

CADERNOS  
DA **ESMESC**

**DIREITO  
CIVIL -  
PARTE  
GERAL**

Bruna Luíza Hoffmann  
Maria Augusta Tonioli

coordenação

Eduardo Passold Reis  
Jéssica Gonçalves

 **emais**  
editora

**ESMESC**

**CADERNOS  
DA ESMESC**

**DIREITO  
CIVIL -  
PARTE  
GERAL**

Bruna Luíza Hoffmann  
Maria Augusta Tonioli



**CADERNOS  
DA ESMESC**

**DIREITO  
CIVIL -  
PARTE  
GERAL**

Bruna Luíza Hoffmann  
Maria Augusta Tonioli

coordenação

Eduardo Passold Reis  
Jéssica Gonçalves

 **emais**  
editora

**ESMESC**

2022

Copyright © emais editora, 2022

Todos os direitos reservados.

*Editora-Chefe:* Jéssica Gonçalves

*Design Editorial:* Laura Pra Baldi de Freitas

*Preparação de Texto:* Deborah Cristina Amorim

*Coordenação da coleção:* Eduardo Passold Reis e Jéssica Gonçalves

**CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ**

---

H648d

Hoffmann, Bruna Luíza

Direito civil : parte geral [recurso eletrônico] / Bruna Luíza Hoffmann, Maria Augusta Tonioli ; coordenação Eduardo Passold Reis , Jéssica Gonçalves. - 1. ed. - Florianópolis [SC] : Emais, 2022.

recurso digital ; 1,144 MB (Cadernos da ESMESC)

Formato: pdf

Requisitos do sistema: adobe acrobat reader

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-85073-12-7 (recurso eletrônico)

1. Direito civil - Brasil. 2. Livros eletrônicos. I. Tonioli, Maria Augusta. II. Reis, Eduardo Passold. III. Gonçalves, Jéssica. IV. Título. V. Série.

22-80973

CDU: 347(81)



---

Gabriela Faray Ferreira Lopes - Bibliotecária - CRB-7/6643

Todos os direitos desta edição reservados à emais

[www.emaiseditora.com.br](http://www.emaiseditora.com.br)

[euquero@emaiseditora.com.br](mailto:euquero@emaiseditora.com.br)

Florianópolis/SC

*Impresso no Brasil / Printed in Brazil*

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	11
<b>PARTE I</b>	
LINDB, ORIGEM DO CÓDIGO CIVIL, PESSOAS E BENS	15
<b>CAPÍTULO 1</b>	
LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREI- TO BRASILEIRO	15
1.1 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREI- TO BRASILEIRO - LINDB	15
1.2 VIGÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS	16
1.2.1 Início da vigência das normas jurídicas	17
1.2.2 Atividade	18
1.2.3 Término da vigência das normas jurídi- cas	19
1.3 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO TEMPO	21
1.4 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA	22
1.4.1 Integração por analogia	23
1.4.2 Integração por costumes	24
1.4.3 Integração por princípios gerais do direi- to	25
1.4.4 Integração por equidade	25
1.4.5 Interpretação das leis	26
1.4.6 Antinomia	27
1.5 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO TEMPO	29
1.6 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO ESPAÇO	32
1.7 ATUAÇÃO DOS GESTORES E AGENTES PÚBLICOS	38

## **CAPÍTULO 2**

ORIGEM DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	40
2.1 CULTURALISMO JURÍDICO	41
2.2 TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO	42
2.3 MARCOS TEÓRICOS DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO	43
2.3.1 Direito civil constitucional	43
2.3.2 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais	44
2.3.3 Teoria do diálogo das fontes	45

## **CAPÍTULO 3**

PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL	46
3.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA	46
3.2 DA CAPACIDADE	48
3.2.1 Teoria da incapacidade civil	49
3.2.2 Emancipação	51
3.3 EXTINÇÃO DA PESSOA FÍSICA OU NATURAL	54
3.3.1 Morte presumida	54
3.3.1.1 Morte presumida sem declaração de ausência	54
3.3.1.2 Morte presumida com declaração de ausência	54
3.3.1.3 Comoriência	58
3.4 DIREITOS DA PERSONALIDADE	58
3.4.1 Aquisição dos direitos da personalidade	60
3.4.2 Momento extintivo dos direitos da personalidade	61
3.4.3 Colisão de direitos da personalidade	62
3.4.4 Direitos da personalidade no Código Civil	64
3.4.5 Direito à vida e integridade físico-psíquica	66
3.4.6 Direito ao nome	69
3.4.7 Direito à imagem e conexos	71
3.4.8 Direito à privacidade	73

3.4.9 Características dos direitos da personalidade	74
3.4.10 Tutela geral da personalidade	75
3.5 DA PESSOA JURÍDICA	76
3.5.1 Espécies de pessoas jurídicas	77
3.5.1.1 Associações	78
3.5.1.2 Fundações particulares	78
3.5.1.3 Sociedades	81
3.5.1.4 Corporações autônomas, especiais ou <i>sui generis</i>	81
3.5.1.5 Teoria da aparência	82
3.5.1.6 Desconsideração da personalidade jurídica ( <i>disregard of the legal entity</i> )	82
3.5.1.7 Entes despersonalizados ou com personificação anômala	84
3.6 DO DOMICÍLIO	85
3.6.1 Domicílio da pessoa natural	85
3.6.1.1 Classificação	85
3.6.2 Domicílio da pessoa jurídica	86
3.7 DOS BENS	87
3.7.1 Classificação dos bens	87
3.7.2 Bem de família	93
<b>PARTE II</b>	
FATOS/NEGÓCIOS JURÍDICOS E PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA	97
<b>CAPÍTULO 1</b>	
TEORIA GERAL DO FATO JURÍDICO	97
1.1 FATOS JURÍDICOS	97
1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS	98
1.2.1 Fatos jurídicos naturais ou <i>stricto sensu</i>	98
1.2.1.1 Fatos naturais ordinários	99
1.2.1.2 Fatos naturais extraordinários	99
1.2.2 Fatos jurídicos humanos, fatos jurídicos ou atos jurídicos	100
1.2.2.1 Fatos/atos humanos ilícitos	100



1.2.2.1	Abuso de direito e boa-fé objetiva	101
1.2.2.2	Fatos/atos humanos lícitos ou atos jurídicos lato sensu	105
1.2.3	Atos-fatos jurídicos	105
<b>CAPÍTULO 2</b>		
	TEORIA GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO	107
2.1	NEGÓCIOS JURÍDICOS	107
2.2	INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS	107
2.3	ESTRUTURAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS (A “ESCALA PONTEANA”)	110
2.4	EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO (“PLANO DA EXISTÊNCIA”)	112
2.4.1	Pressupostos de existência ou elementos constitutivos do negócio	112
2.4.1.1	Agente	112
2.4.1.2	Vontade	112
2.4.1.3	Forma	113
2.4.1.4	Objeto	113
2.4.2	Consequências da inexistência do negócio jurídico	114
2.5	VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO (“PLANO DA VALIDADE”)	114
2.5.1	Pressupostos de validade do negócio jurídico	115
2.5.1.1	Agente capaz	115
2.5.1.2	Objeto lícito, possível e determinado ou determinável	116
2.5.1.3	Forma prescrita ou não defesa em lei	116
2.5.1.4	Vontade livre (e de boa-fé)	117
2.5.1.4.1	Da representação	118
2.5.2	Defeitos do negócio jurídico	119
2.5.2.1	Erro ou ignorância	120
2.5.2.2	Dolo	123
2.5.2.3	Coação	124
2.5.2.4	Estado de perigo	126

2.5.2.5 Lesão	128
2.5.2.6 Fraude contra credores	130
2.5.2.7 Simulação	134
2.5.3 Invalidade do negócio jurídico	135
2.5.3.1 Espécies de invalidade: nulidade e anulabilidade	136
2.5.3.1.1 Nulidade	136
2.5.3.1.2 Anulabilidade	139
2.5.3.1.3 Nulidade vs. anulabilidade: principais distinções	143
2.5.3.2 Aproveitamento da vontade nos negócios inválidos	144
2.6 EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO ("PLANO DA EFICÁCIA")	146
2.6.1 Elementos acidentais do negócio jurídico	147
2.6.1.1 Condição	147
2.6.1.2 Termo	149
2.6.1.3 Encargo ou modo	151
2.7 PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO	153
2.7.1 Confissão	154
2.7.2 Documento	155
2.7.3 Testemunha	155
2.7.4 Presunção	156
2.7.5 Perícia	156
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA</b>	158
3.1 INTRODUÇÃO	158
3.2 PRESCRIÇÃO	160
3.2.1 Prazos prescricionais	161
3.2.2 Teoria da <i>actio nata</i>	165
3.2.3 Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição	166
3.2.3.1 Causas impeditivas e suspensivas	166
3.2.3.2 Causas interruptivas da prescrição	168

3.2.4 Direito intertemporal e prescrição	169
3.3 DECADÊNCIA	170
3.3.1 Decadência legal vs. Convencional	171
3.3.2 Prescrição vs. Decadência	171
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	173
<b>REFERÊNCIAS</b>	175

# INTRODUÇÃO

O atual Código Civil Brasileiro comemora 20 anos de sua edição, pois foi instituído em 10 de janeiro de 2002 pela Lei 10.406 e entrou em vigor após um ano de *vacatio legis*, que ocorreu, para a maioria da doutrina, em 11 de janeiro de 2003.

O Código Civil de 2002 se divide em duas partes: Parte Geral e Parte Especial. A presente obra analisará a Parte Geral em duas partes: a Parte I englobará o estudo da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, origem do Código Civil, pessoas e bens; enquanto a Parte II tratará sobre os fatos/negócios jurídicos, bem como prescrição e decadência.

Antes de iniciar o estudo da Parte Geral do Código Civil, serão analisados, no primeiro capítulo da Parte I, aspectos destacados da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) - Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 -, a qual, até o advento da Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010, era denominada Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Essa alteração de nomenclatura foi salutar, uma vez que a LINDB é um conjunto de normas sobre normas, que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, atingindo tanto matéria de ordem privada quanto à matéria de ordem pública.

No segundo capítulo, será demonstrada a linha filosófica da atual codificação material, exposta na sua exposição de motivos, notadamente a valorização de um sistema baseado em cláusulas gerais e a consagração dos princípios fundamentais da eticidade, socialidade e operabilidade. Compreende essa análise o estudo dos marcos teóricos do Direito Civil Contemporâneo, quais sejam, o Direito Civil Constitucional, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais e a teoria do diálogo das fontes.

O capítulo seguinte iniciará o estudo da Parte Geral do Código Civil, com ênfase no início e fim da personalidade da pessoa natural. Segundo declara o art. 2º do Código Civil “a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Serão abordadas as três teorias que buscam explicar a natureza jurídica do nascituro: natalista, da personalidade condicional e concepcionista; a capacidade e emancipação, até a extinção da existência da pessoa natural, com a morte.

Em prosseguimento, serão abordados os direitos da personalidade, tidos como direitos subjetivos extrapatrimoniais, que garantem a proteção existencial da personalidade e correspondem a tudo aquilo que é necessário para que se reconheça a dignidade humana na vida privada. O estudo dos direitos da personalidade será dividido nos seguintes tópicos: direito à vida e integridade físico-psíquica; direito à honra; direito à imagem e direito à privacidade.

No capítulo 5, serão tratadas as modalidades de pessoa jurídica reguladas pela codificação material. Em sua redação original, o Código Civil de 2002 regulava apenas as associações, as sociedades e as fundações. No entanto, inseriram-se também as organizações religiosas, os partidos políticos e a EIRELI. Além disso, será abordada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica e as mudanças introduzidas pela Lei 13.874/2019.

Os dois capítulos finais da Parte I serão dedicados à análise dos conceitos de domicílio da pessoa física e da pessoa jurídica e à classificação de bens, além do instituto do bem de família.

A Parte II iniciará com o estudo da Teoria Geral do Fato Jurídico, segundo a qual os fatos jurídicos nada mais são do que os fatos/acontecimentos sociais que detêm aptidão para a produção de efeitos jurídicos, porque utilizados por uma norma jurídica como suporte fático para a sua incidência. Será visto que os fatos jurídicos podem ser classificados em fatos naturais, fatos/atos humanos ou atos-fatos jurídicos.

No segundo capítulo, será abordada a Teoria Geral do Negócio Jurídico para a qual os negócios jurídicos são manifestações de vontade humana, emitidas em obediência aos pressupostos de existência, validade e eficácia preestabelecidos, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico e desejados pelo agente.

Compreende essa abordagem o estudo da “Escada Pontea”, criada por Pontes de Miranda, que estruturou os negócios jurídicos em três planos: existência, validade e eficácia. No plano da existência, analisam-se os elementos essenciais para qualquer negócio: agente; objeto; forma e vontade. No plano da validade, exige-se a presença dos elementos essenciais com “qualificativos”: agente capaz; objeto lícito, possível e determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa; e vontade livre. Já no plano da eficácia apuram-se os impactos do negócio no mundo jurídico.

No tópico sobre o âmbito da vontade, serão estudados o instituto da representação e os defeitos do negócio jurídico, vícios que maculam a liberdade e a eticidade da vontade, seja na sua formação ou na sua declaração, tornando o negócio nulo ou anulável. Os defeitos do negócio jurídico serão analisados a partir da sua divisão em vícios do consentimento – erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão; e vícios sociais - fraude contra credores e simulação.

Em tópico seguinte, será feita a análise da invalidade do negócio jurídico, estabelecendo-se, principalmente, a diferença entre nulidade e anulabilidade. Isso porque, para ser considerado hígido, o negócio jurídico deve, inicialmente, preencher determinados pressupostos estruturais, sem os quais nem sequer existirá. Existindo, deverá ainda cumprir alguns pressupostos de validade, necessários para a sua conformação com o ordenamento jurídico vigente. Ausentes os pressupostos de validade do negócio, ter-se-á presente uma invalidade, que, a depender da sua gravidade, poderá ensejar a nulidade ou a anulabilidade do pacto.

No tópico dedicado ao plano da eficácia do negócio, serão analisadas as consequências geradas pelo negócio perante as

partes e terceiros, denominados efeitos do negócio jurídico. Na sequência, serão abordados os elementos acidentais do negócio jurídico – condição, termo ou encargo – inseridos em um negócio jurídico com a finalidade de modificar uma ou alguma de suas consequências naturais<sup>1</sup>.

Os meios de prova definidos pelo art. 212 do Código Civil e os fundamentos principais respectivos pelos quais se comprovarão fatos, atos e negócios jurídicos serão estudados em tópico específico.

Por fim, no terceiro e último capítulo da Parte II serão abordadas a prescrição e decadência, além de suas principais diferenças. Aliás, o tratamento simplificado dos referidos institutos e a sua diferenciação são exemplos da adoção do princípio da operabilidade pelo atual Código Civil.

---

1. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 9. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 218.

# **PARTE I**

## **LINDB, ORIGEM DO CÓDIGO CIVIL, PESSOAS E BENS**

(Bruna Luíza Hoffmann)

### **CAPÍTULO I**

## **LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO**

### **1.1 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO - LINDB**

A norma – Decreto-lei 4.657/1942 – antes denominada Lei de Introdução ao Código Civil, cuja ementa foi alterada pela Lei nº. 12.376, de 30 de dezembro de 2010, para “Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro” - LINDB, é, na verdade, um conjunto de normas sobre normas, que ultrapassa o âmbito do Direito Civil, atingindo tanto matéria de ordem privada quanto de ordem pública.

É uma lei sobre a elaboração e a aplicação de todas as demais normas do ordenamento, considerada uma regra de superdireito.

Na lição de Maria Helena Diniz, a LINDB possui a função precípua de reger:

[...] as normas, uma vez que indica como interpretá-las ou aplicá-las, determinando-lhes a vigência e a eficácia, suas dimensões espaço-temporais, assinalando suas projeções nas situações conflitivas de ordenamentos jurídicos nacionais e alienígenas,



evidenciando os respectivos elementos de conexão. Como se vê, engloba não só o direito civil, mas também os diversos ramos do direito privado e público, notadamente a seara do direito internacional privado. A Lei de Introdução é o Estatuto de Direito Internacional Privado; é uma norma cogente brasileira, por determinação legislativa da soberania nacional, aplicável a todas as leis<sup>2</sup>.

Em suma, a Lei de Introdução regula a vigência, validade e eficácia das normas jurídicas públicas e privadas; estabelece mecanismos de integração das normas para os casos de lacunas; fornece critérios de interpretação das normas (hermenêutica), fixa critérios de aplicação das normas no tempo e no espaço; além de dirimir questões de Direito Internacional.

Para melhor compreensão, dividimos o seu estudo em quatro grupos, cujos aspectos destacados serão a seguir estudados, a saber: vigência das normas jurídicas (arts. 1º e 2º); aplicação da norma jurídica no tempo (arts. 3º a 6º); aplicação espacial de normas (arts. 7º a 19); e atuação dos gestores e agentes públicos (arts. 20 a 30, incluídos pela Lei 13.655/2018).

## **1.2 VIGÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS**

A lei passa por três fases fundamentais para que tenha validade e eficácia: elaboração, promulgação e publicação. Após essas etapas, inicia o prazo de vacância.

A rigor, as leis nascem pela promulgação e são em seguida publicadas em órgão oficial, mas a sua força obrigatória está condicionada à sua vigência, ou seja, ao dia em que realmente ela começa a vigorar.

A vigência, portanto, é o período de produção de efeitos jurídicos ou de aptidão para os produzir e relaciona-se diretamente à eficácia temporal. Há dois princípios centrais que

---

2. DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 4.

regem a vigência temporal das leis, quais sejam: a) o princípio da obrigatoriedade, segundo o qual, uma vez em vigor, a lei se torna obrigatória para todos os seus destinatários; b) o princípio da continuidade, no sentido de que a norma, a partir da sua entrada em vigor, tem eficácia contínua, até que outra a modifique ou a revogue. Quando não houver prazo fixado de vigência, prolonga-se a obrigatoriedade.

Imperioso diferenciar que o termo vigência está relacionado ao tempo de duração da lei, ao passo que o vigor está relacionado à sua força vinculante (imperatividade). Como exemplo, podemos citar o Código Civil de 1916 que não tem mais vigência, por estar revogado, embora ainda possua vigor. Se um contrato foi celebrado durante a sua vigência e tiver que ser examinado hoje, quanto à sua validade, deverá ser aplicado o Código revogado. Isso significa aplicar uma lei sem vigência (revogada), mas ainda com vigor (determinado pelo art. 2.035 do CC/02).

Já a validade diz respeito ao preenchimento das condições formais e materiais de produção da lei e a eficácia à possibilidade de a lei produzir efeitos concretos.

## 1.2.1 Início da vigência das normas jurídicas

O Brasil adotou o sistema simultâneo de vigência, pois, em regra, a lei começa a vigorar 45 (quarenta e cinco) dias após a publicação, enquanto não transcorrido o prazo, a lei não tem força obrigatória e vinculante. Nos estados estrangeiros, o mencionado prazo passa para 3 (três) meses após a publicação (LINDB, art. 1º, caput e §1º). Esses períodos são cunhados de *vacatio legis*.

De acordo com o disposto no art. 8º, § 1º, da Lei Complementar 95/1998, a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabelecem período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral. Exemplo: o art. 2.044 do Código Civil de 2002 disciplinou o prazo de vacância de um ano a partir da publicação. De acordo com o entendimento majoritário, inclusive da jurisprudência nacional, a atual codificação

privada entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, levando-se em conta a contagem dia a dia.

Durante a *vacatio legis*, a lei existe, mas não tem vigência, tampouco eficácia. Por isso, se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer publicação de norma corretiva, que existe para afastar equívocos, o prazo da *vacatio legis* começará a correr da nova publicação. Se, porém, a lei já estiver em vigor, as correções se consideram lei nova.

Com a alteração da lei durante o prazo de *vacatio legis*, o prazo recomeça a contar da republicação (LINDB, art. 1º, § 3º). O novo prazo para entrada em vigor da lei só corre para a parte corrigida ou emendada, ou seja, apenas os artigos republicados terão prazo de vigência contado da nova publicação.

No caso de a alteração da lei ocorrer após o prazo de *vacatio legis*, considera-se a lei nova (LINDB, art. 1º, § 4º). Pelo fato de a lei emendada, mesmo com incorreções, ter adquirido força obrigatória, os direitos adquiridos na sua vigência têm de ser resguardados, não sendo atingidos pela publicação do texto corrigido.

## 1.2.2 Atividade

A atividade é o fenômeno jurídico pelo qual a lei regula todas as situações durante a sua vigência e constitui a regra em nosso ordenamento jurídico.

A extra atividade, por sua vez, ocorre quando uma lei regula situações fora do seu período de vigência e tem como espécies:

a) Retroatividade: A lei regula situações que ocorreram antes do início de sua vigência;

b) Ultratividade: A lei continua sendo aplicada mesmo após a sua revogação. É admissível tanto no campo penal (*lex mitior*) quanto no cível. Como exemplo, podemos citar a aplicação de normas sucessórias vigentes ao tempo da abertura da sucessão, mesmo que já revogadas.

### 1.2.3 Término da vigência das normas jurídicas

O caput do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro ao dispor que “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”, consagrou o mencionado princípio da continuidade da lei, excepcionado pelas leis temporárias, as quais têm sua vigência e obrigatoriedade encerrada com o advento do termo prefixado ou o cumprimento dos objetivos.

A lei tem sua vigência encerrada pela revogação, que ocorre quando há retirada da vigência de uma norma jurídica. A lei posterior revoga a anterior em três situações: quando expressamente assim o declare; quando seja com ela incompatível; ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (LINDB, art. 2º, §1º).

Flávio Tartuce exemplifica com o caso do Código Civil, que dispôs expressamente e de forma completa sobre o condomínio edilício, entre os seus arts. 1.331 e 1.358. Por tal tratamento, deve ser tida como revogada tacitamente a Lei 4.591/1964, naquilo que regulava o assunto (arts. 1º a 27)<sup>3</sup>.

Por sua vez, o § 2º do art. 2º declara que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Referido autor traz novo exemplo da aplicação do dispositivo, nos seguintes termos: o Código Civil tratou de forma especial sobre a locação (arts. 565 a 578), não prejudicando a lei especial anterior que dispunha sobre a locação imobiliária, permanecendo esta incólume (Lei 8.245/1991). Tanto isso é verdade que foi introduzida na codificação material uma norma de direito intertemporal, prevendo que a locação de prédio urbano que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida (CC, art. 2.036)<sup>4</sup>.

Quanto à sua extensão, a revogação de uma lei pode ser total, também chamada de ab-rogação; ou parcial, denominada também de derrogação.

---

3. TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; METODO, 2021, p. 4.

4. *Ibidem*.

A revogação total ocorre quando se torna sem efeito uma norma de forma integral, com a supressão total do seu texto por uma norma emergente. Como exemplo, podemos citar que o Código Civil de 2002 revogou o Código Civil de 1916 (CC, art. 2.045, primeira parte).

A revogação parcial se dá quando uma lei nova torna sem efeito parte de uma lei anterior. A parte primeira do Código Comercial de 1850, por exemplo, foi revogada pelo art. 2.045, segunda parte, do Código Civil.

Quanto ao modo, a revogação pode ser expressa (por via direta) ou tácita (por via oblíqua).

A revogação expressa ocorre quando a lei nova taxativamente declara revogada a lei anterior ou aponta os dispositivos que pretende retirar, como o faz o art. 2.045 do Código Civil.

Na revogação tácita, por sua vez, a lei posterior é incompatível com a anterior, não havendo previsão expressa no texto a respeito da sua revogação. Nesse sentido, os dispositivos da Lei do Divórcio (Lei 6.515/1973) foram incorporados pelo atual Código Civil, permanecendo em vigor os seus preceitos processuais, de modo que houve a revogação parcial, por via oblíqua.

Ademais, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência, ainda que a lei revogadora seja temporária (LINDB, art. 2º, § 3º).

A repristinação, entendida como a restauração de vigência da lei revogada pela perda de vigor da lei revogadora, não é aceita, em regra, pelo ordenamento jurídico, salvo se for prevista expressamente pela própria norma jurídica.

Para compreender o instituto, tomemos o seguinte exemplo trazido por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] imagine-se que a lei X discipline o exercício de determinada atividade, vindo tal lei a ser substituída, por meio de revogação total (expressa ou tácita), pela lei Y. Surgindo, tempos depois, uma

lei Z, que simplesmente revoga a lei Y, sem dispor nada sobre a matéria, não será possível “ressuscitar” (repristinar) a lei X. Até mesmo se for editada nova norma, com o mesmo conteúdo da lei X, não será esta que estará reaparecendo, mas sim somente um novo regramento, coincidentemente com o mesmo perfil de outrora<sup>5</sup>.

A Lei 9.868/1999, nos arts. 27 e 11, § 2.º, expressamente alude a possibilidades de efeito repristinatório: se declarada a inconstitucionalidade de uma lei ou quando for concedida a suspensão cautelar da eficácia da norma impugnada, de modo a se restabelecer a lei por ela revogada, salvo modulação dos efeitos da decisão.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu pela aplicação da norma anterior ao ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei, diante do efeito repristinatório<sup>6</sup>.

### 1.3 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO TEMPO

Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece, segundo dispõe o art. 3º da LINDB. Há, portanto, uma presunção de conhecimento social geral das leis e, por isso, devem elas ser cumpridas. Para esse conhecimento é que as leis se sujeitam ao prazo da *vacatio legis*.

Sobre o conteúdo da norma, há três correntes doutrinárias: teoria da necessidade social, teoria da ficção legal e teoria

---

5. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** - Parte geral, Vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 40.

6. “Reconhecida a inconstitucionalidade formal do art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 729/2018, revela-se imperioso, por força do efeito repristinatório, aplicar-se a redação anterior do art. 33, § 1º, da LCE n. 156/1997, atribuída pelo art. 1º da LCE n. 524/2010, que isenta as autarquias federais apenas da metade das custas processuais, quando vencidas na Justiça Estadual Catarinense, nas ações propostas antes de 1º de abril de 2019 quando entrou em vigor a Lei Estadual n. 17.654/2018, que outorgou isenção total da Taxa de Serviços Judiciais (mas não das despesas processuais) às referidas autarquias.” (TJSC, Apelação n. 0301739-80.2019.8.24.0015, rel. Jaime Ramos, Terceira Câmara de Direito Público, j. 26-01-2021).

da presunção absoluta. Prevalece que a obrigatoriedade da norma se justifica na “teoria da necessidade social”, segundo a qual a lei é obrigatória por razões de interesse público, para garantir a eficácia global do ordenamento jurídico, que ficaria comprometido caso a alegação de seu desconhecimento pudesse ser aceita. Essa teoria se contrapõe à “teoria da ficção legal”, para a qual a obrigatoriedade foi instituída pelo ordenamento para a segurança jurídica; e à ‘teoria da presunção absoluta’, que revela uma dedução absoluta (*iure et iure*) de que todos conhecem o teor da norma, a partir da sua publicação.

A inaceitabilidade da alegação de ignorância da lei não afasta o erro de direito, que é o conhecimento falso da lei, como causa de anulação de negócios jurídicos, conforme previsão do art. 171 do Código Civil. Este só pode ser invocado, porém, quando não houver o objetivo de furtrar-se o agente ao cumprimento da lei, nos termos do disposto no art. 139, III, do Código Civil.

Por fim, vale destacar que, embora todas as leis sejam de conhecimento obrigatório, há no sistema: a) leis cogentes, de ordem pública ou imperatividade absoluta – que não podem ser derogadas pela vontade dos interessados; e b) leis não cogentes, dispositivas ou de imperatividade relativa – que podem ser objeto de disposição das partes, no exercício da sua autonomia privada.

## 1.4 INTEGRAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

O ordenamento jurídico é um todo integral, que vincula, de modo que o aplicador do direito tem o dever de corrigir as lacunas. Assim, veda-se ao juiz a alegação do *non liquet* (desconhecimento ou inexistência da norma) para se recusar a julgar.

A propósito, disciplina o art. 140 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Maria Helena Diniz ensina que as lacunas podem ser:

a) *Lacuna normativa*: ausência total de norma prevista para um determinado caso concreto. b) *Lacuna ontológica*: presença de norma para o caso concreto, mas que não tenha eficácia social. c) *Lacuna axiológica*: presença de norma para o caso concreto, mas cuja aplicação seja insatisfatória ou injusta. d) *Lacuna de conflito ou antinomia*: choque de duas ou mais normas válidas, pendente de solução no caso concreto<sup>7</sup>.

No caso de a lei ser omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito – meios de integração do ordenamento previstos no art. 4º da LINDB –, para não deixar nenhum caso sem solução.

Há duas correntes doutrinárias que divergem se a ordem prevista no referido artigo deve ou não ser rigorosamente obedecida. Para a escola clássica, a resposta é positiva. Já para a escola do Direito Civil Constitucional, o artigo deve ser lido à luz dos parâmetros constitucionais, notadamente diante do art. 8º do CPC, que valoriza a dignidade humana como norte do aplicador da lei, de modo que a ordem não deve ser rígida.

Excepcionalmente, o juiz pode alegar o desconhecimento da norma, nos casos de direito estadual, municipal, consuetudinário ou estrangeiro, caso em que caberá à parte a prova da sua existência e vigência.

#### 1.4.1 Integração por analogia

Na analogia, há aplicação de uma norma próxima ou de um conjunto de normas próximas, além do seu campo inicial de atuação, em caso de omissão da norma jurídica para um dado caso concreto. O seu fundamento encontra-se no adágio romano *ubi eadem ratio, ibi idem jus* (ou legis dispositio), que expressa o princípio de igualdade de tratamento.

---

7. DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 95.



Para o emprego da analogia requer-se, portanto, a presença de três requisitos: a) inexistência de dispositivo legal prevendo e disciplinando a hipótese do caso concreto; b) semelhança entre a relação não contemplada e outra regulada na lei e c) identidade de fundamentos lógicos e jurídicos no ponto comum às duas situações.

Para ilustrar, cita-se a extensão do art. 499 do Código Civil, segundo o qual “É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão.” para os companheiros; e o Enunciado n. 148 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil: “ao ‘estado de perigo’ (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no § 2º do art. 157”.

