orlando simulou uma compra e venda, quando, em verdade, realizou uma doação. Ou seja, trata-se de uma simulação relativa, pois, foram produzidos efeitos jurídicos (de doação). E mesmo nesse caso, o negócio jurídico ainda seria nulo? Sim, até mesmo porque, caso contrário, seriam prejudicados direitos de terceiros, como a esposa que não soube da doação. Valeria o negócio, apenas, se fosse válido em sua substância e forma. E, no mesmo exemplo, seria válido se a esposa soubesse da realidade e tivesse declarado sua vontade de maneira condizente e sem prejudicar os direitos sucessórios dos filhos, aponte-se.

Noutras palavras, subsistiria (valeria), apenas, se, considerando isoladamente, o negócio que se buscou simular, fosse plenamente válido e tivesse respeitado a forma correta, prevista ou não proibida em lei.



Assimile

Estado de perigo: quando alguém, querendo salvar outrem de sua família (ou mesmo outra pessoa) de grave perigo de dano conhecido

pela outra parte, assume uma obrigação excessivamente onerosa, como o pai que para salvar o filho promete toda sua fortuna a um nadador profissional, que se aproveita da situação.

Lesão: quando uma pessoa, por inexperiência ou premente necessidade, assume uma prestação manifestamente desproporcional em relação à contraprestação, como consumidores inexperientes que adquirem produtos por valores exorbitantes, em razão do desconhecimento sobre o ramo de mercado específico.

Fraude Contra Credores: nesse caso, pessoas (devedor insolvente e um terceiro) se unem para realizar negócios fraudulentos e evitar a realização de pagamentos aos credores.

Simulação: quando as partes realizam negócios falsos que não produzem efeito algum (absoluta) ou que produzem efeitos diversos dos aparentemente pretendidos (relativa). É causa de nulidade do negócio jurídico.

Assim, chegamos ao final de nossa Seção 2.2 e estudamos todos os defeitos dos negócios jurídicos. Para a maioria dos casos, exceto para a simulação, temos um prazo decadencial de quatro anos para requerer a anulação dos negócios jurídicos defeituosos. Já para a simulação, como se trata de uma causa de nulidade, não há prazo algum, pois quando falamos de nulidades, estas, em razão de sua gravidade, podem ser alegadas a qualquer momento. Aliás, sobre mais detalhes relacionados às causas de anulabilidade e de nulidade, espero você na Seção 2.3. Até breve!

Sem medo de errar

Como advogado, você foi contratado por Guilherme, pai de família, para ajudá-lo em seus difíceis momentos. O filho de Guilherme sofre de uma rara doença cardíaca e precisa de um caríssimo transplante para sobreviver. Os investimentos na franquia de salgadinho para festa foram desastrosos, pois o vendedor Cristiano, dolosamente, enganou Guilherme. Assim, sem outra alternativa, e sem mais tempo, Guilherme discutiu novamente com o corretor de imóveis, Fabrício, buscando um valor mais justo para vender seu imóvel, que estava avaliado em

R\$ 450.000,00. Mas, o corretor, que sequer sabia da situação do filho de Guilherme, disse que pelo imóvel Wagner pagaria apenas o valor de R\$ 100.000,00, o que acabou sendo aceito, às pressas e desesperadamente, por Guilherme.

Nessa situação, você entende ter ocorrido algum vício de consentimento ou social no negócio jurídico de venda do imóvel por valor consideravelmente baixo? Se positiva sua resposta, como você justificaria a ocorrência desse vício, relacionando-o com os requisitos para sua configuração, de acordo com o Código Civil de 2002? E ainda, como algo terá de ser feito para ajudar Guilherme, você, como advogado, entende que seria pertinente o ajuizamento de qual tipo de ação? Qual seria o prazo para sua propositura? Além disso, por quais razões o vício constatado difere dos demais constantes no Código Civil de 2002?

Sim, nesse caso estamos diante de um vício do consentimento que é chamado de lesão. Conforme explicitado no art. 157 do Código Civil (BRASIL, 2002), é necessária a presença dos elementos objetivo e subjetivo para a configuração da lesão. O elemento objetivo consiste na prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, e está presente, pois será entregue um apartamento de R\$ 450.000,00 pelo valor de R\$ 100.000,00. Ou seja, entre o valor real do apartamento e o da prestação paga por ele, de apenas cem mil reais, existe uma manifesta desproporção.

Quanto aos elementos subjetivos, esses são a premente necessidade ou a inexperiência. No caso de Guilherme, este se encontra sob premente, ou urgente, necessidade, já que precisava muito do dinheiro, sem mais demoras, para arcar com o tratamento de saúde de seu filho.

Como advogado, seria pertinente o ajuizamento de uma ação que visasse a anulação do negócio jurídico, a ser proposta no prazo de quatro anos, contado do dia da celebração do negócio jurídico de venda do imóvel, em respeito ao contido no art. 178 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Por fim, pode-se dizer que a lesão difere dos demais vícios pelas seguintes razões: não se trata de erro ou ignorância, porque Guilherme não desconhecia aspectos do negócio jurídico de compra e venda; também não ocorreu dolo, na medida em que Wagner, o comprador do imóvel, não utilizou de

nenhum artifício para convencer Guilherme a vender o imóvel; igualmente, não estamos diante da coação, até mesmo porque o corretor Fabrício não realizou qualquer ameaça a Guilherme, sua família ou a seus bens.

Quanto à diferença entre a lesão e ao estado de perigo, deve-se atentar para o fato de que no estado de perigo existe **um grave perigo de dano conhecido pela outra parte**. Ou seja, para que ocorresse o estado de perigo, Guilherme deveria ter assumido uma obrigação excessivamente onerosa e Fabrício deveria conhecer o risco sofrido pela pessoa que Guilherme pretendesse salvar. Já, sobre a fraude contra credores, como o conluio, ou a combinação realizada entre o devedor e um terceiro (de modo a evitar o pagamento de dívidas a credores), não estamos diante dessa hipótese. Outrossim, não há qualquer simulação na venda realizada por Guilherme, simplesmente porque o negócio que aparentava ser uma venda, de fato, produziu efeitos jurídicos como uma venda de imóvel.

Ressalte-se que, quando são verificados vícios nos negócios jurídicos, devem ser ajuizadas ações anulatórias por meio das quais, durante o processo judicial, serão demonstradas as características do negócio e a ocorrência dos vícios alegados. O juiz, se entender pela ocorrência do vício, anulará o negócio por meio da sentença.

Avançando na prática

Dívida eterna

Descrição da situação-problema

Ricardo é o dono do maior supermercado de Estudópolis, uma cidade de médio porte do interior de Alagoas. Inúmeras pessoas na cidade podem ser consideradas suas devedoras, pois realizam as compras mensais no supermercado e deixam para pagar no mês seguinte, quando recebem seus salários. Comumente, o dono do supermercado precisa de auxílios na área jurídica para mover ações de cobrança em face das pessoas que não pagam e sequer dão quaisquer satisfações. Nesse contexto, um dos devedores do supermercado, em especial, chamou a atenção de Ricardo. O sr. Ítalo, dono de uma pequena lanchonete na cidade, frequentemente

comprava bebidas no supermercado de Ricardo, a fim revendê-las em seu estabelecimento. Porém, passou a se tornar devedor de grandes valores, e não parava de realizar compras no supermercado, até que Ricardo avisou-lhe que realizaria judicialmente as cobranças. Ítalo, após ouvir o aviso de Ricardo, entrou em contato com um amigo, chamado Fábio, tendo combinado com este que lhe daria lanches de graça por um ano se aceitasse receber por doação o veículo que a ele pertencia, o qual ficaria em nome de Fábio, mas, que permaneceria na posse de Ítalo. Fábio sabia, e aliás todos sabiam, que Ítalo já não conseguia pagar nenhum de seus credores, mas aceitou o negócio, pois acreditou que nada perderia. Ricardo rapidamente soube dessa situação e ao investigar notou que o único veículo de Ítalo, realmente, já estava em nome de Fábio, mas era dirigido por Ítalo.

Nesse contexto, você foi procurado por Ricardo para atuar como seu advogado, pois pretende receber o que Ítalo lhe deve e ficou indignado com a doação do veículo.

Ocorreu algum vício nesse negócio jurídico? E qual seria a atitude a ser tomada para desconstituir essa doação?

Resolução da situação-problema

Como advogado de Ricardo, perceba que ocorreu o vício social denominado fraude contra credores, haja vista o sr. Ítalo, já notoriamente insolvente, ter transmitido gratuitamente (doador) seu veículo a Fábio, com o manifesto intuito de nada ter em seu nome. O fato de que o sr. Ítalo permanecia dirigindo o veículo pela cidade, normalmente, é indicativo desse conluio fraudulento. Note ainda que Ricardo, com a doação desse veículo, não poderá, eventualmente, receber um valor referente ao carro, que já não está mais em nome de seu devedor, e sim de Fábio. Seria adequado o ajuizamento de uma ação para anulação do negócio jurídico de doação, com base no art. 158 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002).

Faça valer a pena

1. Com a intenção de passar as férias em um local totalmente diferente, as amigas Cristiane e Bruna guardaram dinheiro por meses e decidiram ir até Bariloche, na Argentina, onde pretendiam esquiar. Já no país estrangeiro, acomodaram-se na hospedaria contratada e, em vez de contratarem os serviços do guia, foram, por conta própria, esquiar numa montanha de neve muito próxima de onde estavam hospedadas. Em meio ao passeio, ambas esquiando, uma avalanche de neve passou pelo local e Cristiane ficou presa em galhos na montanha, quase toda soterrada. Bruna, sem ter como ir até o local, pois sequer saberia como acessá-lo sem os equipamentos necessários, gritou por socorro e encontrou o guia não contratado; e este, por sua vez, cobrou de Bruna toda a fortuna desta para salvar a amiga Cristiane, o que foi imediatamente aceito por esta. Após retornar ao Brasil, Bruna buscou anular o negócio de promessa de pagamento que realizou, dizendo que apenas o fez para salvar sua amiga. Perdeu a ação judicial, sob o argumento do magistrado de que somente seria anulável o negócio se Cristiane fosse da família de Bruna.

Com relação ao argumento utilizado pelo juiz da causa, assinale a única alternativa correta, de acordo com as disposições do Código Civil de 2002:

- a) O argumento está correto, na medida em que somente na coação seria possível que a vítima não fosse alguém da família da pessoa que celebrou o negócio jurídico.
- b) Está incorreto o fundamento do juiz, pois, no caso, estamos diante do estado de necessidade, no qual seria necessário que a própria pessoa necessitada buscasse se salvar, e não um terceiro.
- c) O fundamento é incorreto, eis que no estado de perigo, como no caso telado, é possível que o agente assumira obrigação excessivamente onerosa para salvar alguém que não seja de sua família, devendo o juiz analisar as peculiaridades do caso.
- d) Está correto o argumento utilizado, porque quando constatado o estado de perigo, apenas é anulável o negócio quando pessoa da família é salva.
- e) Trata-se de fundamento incorreto, na medida em que sequer houve estado de perigo, mas, sim, lesão, sendo que pagar toda a fortuna que caracteriza uma situação de abusividade econômica.

2. Depois de dois anos de casados, nos quais trabalharam e economizaram dinheiro, Leonardo e Mariane decidiram adquirir o primeiro imóvel. Viajaram da cidade interiorana em que viviam até a capital, onde planejavam passar a morar. Inexperientes no ramo imobiliário, realizaram a aquisição de um

apartamento pelo valor de quinhentos mil reais, acreditando apenas nas palavras do vendedor (famoso na região por ser proprietário de muitos imóveis). Três anos depois da aquisição, souberam, através de um vizinho, que naquele bairro os imóveis valiam, na época da compra do casal, no máximo, cinquenta mil reais, e não havia nenhum motivo especial que fizesse o imóvel valer tanto assim. Diante dessa nova informação, o casal entrou em contato com o vendedor, e este disse que seria possível negociar, mas que não aceitaria a anulação do negócio. Diante da situação, Leonardo e Mariane contrataram você para atuar como advogado e auxiliá-los.

Assinale a única alternativa correta em relação à possível solução jurídica para o caso:

- a) No caso, o negócio jurídico deve ser considerado inexistente, pois está ausente a vontade, tendo em vista que o casal não detinha todas as informações para declarar a vontade corretamente.
- b) O negócio de compra do imóvel é anulável, tendo ocorrido o vício intitulado dolo, pois o vendedor omitiu informações de maneira artificiosa e levou o casal a erro.
- c) Trata-se de negócio anulável pelo erro ou ignorância, na medida em que o casal não conhecia as características do imóvel para relacioná-las ao preço muito mais alto que foi pago.
- d) O negócio é plenamente válido e nada pode ser feito, porquanto cabe às partes buscarem informações sobre as peculiaridades do negócio.
- e) A compra e venda é anulável, sendo constatada a lesão, porquanto presentes os elementos subjetivo e objetivo. Ainda, pode o negócio não ser anulado se o vendedor aceitar reduzir o valor, restituindo a diferença.

3. Em meio ao divórcio litigioso (não amigável), Douglas soube por seu advogado que sua esposa teria direito à meação, ou seja, que ficaria com metade dos bens adquiridos pelo casal na constância do casamento. Por essa razão, e sem querer dividir com a esposa os bens, Douglas ofereceu a um amigo seu, Tiago, determinada quantia em dinheiro para que este assinasse um documento, por meio do qual afirmaria que meses atrás teria emprestado dinheiro a Douglas. Com esse documento, e sob o pretexto de quitar a dívida perante Tiago, Douglas entregaria dois veículos seus para este em pagamento – e dessa maneira, não os entregaria na meação, para sua esposa.

Você, como advogado, foi contratado pela esposa de Douglas, que soube de toda essa negociação entre os amigos através de e-mails enviados por Tiago a Douglas, em uma conta que era acessada tanto por este último quanto por sua cliente.

Na condição de advogado da esposa de Douglas, assinale a única assertiva que identifica corretamente a melhor solução ao caso:

- a) Nada poderá ser feito por você, à medida que seria impossível demonstrar que o negócio anterior entre Douglas e Tiago seria falso.
- b) O negócio jurídico é anulável, pois ocorreu a fraude contra credores, considerando-se que a esposa de Douglas é credora.
- c) Trata-se de negócio jurídico nulo, pois houve simulação absoluta, tendo em vista que não houve empréstimo de Tiago a Douglas ou pagamento. Deve-se buscar a nulidade do negócio jurídico.
- d) Simplesmente subsiste o negócio jurídico de pagamento mediante entrega dos veículos que estavam em nome de Douglas, o que o autoriza a realizar essa transação.
- e) O negócio jurídico é anulável, pois verificou-se a ocorrência do dolo, tendo em vista que Douglas, dolosamente, omitiu a realidade dos negócios jurídicos de sua esposa.

Seção 2.3

Teoria das nulidades do negócio jurídico

Diálogo aberto

Não são raras as vezes em que temos valores a receber de terceiros, seja por serviços que prestamos, por algo que vendemos, ou mesmo por empréstimos que realizamos. Porém, some dificuldades financeiras a uma certa dose de má-fé (comumente) e se depare com a inadimplência. Ou seja, seus devedores simplesmente deixam de pagar conforme combinado. E ainda pior: pode ser que aqueles que devem valores a você, além de não pagarem, passem a adotar condutas de modo a evitar qualquer modo de pagamento, utilizando-se, literalmente, de fraudes para não pagarem o que lhe devem. Essa situação pode ser irritante, não é mesmo?

Passado algum tempo, ações judiciais que trataram das questões da franquia e da venda do imóvel da família e que foram elaboradas pelo escritório no qual é advogado já estavam em curso. A equipe com a qual você trabalha, prestando assessoria completa a Guilherme, verificou que este tinha valores a receber de Pedro, que lhe devia a quantia de R\$ 5.000,00, em razão da venda de uma motocicleta realizada por Guilherme a ele, dois anos atrás. O que comprovava a existência da dívida era um simples contrato particular de compra e venda e alguns recibos de quitação, sendo que Pedro havia realizado o pagamento de apenas R\$ 1.500,00.

Após pesquisar ainda mais, e conversando com Guilherme, este lhe contou ter tomado conhecimento sobre um estranho negócio realizado entre Pedro e Fábio, já amigos de longa data. Pedro vinha periodicamente emprestando quantias em dinheiro para ajudar seu amigo Fábio, sob o pretexto de que este necessitava das quantias e realizaria os pagamentos quando pudesse. Contudo, soube-se que, na verdade, Pedro passava o dinheiro de sua conta bancária para Fábio e utilizava as senhas e cartões deste para suas operações cotidianas, como se o dinheiro fosse seu, normalmente. Quando Guilherme realizava cobranças sobre as parcelas da venda da motocicleta, Pedro dizia não ser

possível quitá-las no momento pois encontrava-se “falido” e que aguardava os pagamentos de Fábio.

Vislumbrada a situação por você, advogado da família, Guilherme lhe fez alguns questionamentos, pois desconfiou de que algo estava errado. Assim, logo que tomou conhecimento do caso, você vislumbrou a possível ocorrência da fraude contra credores, um vício social. Diante disso, você explicaria a Guilherme que os negócios realizados por Pedro (esvaziando seu patrimônio) são nulos ou anuláveis? No caso, qual seria a ação correta para ser ajuizada (declaratória de nulidade ou anulatória)? Ainda, qual é o prazo para ajuizar essa ação, e quando se inicia sua contagem? E os efeitos dessa ação, se declarar nula ou reconhecer anulável o negócio, retroagem à data de cada negócio ou somente se produzem desde a sentença (**ex nunc**) ou (**ex tunc**)? Por acaso, os negócios jurídicos fraudulentos seriam convalidados (considerados regulares) com o decorrer do tempo e por qual razão?

Durante a Seção 2.3, você conhecerá os tipos de invalidade do negócio jurídico, de modo a possibilitar a resolução de problemas reais que envolvam, justamente, os efeitos da nulidade ou da anulabilidade, por exemplo. Estude com atenção todo o conteúdo e perceba que, naturalmente, você resolverá os problemas apresentados como um autêntico advogado.

Não pode faltar

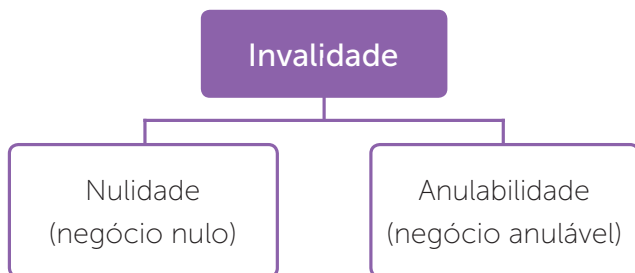
Nessa seção você estudará o que podemos chamar de teoria geral das nulidades. Já com os clássicos defeitos do negócio jurídico em mente, você conhecerá os detalhes de tudo isso que estamos chamando de invalidade, nulidade ou anulabilidade. Existem diferenças entre esses termos, afinal? E quais seriam essas diferenças? Vamos lá!

Perceba, de antemão, que nosso ordenamento jurídico, ao reconhecer invalidades dos negócios jurídicos, nada mais faz do que proteger o sistema jurídico (reforçando a noção de que as regras devem ser cumpridas) e privilegia a boa-fé objetiva, que significa, realmente, a obrigatoriedade da adoção de parâmetros éticos de lealdade, honestidade, probidade e correção durante a realização de negócios jurídicos.

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

invalidade recairá sobre esse negócio. Essa invalidade será subdividida em **nulidade** (quando o negócio jurídico será nulo) ou **anulabilidade** (quando o negócio jurídico será anulável). Pode-se dizer, também, que a própria nulidade é dividida em **nulidade absoluta** (negócio nulo) ou **nulidade relativa** (negócio anulável). Tenha sempre em mente essas divisões, que são muito importantes para que você estruture esse conteúdo em seu raciocínio, tudo bem?

Figura 2.1 | Invalidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Sobre o negócio jurídico nulo, pode-se dizer que nele ocorre uma grave violação às leis de nosso ordenamento jurídico, sendo afrontadas normas de ordem pública (ou cogentes). E, nesses casos, a resposta das leis à tamanha ofensa é a nulidade absoluta, ou seja, **nenhum** efeito do negócio jurídico será admitido, e, aqueles que foram produzidos, deverão ser apagados. Justamente, aqui, falamos em anulação de efeitos **ex tunc** (ou seja, a anulação retroage à data da ocorrência do vício que gerou a nulidade, invalidando-se todos os efeitos desde então).



Assimile

Desde já, guarde as seguintes informações:

- Anulação de efeitos **ex tunc** = **t de todos**, ou seja, **todos** os efeitos, desde o começo (a partir da ocorrência da causa da nulidade).
- Anulação de efeitos **ex nunc** = **n de nunca** retroage! Nesses casos, os efeitos são anulados a partir da decisão que declarou a anulação, e não desde a causa.

Nesse momento, você pode estar se perguntando: em quais situações os negócios jurídicos são nulos? A resposta para esse questionamento é dada por nosso Código Civil de 2002, que, em seu art. 166, aponta que o negócio jurídico é nulo, nos casos apresentados na Figura 2.2:

Figura 2.2 | É nulo o negócio jurídico quando...

- I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz.
- II - for ilícito, impossível ou indeterminado 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 objeto fraudar lei imperativa.
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Fonte: adaptado de Brasil (2002, art. 166).

Na Figura 2.2 as situações apontadas nos incisos I a IV já foram estudadas, lembra-se? Ainda assim, vamos relembrar o que cada uma dessas causas de nulidade do negócio jurídico significa, tendo em vista que a memorização dessas hipóteses é de extrema relevância.

Sobre o absolutamente incapaz, o art. 3º do Código Civil dispõe que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos” (BRASIL, 2002). A regra é bem simples, pois o negócio jurídico será nulo quando um menor o realiza, logo os efeitos produzidos serão anulados desde a data do negócio (**ex tunc**).

Adiante temos o inciso II, segundo o qual, se o objeto for ilícito, impossível ou indeterminado, o negócio jurídico é nulo. Ilícito será aquele realizado em desobediência às normas de direito público; impossível é o negócio que não permite às partes sua efetivação, por exemplo, em razão da impossibilidade física do objeto (como a venda de terrenos na lua); e, com relação à indeterminação do objeto, lembre-se: o objeto deverá ser determinado quanto ao

gênero e à quantidade, podendo apenas a qualidade estar indefinida, e apenas inicialmente.



Exemplificando

A Fazenda Café Maravilha comprometeu-se, por meio de um contrato, a entregar para a empresa Café Maravilha três mil sacas de grãos de café, antes do final do ano. Perceba que, nesse caso, foi especificado o gênero (grãos de café) e a quantidade (três mil sacas), sendo apenas a qualidade (tipo de café Arábica ou Robusta) que não foi dita. Assim, o negócio não é nulo. Mas, se nem mesmo a quantidade estivesse apontada no contrato, o negócio jurídico seria considerado nulo, pois seria indeterminado.

Sobre o inciso III, veja que o negócio jurídico será nulo se o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito. Nessa hipótese, as partes se unem com a intenção de praticar fins não permitidos pelo Direito. Quer ver alguns exemplos? Venda de veículo para utilização em sequestro; empréstimo de arma para matar alguém; etc. Nesses casos, a venda e o comodato (aluguel) não são proibidos. Mas esses negócios específicos serão considerados nulos, pois seus fins são destinados a desrespeitar as leis (TARTUCE, 2017, p. 301). Ambas as partes, tanto quem vendeu o veículo, quanto quem o comprou para realizar o sequestro, devem saber dessa finalidade, para que o negócio seja declarado nulo.

E quando o negócio não revestir a forma prescrita em lei (inciso IV)? Aqui, o negócio jurídico é realizado sem que as partes observem a formalidade (ou solenidade) específica prevista em lei para aquele tipo de negócio. De acordo com o art. 108 do Código Civil, temos o exemplo de uma formalidade: “[...] a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País” (BRASIL, 2002). Nesse caso, quando você pretender vender um imóvel ou renunciar a algum direito sobre ele, lembre-se de fazer a escritura pública, sob pena de ser considerado nulo o negócio jurídico!

É interessante notar, ainda, que as hipóteses do art. 166 do Código Civil (BRASIL, 2002) relacionam-se com os requisitos de

validade apontados no art. 104 (BRASIL, 2002). Leia novamente esses dispositivos e perceba que, se ausente um requisito, o negócio jurídico será nulo.

Na Figura 2.2, sobre a causa prevista no inciso V (quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade), podemos dizer que, para certos negócios, existem alguns procedimentos (ou solenidades/formalidades) que devem ser observados. Ou seja, quando realizarmos um negócio que exija uma solenidade, ou a cumprimos ou o negócio será nulo.



Exemplificando

Ao se confeccionar (lavar/fazer) um testamento público, tal documento deve ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas presentes no local. Sem essas duas testemunhas, o negócio jurídico unilateral (testamento) será nulo. Veja, nesse sentido, o disposto no art. 1.864, inc. II, do Código Civil diz que

são requisitos essenciais do testamento público:
[...] II – lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial. (BRASIL, 2002)



Adiante, o legislador também se preocupou com o caso em que as partes, por meio do negócio jurídico, pretendem fraudar lei imperativa (inciso VI). Cabe a você saber, de início, que a lei imperativa, também chamada de norma cogente ou de direito público, é aquela que sempre deve ser cumprida e não poderá ser modificada pela vontade das partes. Trata-se de uma forma de intervenção do Estado, que cria leis para proteger a parte mais fraca na relação jurídica. Se houver desrespeito a essas regras, o negócio será considerado nulo (AZEVEDO, 2012, p. 342).

Quer um exemplo disso? Veja o que dispõe o art. 412 do Código Civil: “O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal” (BRASIL, 2002). De acordo com esse artigo, quando realizamos um negócio jurídico, não podemos fixar uma multa (cláusula penal) que imponha um

pagamento em valor maior do que o valor da própria obrigação principal. Imagine uma obrigação de pagar R\$ 100,00 que, em caso de inadimplemento, resultaria na incidência de uma multa de R\$ 500,00. Ora, esse negócio estaria fraudando a lei imperativa e seria nulo com relação a esse valor excedente, não é mesmo?



Refleta

Quando reconhecida a ofensa a normas de direito público, como essa, referente ao valor da cláusula penal, o negócio será considerado nulo como um todo? Ou, em vez disso, apenas a parte do negócio prejudicada por essa invalidade será considerada nula? E mais, se apenas uma parte for considerada nula, como deverá decidir o magistrado? Este irá revisar a parte do negócio considerada nula, ou, simplesmente, decretará o fim da produção de seus efeitos?

Assim, chegamos à última causa típica de nulidade, prevista no art. 166, inciso VII, do Código Civil: “a lei taxativamente o declarar nula, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (BRASIL, 2002). Nessa situação, a leitura ao dispositivo legal é suficiente! Se a lei considerar a prática do negócio jurídico proibida, ou mesmo o declarar como nula, certamente a consequência seria a nulidade do negócio jurídico. O professor Álvaro Villaça Azevedo (2012, p. 342) traz dois interessantes exemplos sobre essa questão. Vamos vê-los?

Em primeiro lugar, aponta a hipótese do art. 1.475, do Código Civil que diz que “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” (BRASIL, 2002). Perceba que, nesse caso, se o imóvel for hipotecado, a lei, taxativamente, já considera nula a venda desse imóvel. As partes podem prever, ainda, outra consequência, que consiste no vencimento do crédito hipotecário, se o imóvel for vendido (ou seja, a partir da venda, quem vendeu deverá pagar a hipoteca!).



Saiba mais

Quantas vezes você já ouviu falar em pessoas que “hipotecaram” a casa para realizar empréstimos em dinheiro? Pois bem! Quando oferecemos um imóvel como garantia de nossa dívida (se não pagarmos a dívida, entregamos o imóvel ao credor), podemos dizer que realizamos uma hipoteca, surgindo o que chamamos de crédito hipotecário em favor do credor.

E sobre essa expressão “sem cominar sanção”, o que isso quer dizer? Significa que sempre que a lei disser que algo não pode ser feito, mas nada disser sobre a consequência, o negócio, simplesmente, será considerado nulo se desrespeitar a essa regra (que proíbe a realização de algo). Para o entendimento disso, leia o art. 192 do Código Civil que diz que “os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes” (BRASIL, 2002). Diante disso, se, em algum negócio jurídico, as partes pretenderem alterar os prazos de prescrição, o negócio será nulo nesse ponto, concorda? É assim que funciona, pois mesmo sem qualquer sanção, a cláusula que busque alterar prazos prescricionais não deverá produzir efeitos.



Pesquise mais

Em sua carreira profissional, acredite, você avaliará uma infinidade de negócios jurídicos, e será de extrema importância que você saiba identificar casos nos quais exista alguma nulidade. Desse modo, você poderá requerer a declaração dessa nulidade em benefício de seu cliente ou defenderá seu cliente de uma alegação de nulidade que não tenha o embasamento (o fundamento jurídico) adequado. Assim, estude, nas obras adiante indicadas, sobre as nulidades, para conhecer mais e mais situações e preparar-se adequadamente:

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2LumYM5>>. Acesso em 02 de abril de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1v. Disponível em: <<https://bit.ly/2zOe8aJ>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

Agora, vamos, então, estudar algumas peculiaridades da **nulidade**. Afinal, quem poderá alegar essa nulidade? Pois bem! Lembre-se que a nulidade ocorre quando se verifica uma violação grave a alguma norma de direito público (norma cogente). Em razão da gravidade dessa afronta às leis, assim dispõe o art. 168, do Código Civil: “as nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir” (BRASIL, 2002). Percebeu? Quando ocorrer nulidade, qualquer interessado poderá buscar sua declaração, ou mesmo o Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Saiba também que as nulidades não ocorrem naturalmente, ou automaticamente. Pelo contrário! O parágrafo único, do art. 168, explica que “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” (BRASIL, 2002).