A analogia pode ser classificada como analogia legal ou legis, que é a aplicação de somente uma norma próxima, como ocorre nos exemplos citados, e analogia jurídica ou iuris, que vem a ser a aplicação de um conjunto de normas próximas, extraindo elementos que possibilitem a analogia, como se dá na aplicação por analogia das regras da ação reivindicatória para a ação de imissão de posse.

#### 1.4.2 Integração por costumes

De acordo com Tartuce<sup>8</sup>, os costumes podem ser conceituados como as práticas e usos reiterados com conteúdo lícito e relevância jurídica. Em vários dispositivos do Código Civil há referência aos bons costumes, de modo que seu desrespeito constitui abuso de direito, uma espécie de ilícito, pela previsão do art. 187.

Os costumes podem ser classificados em:

a) Costumes segundo a lei (*secundum legem*): são aplicados quando há referência expressa aos costumes no texto legal. Exemplos: arts. 13 e 187 do CC/2002;

b) Costumes na falta da lei (*praeter legem*): são aplicados na omissão da lei, sendo denominado costume integrativo, eis que ocorre a utilização propriamente dita dessa ferramenta de correção do sistema. Exemplo: reconhecimento da validade do cheque pós-datado ou pré-datado, tanto é que

---

8. TARTUCE, op. cit., 2021, p. 13.

a Súmula 370 do STJ prescreve: “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”;

c) Costumes contra a lei (*contra legem*): incidem quando a aplicação dos costumes contraria o que dispõe a lei. Há divergência doutrinária quanto à aplicação dos costumes contra legem, especificamente pela proibição do abuso de direito (art. 187 do CC).

### 1.4.3 Integração por princípios gerais do direito

Para Nelson Nery Jr. e Rosa Nery<sup>9</sup>, princípios são regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico. Os princípios gerais de direito não se encontram positivados no sistema normativo, pois são regras estáticas que carecem de concreção e têm como função principal auxiliar o juiz no preenchimento das lacunas.

Impende ressaltar que os princípios gerais do direito não se confundem com os princípios fundamentais. Há, assim, duas categorias de princípios: princípios fundamentais (normas de caráter cogente) e princípios gerais ou postulados (sem natureza normativa, consistindo em meras regras de integração).

### 1.4.4 Integração por equidade

Acerca do uso da equidade, necessário diferenciar que, em sentido lato, é o bom, o justo, o virtuoso (Aristóteles) e, em sentido estrito, é um recurso auxiliar de aplicação da lei, admitido apenas quando a própria lei cria espaços ou lacunas para o juiz formular a norma mais adequada ao caso.

Sobre a equidade em sentido estrito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>10</sup> declaram que “O julgamento por equidade (e não com equidade) é tido, em casos excepcionais, como fonte do direito, quando a própria lei atribui ao juiz a possibilidade de julgar conforme os seus ditames”.

9. NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 141.

10. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. Parte geral. Vol. 1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 25.

Assim, a equidade pode ser classificada como equidade legal, cuja aplicação está prevista no próprio texto legal, como ocorre no art. 413 do CC/02; e equidade judicial, em que a lei determina que o magistrado deve decidir por equidade o caso concreto, no caso do disposto no art. 140, parágrafo único, do CPC.

### 1.4.5 Interpretação das leis

Interpretar consiste em descobrir o sentido e o alcance da norma jurídica, é a chamada hermenêutica. O magistrado, quando da aplicação da lei, deve ser guiado pela sua função ou fim social e pelo objetivo de alcançar o bem comum, a pacificação social. Isto é, toda a interpretação será teleológica e sociológica, atendendo às suas finalidades sociais.

Nesse norte é o princípio do fim social da norma, disposto no art. 5º da LINDB: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

A respeito, três grandes escolas defendem o critério metodológico a ser empregado na interpretação, quais sejam:

- a) Teoria subjetiva (escola exegética): sustenta que o que se pesquisa com a interpretação é a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*) expressa na lei. Não tem sido admitida;
- b) Teoria objetiva: defende que o que se pesquisa não é a vontade do legislador, mas a vontade da lei (*voluntas legis*), que, depois de promulgada, alcança uma existência objetiva;
- e c) Teoria da livre pesquisa do direito: defende a ideia de que o juiz deve ter função criadora na aplicação da norma, que deve ser interpretada em função das concepções jurídicas, morais e sociais de cada época.

Podemos citar, ainda, diversas técnicas de interpretação a seguir expostas.

Quanto às fontes, deve ser levado em conta quem faz a busca pelo sentido do texto legal. A interpretação autêntica é realizada pelo próprio legislador; a interpretação doutrinária, pelos estudiosos do Direito; e a interpretação jurisprudencial: pelos órgãos do Poder Judiciário.

Com relação aos meios, a interpretação da norma pode ser: a) gramatical, que consiste na busca do real sentido do

texto legal e observa regras de linguística; b) lógica, examina a lei em seu conjunto; c) ontológica, que busca a razão de ser da lei (*ratio legis*); d) histórica, pela qual se pesquisam as circunstâncias que provocaram a expedição da lei; e) sistemática, que compara a lei atual com as anteriores; f) sociológica ou teleológica, que adapta o sentido da lei às necessidades atuais.

Concernente à extensão, a interpretação pode ser: a) declarativa, pela qual a letra da lei corresponde precisamente ao pensamento do legislador, não sendo necessária a interpretação. É a que se sujeita o Direito Administrativo; b) extensiva, pela qual o legislador disse menos do que pretendia dizer, sendo necessário ampliar a aplicação da lei. Sempre que se tratar de direitos fundamentais e sociais, a interpretação deve ser ampliativa, salvo no Direito Administrativo, em virtude do princípio da legalidade; e restritiva, pela qual o legislador disse mais do que pretendia, sendo necessário restringir a sua aplicação. Sujeitam-se a essa interpretação as normas que estabelecem sanção ou privilégio e aquelas relativas à renúncia, à fiança e ao aval, como por exemplo, o enunciado da Súmula 214 do STJ<sup>11</sup>.

#### 1.4.6 Antinomia

A antinomia, também chamada de lacuna de conflito, é a presença de duas normas conflitantes, sem que a lei diga qual delas deva ser aplicada em um caso concreto. Para a solução desse conflito, Norberto Bobbio apresenta, em sua “teoria do ordenamento jurídico”<sup>12</sup>, os metacritérios clássicos, a saber:

- a) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior, constante do art. 2º da Lei de Introdução;
- b) critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral, segundo a dicção do art. 5º, caput, segunda parte, da CF “a lei deve tratar de maneira desigual os desiguais”; e

11. Súmula 214 do STJ: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

12. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7. ed. Brasília: UNB, 1996.

c) critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior, tal como a Constituição Federal.

Dos três critérios apresentados, devemos ter em mente que o cronológico é o mais fraco de todos, ao passo que o critério da especialidade é o intermediário e o hierárquico o mais forte de todos, diante da importância do Texto Constitucional. Em suma, o critério hierárquico sempre prevalece; concorrendo os critérios de especialidade e cronológico, prevalece o da especialidade.

Partindo dessas premissas, passaremos ao estudo da classificação das antinomias. Quanto aos metacritérios envolvidos, a antinomia de primeiro grau ocorre quando há conflito de normas que envolve apenas um dos critérios anteriormente expostos, enquanto a antinomia de segundo grau se dá no choque de normas válidas que envolve dois dos critérios analisados.

Quanto à possibilidade de solução de acordo com os metacritérios, a antinomia pode se apresentar como aparente, situação que pode ser resolvida de acordo com os metacritérios antes expostos; real, situação que não pode ser resolvida de acordo com os metacritérios antes expostos; ou, por fim, como antinomia de primeiro grau ou segundo grau aparentes.

A antinomia de primeiro grau aparente pode ocorrer no conflito entre norma posterior e norma anterior, pela qual valerá a primeira, pelo critério cronológico; entre norma especial deverá prevalecer sobre norma geral pelo critério da especialidade; e entre norma superior e norma inferior, em que prevalecerá a primeira, pelo critério hierárquico.

A antinomia de segundo grau aparente, por sua vez, é revelada no conflito de uma norma especial anterior e outra geral posterior, em que prevalecerá o critério da especialidade, prevalecendo a primeira norma, e ainda no conflito entre norma superior anterior e outra inferior posterior, em que prevalece também a primeira pelo critério hierárquico.

Questão duvidosa é quando ocorre o conflito entre uma norma geral superior e outra norma, especial e inferior, qual

deve prevalecer? De acordo com Maria Helena Diniz não há uma metarregra geral de solução do conflito, surgindo a denominada antinomia real:

No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma metarregra geral, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derrogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição<sup>13</sup>.

Em vista do exposto, na antinomia real caberá ao intérprete buscar na Lei de Introdução os elementos supletivos para a aplicação do direito, como a analogia, os costumes, a equidade e os princípios gerais do direito. Além disso, deve haver aplicação imediata dos princípios fundamentais que protegem a pessoa humana, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) e art. 8º do CPC.

## 1.5 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO TEMPO

A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada

---

13. DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 50.

(LINDB, art. 6º). Nesse mesmo sentido é a dicção do art 5º, inc. XXXVI, da CF: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

As normas se aplicam aos fatos pendentes e futuros, não retroagindo para regular fatos passados. A irretroatividade é a regra, admitida excepcionalmente a retroatividade, desde que respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Quando admitida, a retroatividade pode ser máxima (lei nova atinge o ato jurídico perfeito e o direito adquirido); média (lei nova alcança direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular) ou mínima (lei nova afeta apenas os efeitos dos atos anteriores, mas produzidos após a data em que ela entrou em vigor).

Além do critério da irretroatividade, o direito intertemporal soluciona os conflitos de normas no tempo através das disposições transitórias, que ocorre quando a própria lei prevê em seu corpo regras temporárias para dirimir eventuais conflitos.

Os parágrafos do art. 6º da Lei de Introdução informam os conceitos dos institutos mencionados no caput, nos seguintes termos: “§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.” Nessa linha, o ato jurídico perfeito é a manifestação de vontade lícita e aperfeiçoada por quem esteja em livre disposição, tal como, um contrato anterior já celebrado e que esteja gerando efeitos.

Pela dicção do § 2º “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.” Direito adquirido, portanto, é o direito material ou imaterial incorporado ao patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado, como um benefício previdenciário desfrutado por alguém.

A coisa julgada, por sua vez, é a qualidade que reveste os efeitos de decisão contra a qual não cabe mais nenhum recurso, consoante previsão do art. 6º, § 3º, Lei de Introdução.

Importante ressaltar que a proteção de tais categorias não é absoluta, diante da forte tendência de relativizar princípios e regras, sobretudo os direitos fundamentais, como expôs Robert Alexy na sua “técnica de ponderação”, adotada expressamente e de maneira mais ampla pelo art. 489, § 2º, do Código de Processo Civil.

Para ilustrar a mitigação da coisa julgada, podemos citar a possibilidade de repropositura de ação de investigação de paternidade, inicialmente julgada improcedente por ausência de provas, em momento que não existia o exame de DNA. O Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, reconheceu a repercussão geral da matéria:

[...] haja vista o conflito entre o princípio da segurança jurídica, consubstanciado na coisa julgada (CF, art. 5.º, XXXVI), de um lado; e a dignidade humana, concretizada no direito à assistência jurídica gratuita (CF, art. 5.º, LXXIV) e no dever de paternidade responsável (CF, art. 226, § 7.º), de outro<sup>14</sup>.

Já a relativização de proteção do direito adquirido e do ato jurídico perfeito pode ser vista na decisão de redução da multa cominatória pelo magistrado sempre que verificar excesso na sua fixação, a fim de que seja resguardada a função social dos contratos.

Aliás, o art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil ao declarar que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”, adota o princípio da retroatividade motivada ou justificada, pelo qual as normas de ordem pública relativas à função social da propriedade e dos contratos podem retroagir.

---

14. STF, RE 363889, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 02/06/2011.



## 1.6 APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO ESPAÇO

O Estado politicamente organizado tem soberania sobre o seu território e sobre seus habitantes. Por isso, em princípio, as leis têm seu campo de aplicação limitado no espaço pelas fronteiras do Estado que a promulgou.

Quanto à vigência da lei no espaço, vigora no Brasil o princípio da territorialidade moderada, mitigada ou temperada, segundo o qual se aplica a lei brasileira ao território brasileiro, mas se admite a extraterritorialidade, a saber, a Lei 12.874/2013 admite a possibilidade de autoridades consulares brasileiras celebrarem separação e divórcio consensual no exterior, desde que ausente o interesse de incapaz.

Para esse desiderato, o território nacional pode ser real (solo, subsolo, espaço aéreo, águas marítimas) ou ficto (embaixadas, navios e aeronaves).

Como dito inicialmente, a Lei de Introdução traz também regras de Direito Internacional Público e Privado nos seus arts. 7º a 19, o que faz com que sejam estudadas dentro da disciplina Direito Internacional, que foge à alçada desta obra.

Entretanto, considerando que questões dessa natureza também podem ser abordadas dentro da disciplina Direito Civil, serão tecidos breves comentários a respeito do tema.

A Lei de Introdução adotou a “regra do domicílio”, “estatuto pessoal” ou “*lex domicilii*”, de modo que deve ser aplicada a lei do domicílio do titular nas hipóteses de: a) começo e o fim da personalidade; b) nome; c) capacidade; e d) direitos de família (LINDB, art. 7º). O limite de aplicação desse estatuto pessoal é a compatibilidade com o ordenamento interno.

Como decorrência natural da *lex domicilii*, o art. 21, inciso I, do CPC declara que compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil.

No que diz respeito ao casamento no Brasil, ainda que de estrangeiros, aplica-se a lei brasileira quanto aos impedi-

mentos dirimentes e às formalidades da celebração (LINDB, art. 7.º, §1.º). Por outro lado, caso sejam impedimentos proibitivos ou meramente impeditentes (causas suspensivas), aplica-se a lei do domicílio do estrangeiro.

A propósito, o art. 1.521 do Código Civil enumera os impedimentos matrimoniais, nos seguintes termos:

Art. 1.521: Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte<sup>15</sup>.

O casamento entre estrangeiros poderá ser celebrado no Brasil, perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes (LINDB, art. 7º, § 2º).

Se os nubentes tiverem diferentes domicílios, deverão ser aplicadas as regras do primeiro domicílio conjugal quanto à invalidade do casamento (inexistência, nulidade ou anulação), o que ressalta a adoção da *lex domicilii* (LINDB, art. 7º, § 3º).

O regime de bens, seja ele de origem legal ou convencional, é determinado pela lei do domicílio dos nubentes. Em caso de divergência quanto aos domicílios, prevalecerá o primeiro domicílio conjugal (LINDB, art. 7º, § 4º).

Ao estrangeiro casado que se naturalizar como brasileiro é autorizado, no momento da sua naturalização e mediante autorização expressa do cônjuge, que requeira ao Poder Ju-

15. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

diciário a adoção do regime da comunhão parcial de bens, desde que respeitados os direitos de terceiros anteriores à alteração, e mediante registro no cartório das pessoas naturais (LINDB, art. 7º, § 5º).

Quanto aos bens imóveis, aplica-se a regra do local em que se situem, consagrando-se a regra *lex rei sitiae*. É absoluta a competência internacional brasileira em ação relativa a imóvel situado no Brasil. Já com relação aos bens móveis que o titular tiver consigo e o penhor, aplica-se a lei do domicílio (LINDB, art. 8º).

Para qualificar e reger as obrigações, aplica-se a lei do país onde se constituíram, isto é, a lei do lugar da celebração do contrato (LINDB, art. 9º, caput). Os parágrafos do mencionado dispositivo trazem duas exceções à regra do *locus regit actum*, sendo que a disposta no § 1º é no sentido de que tendo sido o contrato celebrado no exterior e destinando-se a produzir efeitos em nosso país, dependente de forma essencial prevista em lei nacional, deverá esta ser observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

Para exemplificar, Flávio Tartuce<sup>16</sup> ilustra que, tendo sido pactuada no exterior a compra e venda de um imóvel que se encontra no Brasil, e sendo casado o vendedor pelo regime da comunhão universal de bens, é necessária a outorga conjugal (uxória), sob pena da anulabilidade do negócio, nos termos dos arts. 1.647 e 1.649 do Código Civil.

A exceção prevista no § 2º do art. 9º da Lei de Introdução, segundo o qual “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”, está em dissonância com o art. 435 do Código Civil, pelo qual se reputa celebrado o contrato no lugar em que foi proposto, uma vez que o local da proposta não necessariamente é o da residência daquele que a formulou.

Para resolver o conflito, aplicando-se a especialidade, deve-se entender que a regra do art. 435 do Código Civil

---

16. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1. Grupo GEN. 2022, p. 68.

serve para os contratos nacionais; ao passo que o dispositivo da Lei de Introdução é aplicado aos contratos internacionais.

De acordo com o art. 10 da Lei de Introdução, a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o de cujus, adotando a regra *lex domicilii*, como o fez também o art. 1.785 do Código Civil (“A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”).

A regra de que a lei do domicílio do autor da herança regulará a correlata sucessão, porém, não é absoluta, pois devem ser observados outros aspectos, tais como “a situação da coisa, a faculdade concedida à vontade individual na escolha da lei aplicável, quando isto for possível, ou por imposições de ordem pública”<sup>17</sup>.

A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros sempre que lhes seja mais favorável em detrimento às normas do último domicílio do falecido (LINDB, art. 10, § 1º). Já a capacidade para suceder é regida pela lei do domicílio do herdeiro (LINDB, art. 10, § 2º).

No que diz respeito às sociedades e fundações, deve ser aplicada a norma do local de sua constituição (LINDB, art. 11), observadas as regras específicas dos seus parágrafos, a saber: a) os seus atos constitutivos devem ser aprovados pelo governo federal, ficando sujeitas às leis brasileiras (LINDB, arts. 11, § 1º e CC, 1.134); b) os governos estrangeiros e entidades que tenham constituído não poderão adquirir no Brasil bens imóveis ou suscetíveis de desapropriação (LINDB, arts. 11, § 2º); e c) os governos estrangeiros podem adquirir a propriedade de prédios necessários à sede dos representantes diplomáticos e agentes consulares (LINDB, art. 11, § 3º).

Quanto à competência da autoridade judiciária brasileira, declara o art. 12 da Lei de Introdução que “é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação”, como por exemplo, o cumprimento de um contrato. Os

17. STJ, REsp 1.362.400/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 28.04.2015, DJe 05.06.2015.

parágrafos do mencionado dispositivo trazem a hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira para conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil (§ 1º), e conceder o *exequatur* (§ 2º), que vem a ser o “cumpra-se” relacionado com uma sentença estrangeira homologada perante o Superior Tribunal de Justiça, conforme o art. 105, I, i, da Constituição Federal.

Além da lei estrangeira, também a decisão judicial estrangeira ou o laudo arbitral podem ser também cumpridos no Brasil, desde que submetidos à homologação (*exequatur*) pelo STJ. Essa homologação depende do cumprimento dos requisitos elencados no art. 15, quais sejam: a) haver sido proferida por juiz competente; b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia; c) estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida. Aqui, fazemos uma ressalva no sentido de que o art. 963, III, do CPC, não mais exige que a decisão judicial que se pretende homologar tenha transitado em julgado, mas, ao revés, que somente seja ela eficaz em seu país de origem<sup>18</sup>; e d) estar traduzida por intérprete autorizado.

De acordo com o art. 964 do Código de Processo Civil, não é possível a homologação de sentença estrangeira na hipótese de competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira.

Nos termos do disposto no art. 13 da Lei de Introdução, quanto aos fatos ocorridos no exterior e ao ônus probatório devem ser aplicadas as normas do direito estrangeiro relacionadas com as ocorrências, não sendo admitidas no Brasil provas que a lei nacional desconheça. Em complemento, o art. 212 do Código Civil declara as provas admitidas no ordenamento pátrio, quais sejam: confissão, documento, testemunha, presunção e perícia, assim como outras provas possíveis e lícitas.

A parte que, em processo, alegar direito estrangeiro deverá provar-lhe o teor e a vigência, se assim determinar o juiz (LINDB, art. 14).

18. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no SEC 14.812/EX, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.05.2018, DJe 23.05.2018.

O art. 17 da Lei de Introdução, por sua vez, enuncia que “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Para exemplificar a aplicação desse dispositivo, trazemos à baila discussão jurisprudencial a respeito da aplicação das Convenções de Varsóvia e de Montreal, tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que consagram limitações de indenização em casos de atraso de voo, perda de voo e extravio de bagagem, no caso de viagens internacionais, em detrimento do Código de Defesa do Consumidor.

No julgamento do RE n. 636.331/RJ, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria (Tema 210/STF), firmou a tese de que:

[...] nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor<sup>19</sup>.

Aludido entendimento, porém, se aplica apenas aos pedidos de indenização por danos materiais, uma vez que as indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>20</sup>.

Em prosseguimento, o art. 18 da Lei de Introdução preleciona que, tratando-se de brasileiros, são competentes as autoridades consulares brasileiras para lhes celebrar o casamento e os demais atos de Registro Civil e de tabelionato, inclusive os registros de nascimento e de óbito dos filhos de brasileiro ou brasileira nascidos no país da sede do Consulado.

---

19. RE n. 636.331/RJ

20. A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.842.066/RS, 3.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 09.06.2020, DJe 15.06.2020.

O § 1º do art. 18 indica, ainda, que as autoridades consulares brasileiras também poderão celebrar a separação consensual e o divórcio consensual de brasileiros, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, devendo constar da respectiva escritura pública as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

Segundo parte da doutrina, a norma está desatualizada pois não há que falar mais em separação extrajudicial consensual, além de que, desde a Emenda Constitucional 66/2010, não existem prazos mínimos para o divórcio.

Já o § 2º ao prescrever a indispensabilidade de assistência de advogado nos casos descritos no art. 18, está em consonância com o art. 733 do CPC quanto à exigência da presença de advogados nas escrituras de separação e divórcio lavradas perante os Tabelionatos de Notas.

## 1.7 ATUAÇÃO DOS GESTORES E AGENTES PÚBLICOS

As previsões dos arts. 20 a 30 da Lei de Introdução, incluídos pela Lei 13.655/2018, não dizem respeito diretamente ao Direito Privado, mas sim ao Direito Público e a atuação dos seus agentes, de modo que teceremos breves comentários e remeteremos o leitor à leitura dos dispositivos.

Carlos Eduardo Elias de Oliveira<sup>21</sup> leciona que o objetivo da inclusão foi, em síntese, implantar um ambiente de menor instabilidade interpretativa para os agentes públicos e para os atos administrativos, os quais sambam nas asas vacilantes das surpresas provocadas pela superveniência de interpretações jurídicas advindas especialmente de órgãos de controle.

---

21. OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A segurança hermenêutica nos vários ramos do Direito e nos Cartórios Extrajudiciais**: repercussões da LINDB após a Lei nº 13.655/2018. Disponível em: [www.senado.leg.br/estudos](http://www.senado.leg.br/estudos). Acesso em: 17 maio. 2022

O autor divide a norma em três grupos temáticos: a) clareza normativa (arts. 29 e 30); b) responsabilização do agente por infração hermenêutica (arts. 22 e 28) e c) invalidade de ato administrativo, que ele fraciona em quatro subgrupos: a) princípio da motivação concreta (arts. 20 e 21, caput); b) regime de transição (art. 23), princípio da menor onerosidade da regularização (art. 21, parágrafo único) e irregularidade sem pronúncia de nulidade (art. 21, parágrafo único, e art. 22, caput e § 1º); c) convalidação por compromisso com ou sem compensações (arts. 26 e 27); e d) invalidade referencial (art. 24 da LINDB).



## CAPÍTULO 2

# ORIGEM DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Antes de iniciarmos o estudo da Parte Geral do Código Civil de 2002, será demonstrada a linha filosófica da atual codificação material, assim como as grandes teses do Direito Civil contemporâneo.

O atual Código Civil Brasileiro foi instituído pela Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e entrou em vigor após um ano de *vacatio legis*, para a maioria da doutrina, em 11 de janeiro de 2003, e superou os paradigmas individualistas e patrimonialistas do Código Civil de 1916.

Na exposição de motivos, foram expostas as diretrizes básicas seguidas pela comissão revisora do Código Civil de 2002, notadamente a valorização de um sistema baseado em cláusulas gerais, que dão certa margem de interpretação ao julgador, e dos princípios fundamentais da eticidade, socialidade e operabilidade.

O princípio da eticidade diz respeito à valorização da ética e da boa-fé, principalmente daquela que existe no plano da conduta de lealdade das partes (boa-fé objetiva) e sua adoção pelo codificação privada pode ser percebida em diversos comandos, citemos alguns deles: interpretação dos negócios jurídicos em geral (art. 113, CC); controle das condutas humanas, eis que a sua violação pode gerar abuso de direito (art. 187, CC); e integração de todas as fases pelas quais passa o contrato (art. 422, CC).

No mesmo norte, o Código de Processo Civil de 2015 valorizou a conduta pautada pela boa-fé processual, especialmente a de natureza objetiva, em vários de seus dispositivos, tais como, arts. 5º, 6º, 10 e 489, § 3º.

O princípio da socialidade, por seu turno, busca superar o caráter individualista do direito civil pregado no Código

Civil de 1916 para valorizar um direito que leva em conta os interesses da coletividade, o que pode ser observado na valorização da função social do contrato, empresa, propriedade, posse, família e responsabilidade civil.

A seu turno, o princípio da operabilidade possui duas vertentes, pois visa não somente conferir simplicidade às categorias privadas, como também dar efetividade ou concretude às suas normas. A propósito, podemos citar que foram facilitadas as previsões legais sobre prescrição e decadência pelo Código Civil de 2002, de modo que se passou a diferenciar os institutos e identificar com facilidade se determinado prazo é prescricional ou decadencial.

Outrossim, as cláusulas gerais possuem conceito legal indeterminado ou “janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito, caso a caso”<sup>22</sup>. Em diversos comandos do Código Civil podemos identificá-las, tais como: a função social do contrato (art. 421 do CC), função social da propriedade (art. 1.228, § 1º, do CC), boa-fé (arts. 113, 187 e 422 do CC), bons costumes (arts. 13 e 187 do CC) e atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC).

A adoção do sistema de cláusulas gerais pelo Código Civil de 2002 tem relação direta com a linha filosófica adotada por Miguel Reale, que criou a sua própria teoria do conhecimento e da essência jurídica: a “ontognoseologia jurídica”. Nessa teoria, busca o jurista o papel do direito nos enfoques subjetivo e objetivo, baseando-se em duas subteorias: o culturalismo jurídico e a teoria tridimensional do direito.

## 2.1 CULTURALISMO JURÍDICO

O culturalismo jurídico busca o enfoque jurídico no aspecto subjetivo do aplicador do direito, ao sustentar que três critérios orientam a sua tomada de decisão, quais sejam: cultura, experiência e história.

---

22. MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos e MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

No preenchimento das cláusulas abertas do sistema, em um primeiro momento, o julgador apreciará a causa de acordo com a sua cultura e com o seu meio social. Aqui, ganha destaque o valor como elemento formador do direito.

Não obstante, o julgamento também dependerá da história do processo e dos institutos jurídicos a ele relacionados, das partes que integram a lide e a história do próprio aplicador. Aqui, ganha relevo o fato.

Por fim, a experiência do aplicador do direito, que reúne fato e valor simbioticamente, visando à aplicação da norma. Esta sim, elemento central daquilo que se denomina ontognoseologia, a teoria do conhecimento, da essência jurídica.

Assim, sustenta Miguel Reale que o aplicador do direito assume os papéis de jurista (no ponto de vista das normas); sociólogo (na análise dos fatos) e filósofo (através de um prisma de valores).

## 2.2 TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

No plano objetivo, a ontognoseologia jurídica é baseada na teoria tridimensional do direito, pela qual, direito é fato, valor e norma, segundo Miguel Reale. Isso porque:

[...] fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionados em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, ao passo que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo apenas o estudo do valor, ao sociólogo de fato e ao jurista a norma (tridimensionalidade como requisito essencial do direito)<sup>23</sup>.

Pela conjugação das duas teorias, sustenta o autor o dever de o jurista avaliar aprofundadamente os fatos que permeiam a lide para, então, com base nos seus valores e da sociedade, aplicar a norma de acordo com os seus limites procurando sempre interpretar sistematicamente a legislação privada.

---

23. REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. Situação atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.

Com base nessa teoria, superou-se, ainda que parcialmente, a visão kelseniana de um sistema jurídico fechado e estático (pirâmide de normas), para conceber um sistema aberto e dinâmico.

Kelsen, cuja teoria foi albergada pelo Código Civil de 1916, privilegiava o apego à literalidade fechada da norma jurídica. Miguel Reale, de outro lado, sustenta uma visão unitária do sistema, que não se completa apenas por normas, mas também por fatos e valores. Prega, portanto, que nem sempre a norma é suficiente.

## **2.3 MARCOS TEÓRICOS DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

### **2.3.1 Direito civil constitucional**

Atualmente, verifica-se dentre os civilistas contemporâneos uma mudança de postura no sentido de que há inversão da forma de interação dos dois ramos do direito – o público e o privado –, para interpretar o Código Civil segundo a Constituição Federal e não o inverso. Desse movimento de interpretação dos institutos privados conforme a Constituição Federal surgiu o Direito Civil Constitucional.

Alertamos, desde já, que não se pode confundir a constitucionalização do Direito Civil com a sua publicização ou dirigismo contratual, uma vez que essa representa a presença do poder público em uma relação privada, para garantir a igualdade entre as partes e o equilíbrio de forças, sem cerceamento da autonomia privada, como ocorre com as agências reguladoras.

Em uma mesma relação jurídica, porém, é plenamente possível haver constitucionalização e a publicização, simultaneamente, como ocorre nas relações trabalhistas e de consumo.

A regra, porém, é a manutenção do “Direito Civil mínimo”. Assim, o Estado somente intervirá mínima e excepcionalmente nas relações civis.

Consoante disserta Gustavo Tepedino<sup>24</sup> há três princípios básicos que fundamentam o Direito Civil Constitucional, a saber: a proteção da dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, III, da CF; a solidariedade social disposta nos arts. 3º, I e III; e 170, ambos da CF; e a igualdade estampada no art. 5º, *caput*, CF, do que se extrai uma tendência de personalização do direito privado, de valorização da pessoa e da sua dignidade.