Entenda e guarde muito bem essa preciosa regra: não cabe ao juiz suprir as nulidades, mesmo que as partes assim requeiram. Sabe o que significa isso? Explico: as nulidades não serão corrigidas, sanadas ou adequadas. Elas são tão graves que não permitem a correção, devendo sempre ser declaradas, simplesmente, e retiradas do mundo jurídico, mesmo que as partes, de comum acordo, pretendam a produção de efeitos, a partir de um negócio jurídico nulo (isso é proibido).

E ainda há mais: o negócio jurídico nulo não pode ser confirmado pelas partes e nem convalesce (passa a ser aceito, é corrigido) pelo decurso do tempo (BRASIL, 2002, art. 169). Compreenda: pode passar muito tempo, e, ainda assim, o negócio jurídico poderá ser declarado nulo, e não caberá às partes confirmarem o negócio. Assim, pode-se concluir que não há prazo para o ajuizamento de uma ação judicial para declaração de nulidade de negócio jurídico, sendo **imprescritível** essa pretensão (de declaração de nulidade).



- A nulidade do negócio jurídico **pode ser alegada por quaisquer interessados**, ou pelo **Ministério Público**, quando lhe couber intervir.
- O **juiz deve sempre declarar a nulidade** do negócio jurídico e não poderá corrigi-lo, mesmo que as partes peçam a correção.
- Pode passar muito **tempo** e mesmo assim o negócio jurídico poderá ser declarado nulo, pois o **passar do tempo não o corrige**, e as partes tampouco podem confirmar esse negócio.

Agora você já entende muito bem sobre as hipóteses de nulidade. Mas, e as causas de anulabilidade (quando o negócio é anulável)? Veja, com atenção, o disposto no art. 171 do Código Civil: “além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores” (BRASIL, 2002).

Lembre-se do que você estudou nas Seções 2.1 e 2.2 sobre os vícios do negócio jurídico. Todos esses vícios, com exceção da simulação (que é causa de nulidade), são hipóteses de negócio jurídico **anulável**. Soma-se a isso os casos em que o agente é relativamente incapaz, e você já conhece grande parte dos casos de anulabilidade.

Por meio da comparação entre a anulabilidade e a nulidade, será possível, de uma vez por todas, entendermos essa diferença. Vamos lá!

Quando ocorre uma nulidade, como vimos, qualquer interessado ou o Ministério Público pode alegar essa nulidade, não é mesmo? Mas, quando se tratar de uma **anulabilidade**, lembre-se do art. 177, do Código Civil que diz que “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade” (BRASIL, 2002).

Ademais, memorize: quando há nulidade, o juiz deve declará-la de ofício (mesmo que ninguém alegue durante a ação judicial), mas, quando há anulabilidade, o juiz somente irá declará-la se os interessados a alegarem. E, por qual motivo isso acontece? Porque os

casos de anulabilidade são menos graves, e as partes podem, em vez de pretender a anulação do negócio, simplesmente, levá-lo adiante.

E disso, justamente, retiramos outra diferença entre o negócio nulo (nulidade) e o negócio anulável (anulabilidade): “o negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro” (BRASIL, 2002, art. 172). Entendeu? Quando for apenas anulável, as partes podem confirmar o negócio, desde que não ofendam direitos de terceiros, é claro.

Com relação ao prazo para alegação da nulidade, vimos que, simplesmente, a nulidade jamais será corrigida pelo decurso do tempo, sendo imprescritível a ação para sua declaração. Porém, quando falamos em negócio jurídico anulável, é de extrema importância termos em mente todo o disposto no art. 178 do Código Civil:



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 (BRASIL, 2002).

Quando você pensar em anular um negócio jurídico (pois verificou um caso de anulabilidade), lembre-se de que você terá o prazo **decadencial** de quatro anos para fazê-lo, e atente-se para a forma de contagem, que está de modo muito claro exposta no artigo recém apresentado.



Assimile

- A anulabilidade do negócio jurídico **pode ser alegada somente pelos interessados**.
- O **juiz** irá declarar a anulabilidade **somente quando** os interessados alegarem.
- No caso dos negócios jurídicos anuláveis, se passar o prazo

decadencial de quatro anos, o negócio será confirmado pelo decurso do tempo. Nesse ponto, veja a interessante regra contida no art. 179, do Código Civil que diz que “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” (BRASIL, 2002).

Por fim, estabelecidas as diferenças entre o negócio jurídico nulo e o negócio jurídico anulável, você deve prestar atenção no que dispõe o art. 184 do Código Civil sobre obrigações principais e acessórias:

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. (BRASIL, 2002)

Essa disposição legal é aplicável tanto para o negócio nulo como para o anulável (perceba que o artigo fala de invalidade). A partir dessa regra legal, pode-se dizer que, se uma obrigação principal for declarada inválida (nula ou anulável), as acessórias também serão invalidadas. Contudo, é possível que um negócio seja invalidado apenas em parte, se for possível separar essa parte do todo sem prejudicar o negócio. Trata-se de se buscar preservar os negócios jurídicos, sempre que possível.

Assim, caro estudante, chegamos ao final dessa Seção 2.3 e desta unidade, na qual tratamos dos vícios do negócio jurídico e das hipóteses de nulidade e de anulabilidade. Convido-o a permanecer conosco, até mesmo porque, na próxima seção, estudaremos a responsabilidade civil, por meio da qual aprenderemos a requerer indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Até breve!

No cotidiano do escritório onde você advoga, aparecem casos de todos os tipos. No setor que trata de questões cíveis, você já deve ter percebido que é necessário muito conhecimento para resolver até mesmo as questões aparentemente mais simples. Para defender os interesses de seus clientes, os detalhes relacionados às nulidades e às hipóteses de anulação de negócios jurídicos são de extrema relevância, porquanto um simples detalhe pode mudar tudo e evitar o agravamento da situação – e pela via reflexa, isso significará a melhoria na própria vida da pessoa que lhe contratou. Veja tudo o que aconteceu com Guilherme, que, depois de passar por difíceis situações, sequer conseguia receber valores que lhe são devidos por Pedro, que simplesmente, além de não pagar o que deve, passou a utilizar-se de fraude para esquivar-se de suas obrigações.

Diante de toda a situação que envolve Guilherme (credor) e Pedro (devedor), você explicaria ao primeiro que os negócios realizados por Pedro (esvaziando seu patrimônio) são nulos ou anuláveis? No caso, qual seria a ação correta para ser ajuizada (declaratória de nulidade ou anulatória)? Ainda, qual é o prazo para ajuizar essa ação e quando se inicia sua contagem? E os efeitos dessa ação, se declarar nula ou reconhecer anulável o negócio, retroagem à data de cada negócio ou somente se produzem desde a sentença (**ex nunc**) ou (**ex tunc**)? Por acaso os negócios jurídicos fraudulentos seriam convalidados (considerados regulares) com o decorrer do tempo, e por qual razão?

Inicialmente, seria adequado explicar a Guilherme que os negócios realizados por Pedro, com o objetivo de esvaziar seu patrimônio, verificando-se a fraude contra credores, são anuláveis. Note-se o disposto no art. 171, inc. II, do Código Civil que diz que “além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: [...] II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores” (BRASIL, 2002).

Nesse caso, seria correto ajuizar uma ação anulatória do negócio jurídico, que é diferente da ação declaratória de nulidade, haja vista ser esta última referente a casos nos quais se pretende apenas declarar o negócio nulo (que sempre foi nulo, só esperando

a declaração). Em ações anulatórias pretende-se desconstituir um negócio que, se ninguém alegasse a anulabilidade, produziria efeitos normalmente.

Com relação ao prazo para ajuizamento da ação anulatória de negócios jurídicos realizados mediante fraude contra credores, o prazo é decadencial e de quatro anos contados do dia em que se realizou cada negócio fraudulento. Aplica-se o preconizado no art. 178, inc. II, do Código Civil que diz que “é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: [...] II – no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico” (BRASIL, 2002)

Quanto aos efeitos da sentença que reconhecer a causa e anular o negócio jurídico, deve-se dizer que estes se operam **ex nunc**, ou seja, não retroagem à data de cada negócio jurídico. A desconstituição apenas atinge os efeitos, a partir da própria sentença. Somente nos casos de nulidade, os efeitos operam **ex tunc**, até mesmo porque, quando o negócio é nulo, ele jamais poderia, sequer, ter produzido quaisquer efeitos.

Por fim, deve-se dizer que, se transcorrido o tempo do prazo decadencial de quatro anos sem que os interessados aleguem e pleiteiem a anulação, os negócios jurídicos serão considerados regulares, até mesmo porque não se poderá mais reclamar sua anulação, simplesmente. Se fosse uma nulidade, a situação seria diferente, porquanto é imprescritível a pretensão para declaração de nulidade.

Avançando na prática

Veículo de “passeio”

Descrição da situação-problema

Certo indivíduo, conhecido por Marcelinho, após perder seu emprego e por se encontrar em situação financeira difícil, passou a pensar em maneiras de ganhar dinheiro, muito embora não tenha passado um dia sequer buscando um novo emprego. Como em seu antigo emprego recebia muito bem, tinha três veículos parados

em sua garagem. Um desses carros, o seu preferido, era escuro e os vidros todos igualmente escuros, de modo a não permitir que pessoas de fora pudessem ver quem estava em seu interior. Num sábado, após ingerir muita bebida alcoólica com colegas, um rapaz chamado Flavinho veio lhe fazer uma proposta: compraria o veículo de cor escura, anteriormente referido, para sequestrar um garoto de 13 anos, filho do antigo patrão de Flavinho. Em troca, pediriam dinheiro e, com a parte do resgate que caberia a Flavinho (pois a outra metade ficaria com Marcelinho), ele realizaria o pagamento pelo veículo. Diante da insidiosa oferta, sem nem pensar com calma, Marcelinho aceitou e entregou o carro para Flavinho, que realizou o sequestro. Mas, no momento do pagamento do resgate, Flavinho foi preso e perante o Poder Judiciário disse que o carro era seu, pois havia comprado de Marcelinho, faltando apenas entregar-lhe o dinheiro. Acabou dizendo, também, que Marcelinho sabia do motivo que o havia levado a comprar o carro (sequestrar o garoto). O juiz da questão não aceitou esse argumento e disse que o carro, na verdade, era de Marcelinho. Diante dessa situação, Marcelinho procurou você, como advogado, pedindo para que fosse considerada válida a venda, a fim de se livrar de toda essa situação. Você, afinal, diria a Marcelinho que essa compra e venda é válida? Se não, aponte suas razões.

Resolução da situação-problema

Como advogado, na área cível, você poderia até procurar defendê-lo judicialmente. Porém, você diria ao seu cliente que essa compra e venda é nula, na medida em que “o motivo determinante, comum a ambas as partes” era ilícito. Ou seja, a venda do veículo foi efetuada para a realização de um sequestro, sendo, portanto, aplicável, no caso, o art. 166, inc. III, do Código Civil que diz que “é nulo o negócio jurídico quando: [...] III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito” (BRASIL, 2002).

1. Depois de algumas semanas de negociação Diego e Olávio finalmente chegaram num consenso. Diego vendeu um imóvel a Olávio pelo valor de trezentos mil reais. Trata-se de uma grande chácara, onde o comprador pretende passar os fins de semana com sua família. Para formalizar a venda, Diego passou todas as instruções necessárias a Olávio e adiantou o pagamento de quase todos os custos referentes à conhecida burocracia perante o Cartório de Registro de Imóveis, onde seria confeccionada a escritura pública, tendo Olávio apenas que complementar o pagamento para efetivar a transferência do domínio do imóvel. Assim, as partes finalizaram o negócio e o comprador passou a ser possuidor do imóvel. Porém, mais de 15 anos depois, Diego visitou o Cartório e viu que não havia sido elaborada a escritura pública do imóvel. Sobre isso, Olávio disse que, como já havia passado muito tempo, seria desnecessária a escritura. Sobre esse caso, assinale a única alternativa que corresponde ao conselho correto que você, como advogado, daria a Diego:

- a) O negócio jurídico se tornou perfeito pelo decurso do tempo.
- b) A compra e venda, como preenchidos seus requisitos, é um negócio jurídico perfeito, não havendo necessidade de escritura pública nesse caso.
- c) No caso de transferência de bem imóvel, a escritura pública é dispensável se assim concordarem as partes envolvidas no negócio.
- d) O prazo para reclamar alterações no negócio é de quatro anos, já tendo ocorrido a decadência nesse caso.
- e) A escritura pública, no caso, é uma solenidade indispensável, e o desrespeito a isso configura causa de nulidade do negócio jurídico, que não convalesce pelo decurso do tempo.

2. Mãe de uma filha de doze anos de idade, Eliana se viu em meio a uma complicada situação. Divorciou-se, perdeu o emprego, e descobriu que sua filha, Lilian, sofria de uma raríssima doença cardíaca, que era administrável por remédios. Depois de muito tempo, arcando sozinha com valores dos remédios, Eliana chegou em sua casa e viu Lilian com falta de ar e pedindo por socorro. Imediatamente, Eliana levou sua filha ao hospital, e lá chegando, assinou um contrato no qual se comprometeu ao pagamento de uma elevada quantia, impagável para uma pessoa em sua condição financeira. A filha de Eliana foi bem tratada pelo hospital, porém Eliana não realizou o pagamento simplesmente porque não pôde fazê-lo. Passados quatro anos e três meses, o hospital ingressou com ação de cobrança em face de Eliana, e esta, em seu favor, alegou o

vício de consentimento denominado lesão, buscando anular o negócio jurídico realizado.

Nesse caso, como juiz responsável por julgar esse caso, e com relação aos prazos decadenciais relacionados aos casos de anulabilidade, assinale a única alternativa correta:

- a) A lesão é um vício do consentimento e o prazo prescricional para sua anulação é de quatro anos.
- b) A lesão é um vício do consentimento e o prazo decadencial para sua anulação é de dois anos.
- c) A lesão é uma causa de nulidade absoluta, podendo ser alegada a qualquer momento e não se convalidando pelo tempo.
- d) A lesão é um defeito do negócio jurídico e o prazo decadencial para sua anulação é de quatro anos.
- e) A lesão é vício do negócio jurídico e, como não há previsão expressa referente ao prazo para sua alegação, esta pode ser alegada em até dois anos da celebração do negócio jurídico.

3. Já com 16 anos de idade, Gabriel colecionava figurinhas para seu álbum da Copa do Mundo de Futebol. Trocava as figuras com colegas e juntava dinheiro para comprar os pacotes. No final de um mês, após juntar toda a sua mesada, foi até um famoso vendedor de álbuns de figurinhas, do qual adquiriu 100 pacotes fechados dos cromos. Havia sido convencido pelo vendedor de que esses pacotes continham figurinhas da Copa do Mundo de Futebol de 2018, e justamente por isso, adquiriu tantos. Porém, ao chegar em casa, abriu-os e notou que as figurinhas eram de Copas do Mundo passadas! Embora tenha ficado irritado com a situação, seu pai o convenceu a nada fazer e simplesmente lhe deu outras figurinhas. Pois bem. Vários anos depois, já com 21 anos de idade, Gabriel encontrou o vendedor que o havia enganado e o levado a adquirir aqueles pacotes de figurinhas. Irritou-se tanto ao ver o homem, que buscou auxílio jurídico para reaver o valor investido naquela época. Como advogado contratado por Gabriel, você prontamente identificou um vício do consentimento no negócio jurídico de compra dos pacotes de figurinhas: o dolo.

Sobre esse caso, assinale a única alternativa correta quanto ao prazo e a possibilidade para pleitear a anulação do negócio:

- a) No caso, como Gabriel tinha 16 anos de idade, o negócio jurídico de compra e venda deve ser considerado nulo, não havendo prazo para sua declaração de nulidade.

b) Verificando-se o dolo na compra e venda, o prazo decadencial, no caso de Gabriel, passou a correr no dia em que realizado o negócio jurídico, motivo pelo qual seria impossível reclamar a anulação do negócio atualmente.

c) Gabriel era considerado incapaz quando celebrou o negócio jurídico e assim sendo, quando pretendeu, aos 21 anos, anular o negócio, isso seria possível, pois o prazo decadencial de quatro anos seria contado a partir da data em que cessou a incapacidade.

d) Sendo relativamente incapaz, Gabriel tinha conhecimentos suficientes para celebrar o negócio, não havendo razões para, posteriormente, reclamar sua anulação.

e) Não há prazo para pleitear a anulação desse negócio, pois, em casos de declaração de anulabilidade, a pretensão é imprescritível.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2012. Disponível em <<https://bit.ly/2Nx63tf>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1v. Disponível em: <<https://bit.ly/2zOe8aJ>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2uLErbL>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2LumYM5>>. Acesso em 02 de abril de 2018.

Da responsabilidade civil

Convite ao estudo

Um dos assuntos mais comuns entre nós, que estudamos Direito, é aquele que envolve a indenização, não é mesmo? Isso porque esse tema envolve os danos patrimoniais e os conhecidos danos morais, os quais são também tidos por extrapatrimoniais. Afinal, é comum nos litígios entre pessoas que alguma das partes sintam-se ofendida, e, por essa razão, pretenda ser indenizada por aquele que lhe causou danos.

A responsabilidade civil pode ser compreendida, então, como o instituto do Direito Civil que possibilitará essa indenização à vítima. Mas, para que você saiba como identificar os elementos da responsabilidade civil, os modos de visualizar os danos existentes e de requerer indenizações, o atento estudo às seções da Unidade 3 é imprescindível.

Nesse sentido, na Seção 3.1, conheceremos o conceito de responsabilidade civil, bem como sua divisão entre contratual e extracontratual; e compreenderemos, ainda, as noções que envolvem o ato ilícito. No geral, você aprenderá a identificar os elementos da responsabilidade civil e conhecerá as causas que excluem o dever de indenizar. Adiante, você perceberá que algumas condutas serão equiparadas a atos ilícitos, como o abuso de direito, e que poderão resultar na responsabilidade civil do agente. Nesse sentido, estudaremos, na Seção 3.2, o abuso de direito. Assim, conhecidas tantas peculiaridades acerca da responsabilidade civil, você poderia se perguntar: mas, como utilizar isso para requerer indenizações? Quais seriam, aliás, os tipos de danos existentes? Essas respostas e ainda mais detalhes esperam por você na Seção 3.3, na qual

serão estudados detalhes acerca dos danos patrimoniais e dos extrapatrimoniais.

De modo a compreender para depois aplicar os conhecimentos sobre a responsabilidade civil, analise com cautela o seguinte caso, pois você é o advogado responsável pelas pretensões de sua cliente.

No dia 23 de abril de 2014, Mariana dirigia seu veículo pela Avenida Maritacas, na cidade de Passarinhas, no Estado do Rio de Janeiro, quando, ao cruzar um semáforo que sinalizava verde para sua passagem, ela foi abalroada por outro veículo, então conduzido por Jonas, que cruzou o sinal vermelho em alta velocidade e causou o acidente. Mariana ficou internada no hospital local por dois meses, recuperando-se dos ferimentos resultantes do acidente, tendo que se afastar de suas atividades laborais durante esse período – ela trabalhava como profissional autônoma.

No dia 24 de abril de 2014, Mariana participaria da festa de aniversário de sua mãe, que acabou falecendo um mês após o aniversário, enquanto Mariana esteve hospitalizada. Passados dois anos do acidente, após recuperar-se de seus ferimentos e do estresse causado, bem como pelo luto em razão da morte de sua mãe, Mariana buscou seu escritório, pretendendo saber por quais direitos reclamar. Assim sendo, como advogado contratado a patrocinar a causa de Mariana, concentre-se e dê o seu melhor.

Aliás, quais seriam as noções necessárias para que você, como advogado, buscasse resolver o problema de Mariana? Quais são os elementos para configuração de responsabilidade civil? E eles estariam presentes no caso concreto? As respostas a essas indagações estão dispostas ao longo do material e aguardam por você, que as descobrirá e aprenderá como utilizá-las em casos práticos. Siga em frente!

Seção 3.1

Responsabilidade civil

Diálogo aberto

Cotidianamente, realizamos compras, fechamos negócios, contratamos serviços, nos deparamos com novas tecnologias, dirigimos veículos e andamos de bicicleta. Enfim, realizamos tarefas das mais variadas, sejam referentes a contratos ou não. Em nossa sociedade atual, movimentada e altamente complexa, vivenciamos inúmeras situações que, aparentemente, sempre ocorreram de maneira comum, rotineira. Porém, estamos constantemente expostos a riscos, não é mesmo? Mas, quais riscos seriam esses? Ora, os riscos de sofrermos danos, seja porque alguém descumpriu uma cláusula contratual e nos prejudicou seriamente, ou, ainda, porque podemos ser vítimas em acidentes que envolvam veículos, ou sermos agredidos, por exemplo. Perceba que quando algo anormal ocorre em uma relação jurídica, o Direito pode ser útil, justamente, para restabelecer o equilíbrio entre as relações. A responsabilidade civil pode ser um interessante instrumento para tanto.

Como relatado, Mariana recuperou-se do acidente sofrido, ao menos fisicamente, e buscou seus serviços como advogado, pois acredita que você será capaz de identificar a melhor estratégia para obter os devidos ressarcimentos do agente causador do dano.

Em sua primeira reunião com Mariana, ela lhe contou sobre o acidente em detalhes e apontou que trafegava, realmente, em conformidade com a velocidade permitida na via terrestre e que, ao passar o cruzamento, o fez autorizada pelo sinal verde que lhe abria passagem. Porém, explicou que o veículo conduzido por Jonas ignorou o sinal vermelho e, em alta velocidade, colidiu violentamente na parte lateral de seu carro.

Pois bem, certo de que há medidas judiciais adequadas para se obter o ressarcimento pelos danos sofridos por Mariana, a princípio, o caso em tela diz respeito a um caso de responsabilidade civil contratual ou extracontratual? Ainda, quais são os elementos necessários à configuração da responsabilidade civil? E eles estão

presentes no caso concreto? Se estiverem, aponte expressamente cada um deles. No mais, a responsabilidade tratada, no caso, é objetiva ou subjetiva, e qual é a primordial diferença entre estas?

Tenha em mente que o estudo sobre a responsabilidade civil é de extrema importância, pois para toda e qualquer indenização que você, como advogado, pretenda pedir para seus clientes, será necessário reconhecer os elementos que caracterizam essa forma de responsabilização. Sem esses conhecimentos seria impossível fazer uma simples ação de indenização, não é mesmo?

Você perceberá, após os estudos da Seção 3.1, que terá conhecimento sobre os elementos da responsabilidade civil, como a conduta, o nexo causal, o dano e a culpa ou o dolo. Por isso, siga em frente conosco e aprenda sobre esse interessante e relevante ponto. Bons estudos!

Não pode faltar

Já ambientados com relevantes temas do Direito Civil, como aqueles referentes à estrutura dos negócios jurídicos, bem como os defeitos que estes podem apresentar, chegamos a um ponto tão interessante quanto aqueles: a responsabilidade civil. Sem dúvidas você tem a noção de que somos responsáveis pelas condutas que adotamos ou deixamos de adotar, ou seja, respondemos perante aquelas pessoas que, eventualmente, prejudicamos, não é mesmo? Se cometo uma agressão, danifico um veículo, descumpro um contrato ou desrespeito algum relevante dever de cautela, poderei ser responsabilizado. Mas, nesse ponto você pode se perguntar: afinal, de qual modo eu seria responsabilizado? A resposta para essa indagação consiste, justamente, na responsabilidade civil, que será esse instrumento do Direito Civil útil ao restabelecimento do equilíbrio nas relações entre as pessoas.

Começemos, então, pelo conceito de responsabilidade civil para que você entenda, logo de início, sobre o que estamos falando. Então, vamos lá!

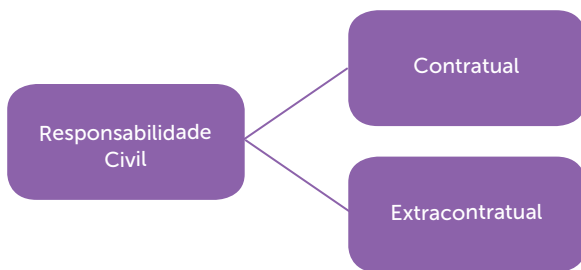
Para iniciar nosso raciocínio, vamos desvendar a própria expressão, em sua literalidade. Responsabilidade nos dá a ideia de resposta, isto é, nos faz pensar que alguém responderá por algo. Somos ou não, afinal, responsáveis por nossas atitudes? Levando essa noção ao Direito Civil, podemos pensar que responderemos

por nossas condutas, se considerarmos situações em que, eventualmente, causamos danos a alguém. Noutras palavras, quem ofende direitos do outro, causando-lhe danos, será responsabilizado e deverá ressarcir a vítima.

A responsabilidade civil pode ser conceituada, ainda, como um dever jurídico sucessivo de indenização, que é resultado da violação a um dever jurídico originário (CAVALIERI FILHO, 2015). Vamos entender melhor essa definição? Imagine que sempre estamos diante de alguns deveres jurídicos, como por exemplo, o genérico dever de não lesar outrem (conhecido por princípio *neminem laedere*). Porém, pode ser que venhamos a desrespeitar esse dever jurídico (que é originário), e, como consequência deste ato, advirá um dever jurídico sucessivo, que é justamente o dever de indenizar a vítima para ressarcir-la pelo dano causado. Guarde em mente essa definição e perceba, ao longo de nosso estudo, como ela é, de fato, adequada. Mais adiante, conceituaremos novamente a responsabilidade civil, de um modo ainda mais preciso.

Com a noção do que é a responsabilidade civil, vamos então dividi-la em duas frentes: a contratual e a extracontratual. A primeira diz respeito às situações em que as pessoas firmam um contrato entre si, e o descumprimento das cláusulas contratuais pode resultar na responsabilização civil do inadimplente. Já a segunda aponta casos nos quais as partes não realizam nenhum contrato entre si, mas, ainda assim, uma acaba violando o dever geral de cuidado e causa danos à outra, podendo ser responsabilizada. A Figura 3.1 mostra-nos essa diferença básica:

Figura 3.1 | Responsabilidade Civil



Fonte: elaborada pelo autor.



O jovem Pedrito firmou um contrato verbal de comodato (empréstimo gratuito de bem móvel não fungível/trocável) com Julieta, através do qual emprestou para Julieta um antigo e raro tocador de discos, que pertencia a sua avó, Sra. Pedrinha. Porém, Julieta, que nunca havia utilizado uma vitrola antes, acabou danificando-a de modo irreversível.

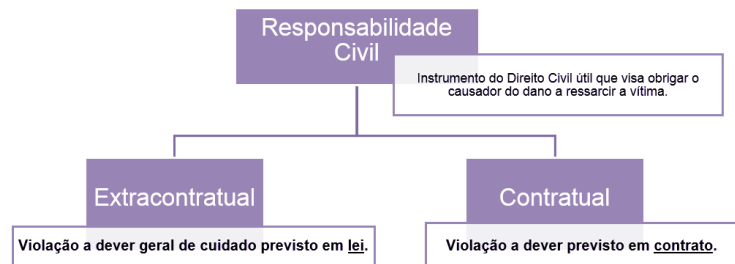
Assim, percebe-se a violação ao próprio contrato típico de comodato (previsto no Código Civil de 2002), podendo ser Julieta responsabilizada civilmente, incidindo, no caso, a responsabilidade civil contratual. Ela poderá ter de reparar os danos materiais, além de compensar o dano moral/extrapatrimonial.

Após essa situação, Pedrito, que já havia perdoado Julieta, justamente no dia em que foi conversar com ela para fazer as pazes (depois de ter sido indenizado), acabou atropelando Julieta com seu veículo, pois passou de maneira imprudente pela faixa de pedestre. Nesse caso, percebe-se que foi violado um dever geral de cuidado, sendo possível a responsabilização extracontratual.

Diante desses exemplos apresentados, percebe-se que a responsabilidade civil tem sua origem na violação da lei, situação em que a pessoa descumpra algum dever imposto pelo ordenamento jurídico; ou no descumprimento de uma obrigação negocial, quando a pessoa não cumpre uma obrigação pactuada em negócio jurídico (NADER, 2016). No caso da violação de leis, mesmo sem que exista uma relação jurídica prévia entre as pessoas, temos a responsabilidade civil extracontratual (também chamada de **aquiliana**). Enquanto nas ocasiões em que as partes pactuam direitos e obrigações por meio de contratos, havendo o inadimplemento, verificamos a responsabilidade civil contratual.



Figura 3.2 | Assimile Responsabilidade



Fonte: elaborada pelo autor.

Assim estabelecidas as diferenças, você deve estar se perguntando: qual seria essa “lei” que não posso descumprir e que me explica esse “dever geral de cuidado”? Sem problemas, vamos lá!

Em primeiro lugar, leia atentamente o art. 186 do Código Civil que diz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002), pois esse importante artigo do Código Civil de 2002 nos explica o significado de **ato ilícito**, que é justamente o resultado de uma ação ou omissão voluntária (não forçada), que ocorrerá por negligência ou imprudência, **e** que causará danos a outrem, mesmo que somente moral. Note que deve haver a conduta **e** o dano (e não a conduta ou o dano). Ainda, além da negligência e da imprudência, podemos falar da imperícia. Mas, o que são essas três figuras, afinal?

A negligência, a imperícia e a imprudência são formas de manifestação das condutas culposas, ou seja, daquelas ações ou omissões que não são praticadas intencionalmente pelas pessoas, isto é, não são praticadas com o fim de causar dano. Tenha em mente que, nesses casos de culpa, a pessoa descumprirá um dever geral de cuidado ou de cautela, que é imposto genericamente pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2017).

Com relação à negligência, podemos entendê-la pela omissão (conduta omissiva) da pessoa que, por desleixo ou desatenção, não observa o dever geral de cautela. Sobre a imprudência, pense

na ação (conduta comissiva) em que a pessoa não observa os cuidados necessários. Ainda, quando a pessoa, que se utiliza de conhecimentos técnicos em sua conduta, exerce sua atividade de maneira imprecisa/errada, podemos dizer que ocorreu a imperícia.