### 2.3.2 Eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sociais

Em virtude da constitucionalização dos direitos privados, passou-se a defender a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, que pode ser conceituada como a aplicação imediata dos direitos que protegem a pessoa, previstos na Constituição Federal, nas relações entre particulares.

Para melhor compreensão de sua aplicação, podemos citar a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a reversão de expulsão de associado da Associação de Compositores sem contraditório e ampla defesa prévios, com base em disposição estatutária<sup>25</sup>.

Partindo da mesma premissa, surge a tese da aplicação direta dos direitos sociais às relações privadas (“eficácia horizontal dos direitos sociais”). Assim, tanto os direitos fundamentais, quanto os direitos sociais vinculam as normas privadas.

A esse respeito, podemos observar a edição dos enunciados das Súmulas 302 e 364 do Superior Tribunal de Justiça. A primeira reputou abusiva cláusula de contrato de plano de saúde que limita tempo de internação, por violação ao direito social à saúde; ao passo que a segunda determinou a impenhorabilidade do bem das pessoas solteiras como proteção ao direito social à moradia.

24. TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Temas de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 1-22.

25. STF, RE 201.819/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 11.10.2005.

### 2.3.3 Teoria do diálogo das fontes

Considerando que o ordenamento pátrio possui uma vasta gama de leis na atualidade, deve-se buscar, sempre que possível, interação entre as normas jurídicas, um diálogo de complementaridade, uma vez que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam.

A “teoria do diálogo das fontes” foi trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, a partir dos ensinamentos de Erik Jayme. A primeira tentativa de diálogo ocorreu com relação ao Código Civil de 2002 e ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do Enunciado n. 167 do CJF/STJ.

Como outro exemplo de diálogo com a legislação material, podemos citar o Código de Processo Civil de 2015 que, como já visto, passou a valorizar a conduta de lealdade das partes, a boa-fé objetiva processual, com aplicação concomitante dos seus dispositivos e do Código Civil.

Sem olvidar, ainda, que a própria constitucionalização do Direito Civil nada mais é do que um diálogo entre o Código Civil e a Constituição Federal, resultando-se no Direito Civil Constitucional.

Com isso, percebe-se que a teoria possibilita a visão de um sistema unitário, em que há mútuos diálogos e o reconhecimento da interdisciplinaridade.

## CAPÍTULO 3

# PARTE GERAL DO CÓDIGO CIVIL

O Direito Civil se divide em duas partes: Parte Geral e Parte Especial.

Na Parte Geral são estudados os sujeitos (pessoas), os objetos (bens) e as relações jurídicas (fatos jurídicos), com aplicação universal, a todas as relações jurídicas, que serão objeto deste capítulo.

### 3.1 DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica pode ser conceituada como a aptidão genérica para se titularizar direitos e obrigações na órbita do direito. A pessoa física ou natural é o ente dotado de natureza biopsicológica, a quem se confere personalidade jurídica. Há quem defina a pessoa física também como o ente biologicamente criado (Maria Helena Diniz), no entanto, deve-se ressaltar que esse conceito não engloba os sujeitos concebidos por técnicas de reprodução assistida, que se presumem concebidos na constância do casamento (CC, art. 1.597).

Segundo declara o art. 2º do Código Civil “a personalidade civil da pessoa natural começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” O nascimento é marcado pelo funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, que pode ser aferido por intermédio do exame “docimasia hidrostática de galeno”.

O nascituro é aquele já concebido, mas ainda não nascido; ou seja, é o ente concebido de vida intrauterina. Convém mencionar que há três teorias que buscam explicar a natureza

jurídica do nascituro, quais sejam, natalista, da personalidade condicional e concepcionista.

Para a teoria natalista, o nascituro não é considerado pessoa e goza de mera expectativa de direito, pois a personalidade só se inicia com o nascimento com vida.

A teoria da personalidade condicional sugere que, desde a concepção, o nascituro titulariza direitos personalíssimos, como a vida, mas apenas consolida outros direitos, como os materiais e patrimoniais, sob a condição de nascer com vida. Dessa maneira, o nascituro teria duas personalidades: a formal, adquirida na concepção para direitos personalíssimos; e a material, para direitos materiais e patrimoniais, sob a condição de nascer com vida.

A teoria concepcionista informa que o nascituro tem personalidade jurídica plena, desde a concepção, de modo que os direitos patrimoniais ficam condicionados ao nascimento com vida.

Nada obstante o Código Civil ter adotado a teoria natalista, apresenta forte influência da teoria concepcionista, a qual também vem ganhando respaldo jurisprudencial, como se pode notar em inúmeros julgados que conferem prestação de alimentos aos genitores, quando de baixa renda, pela morte do filho menor, mesmo que se trate de nascituro<sup>26</sup>; pagamento de indenização por morte de seguro obrigatório DPVAT diante da perda do nascituro de aproximadamente 4 (quatro) meses ocorrido em acidente<sup>27</sup>; direito à reparação por dano moral em favor do nascituro<sup>28</sup>; sem olvidar do direito aos alimentos em favor do nascituro, instituído pela Lei 11.804/08.

Ademais, não se deve confundir o nascituro com o concepturo e o natimorto, porquanto o concepturo é aquele que nem concebido foi ainda, ou seja, é a prole eventual, ao passo

---

26. EDcl no AgInt no REsp 1653692/AC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 11/06/2021.

27. STJ, REsp 1415727/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 29/09/2014.

28. STJ, REsp n. 931.556/RS, Rel. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 5/8/2008.



que o natimorto é o nascido morto, o qual recebe proteção de certos direitos, tais como os direitos da personalidade, nos termos do disposto no Enunciado 01 da I Jornada de Direito Civil do CJF<sup>29</sup>.

### 3.2 DA CAPACIDADE

O art. 1º do Código Civil ao declarar que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” trata da capacidade de direito ou de gozo, que é a aptidão que toda pessoa possui de adquirir direitos subjetivos e contrair obrigações, ou seja, de titularizar relações jurídicas.

A capacidade de direito se distingue da capacidade de fato ou de exercício, que é o poder de praticar atos da vida civil em nome próprio, sem a necessidade de representação ou assistência.

Em regra, a capacidade de fato ou de exercício é adquirida com a maioridade, a qual é atingida no primeiro instante do dia em que se completa 18 anos. Ademais, havendo dúvida quanto à referida data, pender-se-á pela capacidade, diante do instituto *in dubio pro capacitate*.

A capacidade civil plena, portanto, é a reunião da capacidade de direito e da capacidade de fato.

Faz-se necessário distinguir que a capacidade não se confunde com a legitimação, legitimidade e personalidade. Vejamos o conceito de cada um dos institutos.

A legitimação é um requisito específico exigido de determinadas pessoas capazes para a prática de alguns atos ou negócios jurídicos. Como exemplo, podemos citar a necessidade de outorga conjugal para vender imóvel, sob pena de anulabilidade do contrato (arts. 1.647, inc. I, e 1.649 do CC).

A legitimidade é a capacidade processual, uma das condições da ação (art. 17 do CPC), cuja ausência acarreta a

---

29. Enunciado 01 da I Jornada de Direito Civil do CJF: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.”

extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 485, VI, CPC).

A personalidade é soma de caracteres da pessoa, ou seja, aquilo que ela é para si e para a sociedade. Para a doutrina, a capacidade é a medida da personalidade.

### **3.2.1 Teoria da incapacidade civil**

A incapacidade civil, ao contrário, é a ausência da capacidade de fato, ou seja, é a inaptidão absoluta ou relativa para o exercício dos atos da vida civil em nome próprio.

A incapacidade pode decorrer de critério etário ou psíquico. A incapacidade psíquica só pode ser reconhecida judicialmente, por procedimento de interdição, de jurisdição voluntária, com laudo médico obrigatório.

Na redação original do Código Civil, consideravam-se absolutamente incapazes: a) os menores de 16 anos; b) os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil; c) os que, mesmo por causa transitória, não podiam exprimir sua vontade. Por sua vez, eram incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los: a) os maiores de 16 e menores de 18 anos; b) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tinham o discernimento reduzido; c) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (ex.: síndrome de down); d) os pródigios.

Ocorre que a teoria das incapacidades sofreu grandes alterações com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), que, com base nos princípios da igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, revogou todos os incisos do art. 3º e alterou os incisos II e III do art. 4º do Código Civil.

Hodiernamente, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil apenas os menores de 16 anos, denominados menores impúberes (CC, art. 3º). Nesse caso, há presunção legal absoluta de incapacidade, fundada em critério etário. Não subsistem maiores absolutamente incapazes no sistema vigente. Os absolutamente incapazes devem ser representados sob pena de nulidade absoluta do

ato praticado, conforme o disposto no art. 166, inc. I, do Código Civil.

Logo, todas as pessoas com deficiência que eram tratadas no art. 3º anterior como absolutamente incapazes passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil.

A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas (Lei 13.146/2015, art. 6º).

Em suma, portanto, a regra é que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Por sua vez, são incapazes, relativamente, a certos atos ou à maneira de os exercer, nos termos do art. 4º do Código Civil:

(a) os maiores de 16 e menores de 18 anos (menores púberes);

(b) os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

(c) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

(d) pródigo, que é o portador de um transtorno de personalidade que o conduz a gastar descontroladamente o seu patrimônio, a ponto de se reduzir à miséria, de modo que seu curador deverá assisti-lo apenas em atos de conteúdo patrimonial, consoante art. 1.782 do Código Civil<sup>30</sup>.

O parágrafo único do art. 4º do Código Civil prescreve que “a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”, que vem a ser a Lei 6.001/1973 (Estatuto do

---

30. Art. 1.782 do Código Civil: “A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.”

Índio), que coloca o indígena e sua comunidade, enquanto não integrados à comunhão nacional, sob o regime tutelar, devendo a assistência ser exercida pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio).

Os relativamente incapazes devem ser assistidos, sob pena de anulabilidade do negócio (art. 171, inc. I, CC), exceto para se casar, necessitando apenas de autorização dos pais ou representantes; elaborar testamento; servir como testemunha de atos e negócios jurídicos; requerer registro de seu nascimento; ser empresário, com autorização; ser eleitor; ser mandatário *ad negotia* (mandato extrajudicial).

Há controvérsia na doutrina com relação aos efeitos do negócio celebrado por incapaz antes do processo de interdição e podemos vislumbrar as seguintes correntes doutrinárias:

(1) Os atos anteriores à interdição poderão ser tidos como inválidos se a causa da interdição existia anteriormente à época em que tais fatos foram praticados, podendo ser percebida pelo negociante capaz;

(2) Mormente nos casos de incapacidade absoluta, os atos devem ser tidos como nulos ou anuláveis;

(3) Deve prevalecer a boa-fé e a confiança entre as partes, de modo que, se o outro contraente não tinha ciência da incapacidade, o negócio deve ser considerado válido.

### 3.2.2 Emancipação

A emancipação é a de antecipação dos efeitos da capacidade civil plena, de maneira a habilitar o menor a praticar atos jurídicos como se fosse maior. Para Tartuce, é:

[...] o ato jurídico que antecipa os efeitos da aquisição da maioridade e da consequente capacidade civil plena, para data anterior àquela em que o menor atinge a idade de 18 anos, para fins civis. Com a emancipação, o menor deixa de ser incapaz e passa a ser capaz. Todavia, ele não deixa de ser menor.<sup>31</sup>

---

31. TARTUCE, op. cit., 2022, p. 168.

Em regra, é definitiva, irrevogável e irratificável. Contudo, o Enunciado n. 397 da V Jornada de Direito do CJF excepciona a regra ao dispor que: “A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade.”

A emancipação pode ser voluntária, judicial ou legal, desde que o menor conte com pelo menos 16 anos.

A emancipação voluntária é concedida por ato de vontade dos pais, ou por um deles, na falta do outro, em caráter irrevogável, independentemente de homologação judicial, por instrumento público, e desde que o menor tenha, pelo menos, 16 anos completos.

A emancipação judicial, por sua vez, é aquela concedida por ato do juiz, ouvido o tutor, desde que o menor tenha, pelo menos, 16 anos completos. Aplica-se também quando há conflito entre os genitores.

Ambas devem ser registradas no Registro Civil das pessoas naturais, sob pena de não produzirem efeitos (art. 107, § 1º, da Lei 6.015/1973).

A emancipação legal é concedida por força de lei, tendo como hipóteses as previstas nos incisos II a V do parágrafo único do art. 5º do Código Civil:

(a) o casamento: a idade núbil é de 16 anos, consoante art. 1.517 do Código Civil.

Há discussão doutrinária se o divórcio, a viuvez ou a anulabilidade do casamento acarretam o retorno à incapacidade. Uma primeira corrente doutrinária entende que o casamento nulo faz com que se retorne à situação de incapaz (eficácia retroativa da sentença), sendo revogável em casos tais a emancipação, o mesmo ocorre quanto à inexistência do casamento. Do contrário, a segunda corrente preleciona que, se tratando de nulidade e de anulabilidade do casamento, a emancipação persiste apenas se o matrimônio for contraído de boa-fé (hipótese de casamento putativo). Em situação contrária, retorna-se à situação de incapacidade.

(b) o exercício de emprego público efetivo: abrange o cargo público cuja nomeação se dá de forma definitiva,

mas não as funções de confiança ou temporárias por não serem efetivas.

(c) a colação de grau em curso de ensino superior;

(d) a titularidade de estabelecimento civil ou comercial ou de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria: por economia própria entende-se o equivalente a 1 salário-mínimo.

Acrescente-se ao rol a hipótese de emancipação legal do menor militar, cujos requisitos são o menor possuir 17 anos e que esteja prestando tal serviço, nos termos do art. 73 da Lei 4.375/1964, reproduzido pelo art. 239 do Decreto 57.654/1966.

Imperioso destacar que a emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores, porque

[...] tratando-se de atos ilícitos, a emancipação, ao menos a que decorra da vontade dos pais, não terá as mesmas consequências que dela advêm quando se cuide da prática de atos com efeitos jurídicos queridos. A responsabilidade dos pais decorre especialmente do poder de direção que, para os fins de exame, não é afetado. É possível mesmo ter-se a emancipação como ato menos refletido; não necessariamente fraudulento. Observo que a emancipação, por si, não afasta a possibilidade de responsabilizar os pais, o que não exclui possa isso derivar de outras causas que venham a ser apuradas<sup>32</sup>.

A emancipação também não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente, como convencionado no Enunciado 530 da VI Jornada de Direito Civil do CJF, de modo que não se admite a prisão criminal do emancipado, aplicando-se-lhe as medidas protetivas e socioeducativas.

---

32. STJ, AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012.

### 3.3 EXTINÇÃO DA PESSOA FÍSICA OU NATURAL

De acordo com o art. 6º do Código Civil, a existência da pessoa natural termina com a morte, que deve ser declarada à vista do corpo morto por um médico, ou, excepcionalmente, por duas testemunhas, na ausência do profissional da medicina.

Faz-se necessário, portanto, laudo médico para confecção do atestado de óbito, que será registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, nos termos do art. 9º, inciso I, do Código Civil. Os arts. 77 e seguintes da Lei 6.015/1973 tratam do registro do óbito. O art. 88 da referida Lei trata da justificação.

O fim da personalidade da pessoa natural dá-se pela morte cerebral ou encefálica (morte real), ou seja, quando o cérebro da pessoa para de funcionar (CFM, Resoluções 1.480/97 e 1.826/07). O art. 3º da Lei 9.434/1997 dispõe, inclusive, que a remoção de órgãos para transplante deve ser precedida de diagnóstico de morte encefálica.

#### 3.3.1 Morte presumida

A morte é presumida quando uma pessoa desaparece do seu domicílio sem deixar notícia ou representante, de modo a se presumir a sua morte.

##### 3.3.1.1 Morte presumida sem declaração de ausência

A morte presumida sem declaração de ausência verifica-se nas hipóteses em que há fundados indícios de que a morte ocorreu, através de procedimento de justificação. A declaração de morte presumida somente poderá ser requerida após esgotadas as buscas e averiguações, fixando a sentença a data provável do falecimento.

A propósito, o art. 7º do Código Civil prevê duas possibilidades de sua ocorrência: a) se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; b) se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

##### 3.3.1.2 Morte presumida com declaração de ausência

Aqui, há uma presunção legal relativa (*iuris tantum*) quanto à existência da morte da pessoa natural, observando-se 3 (três) fases relativas à declaração de ausência e transmissão dos bens do ausente, que se dá por meio de ação judicial, em procedimento especial.

A primeira fase denominada curadoria dos bens do ausente observa os procedimentos descritos nos arts. 22 a 25 do Código Civil, nos casos em que, desaparecendo a pessoa sem deixar notícias e não deixando qualquer representante ou este esteja impossibilitado ou não queira exercer o múnus, é nomeado curador para guardar seus bens, em ação específica proposta pelo Ministério Público ou por qualquer interessado, caso dos seus sucessores. Aqui é declarada a ausência por sentença.

A segunda fase caracteriza-se pela sucessão provisória, nos termos dos arts. 26 a 36 do Código Civil. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente ou três anos (se ele deixou representante), poderão os interessados requerer que se abra provisoriamente a sucessão, transmitindo-se precariamente os bens do ausente, através de nova sentença. Nesse caso, salvo ao cônjuge, ascendente e descendentes, exige-se seja prestada “garantia de restituição” para que os herdeiros se imitam na posse dos bens, quem não puder prestá-la será excluído. Só se alienarão ou hipotecarão os imóveis, não sendo por desapropriação, quando o ordene o juiz, para evitar a ruína.

Com a posse nos bens, passam os sucessores a representar ativa e passivamente o ausente, dirigindo-se contra si todas as ações que contra ele forem movidas. Os herdeiros empossados, se descendentes, ascendentes ou cônjuges terão direito subjetivo a todos os frutos e rendimentos dos bens, mas os demais sucessores deverão capitalizar metade desses bens acessórios. Por fim, provado o falecimento na posse provisória, converter-se-á a sucessão em definitiva. A sentença de abertura sucessão provisória só produz efeitos após 180 dias, quando será aberto o testamento, proceden-



do-se ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente tivesse falecido.

A terceira e última fase trata da sucessão definitiva e é definida nos arts. 37 a 39 do Código Civil. Como regra, dez anos após o trânsito em julgado da sentença de abertura de sucessão provisória, esta converter-se-á em definitiva, podendo os interessados requerer o levantamento das cauções prestadas e alienar os bens transmitidos. Contudo, também pode ser requerida provando-se que o ausente conta 80 anos de idade e de 5 datam as últimas notícias dele.

A sentença de ausência não é registrada nos Livros de Óbitos, mas sim em livro especial, no Cartório do domicílio anterior do ausente, conforme previsão do art. 94 da Lei de Registros Públicos.

O art. 1.571, § 1.º, do Código Civil declara que a morte por ausência põe o fim ao casamento. Há discussão doutrinária se a sociedade conjugal termina com a sucessão provisória ou apenas com a definitiva. Prevalece o entendimento de que apenas com a sucessão definitiva se dissolve o vínculo conjugal do ausente, em que pese parcela minoritária defender que isso ocorreria já na sucessão provisória.

Com relação ao recebimento de indenização do seguro de vida da pessoa desaparecida, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que se deve aguardar a abertura da sucessão definitiva para tanto, quando será presumida a morte, cuja ementa entendemos oportuno transcrever:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DA SEGURADA. ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A ABERTURA DA SUCESSÃO DEFINITIVA, QUANDO SERÁ PRESUMIDA A MORTE DA PESSOA NATURAL. 1. O instituto da ausência e o procedimento para o seu reconhecimento revelam um iter que se inaugura com a declaração, perpassa pela abertura da sucessão provisória e se desenvolve até que o decê-

nio contado da declaração da morte presumida se implemente. 2. Transcorrido o interregno de um decênio, contado do trânsito em julgado da decisão que determinou a abertura da sucessão provisória, atinge sua plena eficácia a declaração de ausência, consubstanciada na morte presumida do ausente e na abertura da sua sucessão definitiva. 3. A lei, fulcrada no que normalmente acontece, ou seja, no fato de que as pessoas, no trato diário de suas relações, não desaparecem intencionalmente sem deixar rastros, elegeu o tempo como elemento a solucionar o dilema, presumindo, em face do longo transcurso do tempo, a probabilidade da ocorrência da morte do ausente. 4. Estabelecida pela a lei a presunção da morte natural da pessoa desaparecida, é o contrato de seguro de vida alcançado por esse reconhecimento, impondo-se apenas que se aguarde pelo momento da morte presumida e a abertura da sucessão definitiva. 5. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO<sup>33</sup>.

O retorno do ausente, por seu turno, acarreta diferentes situações a depender do estado do processo:

(a) na fase de arrecadação de bens: não há qualquer prejuízo ao patrimônio do ausente, de modo que terá direito aos bens no estado em que deixou;

(b) aberta a sucessão provisória, provando-se que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá em favor do sucessor provisório sua parte nos frutos e rendimentos. Contudo, cessam imediatamente todas as vantagens dos sucessores imitidos na posse, que devem acautelar os bens até a devolução;

(c) se a sucessão for definitiva, terá o ausente o direito aos seus bens existentes no estado em que se acharem e os sub-rogados em seu lugar, não respondendo os sucessores havidos pela sua integridade.

---

33. REsp 1298963/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 25/02/2014.

(d) se passar mais de 10 anos após a sucessão definitiva, extinto definitivamente o processo de ausência, o ausente não terá direito a nada, se retornar.

### 3.3.1.3 Comoriência

A comoriência pode ser definida como a presunção legal e *iuris tantum* de morte simultânea, aplicável quando não se puder indicar a ordem cronológica dos óbitos ocorridos em uma mesma ocasião, com previsão legal no art. 8º do Código Civil<sup>34</sup>.

A comoriência pode ser reconhecida dentro do processo de inventário, desde que exista prova pré-constituída da sua existência. Com ela, abrem-se cadeias sucessórias autônomas e distintas, impedindo a transmissão patrimonial de um comoriente para o outro.

O instituto difere da preteriência, que é a presunção de que uma morte ocorreu antes da outra e não se presume no sistema jurídico brasileiro, cunhada também como pré-morte, com efeitos sucessórios, como o direito de representação.

## 3.4 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Historicamente, a doutrina sempre afirmou que toda pessoa possuiria personalidade jurídica, a qual autorizaria a prática de atos jurídicos civis. A partir do Código Civil de 2002, contudo, esse conceito foi superado, passando-se a entender que a personalidade confere uma proteção fundamental, advinda dos direitos da personalidade, ao passo que a aptidão para praticar atos jurídicos civis é a capacidade, e não a personalidade.

Em decorrência, podemos afirmar que todo aquele que tem personalidade também tem capacidade, mas a recíproca não é verdadeira. Um exemplo disso é que os entes despersonalizados, como o condomínio e o espólio, possuem capacidade, mas não personalidade.

---

34. Art. 8º do Código Civil. “Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.”

Houve, assim, uma verdadeira evolução da proteção patrimonial para a proteção existencial. O “ser” passa a prevalecer sobre o “ter”, e o patrimônio é protegido para assegurar a dignidade humana.

Desse modo, os direitos da personalidade podem ser conceituados como direitos subjetivos extrapatrimoniais, que garantem a proteção existencial da personalidade e correspondem a tudo aquilo que é necessário para que se reconheça a dignidade humana na vida privada.

Para Maria Helena Diniz:

[...] são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social)<sup>35</sup>.

Os direitos da personalidade decorrem da dignidade humana, cláusula geral da proteção da personalidade jurídica, que encontra respaldo legal no art. 1º, III, da Constituição Federal. Embora não seja possível conceituar precisamente a dignidade humana, pode-se definir o seu núcleo fundamental, que abrange a integridade física e psíquica, liberdade e igualdade e direito ao mínimo existencial.

Por não ter dignidade humana, característica inerente às pessoas físicas, questiona-se se a pessoa jurídica não possui direitos da personalidade. Não obstante, o art. 52 do Código Civil assegura às pessoas jurídicas a proteção decorrente dos direitos da personalidade, no que couber, em decorrência de uma ‘técnica de elasticscimento’. Assim, a pessoa jurídica pode merecer a proteção decorrente de direitos que a sua falta de estrutura biopsicológica permitir (ex.: honra e imagem).

---

35. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria geral do Direito Civil. Vol 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 142.

Tratando-se os danos morais de lesões aos direitos da personalidade, é possível, assim, que atinjam tanto as pessoas físicas, como as jurídicas, no que couber. Aliás, é a previsão do enunciado da Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça<sup>36</sup>.

Em contraposição, o Enunciado 286 da IV Jornada de Direito Civil do CJF anunciou que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.” Nesse norte, os adeptos da escola do direito civil constitucional do Rio de Janeiro entendem que dano moral é lesão à dignidade humana, o que impediria a pessoa jurídica de sofrer dano moral, de modo que só sofreria danos institucionais.

### 3.4.1 Aquisição dos direitos da personalidade

A concepção é o momento aquisitivo dos direitos da personalidade, mesmo para a teoria da personalidade condicional. Logo, o natimorto, que foi concebido, mas não nasceu com vida, também os adquiriu, fazendo jus à proteção do seu nome, imagem e sepultura, consoante o já mencionado enunciado 01 da I Jornada de Direito Civil do CJF<sup>37</sup>.

Os direitos patrimoniais, de outro lado, só são adquiridos com o nascimento com vida. Assim, embora se possa ajuizar ações indenizatórias em nome próprio antes do nascimento, não poderá executá-las até esse marco. Há discussão doutrinária quanto aos alimentos gravídicos, se configurariam exceção a essa regra, por serem direitos patrimoniais exigíveis antes do nascimento. Parte da doutrina defende que sim, já que eles podem ser convertidos em pensão alimentícia, após o nascimento. No entanto, o art. 1º da Lei 11.804/2008 estabelece que os alimentos gravídicos são direito da mulher gestante, o que afastaria a tese.

---

36. STJ, Súmula 227: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

37. Enunciado 01 da I Jornada de Direito Civil do CJF: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.”

Saliente-se que os direitos da personalidade não se aplicam aos embriões congelados, de maneira que foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.510, o seu descarte e encaminhamento para pesquisas com células-tronco, caso não implantados no útero humano, no prazo legal<sup>38</sup>. A proteção se inicia com a concepção uterina, contudo, nada impede que o embrião laboratorial titularize relações patrimoniais, já que pode receber, condicionalmente, direitos sucessórios.

### 3.4.2 Momento extintivo dos direitos da personalidade

A morte do titular extingue a personalidade e, junto dela, os direitos da personalidade. Mesmo após a morte, entretanto, é possível a proteção a alguns direitos patrimoniais decorrentes dos direitos da personalidade, como nos casos de: a) transmissão do direito à reparação do dano com a herança (CC, art. 943); e b) lesão que atinge o morto, mas repercute sobre os familiares vivos, que podem buscar em nome próprio, a violação do seu direito, com a ressalva de que, em se tratando de direito de imagem do morto, os colaterais não são legitimados para buscar indenização (CC, arts. 12, parágrafo único; e 20, parágrafo único).

---

38. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. (ADI 3510, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043).

### 3.4.3 Colisão de direitos da personalidade

Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. Esse é o teor do Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF.

A Constituição Federal adota, a partir da cláusula geral de tutela da pessoa humana, a visão de Kant, que afirmava que a dignidade humana é um imperativo categórico, um conceito que não admite declinação ou debate, ou seja, é, porque é. A ‘dignidade humana seria o que a pessoa é, como ser racional, considerando-se um fim em si mesma’. Logo, a pessoa é sempre um fim, nunca um meio, assim veda-se a instrumentalização da pessoa.

Por isso, havendo conflito entre direitos da personalidade, deve-se aplicar a técnica da ponderação. Isto é, o julgador deve fazer uso de um juízo de razoabilidade, apontando qual princípio ou direito prevalece naquele caso específico, o que não implica a sua revogação. A ponderação ou sopesamento traz a conclusão de que não existe direito ou princípio que seja absoluto.

No mesmo sentido, havendo conflito entre a liberdade de comunicação social (de imprensa e de expressão) e um direito da personalidade, também se aplica a ponderação, avaliando-se no caso concreto se prevalece o interesse social na informação ou a intimidade do noticiado. Ela se aplica ao direito ao esquecimento, que embora não atribua a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, quando todos os seus efeitos já se esvaíram.

Acerca do direito ao esquecimento, o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do CJF/STJ dispõe que: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.”

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina o definiu como:

[...] direito ao esquecimento, consequência do direito à vida privada, à intimidade e à honra, assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, X) e pelo Código Civil (art. 21), é o direito que uma pessoa possui de não permitir que um fato, ainda que verídico, ocorrido em determinado momento de sua vida, seja exposto ao público em geral, causando-lhe sofrimento ou transtornos, ou mesmo, que este fato seja utilizado perpetuamente para lhe prejudicar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>39</sup>.

Já o Superior Tribunal de Justiça entendeu que “Existindo interesse social à memória histórica de crime notório, não é possível acolher a tese do direito ao esquecimento para proibir qualquer veiculação futura de matérias jornalísticas relacionadas ao fato”<sup>40</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, reconheceu a repercussão geral do tema, nos seguintes termos:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível<sup>41</sup>.

---

39. TJSC, Embargos de Declaração n. 0314179-21.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 19-05-2020.

40. Informativo 670 do STJ.

41. STF, Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021 (Repercussão Geral – Tema 786).



Destaque-se, também, que o direito brasileiro não admite a liberdade plena de expressão, em violação a direitos da personalidade alheia (*hate speech* – STF, HC 82.424).

Com relação às pessoas públicas, há uma mitigação dos seus direitos da personalidade nos fatos decorrentes da sua profissão, desde que não haja desvio de finalidade, como o uso em propaganda.

### 3.4.4 Direitos da personalidade no Código Civil

Os direitos da personalidade estão previstos em capítulo próprio do Código Civil de 2002, nos arts. 11 a 21, que traçam as diretrizes básicas para a aplicação da defesa da personalidade, cujo rol é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). Isso porque há direitos da personalidade previstos na Constituição Federal como direitos fundamentais e outros não especificados, como o aludido direito ao esquecimento. Nesse sentido declara o Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF<sup>42</sup>.

Para melhor compreensão, podemos dividir o estudo dos direitos da personalidade previstos no Código Civil em 5 ícones: direito à vida, direito à integridade físico-psíquica, direito à honra, direito à imagem e direito a vida privada, intimidade e segredo.

O direito à vida consubstancia-se no direito mais precioso do ser humano e possui um aspecto negativo, uma vez que exige respeito de todos da coletividade. A propósito, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, no art. 6.º, parte III, declara que: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, e ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

O conceito do direito à integridade físico-psíquica, por sua vez, está inserido no conceito do direito à vida, por uma questão lógica, tendo em vista que é “no final das contas, a higidez do ser humano no sentido mais amplo da expressão, mantendo-se, portanto, a incolumidade corpórea e inte-

---

42. Enunciado 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF: “O rol dos direitos da personalidade previsto entre os arts. 11 a 21 do CC/2002 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).”

lectual, repelindo-se as lesões causadas ao funcionamento normal do corpo humano”<sup>43</sup>.

O direito à honra, por seu lado, é aquele que acompanha o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte, e pode se manifestar sob dois modos: honra subjetiva, que diz respeito à autoestima ou à consciência da própria dignidade; e honra objetiva, que corresponde à reputação da pessoa, de modo a compreender o seu bom nome e a fama de que desfruta no seio da sociedade.

A imagem deve ser entendida como a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica<sup>44</sup>. Assim, entende-se que o direito à imagem é um direito de cunho moral e não físico, porque os seus reflexos, notadamente em caso de violação, são muito mais sentidos no âmbito moral do que propriamente no físico. Pode-se dividir o direito à imagem em dois aspectos: imagem-retrato, que corresponde à fisionomia da pessoa; e imagem-atributo, que vem a ser a exteriorização da personalidade do indivíduo, ou seja, a forma como ele é visto socialmente.

O direito à privacidade pode ser conceituado como o direito à vida privada da pessoa natural (*right of privacy*) e os direitos à intimidade e ao segredo lhe são correlatos. Na lição de Carlos Alberto Bittar<sup>45</sup>, o direito à intimidade é “a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros.” O direito ao segredo, por seu turno, constitui um direito a assegurar inacessível certas manifestações de pessoas ao conhecimento de outros.

Aliás, os direitos à honra, imagem e intimidade encontram amparo legal no inciso X do art. 5.º da Constituição Federal: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

---

43. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 75.

44. Ibidem, p. 82.

45. BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.107.

No que se refere às pessoas jurídicas, aplica-se a proteção decorrente dos direitos: a) à honra objetiva; b) ao nome; c) à imagem-retrato (marca) e à imagem-atributo; e d) ao segredo.

Vejamos separadamente a previsão de cada direito da personalidade no Código Civil.

### **3.4.5 Direito à vida e integridade físico-psíquica**

Conforme preceitua o art. 13 do Código Civil “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.” e o seu parágrafo único “o ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

Em regra, o titular pode dispor livremente do seu corpo, desde que não gere diminuição permanente da integridade física. Já os atos de disposição corporal com redução permanente da integridade física somente são possíveis por exigência médica.

Nesse diapasão é o Enunciado 06 da I Jornada de Direito Civil da CJF: “A expressão ‘exigência médica’ contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.”

O direito ao corpo vivo abrange não apenas o corpo considerado em sua integralidade, como também as partes separadas do corpo, salvo para fins de transplantes, em que se aplica a Lei 9.434/97. Entre pessoas vivas, só é possível a realização de transplante de órgãos duplos ou regeneráveis, entre familiares, salvo ordem judicial, exigindo-se comunicação prévia ao Ministério Público.

A respeito da cirurgia de transgenitalização, o Enunciado 276 da IV Jornada de Direito Civil da CJF dispõe:

O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho

Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil<sup>46</sup>.

A alteração do registro civil do transgênero se dá por averbação, pois devem ser resguardados os direitos de terceiro. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil mesmo sem fazer cirurgia de transgenitalização e mesmo sem autorização judicial<sup>47</sup>.

Em atenção ao direito ao corpo morto, o art. 14 do Código Civil declara que “é válida, com objetivo científico ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo para depois da morte. O ato de disposição pode ser livremente revogado *a qualquer tempo*.” E, assim, consagra o princípio do consenso afirmativo em matéria de transplante, uma vez que a medida demanda autorização do disponente ou dos seus familiares. O art. 4º da Lei 9.434/97, ao contrário, exige a autorização de parente maior, da linha reta ou colateral até o 2º grau, ou do cônjuge sobrevivente, mediante documento escrito perante duas testemunhas, precedida de diagnóstico de morte encefálica.

Vale destacar que, sendo lei especial, a Lei nº. 9.434/97 prevalece sobre o Código Civil em matéria de transplantes. Assim, ainda que haja manifestação expressa do doador em vida, é preciso consentimento da família para a doação. Em sentido contrário, o Enunciado 277 da IV Jornada de Direito Civil entende que:

O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares, portanto, a aplicação do art. 4º da Lei

---

46. BRASIL. Enunciado 276. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

47. Informativos 892 do STF e 911 do STF.

nº. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador<sup>48</sup>.

O art. 15 do Código Civil consagra a autonomia do paciente ou livre consentimento informado ao dispor que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” Logo, todo tratamento depende do consentimento do paciente, já que ele é sujeito, e não objeto de tratamento.

Adota-se, desse modo, os princípios da beneficência, pelo qual o profissional da área da saúde deve fazer o bem, e o da não maleficência, que impõe que o médico não pode fazer o mal, que tem como decorrências: (a) a possibilidade de responsabilidade civil do médico por violação ao dever de informação: se a informação ao paciente puder prejudicar o tratamento, deverá ser informada à família; e (b) proibição de internação forçada: a internação só deve ocorrer com a aquiescência do paciente, exceto em caso de saúde pública, quando é possível a internação psiquiátrica compulsória.

Acerca da transfusão de sangue em testemunhas de Jeová, parte da doutrina entende que o paciente deveria ser compelido à realização da transfusão, em caso de negativa. Outra parcela defende ser possível a recusa das testemunhas de Jeová de realizar transfusão de sangue, desde que sejam maiores e capazes.

Nesse sentido é o Enunciado 403 da IV Jornada de Direito Civil:

O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença (art. 5º, VI, da CF), aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, cons-

---

48. BRASIL. Enunciado 277. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjff/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

ciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante<sup>49</sup>.

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do direito de autodeterminação confessional das testemunhas de Jeová em submeter-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue<sup>50</sup>.

### 3.4.6 Direito ao nome

O nome é o sinal que representa a pessoa perante o meio social, é protegido autonomamente, independente de lesão a outro direito, como a honra.

São 4 elementos que compõe o nome, quais sejam: a) prenome: é o primeiro nome, que identifica a pessoa, podendo que pode ser simples ou composto; b) sobrenome: é o nome de família, patronímico, que indica a origem familiar da pessoa, podendo também ser simples ou composto; c) partícula: de, da, dos, das; e d) agnome: é expressão de origem romana, que perpetua nome anterior (Júnior, Filho, Neto).

Embora o pseudônimo não seja integrante do nome, recebe do art. 16 do Código Civil a mesma proteção que dele decorre. O pseudônimo, heterônimo, cognome é o nome utilizado para atividades profissionais, atrás do qual se esconde o autor de obra cultural ou intelectual. Não se confunde com o hipocorístico, que é utilizado nas atividades profissionais e pessoais, podendo ser acrescido ou substituir o nome, tornando-se seu elemento.

O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória (CC, art. 17).

Ademais, sem autorização, não se pode usar o nome alheio em publicidade, sob pena de aplicação dos princípios

---

49. BRASIL. Enunciado 403. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

50. RE 1212272 RG, Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2019.

da prevenção e da reparação integral já estudados. A esse respeito, o Enunciado 278 da IV Jornada de Direito Civil da CJF declara: A publicidade que divulgar, sem autorização, qualidades inerentes a determinada pessoa, ainda que sem mencionar seu nome, mas sendo capaz de identificá-la, constitui violação a direito da personalidade.

Segundo o princípio da imutabilidade relativa do nome, este pode ser alterado quando houver previsão legal ou justo motivo reconhecido judicialmente, nos termos do art. 58 da Lei 6.015/1973.

São hipóteses em que se admite a alteração: o nome expõe a pessoa ao ridículo, inclusive em caso de homônimas (nomes iguais); erro crasso de grafia; adequação do sexo de transexual; tradução de nomes estrangeiros; inclusão de apelido ou nome social (hipocorístico); adoção, em que o adotando pode mudar o prenome e adicionar o sobrenome dos adotantes; reconhecimento de filho; casamento ou união estável; proteção de testemunhas de crimes (Lei 9.807/99); inclusão de sobrenome de padrasto ou madrasta por enteado ou enteada: havendo justo motivo para tanto e autorização dos primeiros (Lei 11.924/09 e art. 57, § 8º, da Lei 6.015/1973).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a alteração do prenome:

[...] nos termos do que proclama o art. 58 da Lei de Registros Públicos, a regra no ordenamento jurídico é a imutabilidade do prenome. Todavia, sendo o nome civil um direito da personalidade, por se tratar de elemento que designa o indivíduo e o identifica perante a sociedade, revela-se possível, nas hipóteses previstas em lei, bem como em determinados casos admitidos pela jurisprudência, a modificação do prenome<sup>51</sup>.

---

51. STJ, REsp 1.728.039/SC, 3.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 12.06.2018, DJe 19.06.2018.

### 3.4.7 Direito à imagem e conexos

A Constituição Federal, no seu art. 5.º, incs. V e X<sup>52</sup>, conferiu proteção autônoma ao direito à imagem. Se afastando à previsão constitucional, porém, o art. 20 do Código Civil previu que o direito a imagem só é protegido se viola a honra ou tem exploração comercial, como se vê:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais<sup>53</sup>.

A previsão constitucional, por ser mais abrangente, deve prevalecer no caso concreto.

O Enunciado n. 5 do CJF, aprovado na I Jornada de Direito Civil, firmou entendimento de que:

1) as disposições do art. 12 têm caráter geral e aplicam-se inclusive às situações previstas no art. 20, excepcionados os casos expressos de legitimidade para requerer as medidas nele estabelecidas; 2) as disposições do art. 20 do novo Código Civil têm a finalidade específica de regradar a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas. Com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada

---

52. Art. 5º, V, da Constituição Federal - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

53. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.



nessa norma, a ela podem ser aplicadas subsidiariamente as regras instituídas no art. 12<sup>54</sup>.

Em regra, para a utilização da imagem alheia, há necessidade de autorização do seu titular. O direito à imagem é mitigado, dispensando-se essa autorização, se a sua divulgação for autorizada, se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública. Assim, é possível a divulgação sem autorização: a) se a pessoa ou fato interessar à administração da justiça; b) manutenção da ordem pública; c) pessoas famosas (públicas); d) pessoas que estão em lugar público, em contexto geral (há autorização tácita).

A respeito da mitigação do direito à imagem, o Enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil do CJF assim prevê:

A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.<sup>55</sup>

Segundo enunciado da Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça há dano moral *in re ipsa* em veiculação de imagem com viés comercial ou econômico, nos seguintes termos: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”

Entretanto, deve-se destacar que nem toda veiculação não consentida da imagem é indevida ou digna de reparação, sendo frequentes os casos em que a imagem da pessoa é publicada de forma respeitosa e sem nenhum fim comercial

54. BRASIL. **Enunciado 279**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

55. *Ibidem*.

ou econômico. Nesse sentido, não se faz necessária autorização prévia do indivíduo biografado, das demais pessoas retratadas nem de seus familiares, para a publicação de obra bibliográfica.

No caso específico de lesão à imagem do morto, o parágrafo único do art. 20 do Código Civil também atribui legitimidade aos lesados indiretos para pleitear a reparação, quais seja, os ascendentes, os descendentes e o cônjuge. No entanto, ao contrário do que ocorre na lesão à personalidade do morto, essa legitimação não abrange os colaterais.

### **3.4.8 Direito à privacidade**

O art. 21 do Código Civil tutela o direito à privacidade ao declarar que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” No mesmo sentido, o aludido art. 5º, X, da Constituição também o faz.

A privacidade é gênero, do qual decorrem os direitos à intimidade e ao segredo (“teoria das camadas”). Com relação à tríade vida privada, intimidade e segredo, a “teoria dos círculos concêntricos”, elaborada e superada na Alemanha, dispunha que a vida privada abrange o segredo, que engloba a intimidade. De acordo com essa teoria, nem toda informação privada é íntima, é possível que ela seja secreta, mas toda a informação íntima é privada. Nos dias atuais, porém, adota-se a teoria das camadas, segundo a qual há uma camada de vida privada, outra de intimidade e outra de segredo.

No julgamento da ADI 4815, o STF julgou procedente o pedido para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de

pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)<sup>56</sup>.

### 3.4.9 Características dos direitos da personalidade

Consoante a dicção do art. 11 do Código Civil “os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo nos casos previstos em lei.” São, portanto, relativamente indisponíveis.

A respeito da indisponibilidade, o Enunciado n. 4 do CJE, aprovado na I Jornada de Direito Civil, disciplina que: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral” e o Enunciado n. 139 da III Jornada de Direito Civil do CJE: “os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”. Como exemplo de restrição voluntária, podemos citar a cessão onerosa dos direitos patrimoniais decorrentes da imagem, que não pode ser permanente.

Logo, são condições à limitação dos direitos da personalidade: (a) não pode ser permanente, assim deve ser limitada no tempo; (b) não pode ser genérica: o ato de disposição é sempre específico – não se pode ceder todos os direitos ao mesmo tempo; e (c) não pode violar a dignidade do titular, mesmo que consinta.

Acrescente-se, ainda, ao rol de características que os direitos da personalidade são extrapatrimoniais; vitalícios; subjetivos, inerentes à pessoa (inatos); absolutos, pois oponíveis erga omnes; imprescritíveis e impenhoráveis.

---

56. ADI 4815, Rel. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016.

### 3.4.10 Tutela geral da personalidade

O art. 12 do Código Civil permite 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. Rompeu-se com o viés patrimonialista do Código Civil de 1916 no sentido de lesão e sanção, para consagrar uma tutela dualista/binária dos direitos da personalidade: preventiva e/ou compensatória.

A tutela preventiva ou inibitória é a tutela específica em que o juiz adota a providência que se mostre necessária à obtenção do resultado prático equivalente, tais como a tutela inibitória, sub-rogatória e de remoção no ilícito, e pode ser concedida de ofício.

A propósito, enuncia o art. 497 do Código de Processo Civil: “Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.”

A tutela compensatória ou reparatória, por seu turno, é a reparação por dano moral por violação a um direito da personalidade, que não pode ser concedida de ofício.

As medidas de tutela específica podem ser concedidas, ampliadas, substituídas e revogadas de ofício, diferentemente da tutela compensatória, que demanda pedido. Nesse sentido é o Enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil da CJF, segundo o qual “a primeira parte do art. 12 do CC refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do CPC, devendo ser interpretada com resultado extensivo.”

Ademais, no tocante à reparação, aplica-se o princípio da reparação integral (CC, art. 944), permitindo-se a tripla cumulação de danos – morais, materiais e estéticos –, nos termos do enunciado da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça. A cada bem jurídico personalíssimo violado, decorrerá uma indenização.

Atentar-se que o Enunciado 400 da V Jornada de Direito Civil da CJF assegura a legitimidade, por direito próprio,

aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra lesão perpetrada *post mortem*.

### 3.5 DA PESSOA JURÍDICA

A pessoa jurídica é decorrência do fato associativo (influência sociológica). Em um conceito clássico, é um grupo humano personificado pelo Direito, para a realização de fins comuns. Esse conceito, porém, mitigou-se com o advento das fundações e da EIRELI. Atualmente, pode ser definida como um agrupamento de pessoas e bens, destinados a uma finalidade específica e lícita, que adquirem personalidade jurídica autônoma, após a sua constituição na forma da lei.

A função social da empresa é um desdobramento da função social da propriedade. Por ela, a utilização da pessoa jurídica já não pode violar os valores da liberdade, igualdade e solidariedade social, contemplados na Constituição Federal, e se exige o exercício da “empresarialidade responsável”, de maneira a proteger a dignidade humana.

O Código Civil adotou a teoria da realidade técnica, ao estabelecer no seu art. 45 que a existência legal das pessoas jurídicas se inicia com o registro do seu ato constitutivo. Essa teoria é a soma da “teoria da ficção”, proposta por Savigny, com a “teoria da realidade orgânica ou objetiva”, de Gierke e Zitelman. Para a teoria da ficção, as pessoas jurídicas são criadas por uma ficção legal, ao passo que para a teoria da realidade orgânica têm identidade organizacional própria, que deve ser preservada.

Como dito, a pessoa jurídica começa a ter existência legal a partir do registro do seu ato constitutivo (contrato social ou estatuto) na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. O registro é constitutivo da personalidade da pessoa jurídica, de modo que entes não registrados se enquadram nas sociedades não personificadas, com responsabilidade pessoal e ilimitada dos sócios.

Registradas, as pessoas jurídicas adquirem personalidade própria, tornando-se sujeito de direito autônomo das pessoas dos seus sócios.

### 3.5.1 Espécies de pessoas jurídicas

Em sua redação original, o Código Civil de 2002 regulava apenas as associações, as sociedades e as fundações. No entanto, inseriram-se também as organizações religiosas, os partidos políticos e a EIRELI.

O art. 2.031 do Código Civil previu que as associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem assim os empresários, teriam o prazo de um ano para se adaptarem às suas disposições. No entanto, dispensou as organizações religiosas e partidos políticos do seu cumprimento.

As pessoas jurídicas que não se adaptaram passaram a atuar de forma irregular, o que lhes ocasionou: impedimento para participar de licitações; impossibilidade de abertura de contas bancárias, obtenção de empréstimos e financiamentos; responsabilidade pessoal dos sócios, dentre outros.

Atualmente, é possível classificar as pessoas jurídicas de direito privado previstas no Código Civil quanto à nacionalidade, de modo a se ter a pessoa jurídica nacional, organizada conforme a lei brasileira e que tem no Brasil a sua sede principal e os seus órgãos de administração; e a pessoa jurídica estrangeira, formada em outro país, e que não poderá funcionar no Brasil sem autorização do Poder Executivo.

As pessoas jurídicas também podem ser divididas quanto às funções e capacidade em pessoa jurídica de direito público interno, prevista no art. 41 do Código Civil, e pessoa jurídica de direito público externo, disposta no art. 42 da codificação material; e em pessoa jurídica de direito privado, com previsão no art. 44 da mesma norma.

Quanto à estrutura interna, as pessoas jurídicas são classificadas em dois grupos: corporações e fundações. A corporação é o conjunto de pessoas que atua com fins e objetivos próprios. São corporações as sociedades, as associações, os partidos políticos e as entidades religiosas. A fundação, por seu turno, é o conjunto de bens arrecadados com finalidade e interesse social. Vejamos cada uma dessas modalidades de pessoas jurídicas.

### 3.5.1.1 Associações

As associações são pessoas jurídicas de direito privado formadas pela união de pessoas com a finalidade social, ideal ou não-econômica coletiva, consoante previsão do art. 53 do Código Civil. Elas podem gerar receita, a qual deve ser reinvestida na própria associação.

O ato constitutivo de uma associação é o seu estatuto social, o qual deve ser registrado no Cartório de Registro das Pessoas Jurídicas - CRPJ. Ademais, a assembleia geral de associados é o seu órgão máximo, competindo-lhe, privativamente, destituir administradores e alterar o estatuto.

Dissolvida a associação, o seu patrimônio, deduzidas as frações ideais, será atribuído a entidades de fins não-econômicos designadas no estatuto ou, subsidiariamente, a uma instituição municipal, estadual ou federal de fins iguais ou semelhantes (CC, art. 61). Em nenhum caso, os associados ficam com o patrimônio para si, pois vedada a finalidade lucrativa das associações.

Destaca-se que a associação pode contar com categorias diferentes de associados; mas em uma mesma categoria, os associados não podem ser discriminados entre si. Veda-se a exclusão absoluta de direitos de um associado, embora seja possível vantagens diferenciadas.

A qualidade associativa é intransmissível, salvo previsão específica no estatuto social. Havendo justa causa e assegurada a ampla defesa e recurso, admite-se a exclusão ou expulsão de associado.

### 3.5.1.2 Fundações particulares

As fundações são bens arrecadados e personificados, em atenção a um determinado fim, que por uma ficção legal lhe dá unidade parcial.

A fundação somente poderá constituir-se para fins de: a) assistência social; b) cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; c) educação; d) saúde; e) segurança alimentar e nutricional; f) defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvi-

mento sustentável; g) pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos; h) promoção da ética, da cidadania, da democracia e dos direitos humanos; i) atividades religiosas.

Embora o art. 62, parágrafo único, do Código Civil preveja rol taxativo das finalidades supramencionadas, prevalece em doutrina que o rol é exemplificativo. Está, porém, excluída das possíveis finalidades fundacionais a "habitação social de interesse coletivo", uma vez que o dispositivo que a previa foi vetado, ao argumento de que a participação ampla das fundações no setor de habitação ofenderia o princípio da isonomia tributária e distorceria a concorrência do segmento, ao permitir que concorressem em ambiente assimétrico, com empresas privadas.

A constituição da fundação obedece às seguintes fases:

(1) instituição: por escritura pública ou testamento (público, particular, cerrado ou especial), com a afetação de bens livres do instituidor, que não poderão violar a legítima, nem o patrimônio mínimo. É obrigatória a indicação da finalidade fundacional na escritura; a definição do modo de administração é facultativa. Se os bens forem insuficientes, serão incorporados a outra fundação de igual finalidade, salvo disposição diversa do instituidor.

(2) elaboração do estatuto: pelo instituidor, por terceiro por ele indicado ou, subsidiariamente, pelo Ministério Público, quando extrapolado o prazo concedido pelo instituidor ou decorridos 180 dias.

(3) aprovação do estatuto: pelo Ministério Público, caso tenha ele sido elaborado de forma direta (pelo instituidor) ou indireta (por terceiro). Denegada a aprovação, cabe recurso ao juiz. No mesmo sentido, se o estatuto for elaborado pelo Ministério Público, o juiz o aprovará, através de procedimento de jurisdição voluntária.

(d) registro civil da fundação: o estatuto das fundações deve ser aprovado pelo Ministério Público e registrado no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Depois de regis-



trado, esse estatuto só poderá ser alterado se houver deliberação de  $\frac{2}{3}$  das pessoas competentes por gerir a fundação; se a mudança não desvirtuar a finalidade da fundação; e houver aprovação do Ministério Público, no prazo máximo de 45 dias, findo o qual ou no caso de denegação, poderá o juiz supri-la. Em qualquer caso, a minoria vencida terá o prazo decadencial de 10 dias para impugnar a modificação em juízo.

Nos termos do art. 66, § 1º, do Código Civil, cabe ao Ministério Público do Estado onde situadas a fiscalização das fundações e, no caso do Distrito Federal, ao Ministério Público do DF. Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público, de modo a atuarem em parceria.

De outro lado, o Ministério Público Federal só atua em caráter excepcional, a exemplo da hipótese em que há convênio e recebimento de verbas federais, como disciplina o Enunciado 147 da III Jornada de Direito Civil do CJF.

Saliente-se que a finalidade da fundação nunca pode ser modificada. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil, ou vencido o prazo de sua existência, o Ministério Público ou interessado lhe promoverá a extinção, destinando-se seu patrimônio a quem indicar o estatuto ou, não havendo indicação, ao de outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.

As fundações de caráter cultural e assistencial gozam da imunidade tributária (CF, art. 150), não mais subsistindo, para tanto, a vedação à remuneração dos seus dirigentes pelos serviços prestados, desde que estes atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo o valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, com comunicação ao Ministério Público (Lei 9.532/1997, art. 12, § 2º).

Igualmente, também não subsiste a vedação à remuneração dos dirigentes para a atribuição do título de utilidade pública às fundações, consistente no reconhecimento con-

ferido pelo Poder Público aos relevantes serviços prestados (Lei 91/1935, art. 1º, c); tampouco para o seu reconhecimento como entidade beneficente de assistência social, com a consequente isenção de contribuições previdenciárias (Lei 12.101/2009, art. 29). Logo, de modo geral, atualmente a remuneração dos dirigentes não é óbice à fruição de benesses pela fundação.

### 3.5.1.3 Sociedades

A sociedade pode ser delineada como a pessoa jurídica de direito privado constituída pela união de indivíduos que se organizam, mediante contrato social, com o objetivo de exercer atividade econômica e partilhar lucro.

A sociedade divide-se em: a) sociedade empresária, que visa à finalidade lucrativa, mediante exercício de atividade empresária (CC, art. 982); b) sociedade simples: visa, também, a um fim econômico (lucro), mediante exercício de atividade não empresária.

A finalidade lucrativa é o que distingue uma associação de uma sociedade, constituindo ambas as espécies de corporação (conjunto de pessoas).

### 3.5.1.4 Corporações autônomas, especiais ou *sui generis*

As corporações autônomas são gênero, do qual são espécies as organizações religiosas e partidos políticos.

Segundo o art. 44, § 1º, do Código Civil: “São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”

Os partidos políticos, por seu turno, serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica, consoante previsto no art. 44, § 3º, do Código Civil.

### 3.5.1.5 Teoria da aparência

A teoria da aparência pretende conferir proteção jurídica a situações meramente factuais, resguardando terceiros de boa-fé. Aplicada à pessoa jurídica, permite reconhecer efeitos jurídicos a questões de fato, como podemos citar a citação das pessoas jurídicas na pessoa do gerente; a responsabilidade pelos atos praticados por gestores com excesso de poder (atos *ultra vires*), assegurado apenas o direito de regresso.

No tocante à responsabilidade civil e penal da pessoa jurídica, a pessoa jurídica responde criminalmente na esfera ambiental, embora haja críticas no sentido de que a pessoa jurídica não seria dotada do elemento subjetivo, o que impediria a configuração do seu dolo ou culpa.

Quanto à responsabilidade civil, ela se distingue a depender se a pessoa jurídica é de direito privado ou público. Como regra, as pessoas de direito privado respondem subjetivamente, no prazo prescricional de 3 (três) anos. Excepcionalmente, se forem prestadoras de serviços públicos ou se os danos forem ambientais, consumeristas ou causados à Administração Pública nacional ou estrangeira, a responsabilidade será objetiva.

As pessoas de direito público, de outro lado, têm responsabilidade objetiva, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo prescricional de 5 anos. Nesse caso, não cabe denúncia da lide. Empresas públicas e sociedades de economia mista respondem subjetivamente, salvo danos causados na prestação do serviço público.

Importante ressaltar, ainda, alteração promovida pela Lei 13.874/2019 que incluiu o art. 49-A no Código Civil, com a seguinte redação: “A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores.” Dessa forma, deixa claro a autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus sócios e administradores, de modo que somente responderão por débitos dentro dos limites do capital social, ficando a salvo o patrimônio individual dependendo do tipo societário adotado.

### 3.5.1.6 Desconsideração da personalidade jurídica (*disregard of the legal entity*)

A princípio, a pessoa jurídica traduz uma realidade técnica, possuindo autonomia e personalidade distinta da dos seus membros. No entanto, evidenciados abusos em sua gestão, essa autonomia é quebrada.

A teoria da desconsideração significa, justamente, a quebra da autonomia da pessoa jurídica, efetivada em caso de abuso da personalidade por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, estendendo-se os efeitos de determinadas relações de obrigações aos bens particulares dos respectivos administradores ou sócios. Sua aplicação prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica, nos termos do Enunciado 281 da IV Jornada de Direito Civil.

A desconsideração da personalidade jurídica pode ser dividida em duas modalidades: a) a desconsideração direta, pela qual os bens dos sócios administradores respondem pelas dívidas da pessoa jurídica; e b) desconsideração inversa, também chamada *disregard doctrine*, pela qual os bens da pessoa jurídica respondem por dívidas dos sócios ou administradores. Consoante o disposto pelo Enunciado 283 da IV Jornada de Direito Civil, o instituto alcança bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros. Como exemplo, o cônjuge que, antes da separação ou divórcio, transfere seus bens para a pessoa jurídica, como forma de prejudicar a meação.

Anote-se que o Código Civil no seu art. 50 adotou a “teoria maior” de desconsideração da personalidade jurídica, pois considera necessário que tenha havido abuso da personalidade, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial, e prejuízo ao credor, além de que prescinde da existência de elemento anímico ou intencional (propósito ou dolo específico de fraudar a lei ou de cometer um ilícito), diferentemente da “teoria menor”, aplicada na seara do Direito do Consumidor, Ambiental e na Justiça do Trabalho, que demanda apenas a mera prova da insolvência da pessoa jurídica.

A mencionada Lei 13.874/2019 também promoveu alterações na redação do art. 50 do Código Civil a fim de viabilizar a desconsideração da personalidade jurídica tão somente quanto ao sócio ou administrador que, direta ou indiretamente, for beneficiado pelo abuso. O acréscimo ocorreu porquanto

a desconsideração é instrumento de imputação de responsabilidade, não podendo, por certo, sob pena de se ignorar a exigência do próprio nexa causal, atingir sócio que não experimentou nenhum benefício (direto ou indireto) em decorrência do ato abusivo perpetrado por outrem<sup>57</sup>.

Vale destacar que não autorizam a desconsideração a simples prática de atos *ultra vires* pelo sócio ou o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Nas relações civis, outrossim, a desconsideração depende de requerimento do interessado ou do Ministério Público, não podendo ser deferida de ofício.

Na hipótese de desconsideração, deve-se incluir no polo passivo das ações movidas contra a pessoa jurídica também os sócios e administradores sem, contudo, excluí-la. É importante destacar ainda que cabem embargos do devedor para defender os direitos dos sócios (e não embargos de terceiros).

Ressalta-se ainda que é plenamente possível a desconsideração de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, com fulcro no disposto no Enunciado 284 da IV Jornada de Direito Civil do CJF.

### 3.5.1.7 Entes despersonalizados ou com personificação anômala

Os entes despersonalizados são grupos de pessoas ou bens que não têm um objetivo específico ou que não foram constituídos na forma da lei. Embora tenham capacidade processual, tecnicamente, não são pessoas jurídicas, a exem-

---

57. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 105.

plo da massa falida, do espólio, da herança jacente, do condomínio e das sociedades despersonalizadas (CPC, art. 75).