Exemplificando

O motorista de veículo que, em alta velocidade, busca aproveitar o “final” do sinal amarelo do semáforo e acaba causando um acidente com outro veículo, age de maneira **imprudente**. Por outro lado, quando o motorista, mesmo sabendo que os freios do carro estão falhando, deixa de realizar a manutenção, e disso resulta um atropelamento, estamos diante da **negligência**. Ainda, e já sobre a **imperícia**, imagine uma situação em que um médico, durante um procedimento cirúrgico, executa seu trabalho de maneira imprecisa, sem adotar a precisão técnica necessária. Nesses três casos, estamos diante de modalidades de condutas culposas (não dolosas).

E com relação às condutas dolosas, aquelas que são praticadas pelas pessoas quando estas pretendem, justamente, causar os danos ou, no mínimo, quando assumem os riscos (dolo eventual) de causá-los? Nesse caso, é claro, também estaria sendo cometido o ato ilícito, até mesmo porque, se o dano causado “sem querer” o configura, imagine, então, aquele causado propositalmente. A partir disso, questione: do que me serve verificar, em casos concretos, o cometimento do ato ilícito? Ora, leia o art. 927, do Código Civil, que é bastante esclarecedor sobre esse assunto: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

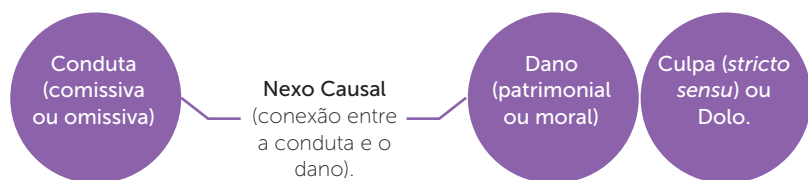
Sobre o que chamamos de abuso de direito, abra aqui uns parênteses em seu estudo e leia, também, o art. 187 do Código Civil que diz que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). Na Seção 3.2, estudaremos com profundidade esse tema. Por ora, memorize apenas que há outros tipos de atos ilícitos, conhecidos por abuso de direito, a serem configurados quando alguém abusa de algo que, inicialmente, teria como direito legítimo.

Perceba: estamos diante do que podemos chamar de cláusula geral de responsabilidade civil, que é composta pela interpretação em conjunto dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil de 2002. O primeiro explica o que é o ato ilícito, enquanto o segundo diz que, se configurado o ato ilícito, o causador do dano será obrigado a repará-lo.

A partir de agora, sendo que você já compreendeu o que é a responsabilidade civil, diferenciando-a entre contratual e extracontratual, e que também aprendeu sobre o ato ilícito, vamos analisar os elementos que compõem a responsabilidade civil?

Para haver responsabilidade civil, lembre-se de que é necessário verificarmos a presença de seus elementos: (1) conduta, (2) dano, (3) nexa causal e (4) culpa ou dolo. Veja o raciocínio exposto na Figura 3.3 e busque memorizar esse “caminho” dos elementos da responsabilidade civil:

Figura 3.3 | Elementos da Responsabilidade Civil



Fonte: elaborada pelo autor.

Vamos, então, entender cada um desses elementos da Figura 3.3, começando pela **conduta**, que consiste na ação ou omissão voluntária causadora de dano. Para a responsabilidade civil, não tratamos de qualquer conduta, e sim daquela que resultam em ato ilícito, conforme explicado anteriormente, quando estudamos o art. 186 do Código Civil de 2002. Sobre o que chamamos de “voluntária”, entenda-a por conduta caracterizada como controlável ou dominável pela pessoa humana. Já as forças da natureza, que também podem causar danos, não são voluntárias, nem mesmo aquelas causadas por alguém em estado de inconsciência (GONÇALVES, 2017).

Adiante, pense imediatamente no **dano**, que não é conceituado no Código Civil de 2002, mas que pode ser entendido como “a lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual” (BRAGA

NETTO et al., 2017, p. 246). Entenda esse importante conceito: falamos em dano quando algum direito ou interesse da pessoa (seja patrimonial ou extrapatrimonial) for lesionado por alguém.



Refleta

Quando falamos em interesse concretamente merecedor de tutela, o que se quer dizer afinal? Deve-se pensar que, no que diz respeito aos danos patrimoniais, estes podem ser constatados de maneira relativamente fácil. Porém, quando estamos diante de danos de natureza extrapatrimonial (imaterial, intangível), por vezes, sequer há leis que disponham exatamente sobre esse direito (moral, estético, psíquico, entre outros). Assim, qual é, ainda, a diferença entre direito e interesse?

Assim, pense que entre a conduta e o dano deve haver alguma ligação, até mesmo porque, se a responsabilidade civil é útil para se obrigar alguém a ressarcir um dano causado, certamente a pessoa responsabilizada deve ter causado o dano. Do contrário, sem esse “nexo” entre a conduta e o dano, poderíamos responsabilizar alguém que não contribuiu para a ocorrência do dano!

Sobre o **nexo de causalidade**, para os fins de nosso estudo sobre a responsabilidade civil, entenda que no Direito Civil brasileiro adotou-se a teoria da causalidade adequada, segundo a qual se pode pensar que mesmo quando há várias concausas para um mesmo dano, deve-se averiguar qual foi, realmente, a causa mais adequada ao dano ocorrido, realizando-se um juízo de probabilidade.



Exemplificando

Quando os pais e as mães compram remédios para seus filhos pequenos, é comum irem até as farmácias com as receitas médicas, entregando-as ao farmacêutico responsável. Nesse contexto, imagine uma situação em que o farmacêutico sugere outro remédio em vez do receitado, pois que “daria na mesma e sairia por um valor menor”. A mãe, após aceitar e dar o remédio à filha pequena, notou que esta passou a apresentar convulsões. Contudo, não foi realizado qualquer exame que demonstrasse que os remédios ingeridos eram a **causa** das convulsões. Aplicando-se a teoria da causalidade adequada, e verificando o juiz que não havia outro motivo para as convulsões, visto que a menina era saudável até então, é **muito provável** que a causa fosse

o remédio erroneamente vendido, estabelecendo-se, portanto, o nexo causal entre o remédio erroneamente vendido e ingerido (conduta) e as convulsões (dano). Diante disso, você consegue pensar em outros casos, no seu dia a dia, em que o nexo causal esteja presente?

Por fim, sobre a culpa e o dolo, como último elemento que compõe a responsabilidade civil, já estudamos esse ponto mais acima, quando explicamos as modalidades de culpa e apresentamos o dolo como a conduta praticada com a intenção de se causar um dano. Aliás, a partir desse último elemento, configura-se o que chamamos de **responsabilidade subjetiva**, como aquela na qual se deve demonstrar a culpa ou o dolo do causador do dano. Ao contrário desta, existe a **responsabilidade objetiva**, na qual é desnecessário demonstrar a culpa ou o dolo, sendo os três elementos anteriores (conduta, nexo e dano) suficientes para a responsabilização.

Mas, como assim? É possível responsabilizar alguém sem a demonstração da culpa ou dolo? Certamente! Leia o art. 931 do Código Civil brasileiro: “ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (BRASIL, 2002).

Então, para que você entenda bem, perceba que o legislador, por meio desse artigo citado, disse o seguinte às vítimas de danos: “você serão ressarcidas mesmo que não consigam demonstrar a culpa ou dolo da empresa”. Privilegiou-se a ideia de ressarcir a parte vulnerável nas relações negociais, considerando-se que as empresas detêm melhores condições para se defender em processos judiciais e que, fatalmente, as pessoas não conseguiriam demonstrar a culpa ou dolo dos empresários individuais e empresas. Além disso, a empresa deve custear os riscos de suas atividades (sendo o lucro a recompensa), e nesses riscos estão inclusos os danos causados pelos produtos que colocam no mercado para circulação.

Pense, além disso, que nas relações de consumo, via de regra, a responsabilidade civil de fornecedores de produtos e de prestadores de serviços é objetiva, conforme previsto, ilustrativamente, no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Ainda assim, mesmo não sendo necessário demonstrar a culpa ou o dolo nos casos de responsabilidade objetiva, nem sempre haverá a responsabilização, pois existem as conhecidas **causas excludentes de responsabilidade**. Em algumas hipóteses, embora presentes os elementos para a configuração da responsabilidade civil, esta será excluída/desconsiderada, e não haverá o dever de indenizar. Mas, quais hipóteses são essas?

A legítima defesa, o exercício regular de direito e o estado de necessidade são três dessas causas (BRASIL, 2002, art. 188, incs. I e II). Na legítima defesa, a pessoa age para se defender de uma agressão injusta e acaba cometendo um dano. Quanto ao exercício regular de direito, o agente causador do dano apenas exerceu um direito seu, não cometendo, portanto, um ato ilícito. Sobre o estado de necessidade, o agente busca remover um perigo iminente e acaba cometendo um dano, não podendo, igualmente, ser responsabilizado. Nesses três casos, não há ato ilícito.

Podemos falar, ainda, na culpa exclusiva da vítima, que é autoexplicativa e nos expõe que se a vítima deu causa ao próprio dano sofrido, não será possível responsabilizar outrem. Além disso, também existem: o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior. Vamos a eles?

Ocorrera o fato de terceiro quando outra pessoa, que não seja aquele suposto causador do dano, nem a vítima, interfira de modo a causar, apenas com sua conduta, o dano. Já, sobre o caso fortuito e a força maior, deve-se conhecer o art. 393 do Código Civil que diz que "o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado" (BRASIL, 2002), e seu parágrafo único que esclarece que "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir" (BRASIL, 2002).

Embora não haja distinção entre ambos na lei, o caso fortuito pode ser entendido pelo acontecimento imprevisível e inevitável praticado pelo humano, como uma greve, uma revolução ou uma guerra. Já a força maior consiste num evento da natureza, que embora possa ser previsto, não pode ser evitado, como um tornado, uma chuva torrencial ou um terremoto. Nesses casos, não haverá responsabilização civil, manifestando-se a hipótese excludente.



Sobre o significado de responsabilidade civil de maneira mais aprofundada, bem como para se conhecer mais acerca do significado contemporâneo de dano, pesquise na obra indicada abaixo sobre o conceito e as modalidades de responsabilidade civil, nas páginas de 81 a 113; e com relação aos interesses concretamente tutelados, nas páginas de 241 a 251.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2Mmiz2o>>. Acesso em: 29 maio 2018.

Assim, caro aluno, e apenas retomando, entenda a responsabilidade civil como o mecanismo cível que possibilita o restabelecimento do equilíbrio nas relações interpessoais, reparando-se os danos materiais e compensando-se os danos extrapatrimoniais à vítima.

Diante de tudo isso, ao final dessa nossa primeira etapa dentro da responsabilidade civil, você aprendeu sobre o conceito, as principais classificações (extracontratual/contratual e subjetiva/objetiva), os elementos e as excludentes. Convido-o à Seção 3.2, na qual estudaremos o interessante abuso de direito. Espero você lá!

Sem medo de errar

Justamente por vivermos numa sociedade complexa, na qual temos cada vez mais pressa para conquistar nossos objetivos, devemos adotar cautelas para não encontrarmos obstáculos indesejados.

Cotidianamente, vamos ao trabalho e voltamos, dirigimo-nos a supermercados, a postos de gasolina, a farmácias e ainda a outros diversos locais. Comumente, temos pressa, na medida em que consideramos já não termos mais tempo para nada. Porém, como a pressa pode ser a inimiga da perfeição, podemos, ou causar um acidente com o veículo que estamos dirigindo, ou ser vítimas, em nosso próprio veículo ou então como pedestres. E quanto às vítimas, estas sofrerão perdas e terão de se conformar, ou há possibilidades de que estas sejam ressarcidas pela pessoa que lhes causou os danos?

Lembre-se da situação de Mariana, que após se envolver em um acidente de trânsito, procurou os seus serviços de advocacia para buscar ressarcimentos. Como profissional, você identificou no caso chances de se obter o ressarcimento pelos danos sofridos por Mariana.

Esse caso, a princípio, diz respeito a um caso de responsabilidade civil contratual ou extracontratual e por qual razão? Ainda, quais são os elementos necessários à configuração da responsabilidade civil? E eles estão presentes no caso concreto? Se estiverem, aponte expressamente cada um deles. No mais, a responsabilidade tratada, no caso, é objetiva ou subjetiva, e qual é a primordial diferença entre estas?

Com relação ao ocorrido com Mariana, pode-se afirmar que se trata de uma hipótese de responsabilidade civil extracontratual, também chamada de aquiliana. A razão para isso consiste no fato de que entre Mariana e o suposto causador do acidente não há qualquer relação jurídica prévia, e para que fosse a responsabilidade civil contratual, seria necessário, certamente, um ajuste contratual anterior entre as partes.

Sobre os elementos que compõem a responsabilidade civil, via de regra, eles são os seguintes: a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa ou dolo. No caso telado, estes elementos estão presentes, da seguinte maneira: a conduta consiste no fato de ter o motorista avançado no sinal vermelho e causado a colisão; o dano, que pode ser de caráter patrimonial e extrapatrimonial, está caracterizado pela lesão a direitos de Mariana; entre a conduta e o dano existe o nexo causal, que significa justamente o liame (a conexão) entre ambos; e, por fim, com relação à culpa, percebe-se claramente a alegação de imprudência do motorista que, ao cruzar o sinal vermelho, praticou conduta comissiva e desrespeitou regra de trânsito, deixando de observar seu dever geral de cuidado, na medida em que agiu de maneira irresponsável, sem adotar as cautelas necessárias em sua atitude, precipitando-se.

Ademais, nesse caso, estamos diante de uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva, na qual é necessário demonstrar a culpa ou o dolo do responsável por causar os danos. Com relação à responsabilidade civil objetiva, comum em relações consumeristas, pode-se afirmar que seria desnecessário demonstrar a culpa ou o dolo de quem causou o dano, assim como prescreve, ilustrativamente, o art. 931 do Código Civil, ao dizer que: "ressalvados outros casos

previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (BRASIL, 2002).

Desse modo, após identificar o panorama referente à responsabilidade civil, você, certamente, percebeu a relevância de saber conceituar esse importante mecanismo cível, bem como notou que o conhecimento sobre cada elemento da responsabilidade civil fará diferença posteriormente, quando se pretender buscar indenizações em favor de seus clientes – ou até mesmo para defendê-los, explicando a ausência de algum dos elementos, por exemplo.

Avançando na prática

Amigo da Onça

Descrição da situação-problema

Em certo dia de celebrações religiosas, praticamente todos os habitantes da pequena cidade de Trolópolis deixaram suas casas e passaram a seguir os santos que iam sendo carregados pelos coroinhas e pelas autoridades clericais da região. Dois amigos, chamados Juan e Carlito, já ambos com 18 anos de idade, não queriam deixar o futebol que jogavam, mas, por ordens das mães, arrumaram-se e partiram à procissão.

Em certa altura da caminhada de veneração aos santos, a fila dos adoradores passou a andar ao lado de uma pista de veículos que atravessava a cidadezinha toda; mas na qual quase não havia carros trafegando. Carlito, enjoado da andança, resolveu assustar Juan e, abruptamente, empurrou este para a esquerda, em direção à velha pista de carros, toda escura e, aparentemente, vazia. Porém, o viajante Marcos trafegava pelo local, e seu carro acertou em cheio a perna esquerda de Juan, que rodopiou e caiu em cima de todos os santos que ditavam o rumo da procissão. Juan, em vez de processar Carlito, para manter a amizade, foi contra Marcos, pretendendo a indenização pelos danos sofridos. Você, como advogado, foi contratado por Marcos para atuar diante deste ocorrido. E, afinal, qual seria uma razoável defesa para esta situação? Há, no caso, alguma causa excludente de responsabilidade civil?

Resolução da situação-problema

Para defender Marcos, como advogado, você prontamente poderia identificar as possibilidades de se elaborar uma defesa para este. Claramente, percebe-se que há uma causa excludente de responsabilidade, consistente na culpa exclusiva de terceiro, que ocorre quando uma terceira pessoa (no caso, o rapaz Carlito), que não for a agente da conduta e nem vítima, interfira de modo a causar, apenas com sua atitude, o dano.

No presente caso, então, percebe-se claramente que Carlito foi o responsável pelos danos sofridos por Juan, e não Marcos, que trafegava pelo local e sobre o qual não há provas de que agiu culposa ou dolosamente.

Faça valer a pena

1. No final de semana em que se realizou a final do campeonato local de futebol, todos da cidade foram ao pequeno estádio. Os jogadores de ambos os times se conheciam e estavam lá apenas pela diversão, conforme diziam. Porém, quando marcada uma grave falta para um dos times, certo jogador, Diego, muito irritado, chegou por trás de seu amigo Flávio, de quem era adversário apenas no futebol, e deu-lhe um soco na nuca, o que levou-o imediatamente ao desmaio. A confusão, em seguida, foi generalizada, como era de se esperar. Dias depois, Flávio procurou seus direitos e buscou o ressarcimento pelos danos que sofreu, até mesmo porque teve de gastar com hospital, onde ficou por um dia todo até acordar totalmente.

Como advogado de Flávio, assinale a única alternativa correta, que corresponde à adequada identificação dos direitos da vítima da agressão:

- a) No caso, a responsabilidade civil é contratual, tendo em vista a prévia relação de amizade entre as partes, que se comprometeram a jogar futebol dentro das regras deste esporte.
- b) Estamos diante de um caso de responsabilidade civil subjetiva, que somente será caracterizada quando demonstrado o dolo do agente causador do dano.
- c) Trata-se de caso de responsabilização objetiva, na qual deve ser demonstrada a culpa *stricto sensu* do causador do dano.
- d) Na hipótese, a responsabilidade civil é subjetiva, na qual devem estar presentes a culpa ou o dolo do agente causador do dano.
- e) Nesse caso, a responsabilidade é aquiliana, exigindo-se prévia relação jurídica entre as partes para sua configuração.

2. Reuniram-se três colegas da mesma turma da faculdade que resolveram empreender. Desenvolveram um revolucionário produto de limpeza para roupas, que limparia as manchas mais difíceis apenas com uma borrifada. Investiram a economia que tinham nessa inovação, e, após a regularização da empresa, passaram a comercializar o produto de limpeza. No começo, o sucesso de vendas foi enorme; e logo após alguns meses, alguns clientes passaram a apresentar vermelhidão e coceira em seus corpos, justamente nas áreas de contato com as roupas lavadas pelo produto inovador. O temor de sofrerem ações judiciais foi enorme, mas eles sequer sabiam como retirar todos os produtos de circulação.

Logo que souberam desses riscos que ameaçavam a segurança da empresa, os jovens buscaram seu escritório de advocacia, famoso por tratar de questões empresariais.

Com base nos fatos apresentados, assinale a única alternativa correta quanto aos elementos da responsabilidade civil:

- a) Em se tratando de responsabilidade civil subjetiva aplicada às empresas, nesses casos, seria necessário aos clientes demonstrarem a intenção de causar danos dos sócios.
- b) Trata-se de responsabilidade civil aquiliana, porque não estava previsto no contrato de venda do produto a garantia de que o produto não causaria danos.
- c) A responsabilidade da empresa é objetiva, sendo desnecessário demonstrar o dolo, mas imprescindível que esteja presente a culpa *stricto sensu*.
- d) No caso de responsabilidade civil objetiva, o nexo causal é presumido, pois a empresa assume os riscos da colocação dos produtos em circulação no mercado.
- e) Pela colocação dos produtos em circulação, a empresa responde independentemente de culpa ou dolo, sendo a responsabilidade objetiva.

3. Com apenas dois anos de idade, a pequena Lídia passou a apresentar sintomas de alergia e gripe, simplesmente associados, pelos pais, ao clima que havia passado do calor para o muito frio, em poucas horas. Por essa razão, Helena, mãe de Lídia, levou a criança ao hospital da cidade, onde um médico receitou-lhe o remédio "X", que realmente tinha apenas um forte resfriado, segundo o diagnóstico realizado. Com a receita em mãos, Helena foi até a farmácia, e lá acabou sendo convencida pelo funcionário de que o remédio "Y" serviria igualmente e poderia ser adquirido por um preço menor. Helena foi convencida e deu o remédio "Y" para Lídia, que, após algumas horas da ingestão, teve uma séria convulsão e foi internada às pressas no hospital. Helena foi até outro farmacêutico, e este lhe disse que o remédio "Y" somente poderia ser ministrado para adultos; já o médico que havia receitado o remédio "X" disse que o forte resfriado raramente causaria uma convulsão.

Na condição de advogado de Helena, você busca responsabilizar a farmácia que vendeu o remédio "Y".

A partir do caso apresentado, assinale a única alternativa correta quanto aos elementos da responsabilidade civil:

a) Sendo subjetiva a responsabilidade da farmácia, seria necessário demonstrar a imperícia do farmacêutico que indicou remédio de maneira errada para a filha de Helena.

b) No âmbito da responsabilidade civil contratual, a responsabilidade é sempre subjetiva, de modo que o dolo dos representantes da farmácia deve ser demonstrado.

c) O nexo causal não poderia ser demonstrado, pois exige-se a certeza de que o remédio "Y" causou os danos, e há possibilidades, ainda que mínimas, de que o forte resfriado tenha causado a convulsão.

d) Aplicando-se a teoria da causalidade adequada, poderia ser demonstrado o nexo causal, pois há grande chance de que o remédio errado tenha causado a convulsão em Lídia.

e) No caso, o farmacêutico está isento de responsabilidade, pois agiu em exercício regular de direito, na medida em que apenas orientou uma cliente sobre um remédio que acreditava ser mais eficiente para se alcançar a cura de Lídia.

Seção 3.2

As modalidades do abuso de direito

Diálogo aberto

Em nossos dias tão apressados, por muitas vezes, deixamos de observar até mesmo as cores dos semáforos, que nos autorizam ou não a seguir. Acidentes de trânsito, nesse sentido, são muito comuns, e os processos judiciais nos quais se discutem indenizações não param de se acumular. As dificuldades nesses processos consistem na demonstração de nossos direitos, tendo em vista que, muitas vezes, não há sequer testemunhas. Ademais, devemos estar preparados para defender nossos clientes de abusos que podem ser cometidos pelas pessoas, que buscam se aproveitar de situações como essas.

Retomando a situação de Mariana, após o ajuizamento da ação por você, advogado da causa, foram identificados os elementos da responsabilidade civil e suas peculiaridades. Iniciado o processo judicial, a parte contrária, Sr. Jonas, apresentou sua contestação, explicando que, na verdade, havia cruzado o sinal verde, e que, ao contrário do narrado na petição inicial, outro veículo teria causado o acidente e fugido do local. Jonas relatou que não poderia ser responsabilizado pelo acidente, sendo que seu próprio veículo também tinha sido atingido pelo fugitivo, e daí teriam resultado avarias também no seu automóvel. Ainda, explicou que teria provas de que Mariana, após ter deixado o hospital, continuou em sua residência enquanto já podia trabalhar, agravando seus prejuízos, propositalmente, para depois cobrá-los de Jonas. Ato contínuo, foi aberto o prazo para que você apresente impugnação à contestação.

Você entende que foi alegada por Jonas a prática de alguma modalidade de abuso de direito por Mariana? Ainda, se demonstrada pela parte requerida na ação, Sr. Jonas, que Mariana prolongou desnecessariamente seu afastamento do trabalho, isso significaria, especificamente, a configuração de qual das modalidades de abuso de direito? E qual seria a consequência do acolhimento desse argumento pelo juiz? Nesse caso, qual seria o fundamento jurídico pertinente ao

abuso de direito e quais seriam os requisitos para sua configuração? Lembre-se de que esses pontos farão parte da impugnação que você apresentará em face da contestação da outra parte.

Vamos em frente! À medida que conhecer o abuso de direito e suas modalidades, isso será um bom convite a uma série de possibilidades de responsabilização ou de proteção àqueles que podem ser vítimas de abusos que, aparentemente, seriam apenas exercícios regulares de direitos. Nessa seção, você será preparado para trabalhar esse tipo de ato ilícito. Vamos em frente?

Não pode faltar

Para darmos início ao estudo desta seção, lembre-se de que você aprendeu muito sobre o conceito de responsabilidade civil, os elementos que a compõem, e estudou o significado de ato ilícito. Apenas retomando nosso raciocínio, note que o ato ilícito é o resultado de uma ação ou omissão voluntária (não forçada), que ocorrerá por negligência ou imprudência, e que causará danos a outrem, mesmo que somente moral. Perceba, ainda, que deve haver a conduta e o dano (e não a conduta ou o dano). Diante disso tudo, afinal, o que significa o abuso de direito?

Antes de pensarmos no conceito, leia o disposto no art. 187 do Código Civil que diz: “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” (BRASIL, 2002). Ou seja, trata-se de um outro tipo de ato ilícito, e que, desta vez, para ser caracterizado, não exige a conduta culposa ou dolosa.



Refleta

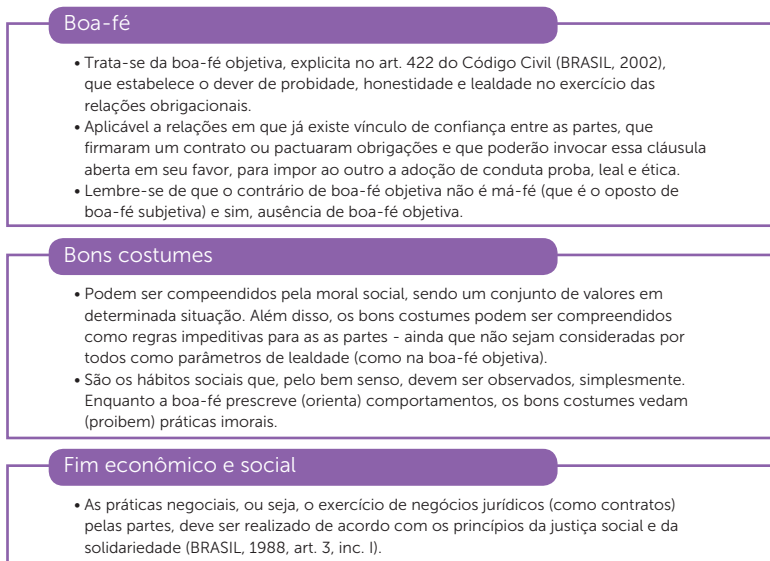
Se para caracterização desse tipo de ato ilícito, conforme previsto no art. 187 do Código Civil Brasileiro (2002), não há necessidade de culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo, seria essa uma causa para a responsabilidade objetiva? Ou seja, quando houver abuso de direito, estaremos diante da responsabilidade subjetiva ou não? Imagine-se como juiz de causas que envolvam abusos de direito e reflita sobre quais seriam os elementos da responsabilidade civil nessas hipóteses.

Diante dessa previsão legal, você pode entender, então, que aquela pessoa que, ao exercer um direito que é seu (ou seja, que seria lícito o seu exercício), excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, terá praticado abuso de direito. Noutras palavras, comete abuso de direito, quem exerce um direito seu de maneira excessiva. E, para averiguar esse excesso, deve ser levado em conta o fim econômico ou social do exercício de referido direito, ou mesmo se houve violação à boa-fé ou aos bons costumes.

Para completo entendimento, seria necessário esclarecer, então, os significados de “fim econômico ou social”, “boa-fé” e “bons costumes”, não é mesmo? Antes disso, saiba que, para a caracterização do abuso de direito, basta que se constate um direito subjetivo sendo exercido por alguém de maneira irregular. Ou seja, não é necessária a expressa e claríssima previsão legal sobre como deve ocorrer o exercício abusivo do direito. As expressões anotadas anteriormente entre aspas constituem cláusulas abertas, sendo que a ilicitude, nesses casos, pode se manifestar de várias maneiras, sendo variáveis no tempo, inclusive, essas noções genéricas (NADER, 2016).

E que tal se, para sabermos realmente quando ocorrerá o abuso de direito, aprenderemos os significados de cada uma dessas expressões abstratas? A Figura 3.4 estabelece a relação entre cada cláusula aberta e seu significado:

Figura 3.4 | Cláusulas abertas: abuso de direito



Fonte: adaptado de Farias e Rosenvald (2011, p. 742-746).

Dessa maneira, podemos concluir que se o exercício de algum direito, pelas pessoas, ocorrer em desacordo com o conteúdo das cláusulas abertas, apontadas no art. 187 do Código Civil (BRASIL, 2002), estaremos diante do abuso de direito, e o infrator será responsabilizado civilmente, de maneira objetiva, sendo que não há previsão da necessidade de demonstração de culpa ou dolo.

Mas, na prática, como tudo isso ocorre? Ou seja, de quais maneiras ocorre o abuso de direito? Bom, a partir de agora, passaremos a estudar as principais modalidades do abuso de direito, a saber: 1) **venire contra factum proprium**, 2) **tu quoque**, 3) **supressio**, 4) **surrectio**, 5) **duty to mitigate the loss**, 6) **adimplemento substancial** e 7) **violação positiva**. Vamos, então, a cada uma delas?

Quando você se envolve em relações jurídicas, formalizadas ou não por meio de contratos, estabelece-se entre você e a outra parte um vínculo de confiança. As atitudes que você toma, durante o negócio, são entendidas pela outra como de boa-fé e inspiram nesta a crença de que tudo continuará ocorrendo normalmente. Contudo, e se você, abruptamente, sem mais nem menos, adotar uma conduta manifestamente oposta àquela que vinha adotando?

Nesse sentido, **venire contra factum proprium** pode ser traduzido por vedação ao comportamento contraditório. Isso quer dizer que será considerado abusivo o exercício do direito que contrariar uma conduta anterior, vindo a causar danos à outra parte, que não esperava a mudança de comportamento. A partir disso, a confiança existente entre as partes será protegida pelo ordenamento jurídico.