Quanto ao condomínio, prevalece o entendimento majoritário da sua despersonalização, mas há corrente doutrinária no sentido de ser “uma quase pessoa jurídica”.

Por não possuírem os entes despersonalizados autonomia e independência, seus componentes respondem pessoal, solidária e ilimitadamente pelas obrigações por eles constituídas. Questiona-se, porém, se seria possível a aplicação do benefício de ordem a esses componentes. Conforme o Código Civil, esse benefício é exclusivo das pessoas jurídicas, mas a doutrina admite a sua extensão.

### **3.6 DO DOMICÍLIO**

O domicílio é o local em que uma pessoa é sujeito de direitos e deveres na ordem privada.

#### **3.6.1 Domicílio da pessoa natural**

O domicílio da pessoa natural é o local da sua residência, em que se estabelece com ânimo definitivo, consoante dicção do art. 70 do Código Civil. Também se considera domicílio o local de exercício da profissão, denominado domicílio profissional ou laboral.

Compõe-se o domicílio, pois, de dois elementos: (a) elemento objetivo: ato de fixação em determinado local; e (b) elemento subjetivo: o ânimo definitivo de permanência.

Pelo princípio da pluralidade domiciliar, permite-se que uma mesma pessoa tenha mais de uma residência, sendo que um não exclui o outro.

O domicílio difere da habitação ou moradia, em que há uma mera situação de fato, tratando-se do local onde a pessoa é encontrada ocasionalmente, não havendo ânimo de permanência, como disciplina o art. 73 do Código Civil.

##### **3.6.1.1 Classificação**

Quanto à origem, o domicílio da pessoa natural pode ser classificado como voluntário, legal ou convencional.

O domicílio voluntário decorre da autonomia privada, estabelecendo-se por declaração para órgãos públicos e entes privados.

O domicílio legal ou necessário é imposto por lei, mas não exclui o voluntário e profissional, de modo a ser possível a pluralidade de domicílios.

O art. 76 do Código Civil disciplina as hipóteses de domicílio necessário ao incapaz, que vem a ser o local do domicílio do representante, se absolutamente incapaz, ou do assistente, se relativamente incapaz; servidor público, que é o local em que exercer, de forma permanente, as suas funções; militar, no local onde servir, que poder ser o quartel, na força terrestre, ou sede do comando, quando na marinha ou aeronáutica; marítimo ou marinheiro, no local onde o navio estiver matriculado; e, por fim, ao preso, no local em que cumprir a pena.

O domicílio contratual ou convencional, por seu turno, é fixado em contrato para cumprimento das obrigações a ele concernentes na cláusula de eleição de foro e encontra respaldo legal nos arts. 78 do Código Civil e 63 do Código de Processo Civil.

### **3.6.2 Domicílio da pessoa jurídica**

O domicílio da pessoa jurídica de direito público é a sua sede jurídica, local em que responderá pelos direitos e deveres assumidos. Segundo prevê o art. 75 do Código Civil: “Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é: I - da União, o Distrito Federal; II - dos Estados e Territórios, as respectivas capitais; III - do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;”.

De outra banda, o domicílio da pessoa jurídica de direito privado é o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações; ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos, denominado domicílio estatutário, conforme previsão do art. 75, IV, Código Civil.

Também se admite a pluralidade domiciliar com relação às pessoas jurídicas, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados (CC, art. 75, § 1.º). Se a

administração ou diretoria tiverem a sede no estrangeiro, considera-se, quanto às obrigações contraídas no Brasil, o domicílio da sucursal (CC, art. 75, § 2.º).

### 3.7 DOS BENS

O estudo dos bens constitui objeto do direito privado. Malgrado haja divergência doutrinária quanto à conceituação de bens e coisas, a Parte Geral do Código Civil de 2002 adotou as expressões coisas como gênero e bens como espécie, de modo a se verificar que faz a diferenciação dos institutos.

A coisa significa tudo o que não é humano, ao passo que a palavra bem consiste em coisas com interesse econômico e/ou jurídico. Assim, todos os bens seriam coisas, mas nem todas as coisas poderiam ser consideradas bens. Na definição de Sílvio Rodrigues “coisa é tudo que existe objetivamente, com exclusão do homem”<sup>58</sup>.

#### 3.7.1 Classificação dos bens

A classificação dos bens quanto à tangibilidade não se encontra disciplinada no Código Civil, mas é importante o seu estudo para conhecimento dos conceitos.

Desse modo, podemos falar em bens corpóreos, materiais ou tangíveis, quando possuem existência corpórea, podendo ser tocados, como é o caso de um automóvel e de uma casa; ou bens incorpóreos, imateriais ou intangíveis, quando a sua existência é abstrata e não podem ser tocados pela pessoa humana, tais como os direitos do autor, a propriedade industrial, o fundo empresarial, a hipoteca, o penhor e a anticrese.

Quanto à mobilidade, os bens são divididos em bens imóveis ou bens móveis.

Os imóveis são aqueles que não podem ser removidos ou transportados, sem que se destruam ou deteriorem e são classificados como: imóveis por natureza, cuja imobilidade decorre da essência do bem, como uma árvore; imóveis por

---

58. RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 116.



acessão física ou industrial, cuja imobilidade decorre de uma atuação humana, tais como construções e plantações; imóveis por acessão física intelectual, que são os bens móveis incorporados a um imóvel pela vontade do proprietário, como as pertenças, que é o caso de um trator da fazenda; e imóveis por determinação legal.

Esses últimos são considerados como imóveis, para que possam receber melhor proteção jurídica. Nos termos do disposto no art. 80 do Código Civil, são o direito à sucessão aberta e os direitos reais sobre os imóveis e ações que os asseguram, caso da hipoteca, como regra geral, e do penhor agrícola, excepcionalmente.

Faz-se necessário enfatizar que não perdem o caráter de imóveis as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local, tais como trailers ou casas pré-moldadas; e os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

Os bens móveis, por sua vez, são aqueles que podem ser removidos ou transportados sem que se danifiquem e se classificam em: móveis por natureza, cuja mobilidade decorre da essência do bem, sendo possível a remoção por força alheia, como os carros, ou por força própria, tais como os semoventes, e conforme o art. 84 do Código Civil, os materiais destinados a uma construção, enquanto não empregados, conservam a sua mobilidade sendo, por isso, denominados bens móveis propriamente ditos; móveis por antecipação, que, na prática, são imóveis, mas a lei os considera móveis em virtude da destinação que lhes será dada, como uma árvore destinada ao corte; e móveis por determinação legal.

Os bens móveis por determinação legal são situações em que a lei determina que o bem é móvel, como a previsão que consta do art. 83 do Código Civil, envolvendo os direitos reais e as ações respectivas que recaiam sobre bens móveis, caso do penhor, em regra; as energias com valor econômico, como a energia elétrica; os direitos pessoais de caráter

patrimonial e respectivas ações, caso dos direitos autorais, nos termos do art. 3º da Lei 9.610/1998.

Ressalte-se, outrossim, que os navios e aeronaves, não obstante admitam hipoteca e tenham registro especial, são bens móveis especiais, de caráter *sui generis*. E como direito real sobre bem móvel, a hipoteca que recai sobre navios e aeronaves também é bem móvel.

Levando-se em consideração a dependência, o bem pode ser classificado como principal, que é aquele que existe sobre si, independente e autônomo, no plano concreto ou abstrato, tal como uma casa; ou acessório, que é aquele cuja existência supõe a do bem principal.

Os bens acessórios podem ser classificados como: frutos, produtos, pertenças, partes integrantes e benfeitorias. Vejamos o conceito de cada instituto pormenorizadamente.

Os frutos são bens acessórios que saem do bem principal sem diminuir sua quantidade e podem ser: naturais, que decorrem da essência, como exemplo as frutas; industriais pois decorrem de atividade humana, como o cimento produzido por fábrica; e civis, que são os rendimentos, tais como, aluguel, juros e dividendos.

Quanto ao estado em que eventualmente se encontrarem, os frutos podem ser pendentes, que são aqueles que estão ligados à coisa principal, e que não foram colhidos. Exemplo: maçãs que ainda estão presas à macieira; percebidos, que são os já colhidos do principal e separados. Exemplo: maçãs que foram colhidas pelo produtor; estantes, são aqueles frutos que foram colhidos e encontram-se armazenados. Exemplo: maçãs colhidas e colocadas em caixas em um armazém; percipiendos, que são os frutos que deveriam ter sido colhidos, mas não foram. Exemplo: maçãs maduras que já deveriam ter sido colhidas e que estão apodrecendo; e, por fim, consumidos, que são os frutos que já foram colhidos e já não existem mais. São as maçãs que foram colhidas pelo produtor e já vendidas a terceiros.

Os produtos são bens acessórios que saem do bem principal, diminuindo-o, como se dá com a pepita de ouro retirada de uma mina.

As pertenças são bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro. São bens móveis incorporados a outro, móvel ou imóvel, pela vontade do proprietário, tendo autonomia. Por isso, em regra, não seguem o bem principal, salvo se o contrário resultar da lei, contrato ou circunstâncias do caso. Podem ser classificadas em essenciais ou não essenciais.

As partes integrantes são bens acessórios unidos ao principal, formando com o último um todo indivisível. As partes integrantes, diferentemente das pertenças, não têm autonomia, uma vez só têm funcionalidade com o bem principal, como se dá com a lâmpada no lustre ou a lente da câmera.

As benfeitorias são acréscimos e melhoramentos introduzidos no bem principal, por quem não é seu proprietário, característica que as difere das pertenças. Elas podem ser benfeitorias necessárias, destinadas à manutenção e conservação; úteis, que concedem maior utilidade ao bem principal; ou voluptuárias, isto é, de mero deleite.

Pelo princípio da gravitação jurídica, o acessório segue o principal. Ou seja, tudo o que ocorre com o bem principal repercute no bem acessório.

No tocante à fungibilidade, os bens podem ser infungíveis, ou seja, não podem ser substituídos por outros do mesmo gênero, qualidade e quantidade, como se dá com um quadro pintado por um famoso pintor; e fungíveis, dado que cabe a sua substituição por outros do mesmo gênero, qualidade e quantidade, a exemplo dos gêneros alimentícios e dinheiro.

Quanto à consuntibilidade, os bens são inconsumíveis, porquanto proporcionam reiterados usos, permitindo que se retire toda a sua utilidade, sem atingir sua integridade, como ocorre com imóveis, roupas e livros; ou consumíveis,

em que seu uso importa destruição imediata da própria coisa, como se dá no uso de uma bebida.

Enfatizamos que há bens que são consumíveis, conforme a destinação que o homem lhe dá, como os livros, em princípio, são bens inconsumíveis, pois permitem usos reiterados, mas expostos numa livraria são considerados como consumíveis, pois a destinação é a venda.

Com relação à divisibilidade, os bens serão divisíveis, quando podem ser partidos em porções reais e distintas, formando cada qual um todo perfeito; ou indivisíveis, uma vez que não podem ser fracionados em porções, pois deixariam de formar um todo perfeito. A indivisibilidade pode ser: por natureza, como um semovente; por determinação legal, tal como a herança, módulo rural, lotes urbanos; e pela vontade das partes, a ser no contrato.

Quanto à individualidade, diz-se os bens singulares, pois, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais; ou coletivos ou universais, que são as coisas que se encerram agregadas em um todo, como a universalidade de fato e a de direito.

A universalidade de fato é a pluralidade de bens singulares, corpóreos e homogêneos, que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária pela vontade humana. Como exemplo podemos citar a biblioteca, a pinacoteca e o rebanho.

A universalidade de direito é a pluralidade de bens singulares, corpóreos, dotados de valor econômico e ligados pela norma jurídica, a saber o patrimônio, a herança e a massa falida.

Em relação ao titular do domínio, os bens podem ser privados ou particulares ou bens públicos. Os primeiros são os que pertencem às pessoas físicas ou jurídicas de Direito privado, atendendo aos interesses dos seus proprietários. Nos termos do art. 98 do Código Civil, que fez trabalho de exclusão, são bens privados aqueles que não são públicos.

Já os bens públicos ou do Estado são os que pertencem a uma entidade de direito público interno, como no caso da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, entre outros.

Nos termos do Enunciado n. 287 do CJF aprovado na IV Jornada de Direito Civil:

O critério da classificação de bens indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente à pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos<sup>59</sup>.

Segundo a classificação do art. 99 do Código Civil, os bens públicos são denominados bens de uso geral ou comum do povo, bens de uso especial ou bens dominicais ou dominiais.

Os bens de uso geral ou comum do povo são os bens destinados à utilização do público em geral, sem necessidade de permissão especial, caso das praças, jardins, ruas, estradas, mares, rios, praias, golfos, entre outros. Eles não perdem a característica de uso comum se o Estado regulamentar sua utilização de maneira onerosa.

Os bens de uso especial são os edifícios e terrenos utilizados pelo próprio Estado para a execução de serviço público especial, havendo uma destinação especial, denominada afetação. São bens de uso especial os prédios e as repartições públicas.

Os bens dominicais ou dominiais são os bens públicos que constituem o patrimônio disponível e alienável da pessoa jurídica de Direito Público, abrangendo tanto móveis quanto imóveis. São exemplos de bens dominicais os terrenos de marinha, as terras devolutas, as estradas de ferro, as ilhas formadas em rios navegáveis, os sítios arqueológicos, as jazidas de minerais com interesse público, o mar territorial, entre outros.

---

59. BRASIL. **Enunciado 287**. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

O art. 100 do Código Civil disciplina que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar”, entretanto, tal inalienabilidade não é absoluta, podendo perder essa característica pela desafetação, que vem a ser a mudança de destinação do bem com vistas à alienação.

### **3.7.2 Bem de família**

A instituição do bem de família possui como fundamento principal o direito constitucional à moradia, à luz da teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo, e seu referencial histórico remonta ao Homestead Act, lei norte-americana instituída em 1862 que consagrou a impenhorabilidade da pequena propriedade para incentivar a economia em meio a uma crise.

No Brasil, foi inicialmente consagrado pelo Código Civil de 1916, seguindo-se sua disciplina com a Lei 8.009/90 e o Código Civil de 2002, nos seus arts. 1.711 e seguintes.

O bem de família pode ser voluntário ou legal. Quando voluntário, é instituído pela entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento registrados no Cartório de Registro de Imóveis (LRP, art. 167, I, 1), não podendo ultrapassar  $\frac{1}{3}$  do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição (CC, art. 1.711). É possível, ainda, a instituição de bem de família em favor de terceiros, por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa dos beneficiados.

A instituição do bem de família voluntário tem dois efeitos, a saber: a impenhorabilidade do bem por dívidas futuras, salvo se provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio (CC, art. 1.715); e a inalienabilidade do bem, cuja destinação se limita exclusivamente ao domicílio e sustento familiar (CC, art. 1.717), salvo necessidade judicialmente comprovada, com consentimento dos interessados e ouvido o Ministério Público.

Respeitado o limite de  $\frac{1}{3}$  do patrimônio líquido, é possível vincular inclusive rendimentos, como valores mobiliários,

por exemplo, à instituição do bem de família voluntário, desde que a renda correspondente seja aplicada na sua conservação e no sustento familiar. O mesmo ocorre com o aluguel proveniente do único bem de família locado.

Consoante disposição do enunciado da Súmula 486 do Superior Tribunal de Justiça: “É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.”

Ressaltamos que a dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família. Se decorrer da morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não estejam sujeitos à curatela.

De outro vértice, o bem de família legal foi instituído pela Lei 8.009/90, independe de ato volitivo de instituição ou de registro cartorário. A impenhorabilidade dele decorrente se opera automaticamente, por aplicação direta da lei, independentemente do valor do bem. Havendo mais de um imóvel residencial, contudo, recairá sobre o bem de menor valor, salvo se outro houver sido instituído bem de família voluntário.

A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública, que não admite renúncia pelo seu titular.

Diferente do bem de família voluntário, o legal não tem como efeito a inalienabilidade. A impenhorabilidade, porém, se aplica às penhoras realizadas inclusive antes da vigência da Lei 8.009/90, nos termos do enunciado da Súmula 205 do Superior Tribunal de Justiça, ainda que o imóvel pertença a pessoa solteira, separada ou viúva, como declara a Súmula 364 do Superior Tribunal de Justiça.

A impenhorabilidade alcança, inclusive, bens móveis indispensáveis à habitabilidade de uma residência e os usualmente mantidos em um lar comum, tais como geladeira, fogão e televisão.

No entanto, não inclui veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (Lei 8.009/90, art. 2º). Igualmente, a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora, consoante previsão da Súmula 449 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, excluem-se da impenhorabilidade do bem de família legal, que é relativa, como prevê o art. 3º da Lei 8.009/90:

(a) crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel. Essa exceção abrange o imóvel objeto de promessa de compra e venda inadimplida.

(b) crédito de pensão alimentícia, resguardados os direitos, sobre o bem do seu coproprietário que, com o devedor, integre união estável ou conjugal;

(c) crédito de impostos, predial ou territorial (IPTU e ITR), taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar. O mesmo se aplica às taxas condominiais, mas não às contribuições de associações de moradores.

(d) hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar, em observância ao instituto *venire contra factum proprium*. Mantém-se a impenhorabilidade se o bem é apenas indicado à penhora.

(e) imóvel adquirido com produto de crime ou em caso de crédito destinado à execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens. A impenhorabilidade é oponível às execuções de sentenças cíveis decorrentes de atos ilícitos e somente não se aplica se o ilícito for reconhecido na esfera penal.

(f) obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, por força do enunciado da Súmula 549 do Superior Tribunal de Justiça, mesmo se pactuado antes da vigência da Lei 8.245/91, que acrescentou o inciso VII ao art. 3º da Lei 8.009/90.

Com o advento da LC 150/2015, que revogou o inciso I do art. 3º da citada Lei, atualmente, o bem de família não pode mais ser penhorado para pagamento de dívidas



de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias.

# **PARTE II**

## **FATOS/NEGÓCIOS JURÍDICOS E PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA**

(Maria Augusta Tonioli)

### **CAPÍTULO I**

## **TEORIA GERAL DO FATO JURÍDICO**

### **1.1 FATOS JURÍDICOS**

Pontes de Miranda ensina que “os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida”<sup>60</sup>. Em outros termos, os sistemas jurídicos se estruturam a partir de conceitos correspondentes a uma realidade social, fática, disciplinando-a.

No fenômeno da incidência, inicialmente, a norma jurídica confere relevância a um acontecimento natural ou humano, ditando as regras que lhe serão aplicáveis. Com a sobrevinda deste acontecimento no mundo dos fatos (concreção), sobre ele incide a norma, que transforma o fato antes meramente social em jurídico.

Nesse contexto, pode-se afirmar que os fatos jurídicos nada mais são do que os fatos/acontecimentos sociais que detêm aptidão para a produção de efeitos jurídicos, porque

---

60. MIRANDA, Pontes de. TRATADO DE DIREITO PRIVADO. 1. ed. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1999, p.13.

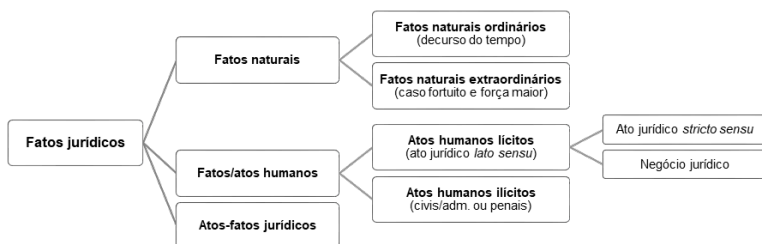
utilizados por uma norma jurídica como suporte fático para a sua incidência.

## 1.2 CLASSIFICAÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS

Segundo a doutrina tradicional, os fatos jurídicos *lato sensu* abrangem os fatos naturais (ordinários e extraordinários) e os fatos/atos humanos (lícitos – subdivididos em atos *stricto sensu* e negócios jurídicos – e ilícitos). Incluem, ainda, majoritariamente, uma terceira categoria: a dos atos-fatos jurídicos.

Registra-se, porém, a existência de corrente doutrinária mais moderna que defende que os atos ilícitos não seriam jurídicos, por serem contrários ao Direito (antijurídicos)<sup>61</sup>. Para parcela dessa corrente, outrossim, a categoria dos atos-fatos seria antiquada, não detendo mais relevância prática, por ser possível o enquadramento das situações abrangidas por este conceito ou nos fatos naturais ou nos humanos<sup>62</sup>.

Pode-se esquematizar a classificação dos fatos jurídicos no seguinte desenho<sup>63</sup>:



### 1.2.1 Fatos jurídicos naturais ou *stricto sensu*

Os fatos jurídicos naturais são todos os eventos da natureza que têm aptidão para criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas. Como não decorrem de intervenção humana, não se sujeitam a um crivo de validade, limitando-se a norma jurídica a disciplinar os seus efeitos. Os fatos naturais podem ser ordinários ou extraordinários.

61. TARTUCE, op. cit., 2019. p. 197.

62. Ibidem, p. 201.

63. Desenho de autoria própria.

### 1.2.1.1 Fatos naturais ordinários

Gagliano e Pamplona Filho lecionam que “os fatos jurídicos ordinários são fatos da natureza de ocorrência comum, costumeira, cotidiana: o nascimento, a morte, o decurso do tempo”<sup>64</sup>. Tais fatos, embora naturais, produzem efeitos jurídicos por força de lei, a saber: a aquisição da personalidade, a partir do nascimento com vida; a extinção da personalidade com a morte; a prescrição aquisitiva (usucapião) ou extintiva, pelo decurso do tempo, dentre outros.

### 1.2.1.2 Fatos naturais extraordinários

Os fatos naturais extraordinários são os fatos do acaso, imprevisíveis e/ou inesperados, que se externalizam juridicamente como caso fortuito ou força maior.

Há divergência quanto à distinção entre os conceitos de caso fortuito e de força maior. Para parte da doutrina, a força maior se caracterizaria por ser um evento previsível, porém inevitável, a exemplo de uma enchente; enquanto o caso fortuito seria o evento totalmente imprevisível, caso de um terremoto<sup>65</sup>. Para outra parcela, o caso fortuito seria proveniente da natureza, ao passo que a força maior seria oriunda de atuação humana<sup>66</sup>.

Deve-se observar, porém, que o Código Civil não fez distinção entre os termos, disciplinando-os em conjunto no parágrafo único do art. 393 como os fatos necessários, “cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Atribuiu-lhes, ainda, o mesmo efeito jurídico, qual seja, a exclusão da responsabilidade civil, o que torna a discussão sobre a sua distinção meramente teórica.

---

64. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 133.

65. Ibidem, p. 133.

66. AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil** / Álvaro Villaça Azevedo, 13. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

## 1.2.2 Fatos jurídicos humanos, fatos jurígenos ou atos jurídicos

Os fatos jurídicos humanos, fatos jurígenos ou atos jurídicos são todos os eventos caracterizados pela manifestação da vontade humana, que têm aptidão para criar, modificar, conservar ou extinguir relações jurídicas. Podem ser ilícitos (antijurídicos) ou lícitos.

### 1.2.2.1 Fatos/atos humanos ilícitos

Os atos ilícitos são os comportamentos humanos que violam o ordenamento jurídico. Com o Código Civil de 2002, os ilícitos civis foram desdobrados em duas espécies: o ilícito clássico e o abuso de direito:

a) Ilícito clássico ou ilícito subjetivo: é a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a outrem (CC/02, art. 186). É chamado de ilícito subjetivo por consistir na violação dolosa/culposa da norma jurídica;

b) Abuso de direito ou ilícito objetivo: é o excesso aos limites impostos a um direito pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC/02, art. 187). Consiste no exercício abusivo de um direito previsto no ordenamento jurídico (o chamado “ato emulativo”). Nele, o ato nasce lícito, mas se torna ilícito pelo excesso do titular do direito no seu exercício, o que deve ser aferido no caso concreto, de acordo com a boa-fé objetiva<sup>67</sup>. Diz-se ilícito objetivo por não depender de culpa ou dolo para a sua configuração, mas, tão somente, do excesso no exercício do direito reconhecido pelo ordenamento.

67. Como ensina Judith Martins da Costa, “na função hermenêutica, a boa-fé permite apreender os interesses das partes em vista dos esquemas socialmente normais e regulares, contrastando-os com a eventual singularidade do ato de autonomia privada. Viabiliza valorar a conduta das partes no curso do processo obrigacional, contrastando a conduta efetivamente havida com o standard da conduta segundo a boa-fé, é dizer: uma conduta leal, proba, cooperativa com o alter em vista dos fins visados pelo negócio e das expectativas legitimamente geradas por sua pactuação. E autoriza o intérprete a concluir – em razão do comportamento seguido – qual o sentido a conferir à manifestação de vontade, pois todo contrato importa num dever de manutenção de uma linha de coerência, «quer a pessoa esteja na posição de credor quer na de devedor” (Martins-Costa, op. cit., 2018, p. 510-511)

Relembra-se, no tópico, a existência de corrente doutrinária<sup>68</sup> que defende que o ato ilícito não seria jurídico, por ser contrário ao direito. Tal posição, contudo, não é pacífica, na medida em que autores clássicos, como Pontes de Miranda, sempre incluíram o ato ilícito nos atos jurídicos.

Por fim, consigna-se a previsão do art. 188 do Código Civil, no sentido de que

[...] não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”, neste caso, desde que “as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo<sup>69</sup>.

#### *1.2.2.1.1 Abuso de direito e boa-fé objetiva*

No âmbito do abuso de direito, interessante abordar, ainda que brevemente, os conceitos parcelares da boa-fé objetiva.

Como ensina Judith Martins Costa, o art. 187 do Código Civil delinaria uma ilicitude no modo de exercício de posições jurídicas, a qual só seria passível de apreensão no caso concreto, através da ponderação entre os elementos circunstanciais fáticos e normativos envolventes da conduta do indivíduo<sup>70</sup>. Segundo a autora, com efeito:

[...] são as circunstâncias presentes no momento do exercício do direito, liberdade, poder ou faculdade que vão configurar, ou não, a sua admissibilidade, isto é, a sua conformidade com o respectivo fim econômico ou social, a boa-fé ou os bons costumes<sup>71</sup>.

68. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 197.

69. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

70. MARTINS-COSTA, op. cit., 2018, p. 669-670.

71. *Ibidem*.

Para auxiliar a identificar, no caso concreto, o exercício abusivo do direito, doutrina e jurisprudência idealizaram figuras que expressam os casos mais frequentes de violação à boa-fé objetiva.

São os chamados “conceitos parcelares” da boa-fé objetiva ou da contrariedade contratual, os quais abrangem o *venire contra factum proprium*; o *tu quoque*; *exceptio doli* e *exceptio non adimpleti contractus*; o *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*; a *suppressio* e a *surrectio*; o *duty to mitigate the loss* e o *substantial performance*<sup>72</sup>:

a) *Venire contra factum proprium*: traduz-se no “exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento exercido anteriormente pelo exercente”<sup>73</sup>. Nesta figura, há dois comportamentos de uma mesma pessoa que, inicialmente, seriam lícitos. Como o segundo comportamento, porém, contraria o primeiro, pode exsurgir a ilicitude, decorrente da violação da confiança legítima gerada pela atuação originária;

b) *Tu quoque*: censura a conduta de não fazer aos outros o que não se quer a si próprio. Historicamente, tem origem nas palavras do imperador romano Julio Cesar, que, ao ser apunhalado por Brutus, seu filho adotivo, expressou sua surpresa com a deslealdade da conduta daquele a quem conferiu seu afeto (“*tu quoque, Brute, fili mi?*”) <sup>74</sup>;

c) *Exceptio doli* e *exceptio non adimpleti contractus*: na lição de Tartuce<sup>75</sup>, “a *exceptio doli* é conceituada como a defesa do réu contra ações dolosas, contrárias à boa-fé. Aqui a boa-fé objetiva é utilizada como defesa, tendo uma importante função reativa”. Determina que não é lícito exigir de outrem determinada conduta se quem exige deveria ter adotado conduta semelhante, sem que o tenha feito. O exemplo mais citado de *exceptio doli* é a exceção do contrato

---

72. Rol obtido através da conjugação da doutrina de Flávio Tartuce e de Judith Martins. Salienta-se, porém, que há divergência quanto aos conceitos e figuras abrangidos pela chamada Teoria dos Atos Próprios.

73. MARTINS-COSTA, op. cit., p. 675.

74. Ibidem, p. 702-703.

75. TARTUCE, op. cit., 2019. p. 600.

não cumprido, que, segundo Judith Martins Costa<sup>76</sup>, pode ser compreendida como uma especificação do *tu quoque*, aplicável especialmente ao âmbito contratual, para impedir que quem não cumpriu determinado negócio quando deveria cumprir, sendo simultâneas as obrigações, não pode exigir que o outro cumpra, conforme inclusive preconiza o art. 476 do Código Civil.

d) *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*: consiste na vedação à alegação da própria torpeza, como forma de obter algum tipo de proveito jurídico. Justifica-se “pela rejeição à malícia daquele que adotou certa conduta, contribuiu para certo resultado e depois pretende escapar aos efeitos do comportamento malicioso com base na alegação da própria malícia para a qual contribuiu”<sup>77</sup>;

e) *Suppressio e surrectio*: diferentemente dos demais conceitos parcelares, a *suppressio* e a *surrectio* não decorrem da prática de atos contraditórios, tampouco da quebra de relações sinalagmáticas. Provêm do não exercício de um direito subjetivo durante certo tempo e da confiança legitimamente gerada por esta abstenção. Nas palavras de Judith Martins, o “não uso pode criar na contraparte [...] a confiança na estabilidade de situação. Assim, o seu exercício posterior, modificando a situação que estava estabilizada pelo tempo, provoca uma surpresa que abala o estado de confiança na situação criada”. Nesse contexto, surge a *suppressio* como a perda do direito subjetivo como consequência de uma inatividade do titular, quando essa inatividade, tendo perdurado por período suficiente para determinar, na contraparte, a confiança legítima de que nunca será exercido. Em contrapartida, figura a *surrectio* como a criação de novas posições jurídico-subjetivas em favor daquele que confiou na inércia do titular original do direito subjetivo. A título de exemplo, cita-se o caso do pai registral que, ciente de que não era pai biológico do filho, continua exercendo seu poder familiar e, apenas após muitos anos, ajuíza ação negatória de paternida-

76. MARTINS-COSTA, op. cit., p. 703.

77. Ibidem, p. 690.



de. Tem-se reconhecido, nessa hipótese, a *suppressio* (perda do direito) do pai de ver anulada a paternidade, devido à inércia no tempo; e a *surrectio* (aquisição do direito) do filho, de continuar sob o poder familiar do genitor registral, com todas as implicações decorrentes da paternidade;

f) *Duty to mitigate the loss*: trata-se do dever imposto ao credor de mitigar suas perdas, ou seja, o próprio prejuízo<sup>78</sup>. Ilustra-se a incidência desse conceito nos casos da instituição financeira que demora anos para executar o contrato, com o decurso de juros até a dívida alcançar montantes astronômicos. Em casos tais, é possível (ao menos em tese) limitar os consectários incidentes na negociação até o momento em que era possível ao banco conhecer da inadimplência e atuar para impedi-la;

g) *Substantial performance*: o adimplemento substancial determina que, “em hipóteses em que a obrigação tiver sido quase toda cumprida, não caberá a extinção do contrato, mas apenas outros efeitos jurídicos, visando sempre à manutenção da avença”<sup>79</sup> e a preservação da boa-fé dos envolvidos. Vale pontuar, porém, que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça afastou a possibilidade de aplicação do adimplemento substancial aos casos envolvendo a alienação fiduciária em garantia de bens móveis (STJ, REsp 1.622.555/MG).