Exemplificando

A família que realiza o plantio de tomates em sua pequena propriedade rural, em determinada época, vende os tomates que colheu para uma grande empresa que irá fabricar os famosos molhos de tomate enlatados. Durante mais de quinze anos, essas vendas são realizadas pela família, que, todos os anos, recebe as sementes que são distribuídas pela fabricante dos enlatados, inclusive. Porém, em certa época de colheita, após ter a própria fabricante distribuído as sementes para o plantio, decidiu não mais comprar os tomates, frustrando a expectativa do pequeno agricultor e causando sérios prejuízos a este e à sua família. Nessa hipótese, a conduta contraditória é evidente, e é considerada abuso de direito, na modalidade *venire contra factum*

proprium. A propósito, o exemplo foi retirado de uma situação real, a apelação Cível nº 591028295.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). Apelação Cível nº 591028295. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre, 6 de junho de 1991.

Sobre o **tu quoque**, em primeiro lugar, traduzamos essa expressão por “até tu, Brutus?”, em que se explicita a alusão ao caso de Júlio César, quando percebeu que seu filho adotivo Brutus atentou contra a sua vida. Essa modalidade de abuso de direito nos proíbe de fazer ao outro o que não queremos que seja feito conosco, basicamente (TARTUCE, 2017).

Quando uma pessoa contrariar normas jurídicas, ou seja, desrespeitar a lei, ela não poderá se aproveitar de sua conduta ilegal para se beneficiar. Quer um exemplo? Imagine que uma pessoa, ao comprar um veículo, informa seus dados pessoais de maneira errada para o vendedor, que anota tudo no contrato de compra e venda. Posteriormente, estando o comprador já na posse do veículo, este vem a ser penhorado por uma dívida, e o próprio comprador alega que o veículo não pode ser penhorado, pois o contrato de compra e venda que lhe transferiu a posse seria nulo.

Nesse caso, embora tenha o direito de alegar o vício contratual anterior, o exercício deste é abusivo, pois foi o próprio comprador quem desrespeitou a lei e informou, erroneamente, seus dados quando comprou o veículo! Ou seja, “até tu, comprador mentiroso, quer se aproveitar?”.

Dando continuidade, vamos conhecer a **supressio** e a **surrectio**.

A primeira, é uma noção ligada ao exercício do direito no tempo; já a segunda diz respeito à reiteração de alguma conduta em certo contexto. Vamos entender isso melhor?

Com relação à *supressio*, perceba a proximidade dessa palavra com supressão (no sentido de suprimir/extinguir). A *supressio* indica-nos os casos em que determinada pessoa, por não exercitar algum direito por tanto tempo, venha a perdê-lo assim que buscar exercitá-lo em razão da configuração de uma situação abusiva, de modo que a outra parte, após esse longo período, já sequer acreditava na possibilidade desse exercício. Vamos a um exemplo?

O Sr. Gustavo é dono de inúmeras lojinhas varejistas que vendem de tudo, desde alimentos até roupas. Todos na cidade, por alguns meses, já foram devedores dessas lojas, que vendiam de maneira parcelada. O dono da loja, com relação àqueles que jamais pagavam em dia, decidiu ajuizar ação de cobrança justamente no último dia do prazo prescricional para tanto (cinco anos), de modo a acrescentar à dívida principal o máximo de encargos moratórios que pudesse, como juros, correção monetária, multas, honorários de advogado, entre outros. Quando foram citados na ação de cobrança, muitos devedores já sequer se lembravam da dívida, que antes era pequena, e que agora era enorme. No caso, pode ser reconhecido o abuso de direito com relação à cobrança praticada pelo vendedor, abuso esse conhecido por **supressio**, sobretudo em se considerando a vil intenção do vendedor de apenas esperar para receber mais dinheiro, em afronta à boa-fé objetiva. Como consequência, o vendedor/cobrador perderia o direito de cobrar os encargos moratórios, sendo suprimido, em parte, seu direito de cobrar.

Já com relação à **surrectio**, ocorre justamente o oposto. Em vez de se perder um direito, a parte o terá por reconhecido, quando, em determinada situação, pelas práticas adotadas na relação jurídica, tudo indicar que o mais adequado e justo seria, exatamente, conferir o direito que vinha sendo “prometido” pela outra. Essas modalidades não são tão comuns, mas existem e ocorrem! Para ilustrar essa modalidade, imagine um contrato de locação, no qual há um locador (proprietário que aluga para outro) e o locatário (o indivíduo que aluga para morar). No contrato firmado, o aluguel mensal equivaleria a dois mil reais, porém o locatário passou a pagar mil e quinhentos reais por mês e o locador aceitou receber esse valor, sem questionar tal prática por anos. Mas, em determinado momento, o locador decidiu cobrar todas as diferenças do locatário. Nesse caso, pode ser reconhecido o exercício abusivo do direito do locador (de exigir o valor de dois mil reais por mês), na medida em que inspirou no outro a confiança de que se repetiria e era aceito o valor de mil e quinhentos reais, simplesmente.



Para compreender melhor a modalidade conhecida por *supressio*, em comparação com o *venire contra factum proprium*, pesquise mais em:

AguBrasil. AGU explica – Venire Contra Factum Proprium. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=O8aC8Kr1zGg>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

Nesse material, será possível entender melhor a relação dessas modalidades com a boa-fé objetiva, de um modo bem interessante.

Entendeu bem, então, sobre essas modalidades de abuso de direito? Espero que sim, pois essas formas ocorrem diariamente e caberá a você, como profissional, identificar esses casos e trabalhá-los, seja responsabilizando quem cometeu o abuso, ou mesmo defendendo quem esteja sendo acusado, se esta for sua tarefa, por exemplo, como advogado. Mas, não se preocupe, pois ainda há mais modalidades.

Pergunto a você: quando alguém sofre um dano, esta vítima deve tomar providências para reduzir os danos, ou esse dever cabe somente àquele que causou o dano? Para entender isso, vamos estudar então, o **duty to mitigate the loss**, que, traduzindo, significa: dever de mitigar as próprias perdas.

Considerando-se que a boa-fé objetiva, aplicável a todos os contratos e relações obrigacionais, impõe às pessoas o dever de se comportarem de maneira ética, leal, proba, justa e honesta; temos, então, um parâmetro de correção que estabelece, sem dúvidas, que as partes devem cooperar entre si para atingirem os fins pretendidos. Assim, para ilustrar esse ponto, imagine que o vendedor de carros, ao receber metade do valor do veículo, deve tomar conta deste bem e ajudar o comprador a arrumar a documentação para finalizar a compra e não, simplesmente, criar embaraços ou abandonar a outra parte – ou seja, as partes cooperam, ainda que não estejam explícitos todos os deveres em contrato.

A propósito, quando uma pessoa sofre danos, normalmente surgirá para ela o direito de requerer indenização do responsável. Se pensarmos de maneira superficial, não há regras expressas que imponham àquele que sofre os danos, o dever de minorar suas

próprias perdas, de buscar evitar o agravamento dos danos que sofreu. Em tese, caberia ao causador dos danos resolver essa questão, até mesmo porque o responsável deve corrigir seus próprios erros, não é mesmo? Pois não é bem assim, conforme veremos.

O *duty to mitigate the loss*, que estamos estudando agora, nos explica que se o credor (como aquele que poderá exigir indenizações ou valores, por exemplo) não se esforçar para evitar o agravamento de seus prejuízos, e depois cobrar os prejuízos agravados, por sua negligência, do devedor (ou causador de danos), terá cometido abuso de direito e poderá perder o direito a receber esses valores que ultrapassarem o razoável. Veja o que dispõe o Enunciado nº 169 da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal: "o princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo" (AGUIAR JUNIOR, 2012, p. 38).



Exemplificando

Assim que chegou à Europa, após longa viagem de avião, Gabriela não recebeu suas malas no aeroporto, pois elas haviam sido extraviadas e, segundo informações da Companhia Aérea, somente chegariam em quatro dias. Gabriela, diante disso, e somente com as roupas do corpo, sabendo que poderia ser indenizada pelo extravio de suas malas, foi às compras e adquiriu várias roupas e acessórios de grife caríssimos para utilizar nesse período. Dias depois, recebeu suas malas, e semanas depois, voltou ao Brasil. Quando ajuizou ação indenizatória, alegou que teve de comprar roupas para se manter na Europa enquanto suas malas não chegavam. Cobrou da Companhia Aérea os exatos valores gastos com as roupas e acessório de altíssimo padrão. Nesse caso, veja que, muito embora possa ser responsabilizada a empresa, Gabriela abusou do direito ao comprar roupas das mais caras, agravando seus prejuízos, de modo que poderá perder o direito de cobrar valores altos (e desnecessariamente gastos) da Companhia Aérea. Assim, nesse caso, incide o *duty to mitigate the loss*.

E quando realizamos compras parceladas, pagamos quase todas as parcelas, atrasamos as últimas e o vendedor quer retomar de nós aquilo que compramos? Imagine que você adquiriu um apartamento e se comprometeu a pagá-lo em cem parcelas. Até a parcela 93 você pagou sem atrasos, mas, dali em diante, passou a demorar para pagar. Logo que atrasou a primeira, a empresa

vendedora lhe informou que iria rescindir o contrato, pois há cláusula contratual nesse sentido.

Poderia a empresa fazer isso? Interpretando-se friamente a lei e o contrato, certamente, sim. Contudo, retome seus pensamentos, como estamos fazendo até aqui, sob as luzes da boa-fé objetiva, que também se aplica a esse tipo de contrato. Para responder a questões como essa, desenvolveu-se a noção de **adimplemento substancial**, que pode ser compreendido por pagamento da maior parte, ou pelo cumprimento de quase todo o pacto por uma das partes. Veja o que dispôs o Informativo 480 do Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema:



Exemplificando

Trata-se de REsp oriundo de ação de reintegração de posse ajuizada pela ora recorrente em desfavor do ora recorrido por inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil (leasing). A Turma, ao prosseguir o julgamento por maioria, entendeu, entre outras questões, que, diante do **substancial adimplemento do contrato**, ou seja, foram pagas 31 das 36 prestações, mostra-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contraria princípios basilares do Direito Civil, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Consignou-se que a regra que permite tal reintegração, em caso de mora do devedor e, conseqüentemente, a resolução do contrato, no caso, deve sucumbir diante dos aludidos princípios. Observou-se que o meio de realização do crédito pelo qual optou a instituição financeira recorrente não se mostra consentâneo (condizente) com a extensão do inadimplemento, nem com o Código Civil de 2002. Ressaltou-se, ainda, que o recorrido pode, certamente, valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, por exemplo, a execução do título. Precedentes citados: REsp 272.739-MG, DJ 2/4/2001; REsp 469.577-SC, DJ 5/5/2003, e REsp 914.087-RJ, DJ 29/10/2007. REsp 1.051.270-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/8/2011.



Veja, então, que não pode o credor, abusando de seu direito de cobrar, ou mesmo de extinguir um contrato, simplesmente, querer acabar com todo o pacto, retomando o bem vendido, por exemplo, quando pendentes apenas algumas parcelas, considerando-se o total. Muito mais fácil e adequado seria, simplesmente, cobrar as parcelas faltantes, utilizando-se dos meios constritivos para forçar o devedor a pagar.

Compreendida mais essa modalidade, vamos, então, analisar a violação **positiva do contrato**? Você já sabe que, nos contratos, as partes assumem obrigações recíprocas: o vendedor se compromete a entregar o produto (pães) e o comprador a pagar com dinheiro. Ainda nesse exemplo da simples venda de pãezinhos, imagine que o padeiro nada prometeu sobre a qualidade dos pães e, ao receber os pães, o comprador percebeu que todos estavam crus e eram vendidos para serem assados em casa. Imediatamente, ele voltou ao padeiro e pediu seu dinheiro de volta, mas o padeiro disse que o comprador não havia perguntado se os pães estariam já assados ou não, e não devolveu o dinheiro. Isso parece correto? Certamente, não.

Novamente, sabemos que a boa-fé objetiva impõe parâmetros éticos a serem observados pelas partes, de modo que alguns deveres, que chamamos de anexos, existem em todo e qualquer contrato – como desdobramentos da boa-fé. Alguns desses deveres são a cooperação, o cuidado e a informação. No exemplo anteriormente mencionado, o padeiro deixou de informar o comprador de maneira adequada, violando positivamente o contrato. Ou seja, ele não desrespeitou as cláusulas explícitas (de entrega do pão e pagamento), mas, não observou o dever anexo imposto pela boa-fé objetiva. E, nesse caso, será considerado como se o padeiro tivesse desrespeitado o contrato como um todo.



Assimile

Adimplemento substancial: quando uma pessoa cumpre a maior parte do pacto firmado, não poderá a outra, de maneira abusiva, querer desfazer todo o negócio para se beneficiar.

Violação positiva do contrato: da boa-fé objetiva emanam deveres anexos, como o de cooperação, proteção e informação. Quando não observado algum deles, pode-se entender pelo inadimplemento contratual total.

Desse modo, encerramos nossa discussão sobre o abuso de direito. Lembre-se dessas modalidades, que configuram a responsabilização objetiva dos infratores. Na próxima seção, estudaremos os danos patrimoniais e os extrapatrimoniais. Conheceremos alguns detalhes sobre as indenizações, sobretudo relacionados a como calculá-las e requerê-las. Afinal, o que é o dano moral, ou extrapatrimonial, e quando estes serão configurados em casos concretos? Aguardo você. Até a próxima!

Sem medo de errar

O processo no qual se discute a questão de sua cliente Mariana está correndo, e cabe a você adotar as posturas para demonstrar os direitos da vítima do acidente de trânsito. Você já protocolizou a petição inicial e a parte contrária apresentou contestação, acusando sua cliente de agravar seus prejuízos propositalmente. Cabe a você, então, apresentar a impugnação à contestação, e nessa petição você utilizará os conhecimentos até agora adquiridos.

Nesse momento, você entende que foi alegada por Jonas a prática de alguma modalidade de abuso de direito por Mariana? Ainda, se demonstrada pela parte requerida na ação, Sr. Jonas, que Mariana prolongou desnecessariamente seu afastamento do trabalho, isso significaria, especificamente, a configuração de qual das modalidades de abuso de direito? E qual seria a consequência do acolhimento desse argumento pelo juiz? Nesse caso, qual seria o fundamento jurídico pertinente ao abuso de direito e quais seriam os requisitos para sua configuração?

Em primeiro lugar, Jonas apontou em sua contestação que Mariana teria continuado em sua residência após ter deixado o hospital, quando já podia trabalhar. Ou seja, afirmou que Mariana, em vez de voltar ao trabalho, para voltar a receber sua remuneração normalmente, ficou em sua casa, agravando, propositalmente, seus próprios prejuízos.

No caso, estamos diante da modalidade de abuso de direito conhecida por *duty to mitigate the loss*, ou dever de mitigar as próprias perdas, sendo que a consequência do acolhimento desse argumento, por parte do juiz da causa, consistiria na impossibilidade de responsabilizar Jonas por essas perdas que poderiam ter sido evitadas por Mariana. Ou seja, pelo prejuízo sofrido em razão de

não trabalhar, no período em que Mariana já poderia ter voltado ao trabalho, Jonas não será responsabilizado, diante do abuso de direito evidenciado.

O fundamento jurídico para a configuração do *duty to mitigate the loss*, assim como de outras modalidades do abuso de direito, está no art. 187 do Código Civil, que explicita que “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” (BRASIL, 2002). Além disso, pode-se mencionar o art. 422 do Código Civil que diz que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

Para configuração do “dever de mitigar as próprias perdas”, deve-se visualizar, em primeiro lugar, uma situação na qual alguma pessoa seja vítima, ou seja, que tenha sofrido danos, e que, mesmo tendo prejuízos causados por outrem, ela mesma não adota as posturas necessárias para evitar o agravamento de seus prejuízos.

Assim, embora o responsável por ressarcir seja quem causou os danos, deve-se entender que a vítima, dentro de uma relação de cooperação – considerando-se o dever anexo advindo da boa-fé objetiva –, não pode, simplesmente, nada fazer e agravar os prejuízos para, posteriormente, cobrar do agente todo o valor, acrescido daquele referente ao prejuízo que poderia ter sido evitado.

Avançando na prática

Liberalidades ou novo contrato

Descrição da situação-problema

Assim que passou no vestibular para cursar Economia em uma faculdade de prestígio, Bebeto encontrou um imóvel para alugar e negociou-o diretamente com o proprietário (locador). No contrato, verbalmente realizado, as partes fecharam o valor do aluguel, mensal, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), e para o caso de atraso no pagamento, incidiria uma multa em valor equivalente a 5% do valor mensal.

Desde o primeiro mês Bebeto pagou o aluguel com dois dias atraso, o que continuou ocorrendo nos dez meses posteriores, nada tendo sido pago a título de multa nesses casos. Ainda assim, em todos os meses, o locador, Sr. Ítalo, deu recibos de quitação para Bebeto, sem nada reclamar sobre essa multa. Porém, sem qualquer informação prévia, o locador simplesmente passou a não mais aceitar o recebimento do aluguel de Bebeto com dois dias de atraso, sem as multas respectivas e, ainda, com a ameaça de rescindir o contrato. Bebeto, que já havia organizado suas contas para realizar o pagamento dessa maneira, pois recebia seu salário justamente no dia em que pagava os aluguéis, procurou você como advogado para auxiliá-lo. Diante desses fatos, você entende que o locador cometeu algum abuso de direito? Se sim, qual? Aliás, quais seriam os reflexos desse reconhecimento por parte do Poder Judiciário?

Resolução da situação-problema

Pode-se dizer que Ítalo cometeu abuso de direito ao admitir os pagamentos durante muito tempo sem nada cobrar a título de multa do locatário, para, abruptamente, passar a exigir a multa e ainda ameaçá-lo com a extinção o contrato. Neste caso, trata-se do *venire contra factum proprium*, vedação do comportamento contraditório, no qual ocorreria, especificamente, a *surrectio*, ou seja, surgiria para o locatário o direito de realizar os pagamentos em nova data de vencimento (dois dias depois), sendo justamente esta a consequência do reconhecimento judicial do abuso de direito praticado pelo locador.

Faça valer a pena

1. Logo que passou ao terceiro ano do curso de Economia em sua faculdade, Adalto alugou um veículo e resolveu combinar com alguns amigos de irem a uma festa, todos no carro novo. Na saída da festa, Adalto percebeu que um terceiro havia batido no veículo, que estava estacionado. Aquele que causou a colisão estava desmaiado em seu veículo, enquanto algumas poucas chamas começaram a surgir no automóvel de Adalto, que apresentava poucas avarias. Um segurança da casa noturna em que estava deu nas mãos de Adalto um extintor, porém este simplesmente disse ao segurança e a seus amigos: “deixa queimar o carro, o responsável ali vai ter que pagar por tudo”. Depois de algum tempo, Adalto ajuizou ação indenizatória em face do causador do acidente, exigindo ressarcimento por todos os danos no veículo, inclusive os advindos do incêndio.

Assinale a única alternativa que aponta argumentos que você, como advogado do terceiro causador do acidente, poderia utilizar, considerando-se as modalidades de abuso de direito:

- a) Percebe-se a ocorrência do *tu quoque* cometido por Adalto, que, simplesmente, deixou de cumprir deveres impostos pela lei para evitar o agravamento dos danos.
- b) Na hipótese, incorreu Adalto no *venire contra factum proprium*, porquanto comportou-se contraditoriamente ao que comumente se espera daqueles que sofrem danos e que podem evitar o agravamento dos prejuízos, em postura de boa-fé objetiva.
- c) O proprietário do veículo, Adalto, deixou de observar a boa-fé subjetiva no caso, haja vista ele não ter observado os parâmetros de probidade e honestidade (éticos) durante a situação.
- d) Ao deixar de minorar os danos, o que era plenamente possível, Adalto cometeu abuso de direito, na modalidade *duty to mitigate the loss*.
- e) Nada poderia ser argumentado, tendo em vista que o dever de ressarcir os danos e resolver toda a situação em favor da vítima é do causador do acidente.

2. A criadora de gatos, Sandra, anunciava, para venda, os filhotes da raça persa, por meio de seu perfil em rede social digital. Assim, pelo valor de três mil reais, Isadora resolveu comprar uma fêmea, tendo, prontamente, realizado o depósito para Sandra, que apenas se comprometeu a enviar a gata para Isadora.

Logo quando a gata chegou, Isadora percebeu que ela estava adoecida, como se estivesse fortemente resfriada, o que acabou sendo confirmado pelo veterinário, que disse conhecer Sandra. Além disso, o profissional revelou que a criadora de gatos provavelmente teria enviado a filhote na caçamba de uma caminhonete descoberta, fazendo-a ficar exposta à chuva e ao frio durante todo o trajeto.

A gata, infelizmente, veio a falecer. Isadora reclamou e pediu a Sandra a entrega de outra gata, ou a devolução do dinheiro, o que a vendedora se negou a fazer, dizendo que não era responsável pelo ocorrido e que tinha cumprido sua parte no contrato, uma vez entregue a gata no prazo combinado. Você, como advogado, foi procurado por Isadora.

Assinale a única alternativa que identifica corretamente o que ocorreu em relação ao contrato de compra e venda da gata:

- a) Em todo contrato de compra e venda, após entregue o bem, a parte vendedora não tem responsabilidade, pois já cumpriu plenamente sua parte na avença.
- b) No caso, aplica-se a teoria do adimplemento substancial, pois Sandra cumpriu praticamente toda a sua parte no contrato de compra e venda.

- c) Ocorreu uma violação positiva do contrato, pois Sandra não observou os deveres anexos de cooperação e proteção.
- d) Ocorreu o *duty to mitigate the loss*, pois Isadora deveria ter adotado as medidas necessárias para garantir a saúde do filhote.
- e) A vendedora apenas prometeu entregar o filhote (e, assim, o fez), e como não cobrou nada a mais para transportar o gato em carroceria coberta, não tem essa responsabilidade.

3. Depois de muito economizar os salários de seu primeiro emprego, Romário finalmente conseguiu dar uma entrada e assumir 150 parcelas, no valor de mil reais cada, para adquirir o tão sonhado primeiro imóvel. Tudo correu muito bem por anos e Romário conseguiu pagar, sem um atraso sequer, 135 parcelas. Porém, acabou tendo que trocar de emprego, e no meio tempo em que ficou sem receber salários, não pôde realizar pontualmente os pagamentos das parcelas. Logo, nesse momento, a empresa vendedora, inadvertidamente, resolveu rescindir o contrato e retomar o imóvel, até mesmo porque havia previsão em cláusula contratual que autorizava tal postura. Diante disso, Romário, desesperado, procurou seu escritório de advocacia para evitar a perda de seu único imóvel.

Considerando-se as modalidades de abuso de direito, assinale a única alternativa correta:

- a) Na hipótese, ocorreu o *venire contra factum proprium*, pois é vedada a adoção de postura contraditória em relação à ética e aos bons costumes.
- b) A modalidade de abuso de direito conhecida por *tu quoque* pode ser considerada no caso, tendo em vista que não se espera, justamente da empresa que vendeu o imóvel, a adoção de postura desleal como essa.
- c) Ao buscar a rescisão da compra e venda, a empresa vendedora incorreu em violação positiva do contrato, pois não observou seu dever de proteção.
- d) No caso, é direito da empresa receber o imóvel de volta, cumprindo-se a disposição contratual nesse sentido, simplesmente.
- e) Deve-se levar em conta a teoria do adimplemento substancial do contrato, não sendo possível à vendedora abusar de seu direito e reaver o imóvel após o pagamento de tantas parcelas.

Seção 3.3

Danos patrimoniais e extrapatrimoniais

Diálogo aberto

Situação mais do que comum é ouvir das pessoas que elas “pedirão danos morais”, que “entrarão na Justiça”, que “isso dá dano moral”. Desde inscrições indevidas em órgãos de maus pagadores a graves erros médicos, por exemplo, todos entendem que devem receber a famigerada indenização por danos morais. Dos exageros, inclusive, ganham força os que defendem a existência de uma “indústria do dano moral”. Nesse cenário, como em todos os outros, cabe ao operador do Direito agir com parcimônia, equilíbrio, e buscar identificar corretamente os casos em que há, de fato, danos extrapatrimoniais, para garantir a indenização aos que realmente merecem e evitar a banalização da configuração desse dano – que acaba sendo fixado em valores irrisórios.

Além disso, os danos patrimoniais reclamam, igualmente, do intérprete a devida atenção, tanto para serem identificados, como para serem calculados. Lembre-se de que você é advogado de Mariana, que alega ter sido vítima de um acidente de trânsito.

Assim, considerada a situação de litígio entre Mariana e Jonas, e já durante o processo, foi marcada audiência de instrução e julgamento, oportunidade na qual as partes poderão ouvir testemunhas que demonstrem os fatos conforme a visão que entendem por verdadeira. Antes da audiência, Mariana repetiu todos os detalhes para você, apontando que ficou com uma cicatriz em seu rosto como consequência do acidente, cicatriz essa que não pôde ser removida nem mesmo cirurgicamente.

A cliente lhe disse, outrossim, que no período em que esteve internada, deixou de ganhar no mês o valor de R\$ 3.000,00, já que trabalha como autônoma e não pôde exercer seu ofício durante o tempo da internação. Ademais, lembrou Mariana que em razão do acidente não pôde comparecer ao último aniversário de sua falecida mãe. Isso, sem contar, é claro, os prejuízos e despesas com

medicamentos, bem como para conserto do veículo danificado. Por fim, disse que sofreu emocionalmente com toda essa situação.

Assim sendo, para formular suas perguntas em audiência de maneira organizada, quais seriam os danos patrimoniais (emergentes e lucros cessantes) a serem reclamados? E como é realizado o cálculo para se chegar ao valor desses prejuízos? No caso, há danos extrapatrimoniais? Se sim, de qual espécie? Como é realizada a quantificação desse dano? Por fim, é possível cumular todos os pedidos nessa ação (patrimonial e espécies de danos extrapatrimoniais)?

Para responder a tudo isso com precisão, tal qual um bom advogado, fique conosco durante essa seção, e perceba que é possível substituir todas as noções do senso comum que temos sobre os danos por outras ideias, fundamentadas e coerentes com o sistema da responsabilidade civil. Bons estudos!

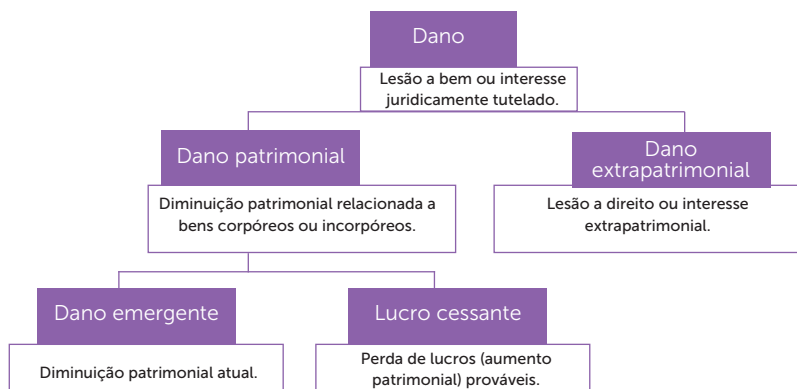
Não pode faltar

Certamente, você já sabe muito bem sobre o conceito da responsabilidade civil, assim como algumas de suas subdivisões, que são a subjetiva e a objetiva, por exemplo. Além disso, quanto aos elementos da responsabilidade, você já os tem na ponta da língua: conduta, nexo causal, dano e dolo ou culpa – excluindo-se estas duas últimas se a responsabilidade for objetiva, apenas. Contudo, resta saber como podemos, afinal, medir os danos pelos quais pretendemos ser ressarcidos, não é mesmo? Convido você, então, a desvendar mais essa interessante questão.

Vejamos a primeira regra de nosso sistema de responsabilidade civil, sobre o cálculo, ou a medição, da indenização, exposta no art. 944 do Código Civil que diz que “a indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002). Ou seja, devemos aprender a verificar a extensão do dano, para que, em seguida, possamos medir a indenização.

Antes de qualquer discussão, entenda muito bem que **dano** é a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado (CAVALIERI FILHO, 2014). Ou seja, embora seja comum pensarmos que o dano é a ofensa ou o prejuízo que sofremos, certo é que entender o dano como uma lesão a um bem ou interesse tutelado, nos permite estabelecer um sistema coerente relacionado aos danos. Memorize o esquema do Figura 3.5, sobre o dano, e prossiga:

Figura 3.5 | Dano patrimonial e extrapatrimonial



Fonte: elaborada pelo autor.

Vamos, então, iniciar nossa análise pelos danos patrimoniais, também conhecidos por danos materiais, e que dizem respeito à diminuição patrimonial sofrida pela vítima? Tenha em mente que os danos materiais são os prejuízos relacionados a bens corpóreos (imóvel, carro, entre outros) ou incorpóreos (crédito e direitos autorais) (CAVALIERI FILHO, 2014). Esses danos podem ser divididos em **emergentes e lucros cessantes**. Vamos vê-los de forma detalhada?

Quanto aos danos emergentes, o raciocínio é bem simples, como podemos visualizar nesses casos: se para consertar meu carro acidentado gastei dois mil reais, essa é a extensão do dano; se tive que comprar remédios para me tratar dos ferimentos causados por outra pessoa em uma briga, o valor dos medicamentos significa o valor do dano material, e assim por diante. Entendeu? Quando nosso patrimônio material sofre diminuição constatável desde logo, ou seja, quando nosso acervo material é lesionado por alguém de maneira atual, estaremos diante do dano patrimonial.

Doutro lado, temos os lucros cessantes, que encontram seu fundamento no art. 402 do Código Civil que diz que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002). Noutras palavras, “além do que ele efetivamente perdeu” (dano emergente), a vítima pode requerer indenização pelos lucros cessantes, que são aquilo que o prejudicado “razoavelmente deixou de lucrar”. Aliás, pode-se ler a palavra

“razoavelmente” como “provavelmente”, na medida em que, para a ocorrência do lucro cessante, os valores que a vítima deixou de lucrar devem ser maiores do que mera expectativa, ou seja, deverá haver real probabilidade de que o ganho existiria se não ocorresse a conduta por parte do causador do dano.