Salienta-se, no tópico, que a presente abordagem não visa esgotar o tema da boa-fé objetiva, tampouco dos seus conceitos parcelares. Busca, apenas, ilustrar os instrumentos colocados à disposição do julgador para, no caso concreto, apurar a configuração do abuso de direito.

Ademais, destaca-se que nem toda violação da boa-fé objetiva ou da confiança legítima implica, necessariamente, a configuração do abuso de direito deflagrador da responsabilidade civil, nos moldes do art. 187 do Código Civil. Em algumas hipóteses, como se viu, a atuação contraditória ou

---

78. TARTUCE, op. cit., p. 604.

79. Ibidem, p. 416.

abusiva produzirá outros efeitos, tais como a limitação de faculdades negociais.

### 1.2.2.2 Fatos/atos humanos lícitos ou atos jurídicos lato sensu

Os atos lícitos são as manifestações de vontade humana consentâneas com o ordenamento jurídico. Abrangem os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos:

a) Atos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*): são as manifestações de vontade humana que produzem efeitos previamente estabelecidos pelo ordenamento jurídico (eficácia *ex lege*). Neles, há autonomia na expressão da vontade, mas não na eleição das consequências do ato, que são impostas pela lei. A título de exemplo, cita-se o reconhecimento de paternidade, que gera o dever alimentar, independente da vontade do(a) genitor(a);

b) Negócios jurídicos: são as manifestações de vontade humana que produzem efeitos desejados pelas partes e permitidos por lei (eficácia *ex voluntate*). São atos tipicamente negociais, praticados voluntariamente, com vistas a alcançar um objetivo específico, pretendido pelos negociantes e não coibido pelo ordenamento.

### 1.2.3 Atos-fatos jurídicos

Muito embora não encontrem previsão legal, por seu reconhecimento histórico, os atos-fatos jurídicos são ainda citados pela doutrina como uma terceira categoria, dentro da teoria dos fatos jurídicos.

Na lição de Gagliano e Pamplona Filho<sup>80</sup> e de Venosa<sup>81</sup>, os atos-fatos jurídicos nada mais são do que fatos jurídicos qualificados pela ação humana. Neles, a conduta humana é da substância do fato, mas não importa se há, ou não, intenção de praticá-lo.

Em outras palavras, os atos-fatos são os comportamentos humanos que produzem efeitos jurídicos, independente-

80. GAGLIANO; PAMPLONA, op. cit., 2021, p. 133.

81. VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Código Civil**. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 112.

mente da consciência e da vontade de quem os praticam. Como exemplos, cita-se o descobrimento ocasional de um tesouro; a ocupação e até a compra e venda efetivada por uma criança (desprovida de capacidade de fato/exercício).

Crítica-se a subsistência do instituto, contudo, sob o fundamento de que os atos-fatos poderiam se enquadrar, conforme o caso concreto, ou na categoria dos atos jurídicos em sentido estrito ou dos negócios jurídicos, de modo que não haveria razão para a sua disciplina autônoma<sup>82</sup>. No caso da criança que realiza uma compra e venda, diz-se que haveria “um sentido de negócio jurídico [no caso] do infante que compra confeitos em um botequim”<sup>83</sup>. De todo modo, é interessante que se conheça a figura em questão.

---

82. TARTUCE, *op. cit.*, 2019, p. 201.

83. VENOSA, *op. cit.*

## CAPÍTULO 2

# TEORIA GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO

### 2.1 NEGÓCIOS JURÍDICOS

Os negócios jurídicos são manifestações de vontade humana, emitidas em obediência aos pressupostos de existência, validade e eficácia preestabelecidos, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico e desejados pelo agente. Constituem a principal forma de exercício da autonomia privada, expressão da liberdade negocial.

Essa liberdade, contudo, não pode ser tida por absoluta, na medida em que é condicionada por preceitos de ordem privada e pública. Com efeito, diante da superação do individualismo no âmbito privado e da constitucionalização do Direito Civil:

[...] a declaração de vontade, sopro vivificador do negócio jurídico, para ser válida e legítima [...], deve, atualmente, não apenas corresponder ao arcabouço de preceitos validantes do Código, mas, principalmente, respeitar os ditames constitucionais e os superiores princípios de respeito à ordem pública e de solidarismo social<sup>84</sup>.

Ou seja, os negócios jurídicos seguem sendo expressão da vontade e da liberdade humanas. Não são, porém, ilimitados, devendo observar os ditames legais e constitucionais.

### 2.2 INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Como ensina Venosa, “interpretar o negócio jurídico é determinar o sentido que ele deve ter; é determinar o

---

84. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 137.

conteúdo voluntário do negócio”. Prossegue o autor, afirmando que:

A declaração de vontade é constituída por dois elementos: o elemento externo (a declaração propriamente dita) e o elemento interno (o substrato da declaração; a vontade real). O ideal é que haja coincidência entre a vontade interna e a declaração, aspecto externo. Pode ocorrer, porém, divergência ou equívoco entre a vontade real e a declarada [...]. Nesse caso, impõe-se a interpretação<sup>85</sup>.

O Código Civil estabelece, em seus arts. 112 a 114, os parâmetros que devem ser utilizados pelo aplicador da lei na interpretação dos negócios jurídicos.

O art. 112 dá especial ênfase à autonomia dos negociantes, ao dispor que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Privilegia-se, com essa previsão, o conteúdo sobre a forma, impondo ao intérprete o dever de apurar a vontade interna dos envolvidos na negociação, ao tempo da sua realização. Tal determinação não autoriza, porém, que se ignore a declaração de vontade, em si; pelo contrário, deve-se investigar a vontade interna do negociante a partir da vontade externa, manifestada no negócio<sup>86</sup>.

Tratando-se, por sua vez, de negócios benéficos, o art. 114 impõe que a interpretação seja realizada de forma restritiva, ou seja, sem alargamento da vontade manifestada pelo disponente. Isso ocorre, pois, nos negócios benéficos ou gratuitos, não há um paralelismo de ônus e obrigações entre os contratantes. Ao revés, apenas uma das partes é beneficiada. Logo, havendo dúvida a respeito do alcance do ato de disposição de um dos negociantes, não se pode ampliar a sua extensão. É o caso da doação de um bem acessório, que, portanto, não permite presumir a do bem principal<sup>87</sup>.

---

85. VENOSA, op. cit., 2019, p. 126.

86. *Ibidem*, p. 127.

87. VENOSA, op. cit., 2019, p. 130.

O art. 113, em contrapartida, privilegia a eticidade e a socialidade que servem de princípios estruturantes do Código Civil, determinando a interpretação do negócio de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

No § 1º, incluído pela Lei 13.874/2019, repisa a importância da boa-fé no âmbito negocial, determinando que sejam observados, na aferição do sentido e do alcance das disposições contratuais, os comportamentos posteriores à negociação; os usos e costumes do local; a eventual vulnerabilidade do negociante que não redigiu o contrato e a razoabilidade ou da vontade presumível dos negociantes.

Por sua importância, transcreve-se o dispositivo:

Art. 113. [...]

§ 1º. A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração<sup>88</sup>.

Já no § 2º, também incluído pela Lei 13.874/2019, o dispositivo atribui às partes o poder de “livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”.

De um lado, portanto, o Código Civil enfatiza a necessidade de se buscar a intenção/vontade das partes – real ou

---

88. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

presumível – na negociação, fomentando, assim, a autonomia privada. De outro lado, condiciona negócio não só à boa-fé objetiva, como também às práticas habitualmente adotadas pelo comércio (“usos do tráfico”) e pelos próprios contratantes, reafirmando a socialidade e a eticidade que servem de diretrizes do Direito Civil Brasileiro.

## 2.3 ESTRUTURAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS (A “ESCALADA PONTEANA”)

Pontes de Miranda estruturou os negócios jurídicos em três planos: existência, validade e eficácia, situando-os no que se denominou “Escada Ponteana”.

Segundo seus ensinamentos:

[...] existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz [...]. O que não se pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade ou eficácia do que não é<sup>89</sup>.

A “Escada Ponteana” é composta, no primeiro degrau, pelo plano da existência; no segundo, pelo plano da validade; e, no terceiro, pelo plano da eficácia. De acordo com essa estruturação, como regra, não haveria como se apurar a validade do negócio, sem antes se atestar a sua existência; assim como não haveria como se reconhecer a sua eficácia, sem que antes presentes a existência e a validade.

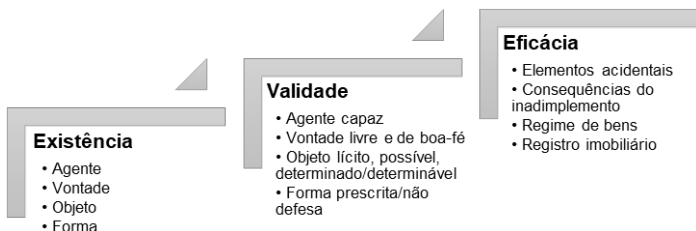
No plano da existência, analisam-se os elementos essenciais para qualquer negócio: agente; objeto; forma e vontade. No plano da validade, exige-se a presença dos elementos essenciais com “qualificativos”: agente capaz; objeto lícito, possível e determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa; e vontade livre, analisando-se, como consequência, os defeitos do negócio e as invalidades. Já no plano da eficácia apuram-se os impactos do negócio no mundo jurídico, que são impactados pelos elementos acidentais do

---

89. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 204.

negócio, além das consequências do inadimplemento e de temas como regime de bens e registro.

Os “degraus” da Escada Ponteadada podem ser ilustrados da seguinte forma<sup>90</sup>:



Essa formulação lógica, contudo, nem sempre se confirma na prática. Isso porque, embora impossível que o negócio seja válido ou eficaz sem ser existente, nada impede que exista, seja inválido e produza efeitos – até a sua anulação – ou mesmo que exista, seja válido e ineficaz – porque sujeito a condição suspensiva, por exemplo.

Quanto à aplicação intertemporal das regras de validade e eficácia do negócio, previu o Código Civil, em seu art. 2.035 que:

[...] a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução<sup>91</sup>.

Logo, em relação à validade, devem ser aplicadas as normas vigentes ao tempo da celebração/constituição do negócio; ao passo que, no tocante à eficácia, incidirão as normas vigentes no momento da produção dos efeitos.

90. Ilustração de autoria própria.

91. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.



## 2.4 EXISTÊNCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO ("PLANO DA EXISTÊNCIA")

A discussão a respeito da existência dos negócios jurídicos surgiu na França, em 1808, a partir dos estudos de Zacchariae, com vistas a impedir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, pois sua celebração não implicava nulidade, conforme o Código Francês<sup>92</sup>.

O Código Civil de 2002 não tratou expressamente do plano da existência, limitando-se, em seu art. 104, a abordar os requisitos de validade do negócio jurídico. A despeito disso, inspirada nas lições de Pontes de Miranda, a maioria dos civilistas adere à teoria da (in)existência, defendendo a análise, neste plano, do "suporte fático" do negócio jurídico.

Como ensinam Gagliano e Pamplona Filho<sup>93</sup> "é nesse plano que se estudam os elementos constitutivos do negócio jurídico, sem os quais estar-se-ia diante de um 'não ato'".

### 2.4.1 Pressupostos de existência ou elementos constitutivos do negócio

São elementos constitutivos, pressupostos essenciais ou requisitos de existência do negócio: agente; vontade; objeto e forma.

#### 2.4.1.1 Agente

A existência do negócio depende da presença de um *sujeito*, que pode ser pessoa natural ou jurídica.

#### 2.4.1.2 Vontade

O negócio pressupõe, ainda, uma manifestação ou declaração de vontade, a qual poderá ser expressa ou tácita.

Deve-se observar que "do ponto de vista do direito, somente a vontade que se exterioriza é considerada suficiente para compor suporte fático de negócio jurídico. A vontade que permanece interna [...] não serve a esse desiderato"<sup>94</sup>.

92. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 206.

93. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 143.

94. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 1, parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 138.

O silêncio, portanto, como regra, não serve para a constituição do negócio. Conforme art. 111 do Código Civil, de fato, o silêncio apenas “importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

Por outro lado, prevê o art. 110 do Código Civil que “a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”. Na lição de Gonçalves<sup>95</sup>, “ocorre a reserva mental quando um dos declarantes oculta a sua verdadeira intenção, isto é, quando não quer um efeito jurídico que declara querer”. Veja-se que aqui, diferentemente do que ocorre no silêncio, há uma manifestação de vontade expressa. Essa vontade apenas não reflete o desejo verdadeiro (oculto) do sujeito que a manifesta. Não sendo o desejo verdadeiro do negociante conhecido da outra parte, a reserva mental é irrelevante, não impactando no negócio jurídico. Se, em contrapartida, for de conhecimento do outro contratante, tornará o negócio inexistente<sup>96</sup>, por ausência de vontade.

#### 2.4.1.3 Forma

A existência do negócio depende da forma, por sua vez, como meio de exteriorização da vontade do sujeito. Na lição de Vicente Ráo<sup>97</sup>, a forma confere existência à vontade e, assim, também ao negócio, “pois o ato jurídico se constitui e compõe pela exteriorização da vontade dos agentes”.

#### 2.4.1.4 Objeto

Por fim, o negócio requer um objeto, ou uma utilidade, que pode ser física ou ideal/imaterial, sobre a qual recaia a vontade do sujeito.

95. *Ibidem*, p. 138.

96. Embora autores como Nery Júnior tenham sustentado que a reserva mental conhecida se equipararia à simulação, gerando a nulidade do negócio, prevalece o entendimento de que, pela redação a *contratio sensu* do art. 110 do Código Civil, a hipótese seria de inexistência. Isso porque, “a manifestação de vontade nesse caso não subsiste. Sem declaração de vontade, requisito de existência do negócio jurídico, este inexistente”. *Ibidem*, p. 139.

97. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 144.

## 2.4.2 Consequências da inexistência do negócio jurídico

Como referido em tópico anterior, ausentes os elementos constitutivos, o negócio é tido por inexistente, não se perquirindo sobre a sua validade ou eficácia.

Como consequência, *a priori*, diferentemente do que ocorre com os atos inválidos, não haveria nem mesmo a necessidade de se ajuizar ação buscando o reconhecimento da inexistência. Na prática, porém, é comum a deflagração de ações declaratórias com essa finalidade.

## 2.5 VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO (“PLANO DA VALIDADE”)

O plano da validade reflete a adjetivação dos requisitos de existência do negócio jurídico. Cuida-se de plano normativo, expressamente disciplinado pelo art. 104 do Código Civil, que dispõe que: “a validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

Conforme se denota da redação do dispositivo, no plano da validade, tem-se presentes os mesmos pressupostos do plano da existência, acrescidos de determinados qualificadores. O agente deve ser capaz. O objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. E a forma deve ser prescrita ou não defesa. Quanto à vontade, embora não elencada na norma, igualmente configura requisito de validade do negócio, devendo ser livre e, para parte da doutrina<sup>98</sup>, também de boa-fé.

Ainda no âmbito da validade, são estudados os vícios ou defeitos do negócio jurídico, que maculam a vontade do sujeito, assim como as causas de invalidade, que abrangem a nulidade e a anulabilidade.

---

98. *Ibidem*, p. 147.

## 2.5.1 Pressupostos de validade do negócio jurídico

São pressupostos de validade do negócio jurídico: agente capaz; vontade livre e de boa-fé; objeto lícito, possível e determinado/determinável; forma prescrita ou não defesa em lei.

### 2.5.1.1 Agente capaz

Exige-se que o sujeito detenha capacidade civil plena (de fato e de exercício) para celebrar validamente negócios jurídicos em nome próprio. O absolutamente incapaz, menor de 16 (dezesseis) anos (CC/02, art. 3º), deverá ser representado, sob pena de nulidade. Já o relativamente incapaz (CC/02, art. 4º) deverá ser assistido, sob pena de anulabilidade.

De acordo com o art. 105 do Código Civil, “a incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos cointeresados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum”. Ou seja, ainda que celebrado negócio pelo relativamente incapaz sem a devida assistência, essa incapacidade, como regra, só aproveita ao próprio incapaz, e não aos demais negociantes. Se celebrado negócio pelo absolutamente incapaz, por outro lado, será caso de nulidade absoluta, de pleno direito.

Como ensinam Gagliano e Pamplona Filho<sup>99</sup>, ademais, “não basta a capacidade do agente para se conferir validade ao negócio celebrado. É preciso ainda que não esteja circunstancialmente impedido de celebrar o ato [...]. Em outras palavras, é necessário, além da capacidade, haver legitimidade”. A legitimidade ou legitimação nada mais é do que uma capacidade específica exigida por lei para a prática de determinados atos. A sua falta gera impedimentos, causadores de invalidade do ato praticado, como ocorre na arrematação de bens do tutelado pelo tutor e na venda de imóvel pelo cônjuge sem vênua conjugal. Há capacidade, mas não legitimação, o que torna o ato inválido.

---

99. *Ibidem*, p. 149.

### 2.5.1.2 Objeto lícito, possível e determinado ou determinável

A validade do negócio depende de o seu objeto ser lícito (não vedado pelo ordenamento jurídico), possível (física e juridicamente) e determinado/determinável (passível de individualização). São inválidos, portanto, negócios que tenham por objeto prestações ilícitas, impossíveis ou absolutamente indetermináveis, a exemplo, respectivamente, de matar outra pessoa; de viajar a pé à lua e de vender bem não especificado em seu gênero, espécie e quantidade.

A impossibilidade inicial do objeto, no entanto, “não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado” (CC/02, art. 106).

### 2.5.1.3 Forma prescrita ou não defesa em lei

No âmbito civil, em regra, não se exige nenhuma formalidade para a celebração de negócios jurídicos. A forma é livre, “senão quando a lei expressamente a exigir” (CC/02, art. 107). Exigindo a lei, ou convencionando as partes, porém, a necessidade de forma especial, será ela da substância do ato, de modo que a sua não observância ensejará a invalidade do negócio (CC/02, arts. 109 e 166, IV e V).

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves<sup>100</sup>, “em regra, a exigência de que o ato seja praticado com observância de determinada solenidade tem por finalidade assegurar a autenticidade dos negócios, garantir a livre manifestação da vontade, demonstrar a seriedade do ato e facilitar a sua prova”. É o que ocorre nos negócios que visam à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis com valor acima de 30 (trinta) salários-mínimos<sup>101</sup>,

---

100. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 142.

101. Relembra-se, no ponto, que, havendo divergência entre o valor declarado do negócio e o valor venal do imóvel, atribuído pela Fazenda Pública, prevalecerá a avaliação do Fisco, por ser mais consentânea com a realidade de mercado (STJ, REsp n. 1.099.480).

inclusive doações<sup>102</sup>, cuja validade é condicionada por lei à lavratura de escritura pública (CC/02, art. 108).

Os atos que dependem de forma especial dizem-se formais ou solenes. Para alguns doutrinadores, não se poderia confundir os conceitos de formalidade e solenidade. Ensina Tartuce<sup>103</sup>, nessa seara, que “solenidade significa a necessidade de ato público (escritura pública), enquanto formalidade constitui a exigência de qualquer forma apontada pela lei, como, por exemplo, a de forma escrita. Assim, pode-se dizer que a forma é gênero; a solenidade é espécie”. A distinção, contudo, não é unânime.

#### 2.5.1.4 Vontade livre (e de boa-fé)

Para que o negócio seja válido, a manifestação de vontade do sujeito não pode sofrer de nenhum vício de consentimento.

De acordo com os ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho:

Dois princípios devem convergir para que se possa reconhecer como válida a manifestação de vontade:

- a) o princípio da autonomia privada;
- b) o princípio da boa-fé.

A autonomia privada, conceito umbilicalmente ligado à noção de liberdade negocial, é a pedra de toque de toda a teoria do negócio jurídico. Traduz a liberdade de atuação do indivíduo no comércio jurídico, respeitados ditames mínimos de convivência social e moralidade média. [...]

Entretanto, não se pode reconhecer à vontade humana o espaço de outrora, dos tempos do racionalismo francês, uma vez que a história nos mostra que a liberdade sem limites converte-se em tirania do mais forte. [...]

102. “Em interpretação sistemática dos arts. 107, 108, 109 e 541 do CC, a doação – por consistir na transferência de bens ou vantagens do patrimônio do doador para o do donatário –, quando recair sobre imóvel cujo valor supere o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos, deve observar a forma solene, efetivando-se, com isso, mediante escritura pública” (STJ, REsp n. 1.938.997).

103. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 212.

Nesse contexto, também a boa-fé erige-se em preceito ético informador da vontade negocial válida. [...] Em verdade, quando se fala em boa-fé, pensamos, de imediato, em um estado subjetivo, psicológico, fundado em um erro de fato. Trata-se da boa-fé subjetiva. [...] Entretanto, a boa-fé subjetiva não basta para se reconhecer a plena validade da manifestação volitiva. [...] É preciso que, além de um estado de ânimo positivo, as partes se comportem segundo um padrão ético objetivo de confiança recíproca, atuando segundo o que se espera de cada um, em respeito a deveres implícitos a todo negócio jurídico bilateral: confidencialidade, respeito, lealdade recíproca, assistência etc. Trata-se da boa-fé objetiva<sup>104</sup>.

Em outras palavras, a validade do negócio, atualmente, pressupõe não só a liberdade do negociante, enquanto reflexo da autonomia privada, mas também a sua boa-fé, corolário da eticidade e da socialidade que passaram a fundamentar o Código Civil Brasileiro a partir de 2002.

#### *2.5.1.4.1 Da representação*

No âmbito da vontade, ganha destaque a figura da representação, disciplinada nos arts. 115 a 120 do Código Civil.

Como se sabe, o representante é aquele que manifesta a vontade de outrem, no seu interesse presumível. Ainda que participe da celebração de um negócio, não figura nele como parte. O negócio é realizado entre terceiro e o representante, mas em nome do representado, que é quem integra efetivamente o negócio jurídico e sofre os seus efeitos (CC/02, art. 116).

A representação pode ser legal, quando os poderes são conferidos pela própria lei, ou convencional, caso em que se lhe aplicam as regras do contrato de mandato (CC/02, arts. 115 e 120). Em uma ou outra hipótese, deve o representante agir nos limites dos seus poderes, sob pena de responder por eventuais excessos (CC/02, art. 118). Será

---

104. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 149.

anulável, ademais, em 180 (cento e oitenta) dias a contar da celebração ou da cessação da incapacidade, “o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou”.

Por fim, salvo atribuição de poderes específicos para esse fim, por lei ou pelo interessado, veda-se ao representante a celebração do chamado “autocontrato” ou “contrato consigo mesmo”. Tal contrato é anulável, inclusive se firmado mediante intervenção de terceiro, a quem os poderes da representação houverem sido substabelecidos (CC/02, art. 117).

### 2.5.2 Defeitos do negócio jurídico

A declaração de vontade livre e de boa-fé é um dos pressupostos de validade do negócio jurídico. Defeitos do negócio são, nesse contexto, os vícios que maculam a liberdade e a eticidade da vontade, seja na sua formação ou na sua declaração, tornando o negócio nulo ou anulável.

Os defeitos do negócio jurídico abrangem os vícios do consentimento e os vícios sociais. Os vícios do consentimento “provocam uma manifestação de vontade não correspondente com o íntimo e verdadeiro querer do agente. Criam uma divergência, um conflito entre a vontade manifestada e a real intenção de quem a exteriorizou”<sup>105</sup>. Afetam, assim, a liberdade do negociante. Já os vícios sociais não refletem necessariamente um descompasso entre o íntimo querer do agente e a sua declaração. Neles, a vontade é exteriorizada com a intenção de prejudicar terceiros ou violar a lei, em afronta à boa-fé.

São vícios do consentimento: o erro ou ignorância, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão. Por sua vez, são vícios sociais a fraude contra credores e a simulação.

Com exceção da simulação, que é causa de nulidade (CC/02, art. 167), os demais defeitos tornam anulável o negócio jurídico, no prazo decadencial de 4 (quatro) anos, a contar: “I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;

---

105. *Ibidem*, p. 157.



II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico” (CC/02, arts. 171 e 178).

### 2.5.2.1 Erro ou ignorância

Erro é o engano fático, é a falsa noção da realidade. Já a ignorância é o completo desconhecimento da realidade. Embora distintos, erro e ignorância maculam a vontade do negociante, que agiria de modo diverso, se conhecesse as verdadeiras circunstâncias do negócio firmado<sup>106</sup>. Tanto no erro quanto na ignorância, a pessoa se engana sozinha, e não induzida por terceiro. Por essa razão, os institutos recebem idêntico tratamento legal.

O erro/ignorância é causa de anulabilidade do negócio jurídico, desde que substancial e passível de ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias (CC/02, art. 138).

Na lição de Venosa:

Erro essencial é o que tem papel decisivo na determinação da vontade do declarante, de modo que, se conhecesse o verdadeiro estado de coisas, não teria desejado, de modo nenhum, concluir o negócio. Erro substancial ou essencial é, portanto, o que dá causa ao negócio (causam dans), mas não é necessário que tenha sido a causa única. Pode ter sido concausa ou causa concomitante. Dessa forma, o erro deve ser causa suficiente para a conclusão do negócio, uma das causas<sup>107</sup>.

Nos termos do art. 139 do Código Civil, outrossim:

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;

---

106. Caio Mário da Silva Pereira, op. cit., p. 326. Apud: GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021. p. 149.

107. VENOSA, op. cit., 2019, p. 362.

- 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<sup>108</sup>.

Do dispositivo acima transcrito, extraem-se quatro espécies de erro:

a) Erro sobre o negócio: relaciona-se à categoria jurídica do negócio firmado; imagina-se estar celebrando um negócio por outro, como no caso em que se utiliza o carro de um amigo acreditando se tratar de um empréstimo (comodato, gratuito, portanto), quando a intenção do amigo é cobrar pelo uso temporário do bem (locação, onerosa);

b) Erro sobre o objeto: incide sobre as qualidades do próprio objeto do negócio, como na compra de uma bijuteria, acreditando se tratar de joia;

c) Erro sobre a pessoa: recai sobre a identificação da outra parte do negócio, como na celebração de contrato de publicidade com pessoa que se acredita se tratar de modelo famosa, mas que na verdade é a sua irmã gêmea;

d) Erro de direito: traduz-se ou no falso conhecimento da norma ou na sua interpretação equivocada. Apenas implica a anulabilidade do negócio se não refletir recusa à aplicação da lei e se for o motivo único do negócio. Cita-se, como exemplo, a hipótese de importação, para venda, de mercadoria que não se sabe ser proibida em território nacional.

Além de substancial/essencial, a doutrina clássica também exige que o erro seja escusável para dar azo à anulação do negócio. Nos dizeres de Gagliano e Pamplona Filho<sup>109</sup>, o erro invalidante deve ser “perdoável, dentro do que se espera do homem médio que atue com grau normal de diligência. Não se admite, outrossim, a alegação de erro por parte daquele

---

108. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

109. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 153.

que atuou com acentuado grau de displicência. O direito não deve amparar o negligente”.

Tal posicionamento, contudo, não é mais pacífico, na medida em que alguns escritores, como Flávio Tartuce<sup>110</sup>, sustentam que, na sistemática do art. 138 do Código Civil, “não mais interessa se o erro é escusável (justificável) ou não”, porque o dispositivo adotaria o princípio da confiança<sup>111</sup>, de modo que, “presente falsa noção relevante, merecerá o negócio a anulabilidade”. Complementando, defende Venosa<sup>112</sup> ser “correta a supressão do requisito escusabilidade porque, na atual lei, o negócio só será anulado se o erro for passível de reconhecimento pela outra parte. A escusabilidade, nesse caso, torna-se secundária”, porque “o que se levará em conta é a diligência normal da pessoa para reconhecer o erro, em face das circunstâncias que cercam o negócio”.

Segundo essa corrente mais moderna, encampada em artigo escrito por José Fernando Simão<sup>113</sup>, a partir da redação do art. 138 do Código Civil, a escusabilidade teria sido substituída pela cognoscibilidade do erro, isto é, pela possibilidade do seu reconhecimento pelo outro negociante.

Superada essa divergência, deve-se observar que a presença de erro nem sempre implicará a anulabilidade do negócio. Isso porque, conforme o art. 142 do Código Civil “o erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada”. Na mesma senda, de acordo com o art. 144, “o erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante”. Privilegia-se, assim, a conservação dos

---

110. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 224.

111. Nesse sentido, é inclusive o teor do Enunciado n. 12 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

112. VENOSA, op. cit., 2019, p. 361.

113. SIMÃO, José Fernando. Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil. Apud: TARTUCE, op. cit., 2019, p. 225.

negócios jurídicos, desde que possível a sua adequação à real vontade do contratante.