Exemplificando

Há mais de cinco anos, José Francisco atua como taxista em uma grande cidade, e, dessa profissão, retira o dinheiro para sustentar sua família. Em certo dia, enquanto fazia uma corrida, o veículo de José Francisco foi atingido/abalroado por outro, que era conduzido por Kátia em velocidade incompatível com a permitida na Rua Calmaria. Em razão do acidente, causado por Kátia, o taxista ficou sem poder trabalhar por quatro dias, pois o veículo estava consertando. José Francisco tinha documentos que demonstravam claramente que seu lucro diário, em média, correspondia a R\$ 200,00, motivo pelo qual deixou de ganhar R\$ 800,00 pelos quatro dias parado. Esse valor que José deixou de ganhar pode ser entendido como o lucro cessante, uma espécie de dano patrimonial.

Quanto aos danos materiais, não há maiores problemas, desde que você entenda que, ou falamos de danos emergentes, ou de lucros cessantes, e estas duas categorias podem ser chamadas de **perdas e danos**, adotando-se a nomenclatura exposta em nosso Código Civil de 2002. Por essa razão, alguns chamam as ações judiciais indenizatórias de ações de “perdas e danos”, o que nos parece correto, sem maiores problemas.



Assimile

Já que estamos falando de nomenclaturas, ou terminologias adequadas para designarmos alguns conceitos, preste atenção. Quando pretendemos receber indenizações por danos patrimoniais/materiais, falamos em reparação, pois pretendemos reparar (repor integralmente) o prejuízo. Doutro lado, se queremos receber valores por danos extrapatrimoniais/morais, utilizamos o termo compensação, o qual não permite a reposição total desse tipo de prejuízo. Já as expressões ressarcimento e indenização englobam ambos os danos. Assim, temos que:

- Dano patrimonial/material: **reparação**.
- Dano extrapatrimonial/moral: **compensação**.
- Dano patrimonial ou extrapatrimonial: **ressarcimento** ou **indenização**.

Agora que você conheceu o dano patrimonial, também chamado de material, que tal passarmos ao estudo sobre o dano extrapatrimonial? Pois bem, para iniciar essa conversa, explicita-se a ideia de que o dano moral é uma subespécie da espécie dano extrapatrimonial. Atualmente, pode-se dizer que, como há diversas subespécies de danos extrapatrimoniais, melhor é classificar o dano moral apenas como uma destas, e não como o próprio gênero.



Refleta

A expressão dano extrapatrimonial é sinônimo de dano moral, ou engloba este último? Ou seja, entende-se que o dano extrapatrimonial é espécie (do gênero dano), da qual o dano moral seria uma subespécie? Saiba, para essa reflexão, que há vários tipos de dano extrapatrimonial, como o estético, biológico, psíquico, biológico, genético e ainda outros.

Em nosso ordenamento jurídico, pode-se dizer que há duas principais correntes que buscam explicar o dano extrapatrimonial. A primeira nos explica que este ocorrerá quando o agente causador do dano impuser à vítima algum tipo de sofrimento, profunda tristeza, vexame, humilhação, constrangimento ou ainda outros efeitos ou sentimentos deletérios ou maléficis (CAHALI, 2011). Assim, conforme essa primeira visão, perceba que seria necessária, para constatação do dano extrapatrimonial, a demonstração de algum tipo de sofrimento sentido pela vítima.

Note como é subjetivo o caráter dessa noção, e como é confiada aos juízes desses casos a tarefa de perceber e captar os sentimentos das vítimas. É muito comum, aliás, ouvirmos falar de decisões judiciais que não concedem os danos extrapatrimoniais, pois foi considerado pelo respectivo juiz que a “situação não passa de um mero aborrecimento”.



Exemplificando

Veja o disposto no informativo nº 500 do Superior Tribunal de Justiça, com grifos nossos, para percepção da adoção dessa corrente:



É devido o pagamento de indenização por dano moral pelo responsável por apartamento de que se origina infiltração não reparada por longo tempo por desídia, a qual provocou constante e **intenso sofrimento**

psicológico ao vizinho, configurando mais do que mero torto ou aborrecimento. Saliou-se que a casa é, em princípio, lugar de sossego e descanso, não podendo, portanto, considerar de somenos importância os constrangimentos e aborrecimentos experimentados pela recorrente em razão do prolongado distúrbio da tranquilidade nesse ambiente - ainda mais quando foi claramente provocado por conduta culpada da recorrida e perpetuado por sua inércia e negligência em adotar providência simples, como a substituição do rejunte do piso de seu apartamento. De modo que tal situação não caracterizou um mero aborrecimento ou dissabor comum das relações cotidianas, mas, sim, situação excepcional de ofensa à dignidade, passível de reparação por dano moral. Com essas e outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que, incluída indenização por danos morais, prossiga o julgamento da apelação da recorrente. Precedentes citados: REsp 157.580-AM, DJ 21/2/2000, e REsp 168.073-RJ, DJ 25/10/1999. REsp 1.313.641-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/6/2012.

Diante dessa situação, e considerando-se a adoção dessa visão, podem surgir alguns questionamentos: e se os juizes, que inevitavelmente compreendem situações de acordo com seus próprios valores, não conseguem perceber, em cada caso, quando a situação significa, ou não, verdadeiro sofrimento à vítima? Não seria essa visão, adotada comumente por nossos Tribunais, um tanto quanto subjetiva/pessoal demais? Dessas perguntas, justamente, perceberemos uma forte crítica a essa primeira corrente: o caráter subjetivista pode afetar a verificação, nos casos concretos, dos danos extrapatrimoniais, pois o juiz pode, simplesmente, entender que houve mero aborrecimento (de acordo com suas próprias visões pessoais).



Pesquise mais

Para se compreender essa questão de maneira apropriada, seria muito interessante que você buscasse o conhecimento acerca da tarefa de decidir. Coloque-se no lugar de juizes e pense como você interpretaria e aplicaria o Direito pátrio. Sobre esse assunto, a propósito, pesquise mais em:

STRECK, Lenio Luiz. O "decido conforme a consciência" dá segurança a alguém? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 maio 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2N0h13L>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

Na verdade, essa primeira visão, além de deixar ao arbítrio do juiz uma questão tão importante e complexa (verificar a ocorrência do dano extrapatrimonial), confunde o dano com suas próprias consequências. Lembre-se de que, ao início desse nosso estudo, conceituamos o dano como uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado. Ou seja, o dano não será o sofrimento ou o constrangimento, pois essas são as *consequências* do dano, que são úteis para se calcular a extensão, que serve de parâmetro para a fixação da indenização.

E justamente nessa perspectiva, há quem defenda, ainda, que a ofensa aos direitos da personalidade é suficiente para configuração do dano extrapatrimonial (SOUZA, 2002, p. 31). Nesse sentido, esclareça-se que os direitos pessoais são aqueles referentes à vida, honra, imagem, saúde, dentre outros, considerando-se que esse rol é exemplificativo. Ou seja, havendo ofensa a algum dos direitos da personalidade, estaria configurado o dano extrapatrimonial, e eventual sofrimento seria útil para se calcular a extensão desse dano.



Exemplificando

Andando de volta de seu trabalho para casa, Joaquim aguardou o sinal vermelho para os veículos e tentou atravessar a rua pela faixa de pedestres. Mas, durante a passagem, um motociclista furou o sinal e o atropelou, causando-lhe diversos ferimentos em ambas as pernas, além de ter danificado o notebook que trazia em sua mochila, o qual deixou de funcionar. Nesse caso, percebe-se o dano material, referente ao valor do conserto do computador ou mesmo de outro novo, se não houver conserto; assim como se vê o dano extrapatrimonial, consistente na ofensa à saúde (um direito da personalidade) de Joaquim.

As duas correntes apresentadas são adotadas por nossos Tribunais. Contudo, sugere-se a adoção da segunda, referente aos direitos da personalidade, por ser tecnicamente mais adequada e possibilitar a visualização dos danos extrapatrimoniais de maneira mais objetiva, evitando-se injustiças (como o não reconhecimento ou a concessão de indenizações irrisórias, por exemplo).

Assim, pergunte-se, então: mas, como calcular a extensão do dano extrapatrimonial?

Trata-se de uma das questões mais tormentosas no plano da responsabilidade civil. Para respondermos a essa questão e a fim de preparar você para elaborar pedidos indenizatórios adequados, saiba que o método bifásico chegou a ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para quantificação do dano extrapatrimonial. O funcionamento é o seguinte: (1) estipula-se, inicialmente, um valor base para a indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado e julgamento anteriores semelhantes; (2) verificam-se as peculiaridades do caso concreto para elevação ou diminuição do valor base (BRASIL, 2017, REsp nº 1487046-MT). Quer um exemplo?

Imagine uma situação em que tenha ocorrido um erro médico. Como consequência, Júlio, bailarino profissional, teve o pé direito amputado. Houve ofensa a direito da personalidade (integridade física), razão pela qual restou configurado o dano extrapatrimonial. Pelo critério bifásico, temos o seguinte: (1) em casos de amputação por erro médico, por exemplo, fixa-se o dano extrapatrimonial em oito mil reais, sendo esse considerado o valor base; (2) como Júlio era bailarino profissional, analisando-se as peculiaridades, o valor de oito mil reais será elevado, diga-se, para o seu dobro, à medida que as consequências sentidas por Júlio seriam mais graves do que para a pessoa que não utilizasse o membro para exercício de sua profissão.



Refleta

Tendo em mente o critério bifásico utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como alguns parâmetros relacionados à quantificação do dano extrapatrimonial, como seria possível calcular exatamente os valores que correspondem aos prejuízos suportados pelos lesados? Diante da variedade de decisões, apontando diferentes valores compensatórios, qual seria a melhor maneira de estruturar essa necessária quantificação?

A propósito, esses critérios para analisar peculiaridades e calcular o valor do dano extrapatrimonial podem ser os seguintes: gravidade do dano; sofrimento da vítima; condição econômica do agente ofensor e reflexos sociais do dano, sempre se atentando para a efetiva compensação. Seria correto dizer que, para cada caso, todas as particularidades devem ser observadas, e que, se houver

um rol fechado de critérios, poderia ser deixado de fora algum fato importante para análise.

Outra interessante hipótese de dano extrapatrimonial diz respeito ao dano estético, referente aos casos em que a vítima sofre um dano que lhe ofenda aspectos corporais que digam respeito à visão dessa pessoa consigo própria, e de sua imagem perante terceiros. Cicatrizes ou marcas indeléveis significam ofensa ao direito da personalidade (integridade física e psíquica ao mesmo tempo), e resultam em dano extrapatrimonial. Aliás, a Súmula 387, do Superior Tribunal de Justiça estipula que “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral” (BRASIL, 2013).

Conheça também a possibilidade de ocorrência dos danos coletivos e dos danos sociais. Com relação aos coletivos, pense numa classe de pessoas determinadas ou determináveis, e que as pessoas inseridas nesses grupos possuem direitos advindos da mesma base de obrigações. Imagine, por exemplo, o grupo de pais e alunos que são prejudicados pelo aumento exagerado e abusivo de mensalidades escolares. Todos são determináveis e podem reclamar danos patrimoniais (pelos valores pagos a mais) e extrapatrimoniais (por serem vítimas da abusividade).

Sobre os danos sociais, pense na possibilidade que tem o juiz de condenar determinada empresa a pagar indenização a um fundo (BRASIL, 1990, art. 100), eis que reconhecida a prática de conduta socialmente reprovável. Nesse caso, seria necessária a recomposição a toda a sociedade, e não apenas a determinado grupo de pessoas, que individualmente, talvez, sequer teria intenção de buscar indenizações. Veja esse exemplo: uma fabricante de refrigerantes anunciava vender frascos com 300ml, mas vendia 290ml, e, por anos, praticou essa conduta, até ser descoberta, após denúncia à promotoria do consumidor, que ajuizou ação para coibir a prática de danos, buscando ressarcimento à sociedade que os sofreu. Nesse caso, os consumidores, individualmente considerados, sequer teriam condições de provar, talvez, que adquiriram os refrigerantes, e tampouco que gostariam da indenização referente a 10ml de refrigerante, não é mesmo?

Tendo em mente, a partir de agora, algumas noções sobre os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, vamos analisar a conhecida teoria referente à **perda da chance**. Configuraria essa, afinal, um

dano patrimonial ou extrapatrimonial? De antemão: nem um, nem outro. Trata-se de uma espécie *sui generis* (que, para entender melhor, você pode chamar de mista ou híbrida), dependente da natureza do bem ou interesse lesado. Se a parte vitimada perseguir um interesse patrimonial e tiver interrompido o processo aleatório referente à chance, a perda da chance terá caráter patrimonial; e será extrapatrimonial se o interesse buscado se revestir de aspectos extrapatrimoniais (AMARAL, 2015, p. 137).

De acordo com a noção proposta por esse entendimento doutrinário, vamos entender isso melhor? Imagine o indivíduo "A", no início de um processo aleatório (PA), buscando chegar ao resultado final (RF), no qual obterá benefícios ou evitará prejuízos, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais. Assim, temos o caminho de (PA) para (RF). A perda da chance (como dano *sui generis*) ocorrerá, justamente, no momento da quebra do processo aleatório (entre 'PA' e 'RF'), e não no resultado final, que sequer chegou a ocorrer. Em suma, a pessoa perderá a chance de saber se sua possibilidade de chegar ao resultado final será bem-sucedida ou não. Note que, sendo o dano uma lesão a um direito ou interesse concretamente tutelado, a própria chance constitui esse direito ou interesse: lesada/afrontada a chance, ocorre o dano.

Vamos a um exemplo? Rosana contratou seus serviços de advocacia para conseguir retirar a guarda de sua filha do ex-marido e se tornar a guardiã da criança. Porém, você, como advogado de Rosana, perdeu a ação em primeira instância e, pior, deixou passar o prazo recursal sem nada fazer. Nesse caso, o benefício pretendido era a conquista da guarda da filha. O processo aleatório se iniciou quando você ajuizou a demanda e foi interrompido quando você perdeu o prazo para recorrer, e, nesse momento, ocorreu o dano, pois sua omissão retirou de Rosana a chance de saber se a decisão em segunda instância lhe seria favorável ou não. Nesse caso, a perda da chance tem caráter extrapatrimonial.

Diante de tudo isso, como calcular essa chance para possibilitar o ressarcimento? Para tanto, trabalharemos com um juízo de probabilidade. Tomando por base o exemplo acima, referente à guarda da filha de Rosana, você poderia verificar quais eram as turmas de desembargadores que seriam responsáveis pelo julgamento do recurso, caso não tivesse sido perdido o prazo. Sabendo quem são,

você analisaria casos semelhantes e poderia chegar à conclusão, por exemplo, de que em casos semelhantes, essas mesmas turmas concederam a guarda à mãe em 30% dos casos. Desse modo, quanto ao dano extrapatrimonial, realize o raciocínio do critério bifásico já demonstrado e multiplique por 0,3, ou seja, ao final fique apenas com 30% do valor total, o qual corresponde à chance perdida.

Já, se fosse um caso de perda da chance relacionada a um bem ou interesse de caráter patrimonial, o raciocínio será exatamente o mesmo. Pense no clássico exemplo do jogo de perguntas e respostas, no qual o participante chegou até a última pergunta e, após ter perdido, descobriu que não havia uma resposta certa. Se existissem quatro alternativas com as respostas, a probabilidade de acerto (e não mera expectativa) corresponderia a 25%, sendo esse o percentual da chance, a ser considerado para indenizar o participante pela chance perdida.

Desse modo, caro aluno, encerramos nossa unidade referente à responsabilidade civil. Os conhecimentos apresentados a você são úteis a municiá-lo (“armá-lo”) com ferramentas e instrumentos que lhe permitirão trabalhar com as indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais perante o Poder Judiciário, de maneira tecnicamente adequada. Até breve!

Sem medo de errar

Os desafios que se apresentarão a você, operador do Direito, serão inúmeros, e sem sombra de dúvidas muitos deles serão aqueles que envolvem danos. Seus clientes lhe perguntarão sobre indenizações e buscarão ser ressarcidos pelos danos que acreditam ter sofrido. Como profissional, seus conselhos deverão orientar as pessoas para que saibam exatamente daquilo a que têm direito, sem exageros, e, ao mesmo tempo, sem deixar com que as vítimas fiquem sem a indenização cabível.

E quanto a Mariana, sua cliente, afinal? Esta lhe disse que no período em que esteve internada deixou de ganhar R\$ 3.000,00 mensais por não ter podido exercer seu trabalho. Além disso, teve que pagar de seu próprio bolso pelos medicamentos e pelo conserto de seu carro. E não se esqueça, ainda, de que Mariana ficou com uma cicatriz. Por fim, disse que sofreu emocionalmente com toda essa situação, sobretudo por não ter comparecido ao aniversário de sua mãe, que

acabou sendo o último, em virtude do acidente. Diante disso tudo, quais seriam os danos patrimoniais (emergentes e lucros cessantes) a ser reclamados? E como é realizado o cálculo para se chegar ao valor desses prejuízos? Ainda: no caso há danos extrapatrimoniais? De qual espécie? Como é realizada a quantificação desse dano? Por fim, é possível cumular todos os pedidos nessa ação (patrimonial e espécies de danos extrapatrimoniais)?

Inicialmente, como advogado do caso, você deve dizer a Mariana que, com relação aos danos patrimoniais, subdivididos em emergentes e em lucros cessantes, percebe-se que ela sofreu ambos. Sobre os danos emergentes, esses dizem respeito aos valores que Mariana teve de gastar para comprar remédios e poder se tratar, assim como àqueles referentes ao conserto de seu veículo. Perceba-se que essas quantias significaram, prontamente, reduções na esfera patrimonial da vítima.

Sobre os lucros cessantes, Mariana poderá reclamar pelos valores que deixou de auferir enquanto não pôde trabalhar por estar internada. Ressalte-se que os lucros a que nos referimos não significam mera possibilidade ou expectativa. Antes, ocorreriam certamente e poderiam ser demonstrados sem maiores dificuldades ao magistrado da causa.

Para você calcular o valor dessas perdas e danos, basta verificar a extensão do dano para se chegar à quantia da indenização. Para os danos emergentes, verifica-se a fatia patrimonial perdida, e sobre os lucros cessantes, constata-se qual valor, exatamente, deixou de ser auferido.

Outrossim, no caso, há danos extrapatrimoniais verificáveis. Em virtude do acidente, Mariana deixou de participar do aniversário de sua mãe, que, posteriormente, veio a falecer – sendo esta a última celebração de seu aniversário. Além disso, vitimada pelo acidente, Mariana sofreu com ferimentos e chegou a ser internada, ficando com uma cicatriz. Diante disso, constatam-se violações aos direitos da personalidade de Mariana, que teve suas integridades física e psíquica abaladas, sendo possível a configuração do dano extrapatrimonial, e isso, sem contar o dano estético sofrido, em virtude da cicatriz que resultou do acidente.

Para quantificar os danos extrapatrimoniais, utiliza-se a mesma regra geral prevista no art. 944 do Código Civil que diz que “a

indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002). Contudo, para se calcular essa extensão, pode-se utilizar o critério bifásico, como feito pelo Superior Tribunal de Justiça em alguns casos, e, na segunda etapa dessa medição, os seguintes critérios podem ser úteis para análise: gravidade do dano, sofrimento da vítima, condição econômica do agente ofensor e reflexos sociais do dano, sempre se atentando para a efetiva compensação. Se possível, em cada caso concreto, deve-se averiguar mediante ainda outros critérios mais específicos, tendo em vista não deixar de lado a avaliação concreta dos danos presentes.

Sobre a possibilidade de cumulação de pedidos para todos esses danos, a resposta é positiva. A título de exemplo, veja-se que a Súmula 387, do Superior Tribunal de Justiça permite, inclusive, a cumulação dos danos morais (que nós chamamos de extrapatrimoniais) e os danos estéticos.

Assim, percebidas todas essas peculiaridades referentes aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, você está preparado para realizar pedidos de ressarcimento em favor de seus clientes. Continue sempre estudando esse tema, que apresenta certa complexidade e este será sempre um emocionante desafio em sua carreira profissional.

Avançando na prática

Estudos em fotografia

Descrição da situação-problema

Um grupo de aproximadamente dez alunos do curso superior de Jornalismo de uma conhecida faculdade brasileira resolveu fazer uma disciplina especial para realização de estudos sobre fotografia. Um rapaz chamado Diogo foi quem deu a ideia, à qual todos aderiram. Durante o curso, Diogo pediu para algumas das meninas que posassem para algumas fotografias, em frente a diversos bares da cidade, sob o pretexto, dito por Diogo, de fazer um trabalho para o curso. As fotografias foram retiradas e guardadas.

Depois de dois anos, já finalizado o curso, Flávia e Rebeca, folheando revistas em uma cafeteria, viram suas fotografias em frente aos bares sendo utilizadas para propaganda dos estabelecimentos e

sendo assinadas por Diogo. Imediatamente, as duas amigas foram até seu escritório e disseram que jamais autorizaram a veiculação dessas fotografias e que pretendiam retirá-las de circulação. Perguntaram a você, ainda, sobre a possibilidade de receberem valores, materiais ou morais. Como advogado da causa, você entende possível retirar as imagens de circulação? Há algum tipo de dano ressarcível no caso?

Resolução da situação-problema

Sobre retirar as imagens de circulação, isso seria plenamente possível. O art. 12 do Código Civil esclarece: "Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei" (BRASIL, 2002). Aproveitando, ainda, a disposição legal citada, percebe-se que é possível cumular esse pedido com a indenização pelo dano extrapatrimonial sofrido, que dispensa, inclusive, demonstração de sua ocorrência, a rigor do disposto na Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais". Para calcular a extensão desse dano, seria possível tomar por base o número de unidades de revistas vendidas com as imagens não autorizadas.

Faça valer a pena

1. Dono de uma pequena mercearia em seu bairro, Roberto resolveu deixar seu estabelecimento comercial aberto até às 21h no final de ano, para aproveitar a época de festividades e ganhar algum dinheiro a mais. Por volta das 20h, quatro pessoas, que aparentavam ser amigas umas das outras, entraram na mercearia para comprar cervejas e acabaram brigando entre si, causando verdadeira rixa. Durante a confusão, vários itens da mercearia foram quebrados, como fogões, prateleiras e alguns produtos expostos à venda, totalizando um prejuízo de R\$ 3.000,00 a Roberto. Além disso, a mercearia não pôde ser reaberta durante dois dias, para realização dos consertos necessários. Dessa forma, Roberto ajuizou ação judicial e pretende ser ressarcido pelos danos sofridos, tendo requerido também valores que acreditava poder ganhar nos dois dias de fechamento da mercearia, mesmo sem documentação para demonstrar as médias diárias de lucros.

Considerando o caso apresentado, assinale a única alternativa que identifica corretamente os danos e a possibilidade de julgamento referente a estes:

- a) Os prejuízos totalizados em R\$ 3.000,00 configuram lucros cessantes, à medida que os itens danificados poderiam resultar em lucros futuros para a mercearia.
- b) Não há danos emergentes no caso, pois, para todos os danos narrados, é necessário se apurar minuciosamente, em momento posterior, a extensão do dano.
- c) Para fazer jus aos lucros cessantes, a parte deve demonstrar aquilo que razoavelmente deixou de auferir, e não basear seu pedido apenas em expectativas infundadas.
- d) Os valores futuros que a mercearia deixou de ganhar significam danos extrapatrimoniais, pois ainda não estão incorporados ao patrimônio atual da vítima.
- e) Em tese, não seria possível cumular os danos emergentes com os lucros cessantes, sendo aquele um tipo de dano material e estes uma espécie de dano extrapatrimonial.

2. Durante um longo período de noivado, Sandra e Bruno marcaram a data do casamento e passaram a distribuir os convites aos seus amigos próximos e familiares. Haviam guardado dinheiro suficiente para realização do evento festivo, e, inclusive, contrataram o buffet da empresa “Casal Feliz” pelo valor de R\$ 80.000,00, o qual seria responsável por disponibilizar e servir os comes e bebes a todos os convidados. No dia do evento, a empresa, simplesmente, não enviou garçons para o evento, e tampouco disponibilizou bebidas, tão somente enviando o jantar por meio de alguns funcionários. O evento foi severamente prejudicado, mas aconteceu, ainda que sem o jantar para os convidados. Dias depois, o casal buscou da empresa a multa contratual e a devolução do dinheiro investido, e esses valores foram, efetivamente, pagos pela empresa, que disse nada mais dever. Porém, ainda se sentindo lesados, Sandra e Bruno procuraram seu escritório de advocacia para saber como poderiam ser compensados pela decepção e frustração sofridas.

Como advogado, assinale a única alternativa que aponta uma possibilidade jurídica para o ressarcimento de Sandra e Bruno, pelo ocorrido:

- a) Como foi estipulada multa e já devolvidos os valores investidos, nada há de ser reclamado a mais pelo casal, que foi devidamente compensado.
- b) No caso, diante da impossibilidade de se demonstrar o sofrimento alegado, não seria adequado o ajuizamento de uma ação ressarcitória.
- c) É possível, apenas, ajuizar ação que reclame os danos materiais envolvidos, pois não há disposição contratual em sentido contrário.

- d) No caso, há possibilidade de buscar indenização por danos extrapatrimoniais, considerando-se o abalo psíquico imposto ao casal.
- e) Sendo a responsabilidade da empresa objetiva, sempre estão presentes os danos morais, que são presumidos nessas hipóteses.

3. João Silvestre preparou-se por três anos para participar de uma maratona internacionalmente conhecida, mas que não premiaria o vencedor com dinheiro, e sim, apenas com uma medalha, o que permitiria a João buscar, posteriormente, patrocínios com empresas e ou com outros patrocinadores para melhorar sua carreira como corredor profissional. A corrida levaria cerca de três horas e havia centenas de competidores inscritos. No dia da corrida, João Silvestre vinha em primeiro lugar, e restavam apenas cinco competidores, já que todos os outros haviam desistido da prova, em face das condições adversas. Quando João estava a aproximadamente cinco minutos da linha de chegada, um espectador invadiu a pista e o segurou, fazendo com que João, em vez de ficar em primeiro lugar, ficasse em quinto e último (dentre os que se mantiveram na corrida). Seu escritório de advocacia foi procurado por João, mesmo já tendo ouvido de outros escritórios que nada poderia ser feito a seu favor.

Aponte a única alternativa que identifica corretamente o tipo de dano sofrido por João, que poderá ser pleiteado judicialmente:

- a) O corredor sofreu apenas os conhecidos lucros cessantes, considerando-se que poderia, se vencedor da corrida, buscar patrocinadores e potencializar sua carreira profissional.
- b) Percebe-se a ocorrência da perda da chance, que é conhecida como um tipo de dano eminentemente patrimonial e idêntico aos lucros cessantes.
- c) No caso, a perda da chance ocorreu, eis que interrompido o processo aleatório iniciado pelo autor, e este perdeu a chance de poder chegar ao resultado final, com eventual vitória.
- d) A perda da chance, no caso, apenas se torna evidente quando todos os corredores chegam ao final, momento em que João percebe que não venceu a corrida.
- e) No caso, o autor sofreu tão somente o dano patrimonial, pois perseguia objetivos lucrativos, ainda que de maneira indireta.

Referências

AguBrasil. AGU explica – Venire Contra Factum Proprium. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=O8aC8Kr1zGg>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados Aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em <<https://bit.ly/2MUnyDP>>. Acesso em: 23 maio 2018.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. **Responsabilidade civil pela perda da chance**: natureza jurídica e quantificação do dano. Curitiba: Juruá, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jun. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 480 – Período: 1º a 12 de agosto de 2011. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 24 ago. 2011. Disponível em <<https://bit.ly/2BxLsUu>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 500 – Período: 18 a 29 de junho de 2012. Disponível em: <<https://bit.ly/2wejuar>>. Acesso em: 21 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.051.270-RS, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 4 de agosto de 2011. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2MyKITh>>. Acesso em: 23 maio 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.313.641-RJ, Relator: Ministro Sidnei Beneti. Brasília, 26 de junho de 2012. **Revista Eletrônica da Jurisprudência**, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://bit.ly/2L8ObDn>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.487.046-MT. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de março de 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2w0PO13>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2w1vyfG>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). Apelação Cível nº 591028295. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Porto Alegre, 6 de junho de 1991.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2MpTFyf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2Mmiz2o>>. Acesso em: 29 maio 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 4v. Disponível em: <<https://bit.ly/2vL5aa0>>. Acesso em: 23 maio 2018.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 7v. Disponível em: <<https://bit.ly/2nF1nGC>>. Acesso em: 23 maio 2018.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade**. Barueri: Manole, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. O “decido conforme a consciência” dá segurança a alguém? **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 15 maio 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2N0hI3L>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2uLErbL>>. Acesso em: 23 maio 2018.

O Direito, o tempo e a prova no negócio jurídico

Convite ao estudo

Para atuarmos como profissionais da área do Direito, devemos estar cientes quanto à importância do respeito aos prazos. E, caminhando ao lado dos direitos das pessoas (que podem buscar fazer valer aquilo a que fazem jus) está a necessidade de não se deixar que o exercício desse direito ocorra a qualquer tempo, para que a outra parte não tenha de, eternamente, estar vinculada a essa possibilidade de ser acionada.

Nesse sentido, a prescrição e a decadência significam importantes efeitos do tempo sobre as pretensões das pessoas, limitando-as, certamente. Ainda, para que seja tudo demonstrado em meio a processos judiciais, nosso ordenamento jurídico aponta algumas importantes regras relacionadas aos modos pelos quais as pessoas poderão demonstrar os fatos que, em regra, constituem os direitos alegados por elas próprias.

Sobre isso, na Seção 4.1, conheceremos o conceito de prescrição, bem como as causas de sua ocorrência em situações práticas. Além disso, aprenderemos sobre os motivos que interrompem a prescrição, assim como aqueles que a suspendem, além de sabermos como trabalhar com as principais noções relacionadas à prescrição.

Pouco adiante, estudaremos, na Seção 4.2, a decadência. Ao lado da prescrição, a decadência também tem o poder de encerrar a pretensão da parte relacionada a algum direito, que não poderá mais ser exercido. Veremos, afinal, quais são as diferenças entre prescrição e decadência, sendo que, para demonstrarmos tudo isso, precisamos de noções acerca das regras trazidas em nosso ordenamento jurídico relacionadas às provas.

Por fim, na Seção 4.3, estudaremos esse ponto, para sabermos como operacionalizar provas documentais, testemunhais e ainda outras.

Para fixarmos ainda mais todo o conteúdo proposto, imagine que você, depois de alguns anos trabalhando como estagiário no escritório Wolffman & Castro, especializado em questões cíveis, acabou sendo convidado para se tornar advogado e sócio deste. Você passou a atuar, então, ao lado dos outros quatro sócios, cada um responsável por uma parte da enorme carteira de clientes. Foram confiadas a você importantes causas – e entre todas, algumas lhe impuseram interessantes desafios, em razão da complexidade e relevância dos temas jurídicos apresentados. Sob sua responsabilidade ficaram dois clientes muito especiais – por serem amigos pessoais de um dos sócios mais antigos do escritório – e que reclamam sua total atenção: Gabriela e Wilson. Assim, ao longo das seções dessa unidade, veremos algumas situações que eles enfrentaram e que precisaram de sua ajuda profissional.

Na condição de profissional que trabalha com o Direito, além de ser organizado e diligente, a preocupação com a passagem do tempo deverá ser constante. Sabe-se que não temos todo o tempo do mundo para requerermos indenizações ou mesmo posturas de outras pessoas. Em nome da segurança jurídica, e para evitar abusos daqueles que “dormirem no ponto”, alguns fenômenos, como a prescrição e a decadência, tomam vez para assentar e estabilizar determinadas relações jurídicas, ainda que retirando pretensões, ou mesmo direitos das pessoas.

Além disso, os meios para demonstrarmos nossas alegações devem se pautar em parâmetros legais, e estes constam, expressamente, em nosso Código Civil de 2002, a ser lido concomitantemente à lei processual cível, sem maiores problemas. Sobretudo numa sociedade que reflete as expectativas urgentes impostas pela sociedade digital, fique atento às regras referentes aos prazos, bem como às maneiras de demonstração de nossos direitos. Bons estudos!

Seção 4.1

Da prescrição

Diálogo aberto

É evidente que cada profissional tem um perfil específico e suas maneiras próprias de lidar com seus clientes. Ainda assim, sendo o advogado um profissional que está a serviço da administração da Justiça, não se aconselha que atue como um instigador de brigas e confusões, não é mesmo? Você, na verdade, será um pacificador, e talentosamente lutará pelos direitos de seus clientes. Porém, o Direito não socorre aos que dormem, e esperar demais pode ser desastroso.

Dentro desse contexto, você é um conhecido advogado em sua região, com anos de carreira (tendo iniciado como estagiário no escritório Wolffman & Castro, no qual é, agora, advogado e sócio), sendo por esses e outros motivos, que Gabriela procurou seus serviços.

Em sua primeira reunião, Gabriela disse-lhe que Hugo, já com 18 anos de idade, e ela (nascida em 5/5/1995) namoraram por alguns meses, no ano de 2010. Nas últimas semanas de relacionamento, estremecidos os ânimos, passaram a brigar constantemente, e Hugo, que não aceitava o fim da relação, publicou, na data de 3/4/2010, em seu perfil da rede social Facebook, uma mensagem absolutamente agressiva em relação a Gabriela, na qual mencionava intimidades do casal e utilizava-se de palavras pejorativas em relação a ela, tendo chegado até mesmo a publicar, anexa à postagem pública, uma fotografia íntima de Gabriela.

A publicação, como se diz atualmente, “viralizou” a tal ponto que até mesmo os familiares de Gabriela tomaram conhecimento da questão. Após ter notado a grande repercussão negativa, Hugo arrependeu-se e retirou a publicação de seu perfil digital. Durante a conversa com você, Gabriela disse-lhe que à época em que os fatos aconteceram, ela não se preocupou em tomar nenhuma medida contra Hugo, mas, agora, aproximadamente quatro anos depois do ocorrido, em 5/4/2014, Gabriela resolveu adotar medidas mais

incisivas, tendo buscado os serviços de seu escritório de advocacia para reclamar imediatas posturas em face de Hugo.

Pretende Gabriela, como a própria lhe disse, ser indenizada pelos danos extrapatrimoniais suportados em virtude das ofensas veiculadas por Hugo em rede social pública. Porém, considerando que a ofensa foi realizada em 3/4/2010, você teve dúvida referente à possibilidade de ajuizamento da ação, pois já teria decorrido o prazo prescricional.

Diante dessa situação, qual seria o prazo prescricional para ajuizamento da ação que veicula a pretensão esboçada por Gabriela? Ainda, em pormenores, como você explicaria a Gabriela como se deu a contagem do prazo prescricional, nesse caso, e quanto tempo ainda teriam, partindo de 3/4/2014, para ajuizar a demanda?

Diante desses questionamentos, convido você a estudar com atenção nosso conteúdo sobre a prescrição. Além de prepará-lo para resolver o caso de Gabriela, espero que você aprenda, de maneira definitiva, muito sobre a prescrição, sendo esta uma importantíssima questão que se relaciona com os mais variados ramos do Direito. Vamos em frente!

Não pode faltar

A preocupação constante dos profissionais da área do Direito com os prazos, com o decurso do tempo, evidentemente tem suas razões de ser. Se perdermos um prazo processual, por exemplo, podemos ter perdido a oportunidade única de manifestação sobre um específico ponto em favor de nosso cliente. Os prejuízos podem ser gravíssimos. Mas, não trataremos, propriamente, dos prazos relacionados aos processos, e sim da prescrição, como sendo o fato jurídico *stricto sensu* (ou natural) ordinário que impõe à parte a perda da pretensão de exigir de alguém algum comportamento. Que tal estudamos isso com mais calma?

Primeiramente, saiba que numa relação jurídica, comumente temos, de um lado, o credor, aquele que pode exigir algum comportamento, e, de outro, o devedor. Pode-se dizer que o credor tem direitos subjetivos e pretende fazê-los valer em face do devedor. Saiba de antemão que se o devedor não cumprir/pagar o que deve ao credor, este último poderá exigir o

comportamento do devedor, seja de fazer, não fazer ou mesmo de dar algo.

Entenda, ainda, que para a configuração da prescrição (extinção da pretensão), são dois os elementos necessários: (I) inércia/inação do titular/credor e (II) o transcurso do tempo (RODRIGUES, 2003). Dessa maneira, note que para que o titular do direito perca a possibilidade de exercer sua pretensão (de exigir o comportamento do outro), ele deve não fazer nada durante o transcorrer do prazo prescricional – e veremos quais são esses prazos, especificamente, pouco adiante em nosso estudo.

Ilustrando esse ponto, imagine que Egídio prestou serviços a Márcia e espera receber R\$500,00 por isso, em até dez dias após o encerramento dos serviços, conforme pactuado. Se não receber, ele poderá exigir o comportamento (de dar dinheiro/pagar) de Márcia, e quando chegar o décimo primeiro dia, terá se configurado o inadimplemento da devedora, sendo justamente esse o momento em que nasceu a pretensão a favor de Egídio – a pretensão de exercer seu direito de exigir de Márcia o pagamento.

Ainda nesse exemplo, questione-se: poderia Egídio, após cobrar de Márcia o recebimento e não ser ouvido, ajuizar uma ação de cobrança quando bem entendesse? Há algum limite temporal – um prazo – para se realizar essa cobrança? Sem dúvidas, sim, há um prazo que limita essa ação, e entenda bem esse ponto: **a pretensão**, e não o direito creditício de Egídio. Justamente por isso, pode-se dizer que a prescrição **fulmina/elimina/extingue a pretensão**, e não o direito de receber.



Reflita

Mais do que comum são as afirmações de que a pretensão extingue o direito da parte, fulmina o crédito do credor, ou outras expressões desse tipo. Diante dessas noções tão singelas, estabeleça uma visão crítica sobre esse ponto: afinal, mesmo após decorrido o prazo prescricional, seria possível que o devedor, simplesmente realizasse o pagamento da dívida? Se estivesse extinto o próprio direito, o devedor não poderia, nem por honra, realizar o pagamento da dívida? Seria essa compreensão a mais correta? Raciocine acerca dessa noção de que a prescrição fulmina a pretensão – ou se o melhor seria extinguir o próprio direito.

Para consolidar essa compreensão, realize a leitura do art. 189 do Código Civil (CC) brasileiro que diz que “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” (BRASIL, 2002). Desse artigo, aliás, retire ainda outra conclusão: o nascimento da pretensão ocorre exatamente quando violado o direito. Por exemplo: quando deixo de pagar mensalidades de meu veículo financiado, violo o direito da financeira, e, exatamente no dia em que me torno inadimplente, nasce a pretensão (de cobrar) para a credora.

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

Saiba desde já que essa regra pode ser mitigada em algumas situações, de acordo com entendimentos jurisprudenciais específicos. Existe interessante discussão, na qual há propostas no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional seja o momento em que a vítima/credor toma conhecimento da lesão/inadimplemento cometida pela outra pessoa.



Exemplificando

Veja o que dispõe o Informativo 544/2014, do Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema estudado:



No que diz respeito ao termo inicial do prazo prescricional nas demandas por indenização do seguro DPVAT que envolvem invalidez permanente da vítima: a) o termo inicial do prazo prescricional é a data em que o segurado teve ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez; e b) exceto nos casos de invalidez permanente notória, a ciência inequívoca do caráter permanente da invalidez depende de laudo médico, sendo relativa a presunção de ciência. Sobre o tema em análise, o STJ editou a Súmula 278, segundo a qual ‘O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral’ [...]. (REsp 1.388.030-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/6/2014). (BRASIL, 2014)

Em outro caso, veiculado no **Informativo 525/2013**, do STJ, decidiu-se:

[...] o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos (art. 225 da Lei 9.279/1996) para pleitear indenização pelos prejuízos decorrentes do uso de marca industrial que imite outra preexistente, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia registrada (art. 124, XIX), é a data da violação do direito à propriedade industrial e se renova enquanto houver o indevido uso. Isso porque o prazo prescricional começa a correr tão logo nasça a pretensão, a qual tem origem com a violação do direito subjetivo - o direito de propriedade industrial. Ademais, considerando que a citada violação é permanente, enquanto o réu continuar a utilizar marca alheia registrada, diariamente o direito será violado, nascendo nova pretensão indenizatória, motivo pelo qual não há como reconhecer que a pretensão do autor estava prescrita quando do ajuizamento da demanda (REsp 1.320.842-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/5/2013). (BRASIL, 2013)

Além disso, podemos dizer que a prescrição, que tem como sua base o tempo enquanto fato jurídico, (I) extingue pretensões, como já visto, ou (II) faz nascer direitos, e, nessa segunda hipótese, trata-se da prescrição aquisitiva, também conhecida por usucapião. Ou seja, o decurso do tempo (aliado à inércia) resultará na extinção da pretensão, ou levará o indivíduo a adquirir a propriedade, no caso da usucapião. A propósito, e para ilustrar a questão, leia o disposto no art. 1.240, do Código Civil:

Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. (BRASIL, 2002)

Em suma, para que você compreenda de uma vez por todas a prescrição, entenda a relação desta com os **direitos subjetivos** patrimoniais, que, se violados, comportam pedidos indenizatórios. Nesse ponto, você pode estar se perguntando: e quanto aos extrapatrimoniais? A honra e a privacidade são imprescritíveis, não havendo prazo para sua exigibilidade. Note que não há prazo para se exigir que cesse a violação à privacidade da vítima; mas para que esta mesma pessoa requeira compensação pelo dano extrapatrimonial sofrido, há prazo prescricional (FARIAS; ROSENVALD, 2011).



Assimile

De maneira a identificar quando você está diante de um caso em que o prazo seja prescricional, vamos raciocinar sobre o **tipo de ação que protege o direito** sob discussão:

- **Ação condenatória ou executiva:** prazo prescricional. As ações condenatórias mais comuns são as indenizatórias, por meio das quais pretendemos que o causador dos danos seja obrigado a pagar (obrigação de dar) o valor do ressarcimento. Já as ações executivas são aquelas por meio das quais o credor (exequente) já possui um título executivo extrajudicial ou judicial, e busca os poderes do Estado para compelir o devedor a pagar.

- **Ação declaratória:** não há prescrição. Imagine que Lucas, aos 34 anos de idade, sem jamais ter conhecido seu pai biológico, recebe informações de que o Sr. Ítalo é seu pai. Para ajuizar ação declaratória de paternidade, não há qualquer prazo prescricional.

Aliás, outro macete muito simples que guardamos para você, diz respeito à regra de que os prazos prescricionais, quanto ao Código Civil de 2002, estão todos nos artigos 205 e 206, sendo que os que estiverem fora desses são os decadenciais.

Pois muito bem, vamos agora aprender quais são as **causas que impedem ou suspendem** a prescrição. Preste atenção na seguinte lista, que diz respeito às causas suspensivas da interrupção, ou seja, para aquelas que não terão correndo o prazo enquanto perdurar a causa. Comece pela análise do art. 197 do Código Civil, que nos traz três situações nas quais não corre a prescrição. O que acha de conhecer um exemplo sobre cada uma dessas hipóteses?



- **Entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal (CC/2002, art. 197, inciso I):** na hipótese de Fabiana causar danos a Juliano, seu marido, este poderá reclamar indenização, e, com relação ao prazo prescricional para tanto, este não correrá enquanto permanecerem casados.

- **Entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar (CC/2002, art. 197, inciso II):** o mesmo vale entre pais e filhos. Ou seja, para os filhos que pretenderem buscar algo contra os pais (indenizações ou comportamentos), não correrá a prescrição durante o poder familiar, que se extingue, dentre outras formas, pela maioria do filho, aos 18 anos de idade.

- **Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores (CC/2002, art. 197, inciso III):** podem ser nomeados tutores ou curadores para pessoas que precisem de representação ou assistência em suas atitudes civis. Quanto à regra da suspensão do prazo prescricional, vale a mesma referente aos pais e filhos.

Outrossim, os arts. 198, 199 e 200 do Código Civil apontam outras causas de suspensão da prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3o; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra; [...] I - pendendo condição suspensiva; II - não estando vencido o prazo; III - pendendo ação de evicção; [...] Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. (BRASIL, 2002, grifos nossos)

Nesses casos, todos autoexplicativos, igualmente estará suspensa a prescrição. Sobre a suspensão, compreenda que ela funciona como uma espécie de “pausa” no prazo. Acompanhe um exemplo: dos três anos do prazo prescricional, Diego tinha apenas mais seis

meses para ajuizar uma ação indenizatória, e, nesse momento, passou a servir nas Forças Armadas, em tempos de guerra; dessa forma, para que Diego não seja prejudicado enquanto serve o país, o prazo prescricional que corre para sua pretensão será suspenso (pausado).

E quanto à interrupção? Nesse caso, quando for **interrompido** o prazo prescricional, esqueça a pausa referente à suspensão. Interrupção pode ser compreendida como um *reset*, um reinício. Quando interrompido o prazo, toda a sua contagem volta ao começo. Vamos às causas de interrupção, expostas no art. 202 do Código Civil:



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. (BRASIL, 2002, grifos nossos)

Preste atenção nesses casos em que será interrompido o prazo prescricional, e sobretudo para a situação apontada no inciso VI. Para entender melhor essa circunstância, imagine que Ricardo deve R\$2.000,00 para Carlos, conforme acordado entre as partes por meio de instrumento particular (contrato), e vem se negando a pagar, sem motivos justos. Carlos tem o prazo de cinco anos para ajuizar uma ação de cobrança em face de Ricardo. No quarto ano do prazo, Ricardo foi até a loja de Carlos e inscreveu-se numa lista de devedores que pretendem renegociar a dívida. Nesse momento, o prazo prescricional voltou a ser contado do início, pois esta atitude extrajudicial importa no reconhecimento do direito de Carlos, pelo devedor Ricardo.

Diante dessas diferenças entre causas de suspensão e de interrupção do prazo prescricional, temos ainda outras peculiaridades inscritas no Código Civil de 2002 que pedem nossa atenção.

Iniciando essa discussão, veja o que dispõe o art. 201 do Código Civil: “suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível” (BRASIL, 2002). Ou seja, se Miguel e João fossem credores solidários (pois o contrato

assim dispôs) de Marcos, e ocorresse uma situação de suspensão da prescrição em favor de Miguel, esta suspensão somente ocorreria para João se a obrigação principal fosse indivisível.

Ora, indivisível é aquela obrigação que não se pode fracionar sem que perca sua função. Imagine que Miguel e Carlos são credores de Marcos para que este pinte uma obra de arte, e suponhamos que Marcos não cumpra sua obrigação de pintar o quadro (obrigação indivisível). Nesse caso, a suspensão em favor de um significará também a suspensão para o outro credor (para que o cumprimento da obrigação indivisível ocorra).

Essa regra vale para a suspensão do prazo prescricional. Mas, temos ainda outras, referentes à interrupção. Para entendê-las, vamos ler juntos os arts. 203 e 204 do Código Civil?

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. (BRASIL, 2002)

Em primeiro lugar, qualquer pessoa interessada pode reclamar a interrupção da prescrição. Entenda por interessado aquele indivíduo envolvido de alguma maneira com a relação jurídica sob discussão, como, por exemplo, a vítima dos danos ou os parentes desta, que poderão buscar defender direitos da personalidade da vítima (como a honra) até mesmo se esta for falecida.

Seguimos adiante com outras regras, um pouco mais complicadas, que envolvem a interrupção da prescrição.

Como exposto anteriormente, se interrompida a prescrição em favor de um credor, isso não ocorrerá em relação aos outros,

e o mesmo vale para o devedor. Ou seja, quando interrompida a prescrição em favor de um devedor, não será interrompida para os outros, automaticamente. Porém, se forem solidários os credores ou os devedores, a interrupção da prescrição valerá para todos os envolvidos nessa cadeia de solidariedade e também para os herdeiros do devedor, que serão igualmente “prejudicados” pela interrupção do prazo.

No parágrafo segundo do art. 204 (BRASIL, 2002), acima transcrito, consta a regra de que, se for interrompida a prescrição para um dos herdeiros do devedor solidários, os outros herdeiros ou devedores não serão prejudicados. Mas se a obrigação for indivisível, haverá interrupção. Quer um exemplo? Júlio é herdeiro de Márcio, e este é devedor solidário ao lado de Hugo, todos perante o credor Caio. Se ocorrer uma causa de interrupção em face de Júlio (que é herdeiro do devedor solidário Márcio), não haverá interrupção para Hugo, que é outro devedor, apenas. Mas, se a obrigação a ser exigida por Caio for indivisível, haverá interrupção também para Hugo.



Assimile

Conheça algumas importantes características da prescrição, de alta importância para aplicação em casos práticos e que compõem tema recorrente em questões de provas:

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

Compreendidos esses pontos, vamos aos **prazos prescricionais** apontados em nosso Código Civil? Vejamos todos eles, pois todos são importantes, mas, sobre alguns deles, vamos raciocinar com calma, como você perceberá. Para começar, saiba da **regra geral**, prevista no art. 205, do Código Civil que diz que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor” (BRASIL, 2002). Ou seja, se a lei não fixar prazo menor, será sempre de dez anos o prazo.

O melhor modo de você estudar os prazos prescricionais, para fixação, de fato, é realizar a leitura do art. 206, do Código Civil (BRASIL, 2002), que nos aponta os principais prazos do sistema. Além de realizar a leitura da lei, busque raciocinar de modo pragmático sobre cada hipótese.



Pesquise mais

Busque mais detalhes sobre a prescrição e sempre leia a doutrina acompanhada da legislação sobre o tema. Vá em frente, pesquisando mais em:

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Capítulo XXIV – Prescrição e Decadência. In: _____. **Instituições de direito civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1v. p. 569-586.

Vamos analisar alguns desses prazos, em razão de sua importância? O art. 206, em seu § 1º, inc. II, aponta o seguinte:

Prescreve: § 1º - Em um ano: II – a pretensão do segurado contra o segurador, ou 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. (BRASIL, 2002)

Este dispositivo nos explica qual é o prazo prescricional para os segurados (que contratam seguros) e as seguradoras. Um pouco mais adiante, temos um dos prazos mais relevantes.

Para que possamos ajuizar ações que veiculem pretensões de reparação civil, trabalhamos com o prazo de três anos, conforme previsto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil (BRASIL, 2002). Noutras palavras, para processarmos alguém afim de buscarmos indenização (por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais), o prazo será esse.

E por fim (apenas para nossos estudos nesse momento, pois você prosseguirá pesquisando esse tema!), conheça o prazo de cinco anos para o ajuizamento das mais comuns ações de cobrança que tenham por base as dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular. Esse prazo, a propósito, é comumente aplicado quando pretendemos apenas realizar cobranças com base em contratos não adimplidos.

Dessa maneira, chegamos ao final de nosso breve estudo sobre a prescrição. Espero que você tenha, a partir de agora, uma boa noção sobre esse importante fenômeno do Direito Civil. Na próxima seção aprenderemos sobre a decadência, e, a partir de então, vamos compará-la com a própria prescrição, já conhecida por você.

Aguardo você para que possamos seguir em frente, sempre tendo em mente que cada detalhe que compreendemos pode ser muito útil para a resolução de problemas de nossa vida, enquanto profissionais do Direito. Até logo!

Sem medo de errar

Conhecendo o tema da prescrição no Direito Civil, podemos dizer que sabemos da importância de se prestar a devida atenção às datas, aos prazos e às peculiaridades de determinadas situações, que podem significar a suspensão ou a interrupção de prazos prescricionais. Sobre o caso de sua cliente Gabriela, afinal, qual seria o prazo prescricional para ajuizamento da ação que veicula a pretensão esboçada por esta? Ainda, de maneira mais detalhada, como você explicaria a Gabriela o modo como se deu a contagem do prazo prescricional, no caso dela, e quanto tempo ainda teriam, partindo de 3/4/2014, para ajuizar a demanda?

Em primeiro lugar, você, como advogado responsável pelo caso, deve perceber que Gabriela nasceu em 5/5/1995, e que a publicação ofensiva realizada por Hugo em rede social ocorreu em 3/4/2010. Assim, Gabriela tinha 14 anos de idade nessa data, e faria 15 anos em 5/5/2010. Adiante, quando Gabriela procurou seus serviços de

advocacia, em 5/4/2014, ela tinha 18 anos de idade – completos em 5/5/2013.

Sua cliente pretende, então, ser indenizada pelos danos extrapatrimoniais que alega ter sofrido em virtude da publicação realizada por Hugo no Facebook, em 3/4/2010, quando Gabriela tinha 14 anos de idade. Nesse sentido, é necessário apontar à cliente, para iniciar a explicação, que o prazo para se veicular pretensão de reparação civil (aplicável para a ação indenizatória de cunho extrapatrimonial) é de três anos, como previsto no art. 206, § 3º, inv. V, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Assim, em 5/4/2014, esse prazo já havia passado. Porém, no caso apresentado por Gabriela aplica-se o disposto no art. 198 do Código Civil que diz que não corre a prescrição contra os incapazes de que trata o art. 3º (BRASIL, 2002). A propósito, o art. 3º, do Código Civil, aponta que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos” (BRASIL, 2002). Ou seja, a prescrição não corre (está impedida/suspensa) para os absolutamente incapazes.

Desse modo, no caso de Gabriela, o prazo prescricional para ajuizar a ação indenizatória em face de Hugo somente começou a correr em 5/5/2011, quando ela fez 16 anos de idade. Desse modo, em 05/05/2014 estaria encerrado o prazo de três anos.

Deve-se atentar para o fato de que a prescrição não corre em face dos absolutamente incapazes (menores de 16 anos), mas corre normalmente diante dos relativamente incapazes (maiores de dezesseis e menores de dezoito anos), sendo essa confusão muito comum, em virtude da disposição não muito clara da letra da lei.

Por essas razões, como você foi procurado em seu escritório na data de 5/4/2014, você ainda tinha um mês para ajuizar a ação, e, caso deixasse passar esse prazo, estaria prescrita a pretensão de Gabriela, tornando-se impossível pleitear a indenização pretendida.

Avançando na prática

Acidente de trânsito ou judicial?

Descrição da situação-problema

Após acordar cedo, fazer o café da manhã e enviar os filhos ao ônibus para a escola, Rosângela trafegava com seu veículo na

Avenida Perigal, por volta das 6h, quando seu veículo foi fortemente atingido pelo carro dirigido por Rogério, que saía do estacionamento de uma casa noturna que acabara de fechar, e não prestou atenção para entrar na avenida.

Rosângela foi seriamente ferida no acidente, e a responsabilização de Rogério foi apurada pelo Juízo Criminal, após seis anos de processo, resultando em sua condenação, na pena prevista no art. 303, § 2º do Código de Trânsito Brasileiro. Após o trânsito em julgado da decisão criminal, Rosângela ajuizou ação indenizatória em face de Rogério, buscando compensação pelo dano extrapatrimonial suportado. O Juízo Cível julgou improcedente a ação, sob o argumento de que decorreu o prazo prescricional de três anos, contado a partir da data do acidente. Você é o advogado dessa causa e deve argumentar em seu recurso de apelação para reverter esse entendimento sobre a prescrição. Qual seria a solução mais adequada e favorável à sua cliente?

Resolução da situação-problema

A argumentação coerente com os fatos narrados será construída no sentido de que a ação se originou em um fato que foi apurado no Juízo Criminal, não correndo a prescrição, portanto. Trata-se de uma causa de impedimento/suspensão, aplicando-se o exposto no art. 200 do Código Civil que diz que “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva” (BRASIL, 2002). Desse modo, não estava prescrita a pretensão de reparação civil de Rosângela, sendo que referido prazo passou a correr apenas após o trânsito em julgado da ação penal.

Faça valer a pena

1. Depois de conhecer, por meio de propagandas televisionadas, um revolucionário método que prometia tirar pintas do corpo mediante a utilização de laser, Carolina contratou os serviços da empresa Embelessar para retirar as pintas de seu rosto. Recebeu a informação da empresa de que não havia risco algum de queimaduras, porém, logo após a primeira sessão, ficou com fortes marcas em seu rosto, assim como dores, sendo atestado por um terceiro médico que ocorreram queimaduras.

Imediatamente Carolina cancelou o tratamento e chegou até mesmo a ser reembolsada pela empresa, que nada argumentou em contrário.

Como advogado contratado para atuar em favor de Carolina, que pretendia ser indenizada pelo dano extrapatrimonial alegado, assinale a única alternativa correta, no que diz respeito à prescrição, em conformidade com o Código Civil de 2002:

- a) O prazo prescricional de dois anos relacionado à pretensão de reparação civil não se aplica no caso, pois a questão diz respeito a dano extrapatrimonial, que é compensado e não reparado.
- b) Para ajuizar ação indenizatória, deve-se atentar para o prazo prescricional de dez anos, à medida que não há prazo menor previsto no Código Civil de 2002.
- c) No caso, a ação é imprescritível, pois diz respeito a um direito da personalidade (integridade física) de Carolina.
- d) Aplica-se o prazo prescricional de três anos, referente a ações que veiculam as pretensões de reparação civil.
- e) Na hipótese, o prazo seria decadencial, pois diz respeito a um caso de negócio jurídico viciado pela má prestação dos serviços.

2. Passados quatro meses da lua de mel, nem tudo eram mais rosas entre Keila e Henrique, que passaram a brigar frequentemente por questões relacionadas a dinheiro. Tudo começou, aliás, quando Keila, que sustentava o novo lar, perdeu seu bom emprego, e Henrique foi forçado a começar a trabalhar pela primeira vez em sua vida. Assim, estando muito irritado com a situação, Henrique passou a discutir muito com Keila e, durante determinada discussão, jogou contra a parede um relógio de bolso antigo da esposa, herança do falecido avô dela, que se quebrou com o impacto. Passados quatro anos, realizou-se o divórcio. Keila, lembrando-se da traumática perda do relógio de bolso, procurou seus serviços e buscou ser indenizada por essa situação. Após ajuizar ação, a parte contrária alegou a prescrição, pois já havia transcorrido lapso temporal superior a três anos.

Sobre as causas de suspensão e interrupção da prescrição, aponte a única alternativa que identifique corretamente a opção teórica ao caso prático apresentado:

- a) No caso, percebe-se a ocorrência de uma causa de interrupção da prescrição, no ato da celebração do casamento realizado entre Keila e Henrique.
- b) O prazo prescricional de um ano para reclamar de perdas materiais entre cônjuges correu naturalmente, conforme previsto no Código Civil de 2002.

- c) Não há, na hipótese, qualquer causa de interrupção da prescrição.
- d) Entre cônjuges, os prazos prescricionais correm normalmente, ao contrário dos decadenciais, que não correm enquanto perdurar a sociedade conjugal.
- e) Como a quebra do relógio depende de apuração por parte do Juízo Criminal, somente correrá o prazo prescricional após o trânsito em julgado da sentença definitiva.

3. Após o feriado prolongado, João Gabriel, motorista profissional de caminhão, estava numa movimentada rodovia em seu veículo, quando, em razão da imprudência de um terceiro motorista, envolveu-se em grave acidente e acabou perdendo o movimento das pernas. O acidente ocorreu em 11/9/2018. Passado um longo período de tratamento e tentativa de recuperação, João Gabriel recebeu a notícia de seu médico de que não recuperaria os movimentos em seus membros inferiores. Assim, incapacitado para o exercício de suas atividades laborais, João realizou o pedido administrativo para receber o valor referente ao seguro DPVAT. Porém, recebeu como resposta que estava prescrita sua pretensão a receber qualquer valor, pois, contado o prazo de três anos (Súmula 405/STJ) a partir da data do acidente, já havia se passado três anos e meio. Você foi procurado por João Gabriel, que busca por alguma solução para essa questão.