Por fim, deve-se observar que o falso motivo, também conhecido como erro quanto ao fim colimado, “só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante” (CC/02, art. 140), ou seja, quando ultrapassar a reserva mental e se tornar conhecido dos demais contratantes.

#### 2.5.2.2 Dolo

Dolo é o artifício enganoso utilizado por uma das partes para induzir a outra a praticar um ato que a prejudique. É, na essência, um erro provocado de má fé. Com efeito, o dolo difere do erro porque, enquanto este é espontâneo (a vítima se engana sozinha), o dolo é provocado intencionalmente pela outra parte<sup>114</sup>.

Para que o dolo invalide o negócio, deve ser principal/substancial, ou seja, deve atacar a causa do negócio (CC/02, art. 145). O dolo meramente acidental só obriga à satisfação das perdas e danos (CC/02, art. 146).

O dolo se classifica nas seguintes categorias:

a) Dolo principal/substancial ou acidental: o dolo é substancial quando recai sobre a causa determinante da realização do negócio jurídico. Por sua vez, o dolo é acidental “quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo” (CC/02, art. 146);

b) Dolo positivo ou negativo: no dolo positivo, há uma ação de terceiro que ludibria a outra parte, levando-a a praticar ato contrário ao seu interesse. Já no dolo negativo ou “reticência” a parte é enganada através de silêncio intencional ou omissão dolosa do outro contratante. Tanto a ação quanto a omissão dolosa invalidam o negócio, desde que se constate que, sem a sua presença, o negócio não seria realizado (CC/02, art. 147);

c) Dolo bilateral/recíproco: verifica-se quando as partes contratantes atuam como o objetivo de se enganarem mutuamente. Nesse caso, nenhuma das partes poderá alegar

---

114. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 162.

o dolo para anular o negócio, ou reclamar indenização (CC/02, art. 150);

d) Dolo de terceiro: é o praticado por pessoa diversa dos negociantes, no interesse – de um – destes. Pode ensejar a anulação do negócio, desde que o negociante a quem aproveite o dolo dele tivesse ou devesse ter conhecimento. Caso o negociante a quem aproveitou o dolo desconheça o seu emprego, ainda que subsista o negócio, responderá o terceiro “por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou” (CC/02, art. 148);

e) Dolo do representante: o representante não é considerado terceiro, pois age em nome do negociante. No caso de atuação dolosa do representante, a lei prevê duas soluções distintas, a depender de a representação ser legal ou convencional. Na representação legal, o representado só responde civilmente até a importância do proveito que obteve; o remanescente é de responsabilidade exclusiva do representante. Por outro lado, na representação convencional, o representado responderá solidariamente com o representante por perdas e danos, devido à sua culpa *in eligendo* (na escolha do mandatário) (CC/02, art. 149).

Independente da sua espécie, o dolo não se presume das circunstâncias, devendo ser comprovado por quem o alega. Dispensa-se, porém, a prova do prejuízo. Isso porque, o objetivo final do dolo não é causar um prejuízo a outrem, mas sim obter uma vantagem<sup>115</sup>.

### 2.5.2.3 Coação

Coação é a violência psicológica que induz a vítima a realizar um negócio jurídico contra a sua própria vontade. Apesar da nomenclatura adotada na legislação brasileira, não é a coação, em si, que macula o negócio jurídico, mas sim o medo/temor que ela causa ao indivíduo, tornando defeituosa a sua manifestação de vontade.

A coação que autoriza a anulação do negócio jurídico é a coação moral, psíquica ou relativa, na qual, a despeito

---

115. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 155.

da violência empregada, ainda há certo grau de escolha por parte do coacto<sup>116</sup>, como na situação em que se obriga o coacto a assinar um contrato, como condição para a não divulgação de suas fotos íntimas na internet. Na coação física ou absoluta, diversamente, não se concede escolha ao coacto, de modo que não há falar em vício de vontade, mas, sim, em ausência completa de vontade, que conduz à inexistência/nulidade absoluta do pacto, a depender da corrente doutrinária adotada<sup>117</sup>. É o que ocorre na colocação da impressão digital do analfabeto no contrato, agarrando-se à força o seu braço<sup>118</sup>.

Para viciar a vontade da declaração, a coação (moral/psíquica) deve inculcar “ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens” (CC/02, art. 151). Ou seja, a coação deve ser grave, o que deve ser apurado não segundo a figura do homem médio, mas em concreto, considerando as circunstâncias subjetivas da vítima, como sexo, idade, condição, saúde e temperamento (CC/02, art. 152). Deve, ainda, ser proporcional ao sacrifício exigido, configurando o chamado “justo receio de perigo”.

Tratando-se de coação que envolva pessoa não pertencente à família do coacto, “o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação” (CC/02, art. 151, p.ú.).

Por outro lado, por disposição expressa do art. 153 do Código Civil, “não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial”. No exercício normal/regular de direito, porque ainda que presente uma pressão psicológica, não há injustiça, mas mera concretização de prerrogativa prevista em lei, como no caso

---

116. VENOSA, 2019, op. cit., p. 361.

117. Há divergência acerca dos efeitos da coação física: se causa a nulidade, a anulabilidade ou a inexistência do negócio. Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, parte da doutrina dizia que o negócio era nulo, por impossibilidade de o sujeito expressar a sua vontade. Com o Estatuto, porém, tal hipótese passou a ser de anulabilidade. Ainda há doutrina que sustenta que o negócio seria inexistente nessa hipótese, na medida em que não há vontade alguma do agente. TARTUCE, op. cit., 2019. p. 230-231.

118. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 166.

da ameaça de inscrição do devedor em órgãos restritivos ao crédito. Já no temor reverencial, uma vez que o mero intuito de não desagradar um parente ou superior hierárquico, salvo se efetivamente acompanhado de violência, não configura ato grave, causador de efetivo temor no indivíduo.

Assim como ocorre no dolo, a coação proveniente de terceiro poderá anular o negócio jurídico, se o beneficiário dela soubesse ou tivesse como saber da violência empregada na pactuação. Neste caso, o beneficiário responderá solidariamente com o coator por perdas e danos (CC/02, art. 153). Se, em contrapartida, o beneficiário não tiver conhecimento da coação empregada pelo terceiro, o negócio subsistirá e apenas “o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto” (CC/02, art. 154).

#### 2.5.2.4 Estado de perigo

De acordo com o art. 156 do Código Civil, “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”. Constitui o estado de perigo, pois, a situação necessidade própria ou familiar que conduz o indivíduo a assumir uma obrigação desproporcional<sup>119</sup>.

A configuração do estado de perigo, e a consequente anulação do negócio jurídico, pressupõe a presença dos seguintes requisitos, apontados por Venosa:

[...] uma situação de necessidade; a iminência de dano atual e grave; nexo de causalidade entre a manifestação e o perigo de grave dano; ameaça de dano à pessoa do próprio declarante ou de sua família; conhecimento do perigo pela outra parte e a assunção de obrigação excessivamente onerosa<sup>120</sup>.

No estado de perigo, portanto, exige-se que o outro contratante conheça o perigo que levou à assunção da obrigação excessivamente onerosa, no que se conhece por “dolo

119. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 168.

120. VENOSA, op. cit., 2019, p. 397.

de aproveitamento”<sup>121</sup>. O caso típico de estado de perigo é a exigência de cheque caução como condição prévia para atendimento emergencial hospitalar, a qual foi inclusive criminalizada (Lei 12.653/2012).

Deve-se salientar, por derradeiro, que o estado de perigo não se confunde com a coação, tampouco com a lesão, que será a seguir estudada. Isso porque, no estado de perigo, o indivíduo não atua sob violência psicológica imposta pelo outro contratante ou por terceiro, mas, sim, devido à necessidade de salvar a si ou a pessoa da família de dano conhecido. Ou seja, embora o outro contratante conheça o perigo, não usa dele como forma de induzir o negócio. No estado de perigo, demais, diferentemente do que ocorre na lesão, há um risco pessoal ou físico – e não meramente econômico –, que deve ser conhecido da outra parte.

Nos dizeres de Venosa:

No estado de perigo, ao contrário do que ocorre na coação, há uma parte que não é responsável pelo estado em que ficou ou se colocou a vítima. O perigo não foi causado pelo beneficiário, embora ele tome conhecimento da situação. Essa ciência do perigo é essencial para que ocorra o vício. Trata-se, como se nota, de um abuso de situação. A situação, embora análoga, também se distancia da lesão, porque nesta o contratante, com base em razões econômicas ou por sua própria inexperiência, é levado a contratar. Na lesão, não existe a situação emergencial, que é ínsita ao estado de perigo ou estado de necessidade<sup>122</sup>.

Ainda que presente o estado de perigo, e assumida obrigação excessivamente onerosa, não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se

---

121. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: “o estado de perigo [...] tem como pressupostos: (i) a “necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família”; (ii) o dolo de aproveitamento da outra parte (“grave dano conhecido pela outra parte”); e (iii) assunção de “obrigação excessivamente onerosa””. (REsp 918.392/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008).

122. VENOSA, op. cit., 2019, p. 397.



a parte favorecida concordar com a redução do proveito (Enunciado 148 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal). Privilegia-se, assim, a conservação do negócio jurídico.

### 2.5.2.5 Lesão

Conforme o art. 157 do Código Civil, “ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”. Lesão é o prejuízo que resulta da desproporção entre as obrigações decorrentes de um negócio, que são assumidas devido à inexperiência ou à necessidade de um dos contratantes<sup>123</sup>.

A configuração da lesão depende de dois requisitos: um subjetivo, consistente na necessidade ou na inexperiência do contratante, e outro objetivo, que é a onerosidade excessiva.

Quanto ao requisito subjetivo, ensina Gonçalves<sup>124</sup> que:

A necessidade do contratante, de que fala a lei, não está relacionada às suas condições econômicas. Não é a miséria, a insuficiência habitual de meios para prover à subsistência própria ou dos seus. Não é a alternativa entre a fome e o negócio, mas a necessidade contratual. Ela deve estar relacionada à impossibilidade de evitar o contrato, o que independe da capacidade financeira do lesado. Do mesmo modo, a inexperiência deve ser relacionada ao contrato, consistindo na falta de conhecimentos técnicos ou habilidades relativos à natureza da transação. Inexperiência, assim, não significa falta de cultura, pois até pessoa erudita e inteligente às vezes celebra contrato sem perceber bem o seu alcance, por não ser sua atividade comum. A lei refere-se, portanto, à inexperiência contratual ou técnica, que se aferirá tanto em relação à natureza da transação quanto à pessoa da outra parte.

---

123. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 158.

124. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 168.

Diferentemente do que ocorre no estado de perigo, em que se exige o chamado “dolo de aproveitamento”, na lesão, não é necessário que a necessidade ou inexperiência sejam conhecidas do outro contratante para que o negócio seja anulável. Lado outro, exige-se que sejam inequivocamente comprovadas por quem as alega, não sendo admitido que se presuma tais condições.

A onerosidade da lesão, por sua vez, deverá ser apurada segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico (CC/02, art. 157, § 1º). Cuida-se de conceito aberto, que deverá ser suprido pelo julgador no caso concreto, com base na equidade.

A esse respeito, é da lição de Sílvio Rodrigues, citado por Gagliano e Pamplona Filho, que:

a) A lesão só é admissível nos contratos comutativos, porquanto nestes há uma presunção de equivalência entre as prestações; por conseguinte, ela não se compreende nos ajustes aleatórios onde, por definição mesmo, as prestações podem apresentar considerável desequilíbrio. b) A desproporção entre as prestações deve se verificar no momento do contrato e não posteriormente. Pois, se naquele instante não houver disparidade entre os valores, incorreu lesão. c) A desproporção deve ser considerável. Aliás, a Lei Segunda falava em diferença superior à metade do preço verdadeiro: *minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*<sup>125</sup>.

Assim como no estado de perigo, porém, a anulação do negócio pela lesão pode ser evitada se for oferecido suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordar com a redução do seu proveito (CC/02, art. 157, §2º). Admite-se, outrossim, a revisão judicial do negócio, com fulcro na conservação dos negócios. Nesse sentido, é o teor dos Enunciados 149 e 291, respectivamente, da III e da IV Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

---

125. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 159.

CJF, Enunciado 149. Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002. CJF, Enunciado 291. Nas hipóteses de lesão, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço<sup>126</sup>.

Além do Código Civil, a lesão também foi tratada no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990), que reconheceu o direito do consumidor à modificação das cláusulas “que estabeleçam prestações desproporcionais” (art. 6º, V); a abusividade da prática de “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva” (art. 39, V) e a nulidade das cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade” (art. 51, IV). E, observe-se que, no âmbito consumerista, a lesão independe do elemento subjetivo, configurando-se apenas com a exigência de uma prestação exagerada do consumidor, isto é, com a mera onerosidade excessiva.

#### 2.5.2.6 Fraude contra credores

Fraude contra credores é o vício social que se apresenta quando o devedor insolvente, ou que beira a insolvência, realiza negócios gratuitos ou onerosos com o intuito de prejudicar credores. É o vício que ocorre quando o devedor esvazia, maliciosa e substancialmente, o seu patrimônio, em detrimento de terceiros.

---

126. BRASIL. Enunciados 149 e 291. III e IV Jornadas de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 24 ago 2022.

Note-se que na fraude contra credores, diferentemente do que ocorre nos vícios do consentimento, não há divergência entre a vontade real do negociante e a vontade declarada. Ao revés, a vontade declarada corresponde ao seu desejo íntimo. Objetiva, porém, prejudicar terceiros<sup>127</sup>, razão pela qual configura um vício social.

A fraude só se apresenta, ademais, se o devedor for insolvente ou beirar a insolvência, ou seja, se seus passivos superarem os seus ativos. Se, ao revés, o patrimônio do devedor, que constitui a garantia geral dos credores, for suficiente para saldar todos os débitos contraídos em seu nome, terá ele ampla liberdade para dispor a respeito da destinação dos seus bens.

Observadas essas premissas, pode-se afirmar que a configuração da fraude contra credores depende de dois requisitos: um objetivo, que é a própria insolvência/prejuízo ao credor, decorrente do esvaziamento patrimonial do devedor (*eventus damni*); e outro subjetivo, que é o conluio fraudulento, ou seja, a intenção de prejudicar os credores (*consilium fraudis*). Quanto ao conluio fraudulento, não depende de que o adquirente esteja mancomunado com o alienante, mas, unicamente, de que tenha conhecimento/ciência da insolvência.

Tratando-se de negócios gratuitos ou de remissão de dívida, o Código Civil presume o conluio de forma absoluta. Assim também o faz no tocante às garantias dadas a algum dos credores após a insolvência e no pagamento antecipado de dívidas a credores quirografários. Já nos negócios onerosos, exige prova da má-fé do adquirente para a anulação do negócio, salvo se a insolvência do devedor for notória ou existir motivo para ser conhecida do outro contratante, como no exemplo em que os bens permanecem na posse do devedor após a sua venda.

Por sua importância, transcrevem-se os dispositivos:

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor

---

127. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 175.

já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

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

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

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

[...]

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

Art. 163. Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor<sup>128</sup>.

Em contrapartida, o Código presume de boa-fé e, assim, válida, os negócios ordinários indispensáveis para a manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou para a subsistência do devedor e de sua família (CC/02, art. 164), sobrelevando, assim, respectivamente, a função social da empresa e a tutela do patrimônio mínimo do devedor, em face dos interesses dos credores.

Como mencionado em tópicos antecedentes, por previsão expressa do Código Civil, o reconhecimento da fraude contra credores implica a anulabilidade do negócio jurídico. Parte da doutrina critica essa solução, defendendo que a hipótese deveria ser de mera ineficácia<sup>129</sup> do negócio

---

128. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

129. Gagliano e Pamplona Filho, por exemplo, defendem que “a decisão final na ação pauliana é, simplesmente, declaratória da ineficácia do ato praticado em

perante o prejudicado, tal como qual ocorre na fraude à execução<sup>130</sup>. A jurisprudência dominante, porém, ratifica o posicionamento legal. Nesse sentido, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça editou o Enunciado n. 195 da Súmula, inadmitindo a anulação por fraude contra credores em sede de embargos de terceiro.

A ação destinada à anulação dos negócios fraudulentos é a chamada ação pauliana, ação de natureza desconstitutiva, que deve ser proposta pelos credores existentes ao tempo do negócio em face: do devedor insolvente; da pessoa com quem ele celebrou a estipulação fraudulenta; e, eventualmente, de terceiros adquirentes de má-fé (CC/02, art. 161). Embora o Código Civil dê a entender que a legitimidade passiva seria alternativa, prevalece, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, que se trata de hipótese de litisconsórcio passivo necessário. A ação pauliana deve ser ajuizada em 4 (quatro) anos, a contar da realização do negócio fraudulento, que se considera efetivada na data de lavratura da escritura pública, conforme jurisprudência das Cortes Superiores.

Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não o tiver pago, e o preço do negócio for, aproximadamente, o corrente, poderá evitar o ajuizamento da ação pauliana ou alcançar a sua extinção depositando o valor devido em Juízo, com a citação de todos os interessados (CC/02, art. 160). É a chamada fraude não ultimada ou aperfeiçoada.

Julgada procedente a ação pauliana e desconstituído o negócio fraudulento, a vantagem resultante da anulação reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores. Por essa razão é que se diz que o autor da ação pauliana pode “ganhar, mas não levar”. Afinal, como os valores revertem para o monte, os créditos serão pagos conforme a ordem de preferência, possivelmente não agraciando quem ajuizou a pauliana.

---

fraude contra credores. Vale dizer, a ação visa a declarar ineficaz o ato apenas em face dos credores prejudicados, e não propriamente anulá-lo ou desconstituí-lo”. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 165.

130. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 178.

Por sua vez, se sobrevier o esvaziamento patrimonial do devedor após a citação em ação judicial, haverá fraude à execução e não fraude contra credores. Nesse caso, não há anulação, mas ineficácia do negócio em relação ao credor prejudicado, que poderá executar normalmente o bem. A ineficácia, diferentemente da anulação, poderá ser reconhecida incidentalmente, independentemente de ação específica. Não havendo prova do registro da penhora, dependerá de prova do conhecimento da ação pelo terceiro, conforme preconiza o Enunciado n. 375 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

#### 2.5.2.7 Simulação

Simulação é o vício social que ocorre quando um sujeito exterioriza uma falsa declaração de vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente desejado. Na lição de Beviláqua, “é uma declaração enganosa de vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado”.

De acordo com o art. 167, § 1º, do Código Civil:

Art. 167, § 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<sup>131</sup>.

A simulação poderá ser relativa ou absoluta:

a) Simulação relativa: as partes fingem celebrar um negócio, mas querem outro, de fins e conteúdos diversos. Por trás do negócio aparente há um negócio real ou dissimulado. Nesse caso, ainda que seja nulo o negócio simulado, é

---

131. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

possível que subsista o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma, ressalvados os direitos de terceiros de boa-fé (CC/02, art. 167, *caput*). Exemplo comum de simulação relativa se dá na celebração de compra e venda (onerosa) de imóvel à concubina, quando se pretende efetivar uma doação (gratuita);

b) Simulação absoluta: há apenas a aparência de um negócio, sem nenhuma intenção das partes em executá-lo. Não há um negócio real. Exemplo dessa hipótese ocorre na dação em pagamento de imóvel a um parente, com vistas a subtrai-lo da meação, no divórcio, quando não há dívida entre as partes.

Diferentemente dos demais defeitos, a simulação não gera a anulabilidade, mas, sim, a nulidade absoluta do negócio jurídico. Por essa razão, é desnecessário o ajuizamento de ação específica para se declarar a nulidade de negócio jurídico simulado. Ressalvam-se, todavia, os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado (CC/02, art. 167, § 2º).

Vale salientar, por fim, que, diferentemente do seu antecessor, o Código Civil de 2002 não resguardou a validade da chamada “simulação inocente”, que é aquela praticada sem intenção de prejudicar terceiros ou fraudar a lei. A esse respeito, inclusive, foi editado o Enunciado n. 152 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, assentando que “toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante”.

### 2.5.3 Invalidade do negócio jurídico

Conforme explanado em tópicos anteriores, para ser considerado hígido, o negócio jurídico deve, primeiramente, preencher determinados pressupostos estruturais, sem os quais nem sequer existirá. Existindo, deverá ainda cumprir alguns pressupostos de validade, necessários para a sua conformação com o ordenamento jurídico vigente.

Ausentes os pressupostos de validade do negócio, ter-se-á presente uma invalidade, que, a depender da sua gravidade, poderá ensejar a nulidade ou a anulabilidade do pacto.



Nas palavras de Venosa:

Quando o negócio jurídico se apresenta de forma irregular, defeituosa, tal irregularidade ou defeito pode ser mais ou menos grave, e o ordenamento jurídico pode atribuir reprimenda maior ou menor. Ora a lei simplesmente ignora o ato, pois não possui mínima consistência, nem mesmo aparece como simulacro perante as vistas do direito, que não lhe atribui qualquer eficácia; ora a lei fulmina o ato com pena de nulidade, extirpando-o do mundo jurídico; ora a lei o admite, ainda que viciado ou defeituoso, desde que nenhum interessado se insurja contra ele e postule sua anulação. Traçamos, pois, aqui as três categorias de ineficácia dos negócios jurídicos: negócios inexistentes, nulos e anuláveis<sup>132</sup>.

O Código Civil de 2002 não disciplinou expressamente a inexistência dos negócios jurídicos. Tratou, apenas, nos arts. 166 a 184, da sua invalidade, subdividindo-a em duas categorias: a nulidade e a anulabilidade.

Salienta-se, no ponto, que tanto as nulidades quanto as anulabilidades devem estar previstas em lei, porque não há nulidade sem texto (*pas de nullité sans text*).

### 2.5.3.1 Espécies de invalidade: nulidade e anulabilidade

#### 2.5.3.1.1 Nulidade

Ensina Maria Helena Diniz que nulidade é “a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência ao que prescreve”. É, em outros termos, a cominação legalmente imposta ao negócio viciado, que retira todos os seus efeitos, incidindo sobre as violações mais graves do ordenamento, que afetam o interesse público.

De acordo com o art. 116 do Código Civil:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

---

132. VENOSA, op. cit., 2019, p. 454.

- II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV - não revestir a forma prescrita em lei;
- V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção<sup>133</sup>.

Da redação do dispositivo, verifica-se que muitas das causas de nulidade refletem a ausência dos pressupostos de validade (CC/02, art. 104). Por isso, é nulo o negócio: celebrado pelo absolutamente incapaz (CC/02, art. 3º); cujo objeto/motivo é ilícito; que não se reveste da forma prescrita em lei ou não tenha observado solenidade que a lei considere essencial. Por razões lógicas, a seu turno, será ilícito o negócio que tiver por objetivo fraudar a lei imperativa. No mais, sempre que a lei proibir a prática do ato/negócio sem cominar sanção, será ele nulo, a teor do disposto no inciso VII do art. 166 do CC/02. Também será nulo, como já referido em outros tópicos, o negócio simulado.

As nulidades podem ser arguidas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir (CC/02, art. 168). Devem ser pronunciadas pelo juiz, inclusive de ofício, portanto, 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. Mesmo quem gerou a nulidade, outrossim, pode alegá-la, por se tratar de matéria de ordem pública.

Note-se que, nem mesmo a requerimento das partes, é possível o suprimento das nulidades. Por essa razão, prevê o art. 169 do Código Civil que “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso

---

133. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

do tempo”. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro negócio, “subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade” (CC/02, art. 170). Ou seja, converte-se o negócio nulo em outro negócio, válido perante a legislação. Exemplo desta situação é a conversão da compra e venda de imóvel com valor superior a 30 (trinta) salários-mínimos realizada sem escritura pública em uma promessa de compra e venda.

A ação que busca o reconhecimento das nulidades é meramente declaratória e, como tal, imprescritível (“não convalida pelo decurso do tempo”), implicando a retirada de todos os efeitos jurídicos do ato nulo. Eventuais pretensões condenatórias decorrentes da nulidade, por outro lado, sujeitam-se à prescrição<sup>134</sup>.

Os efeitos da sentença que decreta a nulidade, por sua vez, retroagem à data de pactuação do negócio.

Como ensina Venosa:

A nulidade é penalidade que importa em deixar de existir qualquer efeito do ato, desde o momento de sua formação (*ex tunc*). A sentença que decreta a nulidade retroage, pois, à data do nascimento do ato viciado. ideal legal é que os efeitos do negócio jurídico nulo desapareçam como se nunca houvessem se produzido. Os efeitos que seriam próprios ao ato desaparecem. No entanto, ainda que a lei determine que as nulidades atuem dessa maneira, é inevitável que restarão efeitos materiais, na maioria das vezes, ao ato declarado nulo<sup>135</sup>.

Deve-se observar, porém, como bem pontuou o autor que, em algumas situações, será impossível restituir as partes integralmente ao seu *status quo ante*. Em casos tais, sugere-se a aplicação analógica do art. 182 do Código Civil que, ao tratar das anulabilidades, prevê a possibilidade de conver-

134. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 170.

135. VENOSA, op. cit., 2019, p. 454.

são da obrigação em perdas e danos, nas hipóteses em que inviável o restabelecimento do estado anterior das coisas.

### 2.5.3.1.2 Anulabilidade

A anulabilidade é a sanção cominada ao ato/negócio contaminado por vício de menor gravidade, decorrente da infringência de norma que versa sobre interesses privados<sup>136</sup>. Como ensinam Gagliano e Pamplona Filho<sup>137</sup>, “em uma escala axiológica crescente de ilicitude, a nulidade relativa encontra-se a meio caminho, entre a nulidade absoluta e a plena validade do negócio jurídico”.

Conforme dispõe o art. 171 do Código Civil:

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores<sup>138</sup>.

É anulável o negócio, portanto, por incapacidade relativa do agente (CC/02, art. 4º) e quando presente um dos defeitos do negócio jurídico (exceto simulação, que é causa de nulidade).

Diferentemente do que ocorre com os negócios nulos, os anuláveis podem ser confirmados pelas partes, resguardados os direitos de terceiros (CC/02, art. 172). Como regra, o ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo. Dispensa-se, todavia, a confirmação expressa, se o negócio tiver sido cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava. Confirmado o negócio, expressa ou tacitamente, serão extintas todas as ações ou exceções a ele relativas. No mais, se a “anulabilidade do ato resultar da falta de autori-

---

136. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 170.

137. *Ibidem*, p. 167.

138. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

zação de terceiro, será validado se este a der posteriormente” (CC/02, art. 176).

Sendo a invalidade meramente parcial, ademais, e respeitada a intenção das partes, é possível que se mantenha a parte válida do negócio, desde que separável da inválida (CC/02, art. 184). A invalidade da obrigação acessória, como corolário, não implicará a da principal, preservando-se, assim, o negócio jurídico.

Ainda diversamente do que ocorre nas nulidades, as anulabilidades não têm efeito antes de julgadas por sentença, nem se pronunciam de ofício (CC/02, art. 177). Devem ser alegadas em ações desconstitutivas ou constitutivas negativas, deflagradas exclusivamente pelos interessados. Aproveitam, ademais, apenas àqueles que as alegarem, salvo solidariedade ou indivisibilidade.

Há divergência, por sua vez, quanto aos efeitos da sentença proferida nas ações ajuizadas para o reconhecimento das anulabilidades. Segundo o art. 182 do Código Civil, “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente” (CC/02, art. 182). Apesar da redação do dispositivo, a doutrina clássica sempre defendeu que os efeitos da sentença anulatória seriam prospectivos (*ex nunc*), operando-se apenas a partir do trânsito em julgado. Doutrina mais moderna, contudo, defende que, em que pese a sentença proferida nas ações anulatórias seja desconstitutiva, seus efeitos seriam retroativos (*ex tunc*), assim como ocorre nas ações declaratórias de nulidade.

Entre os clássicos, Rizzardo defende que a sentença anulatória:

[...] tem efeito constitutivo, modificando a situação jurídica das partes daí para frente, em vista do futuro, diferentemente do que acontece com a nulidade, quando é declaratória, ou simplesmente declara o que já se encontra inválido, com efeito, pois, *ex tunc*. Na anulabilidade, embora se anule o negócio desde o seu nascimento, os efeitos atin-

gem normalmente o futuro. Até a data da decisão judicial, permanecem os efeitos, respeitando-se os direitos de terceiros no pertinente aos frutos e proveitos. Apesar de retornar à data da realização a eficácia, no interregno até o veredicto sentencial teve existência o negócio, não se podendo afirmar que não se constituíra. Há dois dispositivos a respeito da matéria. Em primeiro lugar, a parte inicial do art. 177: “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício”. Em segundo lugar, o art. 182: “Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”. Daí se conclui que a relação celebrada vale durante o tempo de vigência do negócio [...]. As ocorrências acontecidas no lapso temporal da validade perduram, não se podendo simplesmente pedir uma indenização cabal dos proveitos havidos. As benfeitorias e os rendimentos não se indenizam, a menos que tenha havido má-fé daquele que é obrigado a restituir a coisa<sup>139</sup>.

Já integrando a corrente mais moderna, Tartuce, citando Zeno Veloso, defende que o entendimento clássico seria equivocado, pois:

[...] o que o art. 177, primeira parte, enuncia é que o negócio anulável ingressa no mundo jurídico produzindo os respectivos efeitos e depende de uma ação judicial, da sentença, para ser decretada a sua anulação. Os efeitos do negócio anulável são precários, provisórios. Advindo a sentença anulatória, os efeitos que vinham produzindo o negócio inquinado são defeitos. Nada resta, nada sobra, nada fica, pois a desconstituição é retroativa, vai à base, ao começo, ao nascimento do negócio jurídico defeituoso e carente, o que, enfática e inequivocamente, afirma o art. 182, como já dizia,

---

139. RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do código civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 656.

no Código velho, no art. 158. Quanto a isso não há mudança alguma, em nosso entendimento. O art. 177, primeira parte, deve ser visto e recebido diante do sistema e interpretado conjuntamente com o art. 182, que transcrevemos acima<sup>140</sup>.

Conquanto a questão continue sendo inequivocamente controvertida, no REsp n. 1.420.839/MG, da relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, reconheceu-se a eficácia “retro-operante” da sentença anulatória, com a restituição das partes ao seu estado anterior.