Assinale a única opção que identifica corretamente a compreensão acerca da prescrição, considerando-se a hipótese apresentada:

- a) No caso, agiu acertadamente a autoridade que indeferiu o pedido, adotando-se a teoria da *actio in nata* como regra absoluta no ordenamento jurídico brasileiro.
- b) Para receber o seguro DPVAT, a parte tem um ano, contado da data em que sofreu o acidente, e, por essa razão, no caso, João Gabriel sofrerá as consequências da prescrição de sua pretensão.
- c) Como se trata de demanda indenizatória comum, o prazo de três anos é aplicável, na medida em que João Gabriel pretende receber valores que tem cunho indenizatório, ainda que pagos a título do DPVAT.
- d) Aplica-se o prazo geral de dez anos, por não haver outro menor que especifique as questões referentes ao seguro obrigatório.
- e) O prazo para reclamar o seguro DPVAT tem início quando o segurado toma ciência inequívoca da incapacidade laboral, estando errada a decisão da autoridade responsável.

Seção 4.2

Da decadência

Diálogo aberto

Como não poderíamos deixar de ser, continuamos a tratar, nessa seção, dos efeitos do tempo sobre nossos direitos. Nossa preocupação com os prazos, com datas e com os prejuízos que podemos sofrer por perdermos compromissos relacionados ao tempo, permanece. Para a prática de algumas condutas, como o divórcio, por exemplo, não necessitamos que a outra parte realize alguma conduta – como na prescrição. A partir de agora, e de maneira comparativa, veremos que há situações em que cabe à parte contrária apenas se sujeitar à nossa vontade, e que, nesses casos, existem prazos decadenciais – relacionados a uma sujeição. Além disso, passaremos pelo Direito do Consumidor, para conhecermos os prazos decadenciais mais comuns, rotineiramente utilizados em nossa prática jurídica.

Diante desse cenário, volte suas atenções ao segundo caso daqueles que lhe foram confiados (lembra-se dos amigos pessoais de seu sócio, chamados Gabriela e Wilson?). Pois bem, dessa vez você cuidará do caso envolvendo o Sr. Wilson, que amargou o prejuízo pelo não pagamento de um televisor que vendeu pela internet, levando até a sua mesa (já que você é advogado da família) um contrato particular de compra e venda, por meio do qual estava demonstrado que havia realizado a venda de um televisor a Josué, pelo valor de R\$ 2.500,00. O negócio foi realizado em 23/8/2011, e você foi procurado apenas em 15/6/2014 para realizar a cobrança. Nesse contexto, qual seria a medida adequada para se compelir o devedor a realizar o pagamento ao seu cliente, Sr. Wilson? Ainda, qual seria a natureza do prazo para ajuizamento dessa ação, e qual o fundamento jurídico pertinente a tanto?

Considerando-se ainda que, após tomada a medida em face de Josué, ele afirmou que o televisor apresentou vícios uma semana após sua aquisição, e que, por essa razão, nada pagaria se não fosse consertado o bem. Dessa forma, questiona-se: na hipótese, qual seria o prazo para que Josué reclame do vício? E

de qual natureza é esse prazo? É possível tal alegação por parte do adquirente do televisor?

É muito interessante perceber que, embora os conteúdos apresentados a você para estudo estejam separados, todo o conhecimento dialoga entre si – como a prescrição e a decadência – de modo que realizaremos, a seguir, uma análise comparativa entre elas. Além disso, as questões referentes aos prazos não se restringem ao âmbito do Código Civil, e, por essa razão, faremos uma breve visita ao Direito do Consumidor, para que você seja preparado a atuar profissionalmente nos mais variados casos – nos quais comumente são “misturadas” diversas matérias. Bons estudos!

Não pode faltar

Agora que você já conhece a prescrição, que tal continuarmos o estudo dos efeitos do tempo sobre nossos direitos? Se deixamos, por exemplo, de ajuizar uma ação indenizatória por vários e vários anos, pode ser que, quando finalmente decidamos buscar o ressarcimento, nossa pretensão já esteja fulminada pela prescrição! E isso já não é tudo o que deveríamos saber? Não, pois nosso ordenamento jurídico prevê a existência da decadência, que, ao lado da prescrição, é outro fato jurídico *stricto sensu* (ou natural) ordinário, um tanto quanto diferente da prescrição.

Ao longo dessa seção, vamos analisar a decadência de maneira comparativa à prescrição, para que você memorize esses dois fenômenos e saiba quando utilizar um ou outro, relacionando-os aos diversos casos concretos que analisaremos. Aliás, que tal conhecermos alguns prazos decadenciais existentes em outro interessante ramo, conhecido por Direito do Consumidor?

Pois bem, ao passo que a prescrição elimina a pretensão (e jamais a ação ou o próprio direito subjetivo), a **decadência** (ou caducidade) significa a morte do direito da parte em razão de sua inércia, por não ter ajuizado ação constitutiva no prazo previsto em lei. Quanto aos prazos prescricionais, estes constam no art. 206 do Código Civil de 2002, aplicando-se a regra residual e geral dos dez anos, prevista no art. 205 desse diploma cível, quando não houver regra específica (BRASIL, 2002). Já sobre os **prazos decadenciais**, estes constam sempre acompanhando a

própria disposição normativa que dita o direito correspondente (NADER, 2016). Ou seja, por exemplo, consta a regra de anulação de negócio jurídico que apresenta vício e logo após o prazo de quatro anos para tanto (BRASIL, 2002, art. 178). Assim, Vamos, de uma vez, ao Quadro 4.1 que faz uma comparação entre a prescrição e a decadência:

Quadro 4.1 | Comparativo entre prescrição e decadência

Prescrição	Decadência
Renunciável após consumada, tácita ou expressamente (BRASIL, 2002, art. 191), sem prejuízo de terceiros.	Irrenunciável. É nula a renúncia à decadência fixada em lei (BRASIL, 2002, art. 209). Admite-se a renúncia a convencional.
Imutável. Não se pode alterar o prazo prescricional pela vontade das partes (BRASIL, 2002, art. 192).	Mutável. O prazo decadencial, quando convencional, pode ser criado pelas próprias partes envolvidas, e não pela lei.
Os prazos sofrem impedimento, suspensão e interrupção.	Não há impedimento, suspensão ou interrupção para a decadência (BRASIL, 2002, art. 207).
A prescrição pode ser alegada em qualquer momento e grau de jurisdição (BRASIL, 2002, art. 193). Ademais, pode ser conhecida de ofício.	A decadência deverá ser conhecida <i>ex officio</i> pelo magistrado, por se tratar de matéria de ordem pública, ressalvada a convencional, que deve ser alegada pela parte (BRASIL, 2002, arts. 210 e 211).

Fonte: elaborado pelo autor.

Diante dessas diferenças, em primeiro lugar, perceba não ser possível a renúncia aos prazos decadenciais fixados em lei. Lembre-se do prazo de quatro anos previsto no art. 178 do Código Civil de 2002, para se requerer a anulação de negócio jurídico eivado de vício. Esse prazo não poderá ser renunciado, nem mesmo por quem praticou uma coação – contra quem o prazo de quatro anos para anulação do negócio está correndo –, por exemplo. Por outro lado, se o prazo decadencial for convencional (estipulado contratualmente, pode-se dizer), as partes poderão renunciar a esse prazo, na medida em que o interesse, nesse caso, será privado, apenas.

Ainda, sobre as causas de impedimento, suspensão e interrupção da prescrição, estas não se aplicam integralmente à decadência. Porém, o art. 208, do Código Civil preconiza o seguinte: “aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I” (BRASIL,

2002). Por conseguinte, veja também o que dispõem esses dois dispositivos legais:



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

[...]

Art. 198. Não corre a prescrição:

I – contra os incapazes de que trata o art. 3º. (BRASIL, 2002)



Assimile

Prescrição: o prazo pode ser impedido, suspenso ou interrompido.

Decadência: o prazo será **impedido** (não correrá) apenas contra os **absolutamente incapazes**, apontados no art. 3º do Código Civil de 2002. Saiba que a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) alterou o rol do art. 3º do Código Civil, explicitando que serão absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos. Retomando, aponte-se que, ainda para a decadência, vale a mesma regra referente à prescrição sobre a responsabilização do assistente ou representante inerte. Ora, como o prazo decadencial corre normalmente para os relativamente incapazes (assim como o prescricional), o assistente deste será responsabilizado se der causa à decadência ou não a alegar oportunamente. Do mesmo modo, o representante da pessoa jurídica poderá responder por sua inércia.

E quanto à alegação e reconhecimento da decadência? O prazo decadencial, quando estabelecido em lei, deverá ser reconhecido pelo magistrado, em qualquer momento processual. Quanto à decadência convencional, o juiz não poderá reconhecê-la de ofício, devendo a parte interessada alegá-la, em qualquer fase do processo. A regra é simples: a decadência legal será reconhecida de ofício pelo juiz, enquanto a convencional deverá ser alegada pela parte interessada. A legal está escrita na lei, ao passo que a convencional existe no contrato.



Memorizar as características da prescrição e da decadência, de maneira comparativa, é muito relevante, tanto para sua atuação profissional, quanto para o sucesso nas provas de todos os tipos que envolvam o Direito Civil. Além disso, conhecimentos mais aprofundados sobre o tema nos permitem compreender melhor esses fenômenos. Por isso, pesquise mais sobre esse assunto em:

ROSENVALD, Nelson. A Prescrição no CPC/15. **Nelson Rosenvald**, [s.l.], 7 abr. 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2govOAG>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

Antes de passarmos ao estudo de alguns prazos decadenciais importantes, tenha em mente a importante diferença entre a prescrição e a decadência: na **prescrição**, o efeito do tempo é eliminar a pretensão da parte para cobrar/exigir seu direito subjetivo; já na **decadência**, o efeito do tempo fulmina o **direito potestativo** da parte.

Lembre-se de que esse direito, chamado de potestativo, diz respeito a uma pretensão constitutiva de criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, e não depende de ação ou omissão da parte contrária, que estará em condição de **sujeição**. Os direitos potestativos não são violados como os subjetivos, que dão origem à prescrição, motivo pelo qual estão sujeitos ao prazo decadencial, e não ao prescricional.

Assim, quando a sentença for condenatória ou executiva (obrigar alguém a fazer, deixar de fazer ou dar algo), o prazo para exigir o direito será prescricional; e quando tiver caráter constitutivo (criar, modificar ou extinguir alguma relação jurídica) ou mandamental (imposição de praticar ou abster-se de alguma conduta), o prazo será decadencial.



Exemplificando

Prescrição: Juliano sofreu ferimentos em um acidente de veículo em razão da conduta imprudente de Thiago, que cruzou um sinal vermelho e causou a colisão. Quando ocorrido o abaloamento, foi violado o direito de Juliano, e nasceu para este, a prescrição. Poderá Juliano ajuizar ação indenizatória que resultará na **condenação** de

Thiago a pagar valores para ressarcir a vítima pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos.

Noutro caso hipotético, imagine que uma loja online de venda de videogames realizou a venda de um Playstation 4, formalizou esse negócio em contrato, e não recebeu qualquer valor por isso. Caberia, no prazo de cinco anos (BRASIL, 2002, art. 206, § 5º, inc. I), o ajuizamento de ação de cobrança para conseguir a condenação do adquirente ao pagamento do valor.

Decadência: coagido pelo pai de Fernanda, o rapaz Sávio casou-se com ela. Passados três anos, o rapaz tomou coragem e decidiu pleitear em juízo a anulação desse casamento, conforme permitido, em casos de coação, pelo art. 1.558, do Código Civil (BRASIL, 2002). O prazo nesse caso é decadencial, pois não está nos arts. 205 ou 206 do Código Civil de 2002, e de quatro anos (BRASIL, 2002, art. 1.560, inc. IV). Nessa hipótese, a sentença terá caráter **constitutivo**, pois será extinta a relação jurídica conhecida por casamento, independentemente da vontade da esposa ou de qualquer pessoa, tendo em vista o caráter **potestativo** do direito de Sávio.

Dessa maneira, você tem bagagem suficiente para conhecer alguns prazos decadenciais importantes em nosso sistema jurídico, os quais muito úteis no cotidiano forense. Por isso, sempre estude os pontos desse material visando a atuação prática, até mesmo quando os conceitos lhe parecerem meramente teóricos. Todo detalhe é importante para uma boa atuação profissional.

Como prometido, vamos visitar alguns outros ramos do conhecimento. Para iniciar, convido-o a conhecer um pouco sobre o **mandado de segurança**, lendo o artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal brasileira que nos traz alguns esclarecimentos ao nos dizer que



conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. (BRASIL, 1988)

Agora, leia o art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) que retrata que “o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado” (BRASIL, 2009).

Nesse caso, você mesmo deverá construir o raciocínio e concluir sobre qual tipo de prazo é esse. Será prescricional ou decadencial? Vamos lá. Em primeiro lugar, em se tratando de um direito líquido e certo almejado, quando este for demonstrado, a sentença terá caráter mandamental, à medida que a autoridade coatora simplesmente deverá se **sujeitar** e realizar ou deixar de praticar alguma conduta. Tenha em mente que não cabe dilação probatória (produção de provas) no mandado de segurança, até mesmo porque você já tem um direito líquido e certo, não é mesmo? Além disso, veja que o prazo está acompanhado do próprio direito, e isso nos indica que o prazo é decadencial – sobretudo por não haver indicação de que esse prazo é prescricional no texto da lei. Assim, esse prazo, sem dúvidas, é **decadencial**. Ou seja, se a parte deixar passar os 120 dias, perderá não apenas a pretensão, mas o próprio direito potestativo de exigir a ordem advinda do mandado de segurança.



Exemplificando

Sobre o tema, há questão pertinente no Informativo 545/2014, do Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança no qual se discuta regra editalícia que tenha fundamentado eliminação em concurso público é a data em que o candidato toma ciência do ato administrativo que determina sua exclusão do certame, e não a da publicação do edital” (Precedente citado: REsp 1.266.278-MS, Corte Especial, DJe 10/5/2013. REsp 1.124.254-PI, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/7/2014). (BRASIL, 2014)

Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça reconhece o referido prazo como decadencial, e no caso apresentado, o candidato, após tomar ciência de sua exclusão do concurso público, teria contra si iniciado o prazo de 120 dias. Caso se deixe passar esse prazo inerte, seu direito a utilizar o mandado de segurança estaria fulminado.

Agora, para continuarmos vendo a aplicação desses conceitos, você visitará o campo do Direito de Família. Quando alguém vem a falecer e deixa bens, estes devem ser partilhados entre seus herdeiros. Mas, pode ser que, na realização dessa divisão dos bens, algum vício possa invalidar a partilha, e um herdeiro prejudicado pode requerer a anulação desta. Sobre isso, veja o que dispõe o art. 2.027, do Código Civil: “a partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha” (BRASIL, 2002). Nesse ponto, novamente, temos um direito potestativo do herdeiro que notar – e conseguir demonstrar – vícios na partilha realizada. A sentença irá **extinguir** (assim, tem o caráter de constitutiva) a partilha, independentemente da vontade dos demais herdeiros. Ainda, o prazo vem logo após a disposição normativa, outra razão pela qual podemos entendê-lo por decadencial.



Exemplificando

Publicou-se por meio do Informativo 600/STJ, uma conclusão acerca da discussão sobre qual seria o prazo para anulação de partilha realizada em razão da dissolução de uma união estável. No caso, houve coação irresistível para que uma das partes aceitasse determinados termos da partilha. Entre o prazo de quatro anos para anulação de negócio eivado do vício da coação, e o prazo de um ano para anulação de partilha, **optou-se pelo prazo maior** (de quatro anos), previsto no art. 178, do Código Civil de 2002, por se tratar de regra específica, a bem da segurança jurídica. O prazo de um ano aplica-se apenas para partilhas relacionadas ao direito sucessório, e não para partilhas realizadas amigavelmente (BRASIL, 2017).

Agora, convido você a conhecer alguns detalhes sobre o Direito do Consumidor, para, logo após, estudarmos dois prazos decadenciais específicos referentes a esse microsistema jurídico. Vamos lá.

Quando compramos produtos ou contratamos serviços, podemos nos deparar, posteriormente, com vícios, que ocorrerão quando o produto ou o serviço não se prestar àquilo esperado, assim que realizada a aquisição ou contratação, sendo, por isso, possível falarmos em inadequação.

O raciocínio é o seguinte: se você adquire um televisor e, após utilizá-lo por apenas uma semana, alguns botões que alteram o volume ou os canais começam a não funcionar, você estará diante de um vício do produto e poderá exigir do fornecedor atitudes que corrijam esse problema. Nesse ponto, talvez você esteja se perguntando: mas em qual prazo? Bem, de acordo com o art. 26, da Lei nº 8.078/90,

o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. (BRASIL, 1990)



Sem entrar em maiores detalhes sobre o Direito Consumerista, perceba que seu televisor, por não restar exaurido (finalizado/ extinto) após poucas utilizações, é considerado um bem durável, motivo pelo qual você terá o prazo de 90 dias para reclamar por esse vício oculto, contado a partir de quando ficou evidenciado o vício (BRASIL, 1990, art. 26, § 3º).

Como você mesmo leu anteriormente, o direito de reclamar **caduca** em 90 dias, o que já nos permite concluir que se trata de um prazo decadencial. E mais, seu direito de reclamar significará uma imposição ao fornecedor, que vai sujeitar-se a verificar se ocorreu mesmo o vício, não cabendo a ele se negar à análise da reclamação do consumidor.



Refleta

Muito embora seja este um direito potestativo do consumidor (o de reclamar pelos vícios), é extremamente comum que comerciantes, fabricantes ou ainda outros fornecedores deixem de atender a essas reclamações. Nesses casos, diante do desrespeito a um direito potestativo (que impõe a sujeição da outra parte), o que você faria em favor de um cliente seu? Seria necessário o ajuizamento de alguma ação judicial? Quais dispositivos legais, exatamente, seriam aplicáveis nessa hipótese?

Dessa maneira, encerramos nossos estudos acerca da decadência. A partir de então, sintam-se preparados para trabalhar com direitos subjetivos (prescrição) e potestativos (decadência). Esses instrumentos vão permitir que não cometa erros graves em prejuízo dos direitos de terceiros, com os quais trabalharemos, seja como advogados, promotores, juizes e mesmo em outras áreas que envolvam os conhecimentos jurídicos. Na Seção 4.3, analisaremos os meios de prova previstos no Código Civil de 2002, e uniremos todos os conhecimentos até agora adquiridos, para que você aprenda como, afinal, demonstrar os fatos que constituem direitos em juízo. Até a próxima.

Sem medo de errar

Passados os árduos anos iniciais de atuação na advocacia, que são necessários para refinarmos nossos conhecimentos, você já trabalha com inúmeros casos variados e já percebe a multidisciplinariedade deles, na medida em que uma mesma questão pode apresentar problemas relacionados ao Direito Civil e ao Direito do Consumidor, exemplificativamente. Seu cliente, Sr. Wilson, trouxe um caso aparentemente simples, mas que, em seus pormenores, exige alguns conhecimentos um tanto quanto peculiares.

Wilson alega que amargou prejuízo pelo não pagamento de um televisor que vendeu pela internet, tendo levado até você, advogado do caso, o contrato de compra e venda por meio do qual estava demonstrado que havia realizado a venda de um televisor a Josué, pelo valor de R\$ 2.500,00. O negócio foi realizado em 23/8/2011, e você foi procurado apenas em 15/6/2014 para realizar a cobrança. Diante desse quadro, qual seria a medida adequada para se compelir o devedor a realizar o pagamento ao seu cliente? Ainda, qual seria a natureza do prazo para ajuizamento dessa ação, e qual o fundamento jurídico pertinente a tanto?

Considerando-se ainda que, após tomada a medida em face de Josué, este afirmou que o televisor apresentou vícios logo uma semana após a aquisição do produto, e por essa razão nada pagaria se não fosse consertado o bem. A partir daí, questiona-se: na hipótese, qual seria o prazo para que Josué reclame do vício? E

de qual natureza é esse prazo? E, ainda, é possível tal alegação por parte do adquirente do televisor?

Em primeiro lugar, você, como advogado do caso, pode dizer que a medida adequada para compelir o devedor a realizar o pagamento ao Sr. Wilson seria o ajuizamento de uma ação de cobrança útil, justamente, a obrigar que o inadimplente (Sr. Josué) seja compelido a quitar suas dívidas perante o credor. Com relação à natureza do prazo para ajuizamento dessa ação, diga que, havendo previsão específica no art. 206, § 5º, inc. I, do Código Civil (BRASIL, 2002), na parte referente aos prazos de prescrição, esse prazo tem natureza prescricional. Além disso, em se tratando de uma espécie de ação que visa a condenação da outra parte (devedor) a cumprir sua obrigação, percebe-se a natureza do prazo prescricional.

Em continuidade, sobre as alegações de Josué, percebe-se que este teria, a partir da percepção de um vício oculto, isto é, quando ele se torna evidente, o prazo decadencial de 90 para reclamar a Wilson por tais vícios, conforme previsto no art. 26, inciso II do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Porém, como Josué disse que logo após uma semana da aquisição já teria percebido o vício e como já se passaram anos do ocorrido, não lhe seria mais possível argumentar nesse sentido perante seu cliente, Sr. Wilson, em razão do advento da decadência.

Perceba que, após ter solucionado corretamente essa questão, os conhecimentos relacionados à decadência e à prescrição sempre caminham lado a lado, e essa percepção permitirá que você trabalhe com tais noções de maneira hábil e adequada. Além disso, será possível evitar o perecimento de pretensões e de direitos potestativos em favor de seus clientes.

Avançando na prática

Separação não muito amigável

Descrição da situação-problema

Como em todo início de relacionamento, o casal formado por Nicole e Andrei viveu de maneira muito feliz por aproximadamente três anos. Chegaram, inclusive, a planejar a formação de uma

nova família perante amigos e familiares de ambos. Formalizaram a união estável em cartório, inclusive, com o intuito de conferir ares de seriedade à relação. Contudo, no quarto ano de união, Andrei passou a comportar-se de maneira violenta em razão de trivialidades, o que motivou Nicole a requerer a dissolução da união estável. Ato contínuo, quando realizavam a partilha amigável, Andrei afirmou que se não ficasse com os dois veículos que haviam adquirido em conjunto, Nicole “pagaria com a saúde de sua irmã menor, Gabriela”. Diante dessa ameaça, Nicole cedeu e realizou a partilha como pretendeu Andrei, que foi beneficiado dessa torpe maneira. Passados três anos da realização da partilha, Nicole criou coragem e procurou seus serviços de advocacia para anulá-la. Após ajuizada a demanda e passados os trâmites processuais, o magistrado da causa extinguiu o processo com resolução de mérito, pois reconheceu que estava prescrito, decorrido o prazo de um ano, o direito de Nicole exigir a anulação da partilha em virtude da coação existente. Para realização do recurso de apelação, responda: agiu o magistrado corretamente? E qual seria o prazo aplicável, bem como a natureza deste, para a anulação da partilha, no caso acima narrado?

Resolução da situação-problema

Como advogado do caso, com relação à atuação do magistrado, você pode dizer que este não agiu corretamente. Em primeiro lugar, o prazo teria natureza decadencial, e não prescricional, como pontuado na sentença. Conforme disposto no art. 2.027, parágrafo único do Código Civil de 2002, o prazo para anulação de partilha por vícios que, em geral, invalidam os negócios jurídicos, é de um ano (BRASIL, 2002). Por esse prazo não estar nos arts. 205 e 206 do Código Civil (BRASIL, 2002), pode-se dizer que ele é decadencial, sem maiores problemas. E ainda há mais: para elaboração do recurso de apelação, deve-se adotar o entendimento afirmado no REsp nº 1.621.610-SP, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, nos casos de partilha resultante de dissolução de união estável, pelo vício da coação, aplica-se o prazo de quatro anos, previsto no art. 178 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Faça valer a pena

1. Adeovaldo, que atuava como gerente da empresa Super Games, que comercializa jogos, acessórios e consoles de diversas marcas, realizou uma grande compra, no valor de R\$ 50.000,00, para adquirir várias unidades do mesmo acessório: um novo controle de videogame. Logo que chegaram, todos foram testados e percebeu-se, de pronto, que estavam com um botão que não funcionava, evidenciando-se o vício do produto. Como estava muito atarefado, Adeovaldo decidiu deixar para depois e somente reclamou perante a fornecedora quando já havia passado o período de quatro meses. Em resposta, a fornecedora disse que o prazo para reclamação havia passado, motivo pelo qual nada teria a fazer.

Como advogado responsável pelo setor jurídico da empresa Super Games, assinale a única alternativa que apresenta a postura correta a ser adotada:

- a) No caso, o correto seria ajuizar ação em face da fornecedora, explicitando em juízo que o prazo prescricional de cinco anos para reclamação de vício não havia decorrido.
- b) Deve-se ajuizar ação contra a fornecedora, visto que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 120 dias para reclamação.
- c) Nada poderá ser realizado, uma vez que o prazo de 90 dias para reclamação perante a fornecedora já havia decorrido, e Adeovaldo não poderia ser responsabilizado, pois não agiu de maneira desidiosa.
- d) O adequado seria responsabilizar o gerente, pois, na condição de representante da empresa, ele pode ser responsabilizado quando deixar, por desídia, correr o prazo decadencial, como ocorreu.
- e) Aplica-se o prazo prescricional de 90 dias para reclamação, motivo pelo qual a resposta da fornecedora está adequada à disposição normativa correspondente.

2. Na pequena cidade de Coápolis, de aproximadamente 8 mil habitantes, o Sr. Rufus, conhecido fazendeiro da região, pretendia que sua filha, Magda, se casasse com Leonardo, um afilhado seu e aprendiz de tarefas da Fazenda. Contudo, o afilhado namorava e queria casar-se, na verdade, com outra moça. Ainda assim, Rufus disse ao rapaz que este deveria casar-se, rapidamente, com Magda, ou toda a família deste poderia sofrer consequências severas. E assim foi: casou-se Leonardo com Magda. Depois de 10 anos da celebração do casamento, já falecido o Sr. Rufus, Leonardo ajuizou demanda para anular o casamento, alegando que teria sido coagido a tanto.

Sobre as possibilidades do pedido de Leonardo, assinale a única alternativa correta:

- a) Para o reconhecimento dessa situação relacionada ao seu estado civil, em se tratando de demanda de cunho declaratório, não incidem prazos prescricionais ou decadenciais.
- b) Nesse caso, decorreu *in albis* o prazo prescricional para se pleitear a desconstituição do casamento em virtude da coação ocorrida.
- c) Aplica-se, exatamente, na ausência de previsão legal específica, o prazo de 10 anos disposto no art. 205 do Código Civil de 2002, sendo possível a procedência do pedido de Leonardo.
- d) Não há que se falar na procedência desse pedido, pois, como já falecido o suposto coator, seria impossível demonstrar a ocorrência de alegado vício do consentimento.
- e) Na hipótese, caducou o direito de Leonardo, na medida em que foi transcorrido o prazo decadencial de quatro anos para se pleitear a anulação do casamento por coação.

3. Depois de estudar por muito tempo para conseguir a tão sonhada aprovação em concurso público para policial federal, Diego conseguiu classificar-se, finalmente, para a última etapa do certame, referente à avaliação física. Preparou-se, igualmente, para a realização da prova de natação, que seria realizada em determinado dia e horário, previamente definidos em edital de convocação. No dia da prova, foi o primeiro a chegar, e como chovia muito – sendo o local da prova aberto ao céu –, realizou a prova com muita dificuldade, pois sequer era possível respirar entre os movimentos de nado. Quando terminou sua prova, a organização do concurso decidiu adiar a prova aos demais candidatos, pois não era possível realizar a prova sob a forte chuva. Quando publicado novo edital de convocação, Diego já foi dado como reprovado, pois não teria completado o percurso no tempo mínimo exigido. Ato contínuo, ajuizou mandado de segurança, pois acreditava ter direito líquido e certo de realizar a prova em condições de igualdade, em relação aos demais candidatos.

Sobre os prazos referentes ao mandado de segurança, bem como com relação às regras da prescrição e da decadência, assinale a única alternativa correta:

- a) Para o ajuizamento de mandado de segurança não correm prazos prescricionais ou decadenciais, pois, em se tratando de direito líquido e certo almejado, prestigia-se o direito do lesado, em detrimento dos efeitos do tempo sobre as pretensões e direitos das partes.

- b) No caso do mandado de segurança relacionado a concurso público, aplica-se o prazo prescricional de 120 dias, contados a partir da publicação do edital que divulgou a eliminação de Diego.
- c) Nessa hipótese, aplica-se o prazo decadencial de 120 dias, contados da ciência da eliminação por Diego.
- d) Nesse caso, como sofreu prejuízos em virtude da eliminação, Diego tem o prazo de três anos para ajuizar demanda e condenar a organização do concurso a lhe ressarcir pelos prejuízos suportados.
- e) Diego conta com o prazo prescricional de 180 dias para ajuizar o mandado de segurança, e esse prazo será contado da data da ciência do ato administrativo que resultou em sua eliminação.

Seção 4.3

Das provas

Diálogo aberto

Noutros tempos, anteriores à disseminação da internet e dos meios de comunicação digitais, os meios de prova em processos jurídicos tomavam por base documentos e depoimentos, em geral. Dessa forma, trabalhava-se apenas com papéis ou fontes orais e cabia ao advogado instrumentalizar esses meios para demonstrar os direitos de seus clientes ao magistrado.

Atualmente, como trabalhar provas processuais no mundo das redes sociais, do WhatsApp e, em geral, no universo regido pela comunicação via smartphone? Pois bem, as regras de nosso ordenamento jurídico devem ser interpretadas de maneira diferente, pois, quando foram formuladas pelo legislador, não vivíamos em uma sociedade amplamente digital. Dessa forma, precisamos saber como instrumentalizar (dar forma) a publicações, postagens, comentários, fotografias e outros meios de manifestação utilizados por nós mesmos todos os dias.

Diante desse quadro apresentado e levando em consideração que você, que trabalha como advogado e é sócio do escritório Wolffman & Castro, é o responsável pelo patrocínio das causas de Gabriela e de Wilson, administrando argumentos relacionados a prazos de responsabilidade civil e de cobrança, os meios de prova afiguram-se importantes.

Sobre o caso de Gabriela, lembre-se de que ela sofreu ofensas do ex-namorado por meio de publicação no Facebook e que você ajuizou demanda indenizatória em favor dela. Com relação a Wilson, você o representou numa ação de cobrança por dívida constante em documento particular.

Destarte, passados alguns meses, já protocolizada a ação em defesa dos direitos de Gabriela, o magistrado responsável por este processo intimou as partes para que estas se manifestassem sobre as provas que pretendem produzir. Nesse sentido, você verificou que tinha acostado ("juntado"), já com a petição inicial, capturas de

tela e fotografias que demonstravam claramente a ofensa publicada no Facebook, muito embora esta já tivesse sido retirada do perfil do ofensor.

De modo fundamentado, quais argumentos poderiam ser utilizados para convencer o juiz acerca da demonstração dos fatos alegados por meio de provas colhidas diretamente da internet pelas partes, mediante “capturas de tela” e fotografias? Ainda, sobre o caso de Wilson, cujo responsável também é você, seria o instrumento particular suficiente à demonstração das obrigações assumidas pelas partes?

Acompanhe, com muita atenção, os estudos propostos a seguir, para que você não cometa erros em sua atividade profissional. Deve-se conhecer as regras de nosso ordenamento jurídico referentes aos meios de prova, para que possamos instruir pessoas a colhê-las de maneira idônea e útil, bem como para sabermos como trabalhá-las perante o magistrado. Siga em frente e perceba que, no fim das contas, um atento estudo deixará você preparado para a atuação em nossos Tribunais.

Não pode faltar

Todo o conhecimento adquirido por você até agora, além de muito interessante, é relevante para que você instrumentalize diversas matérias, como, por exemplo, uma questão envolvendo negócios jurídicos que apresentem vícios, indenizações consequentes e prazos prescricionais, significando limitações temporais à postura eventualmente adotada por você, em nome de seu cliente. E, afinal de contas, como podemos demonstrar todas essas discussões – ou ao menos aquilo que buscamos defender – perante o Poder Judiciário e até mesmo em face das próprias pessoas, mesmo fora do ambiente judicial?

Logo de saída, saiba que o que se prova são fatos jurídicos, ou seja, aqueles fatos do mundo sobre os quais incidem disposições normativas. Não buscamos demonstrar o próprio direito, que já estará preconizado em regras positivadas, comumente; antes, trabalhamos com as provas para explicitar fatos, sendo essa atividade relevante para demonstrarmos situações a outras pessoas com quem tratamos ou mesmo a terceiros, nem sempre sendo o destinatário da prova o magistrado, embora seja inegável sua importância no âmbito forense (LÔBO, 2017, p. 374).

Em nosso ordenamento jurídico, como não poderia deixar de ser, existem regras que nos apontam meios para trabalharmos com as provas. Tanto o Código Civil, quanto o Código de Processo Civil, ditam posturas que deverão ser observadas pelos intérpretes. Há quem diga, inclusive, que o Código Civil de 2002 nada teria a tratar sobre essa questão, haja vista seu caráter eminentemente procedimental.

Contudo, melhor seria pensar que cabe ao Direito Civil apontar o valor do meio de prova, assim como os requisitos para sua utilização; ele também é capaz de nos dizer qual fato pode ser demonstrado por este ou aquele tipo de prova, além de apontar quais são os meios de provas utilizáveis, mesmo fora do processo judicial, para demonstrações de fatos jurídicos. Já ao Processo Civil caberia disciplinar as técnicas procedimentais utilizadas para demonstrar ao magistrado a veracidade de suas afirmações. (PEREIRA, 2017, p. 493).

Assim, você já sabe a maneira pela qual nosso sistema organizou um conjunto de disposições normativas para trabalharmos com as provas, não havendo qualquer conflito entre o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015. Referidos diplomas legais podem ser utilizados de maneira harmônica.

Em nosso atual estudo, observaremos o Código Civil, tomando importantes notas sobre o Processo Civil, apenas.

Como dissemos, as provas servem tanto na esfera extrajudicial, como em meio a processos judiciais. Mas, vamos combinar o seguinte: daremos enfoque às demonstrações probatórias realizadas em processos, utilizando as normas materiais do Código Civil como base. A ideia é que você entenda como demonstrar suas alegações perante o magistrado.

Começemos pelo disposto no art. 212 do Código Civil, que diz que "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**" (BRASIL, 2002, grifos nossos). Dessa maneira, dividiremos nossa análise para tratar de cada uma dessas cinco maneiras de se provar o fato jurídico. Vamos detalhá-las?

Iniciemos pela **confissão**, que nada mais significa do que a conduta de alguém que vai dizer/admitir a veracidade (confessar) dos fatos jurídicos alegados por si próprio ou por outrem. Para

que a confissão seja válida, o indivíduo que confessou deve ser capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados (BRASIL, 2002, art. 213). Imagine que Ricardo confessou ter transmitido, mediante escritura pública, um imóvel localizado em Nuncópolis, do qual jamais foi proprietário. Essa confissão não produzirá efeitos, certamente.

Ainda sobre a confissão, é importante o conteúdo do Enunciado nº 157, do Conselho da Justiça Federal que diz que “o termo confissão deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro” (BRASIL, 2012, p. 37). Ou seja, por meio do depoimento pessoal dado pela parte ao magistrado, em audiências, é possível realizar a confissão, simplesmente.

Entenda, ademais, que se realizada a confissão sobre determinado fato, o mesmo que confessou não pode pedir a produção de prova sobre o fato confessado (BRASIL, 2015, art. 374, inc. II). Trata-se de evitar o comportamento contraditório, apenas. De todo estranho seria se a pessoa que confessou um fato viesse a requerer demonstrações sobre o mesmo.



Refleta

Quando realizada a confissão ao magistrado por meio de um depoimento pessoal, estará o juiz vinculado a essa confissão? Noutras palavras, se determinada pessoa ajuíza uma ação alegando que a outra parte lhe deve R\$ 10.000,00, e essa outra pessoa, suposta devedora, confessa verbal e expressamente ao juiz que realmente deve esse valor, o juiz estará obrigado a compreender a alegação do autor como verdadeira, concluindo-se pela procedência da cobrança realizada pelo requerente?

Outra regra está disposta no art. 213, parágrafo único do Código Civil que anuncia que “se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado” (BRASIL, 2002). Ora, se você passar uma procuração ao colega sentado ao seu lado na sala de aula, nesse momento,

outorgando-lhe poderes para comprar um veículo em seu nome, este poderá, posteriormente, confessar perante um juiz como se fosse você, ainda que sobre algo relacionada à compra do veículo? Certamente não, uma vez que isso somente seria possível se seu representante estivesse especialmente autorizado para tanto (BRASIL, 2002, art. 661).

Pergunte-se, agora, o seguinte: e se eu realizar uma confissão e depois quiser revogá-la? Saiba que isso não será possível, pois a confissão é **irrevogável**. Mas, ainda haverá uma saída, podendo ser anulada a confissão se ela decorreu de erro sobre o fato ou se você foi coagido a confessar (BRASIL, 2002, art. 214).



Exemplificando

Precisando muito de dinheiro para trocar de carro, Hugo decidiu pedir uma quantia emprestada a seu vizinho, Tiago, que realizou o empréstimo de bom grado, dizendo que poderia receber de volta o valor concedido em até dois meses.

Vencido o prazo, Tiago cobrou pessoalmente Hugo e como não recebeu, ajuizou ação de cobrança em face deste último. Hugo, quando recebeu a citação e a contrafé (cópia da petição inicial) em sua casa, foi até Tiago e disse que este diria ao juiz da causa, quando fosse ouvido, que já teria recebido todo o valor, inclusive acrescido de juros, e se assim não fizesse sofreria as consequências. Dessa maneira, percebe-se uma situação em que Tiago não poderia revogar sua confissão, mas poderia pleitear, posteriormente, sua anulação, haja vista ter sido coagido para confessar a alegação apresentada por Hugo em contestação – de que já teria feito o pagamento.

O segundo meio de prova explicitado em nosso Código Civil de 2002 é o **documento**. Extremamente comum, a prova documental deverá ser trabalhada por você com precisão. Não basta juntar todo e qualquer documento a um processo, de maneira desorganizada e impensada. O correto é refletir, em primeiro lugar, se o fato jurídico que se pretende demonstrar admite a prova documental e se esta exercerá real influência em futuro julgamento.

Em primeiro lugar, como você já estudou, para alguns negócios jurídicos – transferência de imóvel de valor superior a trinta vezes

o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 2002, art. 108) –, é necessária a escritura pública como requisito de validade. Percebe-se a importância desse documento, que, justamente por ser lavrado (elaborado) pelo tabelião, é dotado de fé pública, e consequentemente, **faz prova plena** (BRASIL, 2002, art. 215). Isso significa que, para demonstrar o fato jurídico consistente na transferência de um imóvel, bastará a apresentação ao juiz da escritura pública, sendo dispensados outros meios de prova, simplesmente.

Outro ponto muito interessante sobre a prova documental diz respeito às declarações constantes em documentos assinados. É muito comum, em processos judiciais, que algumas pessoas não queiram ir, por vontade própria, até audiências de instrução. Por esse motivo, aquele que precisa da prova pede para que essa pessoa faça, então, uma declaração sobre os fatos que viu e para que assine esse documento. Desse modo, a parte anexa (“junta”) esse documento ao processo e entende por suficiente seu trabalho para demonstrar o fato jurídico. Mas, muita calma nessa hora! “As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários” (BRASIL, 2002, art. 219). Além disso, o art. 408, parágrafo único do Código de Processo Civil nos diz que “quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade” (BRASIL, 2015). Assim, se Josefina, por exemplo, disser que viu Carlito, seu cliente, passar pelo sinal verde no momento do acidente, esse documento particular provará apenas que Josefina viu essa cena (fato “em relação ao signatário”), mas não que o fato realmente ocorreu. Assim, insista e convença Josefina a testemunhar a favor de seu cliente – ou requeira o comparecimento dela, ainda que contra a vontade, o que pode não ser muito efetivo, em termos práticos.



Assimile

Declarações constantes em documento particular fazem prova em relação aos seus signatários (aqueles que elaboraram e assinaram o documento). Ou seja, são úteis a demonstrar, por exemplo, que João, ao assinar o documento, afirmou ter visto a situação “a” ou “b”. Porém, a afirmação dele não comprova a ocorrência do fato em si, de maneira absoluta, devendo, então, ser demonstrado pelo interessado.

E o contrato assinado, conhecido por instrumento particular, faz prova de algo? Sobre isso, temos:



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. (BRASIL, 2002)

Saiba da possibilidade, ainda, de se utilizar fotografias de documentos em processos judiciais. Hoje em dia, sobretudo com os processos eletrônicos, é extremamente comum a juntada de fotografias de todos os documentos, sendo que “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” (BRASIL, 2002, art. 223). Ou seja, explicita-se a regra de que o documento que apontar uma declaração de vontade (um contrato de compra e venda de um notebook, por exemplo) pode ser demonstrado pela apresentação de fotografias deste, desde que conferidas pelo tabelião de notas.

A regra, de fato, é essa, mas sabemos que basta a juntada da fotografia que representa o documento – mesmo sem conferência pelo tabelião – em processos judiciais, e somente será requerido o original se a parte contrária impugnar sua autenticidade. Na prática, busca-se a utilização da prova documental de maneira um tanto quanto informal, para agilizar processos e evitar a exagerada burocratização acerca de situações mais simples.

Mas, e com relação a fotografias que, em vez de documentos, demonstram fatos? Sobre essa situação, diga-se que reproduções fotográficas em geral, ou quaisquer reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou coisas, fazem prova plena, desde que não sejam impugnados pela parte contrária (BRASIL, 2002, art. 225).



Pesquise mais

Para melhor compreensão dos meios probatórios, tanto no Código Civil, quanto no Código de Processo Civil, aliando-se questões pragmáticas à teoria, recomenda-se uma pesquisa mais detalhada em:

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1v. Disponível em: <<https://bit.ly/2NCVBEe>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

Pois bem, você se lembra de Josefina, mencionada anteriormente? Se você a convencesse a testemunhar a favor de seu cliente, como isso ocorreria? Nesse caso, analisaríamos, então, a prova **testemunhal**. Como primeira regra, saiba que para “qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito” (BRASIL, 2002, art. 227, parágrafo único).

Nesse sentido, percebe-se que a prova testemunhal pode ser utilizada para complementar ou fornecer subsídios ao magistrado a fim de que este analise a veracidade de alegações relacionadas a negócios jurídicos com quaisquer valores. Em suas atividades profissionais, saiba que levar testemunhas para ratificar/confirmar dados constantes em documentos é muito importante.



Exemplificando

O programador de softwares, Wilson, contratou a empreiteira Casa Melhor para construir a casa de seus sonhos, conforme anunciado pela empresa. O representante desta lhe ofertou determinadas condições, dentre as quais o parcelamento em 200 vezes de R\$ 1.000,00, promessa que, inclusive, foi realizada via e-mail.

Porém, após assinar o contrato, a empreiteira permitiu o parcelamento em apenas 10 (dez) vezes. Wilson ajuizou, ato contínuo, demanda judicial por meio da qual buscou demonstrar a oferta realizada por e-mail, e que esta deveria ser cumprida. O representante alegou que jamais fez tal oferta, tendo sido esse e-mail forjado. Em audiência de instrução,

Wilson levou um colega que esteve presente quando a promessa foi realizada, também, verbalmente pelo representante. Este ratificou, com seu testemunho perante o juízo, que a oferta de parcelamento em 200 vezes realmente ocorreu. Nesse caso, não importa o valor do negócio jurídico sob discussão, e a prova testemunhal complementou a documental (e-mail).

Ainda assim, lembre-se de que algumas pessoas não podem ser testemunhas. Mas, quem são elas?



Os menores de dezesseis anos; o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade. (BRASIL, 2002, art. 228, grifos nossos)

Perceba que essas pessoas poderiam comprometer a busca pela verdade pretendida no processo judicial, à medida que tenderão a proteger seus amigos ou familiares. Ainda assim, se a prova dos fatos for somente de conhecimento de algumas dessas pessoas, “pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo” (BRASIL, 2002, art. 228, § 1º). Nesse caso, o juiz tomará o depoimento e com parcimônia atribuirá o valor a essa prova, analisando-a em conformidade com todo o conjunto fático-probatório (testemunhal + documental + pericial + eventual confissão).

Pouco à frente, do que se trata a **presunção**? Esta, como meio de se provar algum fato jurídico, é um instrumento jurídico que permite supor alguma situação de fato. Diante de determinado quadro probatório, o magistrado poderá presumir/supor alguma conclusão. Essa presunção poderá ser *juris et de jure* (absoluta) ou *juris tantum* (relativa). Veja o que dispõe o art. 232 do Código Civil ao dizer que “a recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame” (BRASIL, 2002).

Percebe-se, claramente, que referido dispositivo legal descreve uma hipótese de presunção *juris tantum*, porquanto o juiz *poderá*

suprir a prova que se pretendia obter com o exame, se a parte se recusar à perícia médica ordenada judicialmente. Noutras palavras, se a parte se negar a realizar a perícia médica, presumir-se-á verdadeira a alegação realizada contra ela própria.



Exemplificando

A designer de interiores, Beatriz, depois de passar por um tratamento a laser para retirar cicatrizes em seus braços, passou a alegar em suas redes sociais que o tratamento não havia surtido qualquer efeito, e, além disso, que teria ficado com ainda mais marcas, em virtude das queimaduras sofridas, dizendo que não teria sido sequer informada desses riscos. A empresa ajuizou ação contra Beatriz, requerendo danos morais por ofensas à sua honra objetiva, e Beatriz, em reconvenção, requereu indenização por dano estético. O magistrado da causa ordenou a realização de perícia médica para avaliar a prestação do serviço. Beatriz, então, negou-se a realizar a perícia, sem explicitar quaisquer fundamentos idôneos a tanto. Nesse caso, o magistrado pode suprir a prova – pela presunção – e entender que a empresa tem razão na causa. Trata-se, aliás, de uma presunção *juris tantum*, porquanto o magistrado pode entender que Beatriz tinha razão, se o conjunto fático-probatório assim o possibilitasse.

Por fim, e como importante e interessante meio de prova, conheça a **perícia**, que pode ser compreendida como a análise realizada por um expert (especialista) nas questões que envolvam o objeto da prova a ser produzida. Se a questão tratar de erro médico, chama-se um perito médico; se tratar da queda de um edifício por erro no projeto de engenharia, chama-se o perito engenheiro e assim por diante.

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

Aliás, referida prova pode ser requerida, também, por alguma das ou por ambas as partes envolvidas no litígio, quando considerarem necessárias essas análises mais aprofundadas para verificarem os pormenores de ocorrência de algum dano, por exemplo, e mesmo de sua extensão. No próprio exemplo relatado anteriormente, sobre as cicatrizes de Beatriz, saberia o magistrado dizer, com precisão, a extensão dos danos, em percentuais de queimadura, sobre a área da pele da paciente? Certamente a ajuda do especialista seria muito bem-vinda, possibilitando, assim, uma resposta do Poder Judiciário que corresponda à exata medida do direito da parte.

Dessa maneira, você vislumbrou, em linhas gerais, os meios de prova apontados em nosso Código Civil de 2002, assim como conheceu algumas regras sobre eles. Recomenda-se a leitura atenta aos dispositivos legais sobre esse tema, tanto no Código Civil de 2002, quanto no Código de Processo Civil de 2015. E, com segurança, afirmo a você que fazendo uso desses conhecimentos em sua caminhada profissional, cada vez mais lhe será possível aperfeiçoar suas estratégias para demonstrar direitos das partes e atuar com a responsabilidade reclamada dos que operam o Direito.

Sem medo de errar

Lembre-se de que você é o responsável pelo patrocínio das causas de Gabriela e de Wilson e que você administra argumentos relacionados a prazos de responsabilidade civil e de cobrança, além de ter que juntar provas para a defesa de seus clientes.

Sobre o caso de Gabriela, lembre-se de que ela sofreu ofensas do ex-namorado por meio de publicação no Facebook, e que você ajuizou demanda indenizatória em favor dela.

Com relação a Wilson, você o representou numa ação de cobrança por dívida constante em documento particular. Destarte, passados alguns meses, já protocolizada a ação em defesa dos direitos de Gabriela, o magistrado responsável por este processo intimou as partes para que elas se manifestem sobre as provas que pretendem produzir. Nesse sentido, você verificou que tinha acostado, já com a petição inicial, as capturas de tela e fotografias que demonstravam claramente a ofensa publicada no Facebook, muito embora esta já tivesse sido retirada do perfil do ofensor. De

modo fundamentado, quais argumentos podem ser utilizados para convencer o juiz acerca da possibilidade de demonstração dos fatos alegados por meio de provas colhidas diretamente da internet, pelas partes, mediante capturas de tela e fotografias? Ainda, seria o instrumento particular suficiente à demonstração das obrigações assumidas pelas partes?

Considerando-se que você anexou à petição inicial do processo de Gabriela as capturas de tela e fotografias que demonstravam ao magistrado a existência de publicações ofensivas realizadas pelo ex-namorado dela, é possível comprovar que estas ocorreram, ainda que tenham sido retiradas da rede pelo ofensor.

Cabe mencionar aquilo que está disposto no art. 225, do Código Civil brasileiro que relata que

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. (BRASIL, 2002)



Ou seja, é plenamente possível a utilização de reprodução fotográfica (ou fotografia) para demonstração de fatos, e que fará prova plena se não for impugnada pela parte contrária.

Aliás, se a parte contrária se opuser ao conteúdo da fotografia, cabe complementar essa prova mediante a utilização da prova testemunhal, a rigor do que dispõe o parágrafo único do artigo 227 do Código Civil, o qual anuncia que “qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito” (BRASIL, 2002). Ainda que não se busque demonstrar exatamente a ocorrência de um negócio jurídico, esse dispositivo aponta a utilidade da prova testemunhal, que também pode complementar a reprodução fotográfica.

Com relação ao caso de Wilson, que possui um instrumento particular (contrato) para demonstrar que seu devedor se obrigou a lhe pagar determinada quantia, deve-se dizer que é possível utilizar esse documento para demonstrar a obrigação, de acordo com o art. 221, do Código Civil:



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. (BRASIL, 2002)

Nesse sentido, munido de um contrato (instrumento particular) é possível a Wilson demonstrar a obrigação convencional (de comum acordo) firmada entre si e seu devedor, sem maiores problemas.

Avançando na prática

Mais um domingo em família

Descrição da situação-problema

Realizadas as refeições em pleno almoço de domingo, em comemoração ao aniversário da avó da família, vovó Neusa, todos estavam satisfeitos, até que houve o início de uma discussão em torno de posições políticas. Entre os primos Clara e Cláudio, uma “de esquerda”, e outro “de direita”, o debate tornou-se excessivamente acalorado.

Em meio à discussão, Clara retirou-se para o quarto, e Cláudio, alguns minutos depois, e disfarçando seu destino, foi até o quarto dela, onde estavam apenas Clara e Carolina (filha desta), de dezessete anos de idade. A discussão no quarto continuou até que Cláudio golpeou Clara com um tapa no rosto, deixando-lhe com um olho roxo e tendo proferido inúmeros xingamentos.

Semanas depois, Clara ajuizou demanda judicial indenizatória em face de Cláudio, e chamou sua filha, Carolina, para testemunhar a seu favor, haja vista ter sido a única que presenciou a cena. Quando em audiência de instrução e julgamento, a juíza da causa asseverou não ser possível que a filha da autora fosse testemunha, e não a deixou relatar suas visões sobre o caso, simplesmente encerrando o processo e concluindo os autos para elaboração de sentença. Agiu corretamente a juíza? E se não, como deveria ter procedido?

Resolução da situação-problema

A juíza agiu corretamente, em partes, à medida que a filha da autora não poderia ser ouvida na condição de testemunha, conforme disposto no art. 228, inciso V do Código Civil (BRASIL, 2002). Porém, considerando-se que a filha de Clara teria sido a única pessoa que presenciou a situação de agressão física e verbal, esta poderia ter sido ouvida, por força do contido no art. 228, § 1º do Código Civil que diz que “para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo” (BRASIL, 2002).

Faça valer a pena

1. Encerrado o período de aulas da faculdade, a turma de Direito resolveu organizar uma de suas famosas “cervejadas” e, para tanto, cobrou entradas de todos e fez muita propaganda do evento aos outros cursos. Tudo corria bem durante a festa, quando um grupo de rapazes passou a cantar músicas com teor homofóbico, direcionando os cantos a um grupo de outros colegas que estavam no mesmo ambiente. Um dos rapazes sentiu-se ofendido e partiu para cima dos ofensores. Guilherme agrediu Otávio, que proferia ofensas homofóbicas. Tudo isso, é claro, foi para apuração em processo judicial, e lá um amigo de Guilherme, Juliano, resolveu confessar que teria sido ele próprio o agressor, com o intuito de livrar Guilherme (que teria protegido seu grupo). As consequências do ato acabaram sendo impostas a Juliano, e este, após perceber os prejuízos sofridos, decidiu ir a juízo para retirar sua confissão.

Com relação ao caso apresentado e às regras probatórias sobre a confissão, assinale a única alternativa correta:

- a) Como Juliano mentiu sobre a confissão, pode-se dizer que este incorreu em erro, pois é permitida apenas a verdade nesse tipo de prova, sendo anulável a confissão a qualquer tempo.
- b) Trata-se de hipótese de coação, sendo que Juliano foi evidentemente coagido a confessar, pois sentiu-se obrigado a retribuir pela conduta protetora de seu amigo Guilherme.
- c) A confissão de Juliano vinculou o magistrado a tomar a decisão, à medida que uma vez confessado o fato, mesmo diante de provas contrárias, conclui-se pela veracidade do fato confessado.
- d) A confissão é irrevogável, não sendo possível a Juliano retirar seus dizeres após ter vislumbrado as consequências da postura que adotou.
- e) A confissão é anulável, sendo revogável apenas quando houver erro ou coação, devendo Juliano pautar-se nessa regra para anular sua confissão.

2. Logo que foi promovido em seu emprego, André buscou uma empresa que lhe ofertara um imóvel na planta; fechou contrato, e passou a pagar as parcelas para aquisição de seu primeiro imóvel. Depois de dois anos e construído o imóvel, André, finalmente, recebeu as chaves e pôde se mudar para seu novo lar. Após duas semanas, percebeu infiltrações de água nas paredes e detalhes arquitetônicos que não condiziam com a oferta apresentada. Ato contínuo, buscou resolver a situação amigavelmente com a empresa, mas não teve êxito, motivo pelo qual ajuizou demanda para ser indenizado pelos prejuízos sofridos. Em meio ao processo, a empresa requerida solicitou a realização de prova pericial para apurar a extensão exata dos danos e das diferenças existentes entre a oferta e o que tinha sido entregue, tendo em vista as especificidades do ramo arquitetônico. O juiz da causa, contudo, apontou que caberia à própria empresa ter levado laudos de seu quadro de arquitetos, não devendo tal prova ser produzida no bojo de processo judicial.

Sobre os meios de prova admissíveis na área do Direito Civil, levando em consideração o caso apresentado, assinale a única alternativa correta:

- a) No caso, seriam suficientes a prova documental e a testemunhal, cabendo à empresa requerida levar seus próprios arquitetos para demonstrar suas alegações, motivo pelo qual agiu corretamente o magistrado.
- b) Para realização de prova pericial, tão somente o juiz pode requerer sua produção, pois é o único que irá analisar a prova, como destinatário.
- c) Apenas a parte autora pode solicitar a produção de prova pericial, pois como ajuizou a demanda, tem o direito de demonstrar as alegações que justificariam a procedência de seus pedidos.
- d) A prova pericial pode ser requerida pelas partes ou *ex officio* pelo juiz da causa sempre que constatada a necessidade de apuração dos detalhes relacionados ao objeto da prova pelo especialista.
- e) Caberia, na verdade, à parte autora produzir essas provas e, se insuficientes suas alegações técnicas, mesmo com pedido de prova pericial, esta não poderia ser realizada.

3. Quando retornava de seu trabalho para casa, Fabiana acidentou-se com sua motocicleta. Na queda, para evitar bater o rosto no chão, apoiou-se com a mão direita. Após levantar-se, sentia sérias dores na mão, motivo pelo qual foi até o hospital, onde retiraram imagens de raio-x. Como não foram constatadas fraturas, colocaram uma tala em sua mão e liberaram-na para casa. Passadas duas semanas, as dores persistiram, motivando Fabiana a procurar outro médico, que tirou novas imagens que constataram a

lesão. Porém, o segundo médico disse que em razão da demora para averiguar a lesão Fabiana perderia o movimento dessa mão. Diante disso, Fabiana ajuizou ação contra o primeiro hospital que a atendeu, requerendo indenização pelos danos suportados. Durante a instrução processual, o magistrado ordenou a realização de perícia médica em Fabiana, mas ela se negou a realizar tal prova.

Diante do caso apresentado, assinale a única alternativa correta quanto à postura do magistrado a ser adotada:

- a) O juiz deve julgar procedente a ação, pois cabe apenas ao médico demonstrar que agiu corretamente, independentemente da realização de prova pericial.
- b) No caso, não cabe prova pericial, tendo em vista que os médicos envolvidos na causa já podem demonstrar, suficientemente, as conclusões necessárias à resolução da lide.
- c) Ao ter se negado a submeter-se à prova pericial, Fabiana não poderá aproveitar-se de sua recusa.
- d) Ninguém é obrigado a participar de perícias médicas, e sua recusa não pode significar qualquer forma de prejuízo à parte, podendo esta aproveitar-se de sua recusa.
- e) Em casos envolvendo erros médicos, a prova admissível é exclusivamente a documental, mediante análise de documentos autenticados pelo conselho de classe correspondente.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Recurso Especial nº 1.388.030-MG, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 27 ago. 2014. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, Distrito Federal, 12 nov. 2014. Disponível em <<https://bit.ly/2p1j1Vz>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 545. **Informativo de Jurisprudência**, Brasília, 10 set. 2014. Disponível em: <<https://bit.ly/2NvEcGh>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 600. **Informativo de Jurisprudência**, Brasília, 26 abr. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2CKb3tM>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.320.842-PR, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 14 maio 2013. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, Distrito Federal, 1º jul. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2x55yAy>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.621.610-SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 7 fev. 2017. **Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ**, Distrito Federal, 20 mar. 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2x3DDkO>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 278**. O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência

inequívoca da incapacidade laboral. Brasília, ago. 2011. Disponível em <<https://bit.ly/2x4VvuN>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em <<https://bit.ly/2p3CGEt>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 1v. Disponível em: <<https://bit.ly/2NokCz0>> Acesso em: 2 jul. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1v.

_____, Caio Mario da Silva. Capítulo XXIV – Prescrição e Decadência. In: _____. **Instituições de direito civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1v. p. 569-586.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 1v.

ROSENVALD, Nelson. A Prescrição no CPC/15. **Nelson Rosenvald**, [s.l.], 7 abr. 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2govOAG>>. Acesso em: 5 jul. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 1v. Disponível em: <<https://bit.ly/2NcVBEe>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

ISBN 978-85-522-1110-5



9 788552 211105 >