Independente dos efeitos que se atribua à respectiva sentença, a ação anulatória deverá ser deflagrada no prazo de 4 (quatro) anos, em caso de atos praticados por relativamente incapaz ou de defeitos do negócio jurídico (com exceção da simulação, causa de nulidade). Nos demais casos, salvo previsão diversa do dispositivo legal que comina a anulabilidade, o prazo será de 2 (dois anos), a exemplo do que ocorre na anulação da venda de ascendente para descendente e na venda de imóvel sem a necessária outorga marital. É a redação dos arts. 178 e 179 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.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato<sup>141</sup>.

140. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 267.

141. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

Em observância à boa-fé, por fim, o Código Civil resguarda as obrigações assumidas pelas partes que, dolosamente, negociaram sob a eiva de uma causa de anulabilidade. No art. 180, prevê que “o menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior”. Já no art. 181, dispõe que “ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga”.

### 2.5.3.1.3 Nulidade vs. anulabilidade: principais distinções

Embora ambas figurem como causas de invalidade do negócio jurídico, nulidade e anulabilidade apresentam distinções relevantes.

A nulidade é a sanção imposta a vícios de maior gravidade; ao passo que a anulabilidade se aplica a imperfeições de menor relevância, relacionadas a normas de ordem privada. A primeira é de ordem pública e decretada no interesse da coletividade; enquanto a segunda é decretada no interesse privado, por conveniência das partes.

A nulidade deve ser decretada de ofício; não pode ser sanada por confirmação, nem suprida pelo Juiz. A anulabilidade só pode ser pronunciada a requerimento do interessado e pode ser objeto de suprimento judicial ou de confirmação pelas partes.

Na nulidade, ademais, a sentença é meramente declaratória, produzindo efeitos retroativos (*ex nunc*), que aproveitam a todos. Na anulabilidade a sentença é desconstitutiva, havendo divergência acerca dos seus efeitos, se prospectivos ou retroativos. Os efeitos aproveitam apenas a quem deflagrar a ação, salvo solidariedade e indivisibilidade.

Por fim, a nulidade não se convalida por efeito do tempo e a pretensão da sua declaração é imprescritível. Já o reconhecimento da anulação se sujeita a prazos decadenciais<sup>142</sup>.

---

142. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 187.



As distinções citadas podem ser sintetizadas na seguinte tabela<sup>143</sup>:

<b>Nulidade ou invalidade absoluta</b>	<b>Anulabilidade ou invalidade relativa</b>
Vícios graves	Vícios menos relevantes
Ordem pública e interesse coletivo.	Conveniência das partes e interesse privado.
Deve ser decretada de ofício. Não admite suprimento e confirmação.	Reconhecida a pedido do interessado. Admite suprimento e confirmação.
Sentença declaratória, com efeitos retroativos.	Sentença desconstitutiva. Há divergência quanto aos efeitos.
Aproveita a todos.	Só aproveita a quem a alegar, salvo solidariedade e indivisibilidade.
Imprescritível.	Sujeita a prazos decadenciais.

### 2.5.3.2 Aproveitamento da vontade nos negócios inválidos

Ainda que presente uma causa de invalidade, é possível o aproveitamento da vontade das partes, em situações pontuais, a partir dos institutos da conversão substancial, da redução parcial da invalidade e da ratificação/confirmação.

O negócio jurídico nulo, como já referido, não admite ratificação/confirmação. É passível, porém, de conversão substancial, que consiste em uma medida sanatória, por meio da qual se aproveitam os elementos materiais (fáticos) de um negócio inválido, convertendo-o em outro negócio válido e de fins lícitos. A conversão depende da validade da vontade das partes, aplicando-se, em regra, a negócios com vícios de forma ou objeto, como a compra e venda de imóvel realizada sem escritura, que se converte em promessa de compra e venda. Pressupõe, ainda, que se possa presumir que, caso tivessem previsto a nulidade, as partes teriam aceito o negócio convertido.

143. Tabela de autoria própria.

A conversão está prevista no art. 170 do Código Civil, que dispõe que se “o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

Tanto os negócios nulos quanto os anuláveis, ademais, estão sujeitos à redução parcial da invalidade, quando a nulidade ou a anulabilidade que os acometem não for total. Estabelece o art. 184 do Código Civil, nesse sentido, que “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”.

O negócio jurídico anulável, por sua vez, admite saneamento tanto por meio da redução parcial da invalidade, quanto através da ratificação/confirmação.

A ratificação nada mais é do que a confirmação do negócio anulável pelas partes; é a validação do ato ou negócio que poderia ser desfeito por decisão judicial, mediante renúncia à faculdade da sua anulação<sup>144</sup>.

A esse respeito, preconizam os arts. 172 a 176 do Código Civil:

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

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

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

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

---

144. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 467.

Art. 176. Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente<sup>145</sup>.

Como se denota dos dispositivos, a confirmação pode ser expressa ou tácita, está manifestada através da execução voluntária do negócio, ciente da sua anulabilidade. Exemplo de confirmação se dá na hipótese do pai que fomenta o cumprimento de obrigação assumida pelo menor púbere sem a sua assistência.

Além das medidas sanatórias já referidas, lembra-se que, diferentemente do negócio nulo, que não convalesce pelo tempo, o anulável é passível de convalidação, caso a parte a quem aproveite a anulabilidade não ajuizar a ação cabível para o seu reconhecimento no prazo decadencial aplicável.

## 2.6 EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO (“PLANO DA EFICÁCIA”)

No plano da eficácia, são analisados os efeitos do negócio jurídico, ou seja, as consequências geradas pelo negócio perante as partes e terceiros, que podem incluir a criação, a modificação, a suspensão e a extinção de direitos e deveres.

Oportuna a advertência de Junqueira Azevedo<sup>146</sup> de que, “nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, de sua eficácia jurídica e, especialmente, da sua eficácia própria ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos”.

Ordinariamente, sempre foram objeto do plano da eficácia os chamados “elementos acidentais do negócio jurídico”, neles incluídos a condição, o termo e o encargo. Como bem observa Tartuce<sup>147</sup>, porém, há outros elementos de eficácia, como as regras relativas ao inadimplemento e à extinção

---

145. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

146. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 177.

147. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 214.

do negócio (resolução e resilição); o regime de bens do casamento e o registro imobiliário.

## 2.6.1 Elementos acidentais do negócio jurídico

Os elementos acidentais são aqueles inseridos em um negócio jurídico com a finalidade de modificar uma ou alguma de suas consequências naturais<sup>148</sup>. Nas palavras de Gonçalves, “são cláusulas que, apostas a negócios jurídicos por declaração unilateral ou pela vontade das partes, acarretam modificações em sua eficácia ou em sua abrangência”<sup>149</sup>.

Como regra, os elementos acidentais se situam-se no plano da eficácia do negócio, por atingirem os seus efeitos. Em alguns casos, porém, a sua presença pode implicar a nulidade do negócio, afetando a sua validade.

São elementos acidentais do negócio, disciplinados nos arts. 121 a 137 do Código Civil, a condição, o termo e o encargo.

### 2.6.1.1 Condição

Nos termos do art. 121 do Código Civil, “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. Condição é, assim, o elemento acidental que sujeita a eficácia do negócio a um acontecimento futuro e incerto. Expressa-se, em geral, através das conjunções “se” e “enquanto”.

Há ampla liberdade dos negociantes na imposição de condições aos negócios, exigindo-se apenas que não contrariem a lei, a ordem pública e os bons costumes. São expressamente defesas, porém, as condições que privarem de todo efeito o negócio jurídico (chamadas “condições perplexas”), ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes (ditas “puramente potestativas”) (CC/02, art. 122).

Como referido em tópico antecedente, como regra, as condições, enquanto elementos acidentais, situam-se no plano da eficácia do negócio, modificando as suas conse-

148. *Ibidem*, p. 218.

149. GONÇALVES, *op. cit.*, 2021, p. 142.

quências. Há casos, porém, em que a sua presença pode impactar nos planos da validade e até da existência.

Invalidam os negócios que lhes são subordinados: as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; e as condições incompreensíveis ou contraditórias (CC/02, art. 123). A título de exemplo, cita-se a promessa de doação de um automóvel *se* o donatário for de bicicleta à lua (suspensiva impossível) ou *se* matar outra pessoa (ilícita). Em casos tais, a condição, e também o negócio, serão nulos.

Por sua vez, “têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível” (CC/02, art. 124). Ilustra-se a previsão com a doação de um automóvel *se* ou enquanto o donatário não for de bicicleta até a lua. Veja-se que, nesta hipótese, diferentemente da anterior, apenas a condição é reputada inexistente, subsistindo o negócio. Afinal, é sabido de ambos os contratantes que o donatário não poderá ir de bicicleta até a lua. Trata-se de condição impossível, a qual, por deter essa natureza, é considerada não escrita, reputando-se o negócio incondicionado.

A doutrina classifica as condições em diversas espécies:

a) Condições lícitas ou ilícitas: a depender da sua conformidade com a lei, a ordem pública e os bons costumes. As condições ilícitas invalidam o negócio jurídico;

b) Condições possíveis ou impossíveis: a depender da possibilidade da sua concreção nos planos fático e jurídico. As condições impossíveis, se suspensivas, invalidam o negócio; se resolutivas, consideram-se não escritas;

c) Condições causais ou potestativas: a depender da sua origem, sendo as causais decorrentes de fenômenos da natureza e as potestativas oriundas da vontade das partes. As condições meramente potestativas, que conjugam a vontade e um elemento exterior, são lícitas (ex.: dou-lhe um carro se eu ganhar na loteria). Já as puramente potestativas, sujeitas ao puro arbítrio de uma das partes, são ilícitas, invalidando o negócio (ex.: dou-lhe um carro se eu quiser);

d) Condições suspensivas ou resolutivas: a depender dos seus efeitos. As suspensivas, enquanto não se verificarem, impedem a aquisição e o exercício do direito (ex.: dou-lhe um imóvel *se* você se casar – não se casando, não terá direito ao imóvel) (CC/02, art. 125). Já as resolutivas, não impedem a aquisição, tampouco o exercício do direito, mas, quando verificadas, implicam a sua extinção (ex.: empresto-lhe o apartamento enquanto cursar a universidade – finalizando a universidade, cessa o direito ao uso do imóvel) (CC/02, art. 127). Com efeito, “sobrevindo a condição resolutive, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe”. No entanto, se a condição resolutive for “aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé” (CC/02, art. 128).

Qualquer que seja a espécie de condição a que subordinado o negócio, reputar-se-á verificada, quanto aos efeitos jurídicos, se seu implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer. Em contrapartida, considerar-se-á não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento (CC/02, art. 129). Outrossim, ainda que o negócio esteja subordinado a condições, o titular do direito eventual dele decorrente poderá praticar atos destinados a conservá-lo (CC/02, art. 130).

### 2.6.1.2 Termo

Termo é o elemento acidental que condiciona o início e/ou o término do negócio jurídico a um evento futuro e certo. Expressa-se, em geral, nas expressões “quando” ou “em data de”.

O termo pode ser classificado nas seguintes espécies:

a) Termo legal ou convencional: a depender da sua previsão em lei ou em acordo firmado entre as partes. Denomi-

na-se termo “de graça”<sup>150</sup> aquele concedido pelo juiz, para cumprimento voluntário de uma obrigação;

b) Termo certo/determinado ou incerto/indeterminado: a depender da certeza quanto ao momento da sua ocorrência. No termo certo, sabe-se exatamente quando os efeitos do negócio terão início/fim (ex.: término de contrato de locação previsto para o dia X, do mês Z, do ano Y). No incerto, por outro lado, sabe-se apenas que o termo ocorrerá, mas não se sabe quando (ex.: término da locação previsto para a data da morte do locatário);

c) Termo inicial ou final: o termo inicial define o início dos efeitos do negócio jurídico, ao passo que o termo final estabelece o seu término. Diferentemente do que ocorre com a condição suspensiva, o termo inicial suspende apenas o exercício, mas não a aquisição do direito (CC/02, art. 131). Ou seja, ainda que o início dos efeitos do negócio esteja sujeito a um termo inicial, a parte negociante adquirirá, desde o pacto, o direito sobre o qual recai a avença, apenas não podendo exercê-lo de imediato (ex.: contrato de locação com termo inicial fixado para um mês após a assinatura: desde a assinatura, há direito adquirido à locação; o exercício, porém, desse direito, com o ingresso no imóvel locado, só poderá ocorrer após o termo fixado). Isso ocorre, nas palavras de Venosa, pois, “na condição, o implemento desta pode falhar e o direito nunca vir a se consubstanciar; o termo é inexorável e sempre ocorrerá”<sup>151</sup>. Cumpre consignar, finalmente, que “ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva” (CC/02, art. 135).

Ao tratar dos elementos acidentais, o Código Civil também disciplina, em seus arts. 132 a 134, o prazo, que nada mais é do que o período existente entre o termo inicial e o final. Por sua literalidade, e pela relevância prática, cumpre transcrever os dispositivos:

150. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 181.

151. VENOSA, op. cit., 2019, p. 130.

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

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

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

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

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

Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo<sup>152</sup>.

Observe-se que, segundo o Código Civil, os negócios firmados sem prazo – não sujeitos a termo – serão, em regra, exequíveis desde logo. Da previsão, extrai-se que a fixação do termo ocorre em negócios de execução diferida, que se prolongam no tempo, e não nos instantâneos, que se consumam em um ato só<sup>153</sup>.

### 2.6.1.3 Encargo ou modo

Encargo é o elemento acidental que se traduz em um fardo, gravame ou ônus introduzido a um ato de liberalidade. Nas palavras de Gonçalves, “trata-se de cláusula acessória

---

152. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 24 ago 2022.

153. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 181.



às liberalidades (doações, testamentos), pela qual se impõe uma obrigação ao beneficiário”<sup>154</sup>. Externa-se, em geral, na conjunção “para que”.

Como se denota do seu próprio conceito, o encargo incide apenas em negócios não onerosos. Não configura contraprestação, já que o beneficiário pode recusar o seu cumprimento, desde que renuncie à liberalidade concedida em seu favor. Uma vez aceito, porém, torna-se obrigatório, podendo o seu descumprimento ensejar o ajuizamento de ação cominatória ou até rescisória do negócio.

Diferentemente do que ocorre na condição suspensiva e no termo inicial, contudo, “o encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito” (CC/02, art. 136). Ou seja, o não cumprimento do encargo poderá até resolver a liberalidade, mas a posteriori<sup>155</sup>. E enquanto isso não ocorrer, o direito estará adquirido e poderá ser exercido desde logo. A exceção reside apenas nos casos em que o encargo é expressamente imposto no negócio como condição suspensiva, o que deverá ser aferido caso a caso.

Assim como ocorre nas condições, em contrapartida, o encargo pode migrar do plano da eficácia, atingindo a própria existência e/ou validade do negócio. Prevê o art. 137 do Código Civil, nesse sentido, que se considera “não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico”. Em outras palavras, condicionada a liberalidade a um encargo ilícito ou impossível, como regra, o encargo será considerado não escrito (inexistente), como na hipótese de doação de uma bicicleta *para que* o donatário a utilize em uma viagem para a lua. Se, porém, esse encargo for causa determinante da liberalidade, o negócio, como um todo, será nulo (inválido). Seria o caso, por exemplo, da doação de uma arma com a finalidade específica de o donatário matar o desafeto do doador, o que tornaria a própria doação inválida.

---

154. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 155.

155. VENOSA, op. cit., 2019, p. 451.

## 2.7 PROVA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Prova é o meio empregado para se demonstrar a existência de um ato e/ou negócio jurídico, devendo ser “admissível (não proibida por lei e aplicável ao caso em exame), pertinente (adequada à demonstração dos fatos em questão) e concludente (esclarecedora dos fatos controvertidos)”<sup>156</sup>.

Como ensina Venosa, o tema das provas:

[...] encontra-se na zona fronteira entre o direito material e o direito processual, razão pela qual o Código Civil traça os contornos principais, enquanto o Código de Processo Civil tece maiores minúcias sobre o tema.

O Direito Civil estipula “os meios de prova” e os fundamentos principais respectivos pelos quais se comprovarão fatos, atos e negócios jurídicos. O direito processual traça os limites da produção da prova, sua apreciação pelo juiz, bem como a técnica de produzi-la em juízo. Como é íntimo o conteúdo do negócio jurídico com sua prova, é acertado o enfoque do Código Civil, ao traçar princípios fundamentais e dispor sobre meios de prova<sup>157</sup>.

Ao Código Civil, portanto, resguardou-se a tarefa de definir os preceitos fundamentais e os meios de prova.

Quanto aos preceitos fundamentais, “já no direito romano vigorava o princípio de que incumbia a produção da prova a quem alega o fato, e não a quem o nega: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*”<sup>158</sup>. Ou seja, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto aos fatos constitutivos do seu direito. Ao réu, por sua vez, cabe a demonstração de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (CPC/15, art. 373).

Já no que concerne aos meios de prova, enuncia o Código Civil, em seu art. 212, que, salvo nos negócios a que se impõe forma especial, o fato pode ser provado mediante:

156. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 211.

157. VENOSA, op. cit., 2019, p. 541.

158. RIZZARDO, op. cit., 2015, p. 865.

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

A respeito da previsão, explica Gonçalves que:

Quando a lei exigir forma especial, como o instrumento público, para a validade do negócio jurídico, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta (CPC, art. 406; CC, art. 107, a contrario sensu). Por outro lado, não havendo nenhuma exigência quanto à forma (ato não formal), qualquer meio de prova pode ser utilizado, desde que não proibido, como estatui o art. 369 do Código de Processo Civil: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. Portanto, quando o art. 212 do Código Civil enumera os meios de prova dos negócios jurídicos a que se não impõe forma especial, o faz apenas exemplificativamente e não taxativamente<sup>159</sup>.

Superados esses pontos, cumpre aprofundar o estudo dos meios de prova previstos no Código Civil, com especial ênfase, por sua importância, à confissão e à prova testemunhal.

### **2.7.1 Confissão**

A confissão é o reconhecimento, pela parte, de fato constitutivo do direito da parte contrária; é a admissão da verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (CPC/15, art. 389).

Para ser válida e servir como meio de prova, a confissão deve ser manifestada por agente capaz, de forma livre. Com efeito, não terá eficácia a confissão, se proveniente de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados (CC/02, art. 213). A confissão feita pelo representante, por sua vez, só será eficaz nos limites dos seus poderes de representação. Embora a confissão seja irrevoc-

---

159. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 211.

gável, ademais, poderá ser anulada se amparada em erro de fato ou coação (CC/02, art. 214).

### 2.7.2 Documento

O documento é o “escrito representativo de um determinado fato jurídico”<sup>160</sup>, que pode ser público ou particular.

Com relação aos documentos públicos, cumpre consignar que, conforme art. 215 do Código Civil, a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, constitui documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

Já quanto aos documentos particulares, deve-se observar que, regra geral, as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários (CC/02, art. 219). O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, outrossim, prova as obrigações convencionais de qualquer valor (CC/02, art. 221). Os seus efeitos, bem como os da cessão, porém, dependem de registro público para operarem perante terceiros.

### 2.7.3 Testemunha

A prova testemunhal, extraída a partir da oitiva de pessoas estranhas ao processo, a seu turno, é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito, independentemente do valor do negócio (CC/02, art. 227, parágrafo único). Por sua subjetividade, contudo, sempre foi vista com ressalvas, demandando rigorosa valoração.

Conforme art. 228 do Código Civil, não podem ser admitidos como testemunhas: os menores de dezesseis anos; o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes; e os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade. É viável, em contrapartida, a colheita dos seus depoimentos, para prova de fatos que só essas pessoas conheçam, na condição de informantes.

---

160. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 185.

Destaca-se, por fim, que, após o advento da Lei nº. 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), “a pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva”.

#### **2.7.4 Presunção**

A presunção pode ser definida como a ilação que se extrai de um fato conhecido, para se chegar a um fato desconhecido<sup>161</sup>. Muito embora elencada entre os meios de prova no Código Civil, prevalece que “não é, tecnicamente, um meio de demonstrar fato, mas, sim, uma operação mental pela qual, partindo-se de um fato conhecido, chega-se a um fato desconhecido, admitido como verdadeiro”<sup>162</sup>, razão pela qual a sua previsão deveria ser interpretada como uma admissão do emprego de provas indiretas no âmbito civil.

As presunções legais podem ser absolutas, não admitindo prova em contrário, ou relativas. A título de exemplo, pode-se citar, respectivamente, a presunção de fraude nas garantias dadas pelo devedor insolvente (absoluta) e a presunção paternidade dos filhos nascidos na constância da relação conjugal (relativa).

#### **2.7.5 Perícia**

A perícia é a prova técnica realizada quando a elucidação dos fatos depender de conhecimentos específicos de determinada área que não seja do domínio do julgador. A perícia pode consistir em exame (análise descritiva de pessoas ou bens), vistoria (inspeção ocular, normalmente de imóveis) ou avaliação (atribuição de valor a determinados bens).

Nessa seara, prevê o Código Civil, em seus arts. 231 e 232, que quem se nega a submeter-se a exame médico necessário ao esclarecimento dos fatos não poderá aproveitar-se de sua recusa, a qual será utilizada para suprir a prova que se pretendia obter com o exame. Com base nessa previsão,

161. GONÇALVES, op. cit., 2021, p. 214.

162. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 189.

aliás, consolidou-se na jurisprudência o entendimento sedimentado no Enunciado n. 301 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

# PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

## 3.1 INTRODUÇÃO

A essência da prescrição e da decadência está no decurso do tempo, que é o fato jurídico que dá ensejo à verificação dos institutos. De fato, o tempo produz diversos efeitos jurídicos, criando, modificando e extinguindo relações jurídicas. A face extintiva do tempo se externa na prescrição e na decadência.

Enquanto a prescrição implica a extinção de uma pretensão, ou seja, do direito de se exigir uma prestação, a decadência gera a extinção do direito, em si.

Como bem pontua Paulo Luiz Netto Lobo, o fundamento da prescrição e da decadência está no fato de que:

A pessoa tem de exercer e exigir seu direito em tempo razoável, máxime quando se tratar de bens econômicos. A vida social é um eterno movimento. Quem deixa inerte seu direito compromete sua inerente função social. Não há direito isolado que possa ser usufruído apenas para si, em consideração com o meio social, ou deixado de lado indefinidamente, sem consequência. A ordem jurídica fixa, portanto, prazos que considera adequados, dentro dos quais o titular do direito deve exercê-lo definitivamente, por exigência de segurança do tráfico jurídico, de certeza das relações jurídicas e de paz social<sup>163</sup>.

---

163. Apud: RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO, Arnaldo Filho; RIZZARDO, Carine Ardissonne. **Prescrição e decadência**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 3.

Prescrição e decadência se relacionam, respectivamente, com os direitos subjetivos e potestativos e com as ações condenatórias e constitutivas.

Como se sabe, os direitos subjetivos conferem ao titular a pretensão de exigir um determinado comportamento de outrem. Podem ser patrimoniais ou extrapatrimoniais; relativos ou absolutos. Se patrimoniais (de conteúdo econômico) e relativos (relacionados a pessoa determinada), sujeitam-se a prazos prescricionais para o seu exercício. Os direitos potestativos, diversamente, conferem ao titular o poder de produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, mediante simples manifestação de vontade. Não podem ser violados, já que dependem apenas da vontade do seu titular. Se sujeitos a prazos, esses prazos terão natureza decadencial.

A respeito dessa distinção, Tartuce<sup>164</sup>, fazendo referência a artigo escrito por Agnelo Amorim Filho, explica que a prescrição estaria associada às ações condenatórias, ou seja, àquelas ações relacionadas com direitos subjetivos, próprio das pretensões pessoais. Por outro lado, a decadência se relacionaria a direitos potestativos e às ações constitutivas. Já as ações meramente declaratórias não estariam sujeitas à prescrição ou a decadência.

Complementando, ensinam Gagliano e Pamplona Filho que:

[...] isto se dá, em verdade, porque se a prescrição é a extinção da pretensão à prestação devida – direito este que continua existindo na relação jurídica de direito material – em função de um descumprimento (que gerou a ação), esta somente pode ser aplicada às ações condenatórias. Afinal, somente este tipo de ação exige o cumprimento coercitivo de uma prestação 885.

Já a decadência, como se refere à perda efetiva de um direito, pelo seu não exercício no prazo estipulado, somente pode ser relacionada aos direitos potestativos, que exigam uma manifestação judicial. Tal manifestação, por ser elemento de formação do

164. TARTUCE, op. cit., 2019, p. 214.



próprio exercício do direito, somente pode-se dar, portanto, por ações constitutivas.

Por fim, as ações declaratórias, que visam somente ao mero reconhecimento de certeza jurídica (e isto independe de qualquer prazo), somente podem ser imprescritíveis, uma vez que não são direcionadas a modificar qualquer estado de coisas<sup>165</sup>.

Pode-se afirmar, assim, que a prescrição e a decadência são institutos voltados a salvaguardar a segurança das relações jurídicas, evitando que o exercício de direitos subjetivos e potestativos e, conseqüentemente, a deflagração de ações condenatórias e constitutivas, se perpetue no tempo por período indefinido.

### **3.2 PRESCRIÇÃO**

Prevê o art. 189 do Código Civil que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. Como já referido, a prescrição se relaciona a direitos subjetivos, cuja violação confere ao titular a prerrogativa de exigir de terceiro, coercitivamente, o cumprimento da prestação inadimplida.

Por razões de segurança das relações jurídicas, no entanto, não se pode permitir que o exercício dessa prerrogativa se eternize. Daí a razão da criação da prescrição.

A prescrição é, justamente, a perda da pretensão alcançada a partir da violação de um direito subjetivo, em virtude da inércia do seu titular em exercê-la no prazo estipulado por lei. É a perda do direito de exigir o cumprimento coercitivo da obrigação, decorrente da inobservância do prazo legalmente imposto para esse fim.

Da lição de Rizzardo<sup>166</sup>, extrai-se que, com a prescrição, “se extingue somente a ação, continuando a vigorar o direito, mesmo que em estado latente, com possibilidade de, até em vários casos, voltar a atuar”. Extinguindo-se a ação, porém, o direito ficaria sem tutela legal. Abre-se um parêntese, aqui,

165. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2021, p. 189.

166. RIZZARDO; RIZZARDO; RIZZARDO, op. cit., 2018, p. 14.

para ressaltar que, embora durante muitos anos a doutrina clássica tenha sustentado que a prescrição extinguiria a ação, hoje prevalece que a ação, enquanto direito constitucional de se pedir ao Estado um provimento jurisdicional, não estaria sujeita à prescrição. O que prescreveria seria a pretensão, isto é, o direito de se exigir a obrigação. Ainda que um crédito esteja prescrito, portanto, nada impediria o credor de ajuizar ação de cobrança. O resultado da ação, porém, inevitavelmente, seria a extinção pela prescrição.

Como consequência da perda da pretensão, a prestação devida em decorrência da violação do direito subjetivo se converteria em obrigação natural, cujo cumprimento não pode ser exigido coativamente por seu titular, mas, se cumprida espontaneamente, autoriza a retenção do que foi pago.

A prescrição é instituto de direito privado e, como tal, tem as seguintes características principais: a) apenas admite renúncia posterior à consumação; b) seus prazos são imodificáveis, porque, do contrário, haveria renúncia antecipada; c) pode ser alegada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição; nas instâncias extraordinárias, porém, apenas se houver questionamento, havendo divergência quanto ao efeito translativo do REsp e RE; d) seus prazos comportam suspensão e interrupção; e) pode ser conhecida de ofício pelo juiz (CPC/15, art. 487, II).

### **3.2.1 Prazos prescricionais**

Os prazos prescricionais estão previstos em lei, especificamente nos arts. 205 e 206 do Código Civil. Como regra geral, se a lei não fixar prazo menor, a prescrição se consumará em 10 anos.

O art. 206, não obstante, define algumas situações especiais, nas quais o prazo prescricional é inferior ao decenal. No mesmo sentido, a jurisprudência também fixou os prazos aplicáveis há algumas hipóteses objeto de divergência.

Os prazos mais relevantes podem ser sintetizados no seguinte quadro-resumo <sup>167</sup>:

---

167. Quadro-resumo de autoria própria

<p>Prescrevem em 1 ano</p>	<p>As pretensões:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;</li> <li>- do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;</li> <li>- dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;</li> <li>- contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de S/A, contado da publicação da ata da assembleia que aprovar o laudo;</li> <li>- dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.</li> </ul>
<p>Prescreve em 2 anos</p>	<p>A pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.</p>

<p>Prescrevem em 3 anos</p>	<p>As pretensões:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;</li> <li>- para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;</li> <li>- para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;</li> <li>- de ressarcimento de enriquecimento sem causa;</li> <li>- de reparação civil;</li> <li>- de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;</li> <li>- contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo, para: a) os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da S/A; b) os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço do exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento; c) os liquidantes, da primeira assembleia semestral posterior à violação;</li> <li>- para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;</li> <li>- do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.</li> <li>- restituição de corretagem e taxa SATI (STJ, REsp 1.155.956).</li> <li>- cobrança do DPVAT (STJ, Súmula 405).</li> </ul>
<p>Prescreve em 4 anos</p>	<p>A pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.</p>

<p>Prescrevem em 5 anos</p>	<p>As pretensões:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;</li> <li>- dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;</li> <li>- do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.</li> <li>- busca e apreensão do bem objeto de cédula de crédito bancário (TJSC).</li> <li>- taxas condominiais (STJ, REsp 1.483.930).</li> <li>- pretensão indenizatória contra a Fazenda Pública (STJ, REsp 1.251.993).</li> </ul>
<p>Prescrevem em 10 anos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- petição de herança;</li> <li>- ação de sonogados;</li> <li>- reparação por defeito de solidez e segurança do imóvel, desde que o vício tenha surgido dentro do prazo de garantia de 5 anos (STJ, REsp 215.832).</li> <li>- revisão de cláusula abusiva de plano de saúde (STJ, AgRg no REsp 1.433.463).</li> </ul>

Observe-se que os prazos de prescrição do Código Civil estão condensados nos arts. 205 e 206. Os previstos nos demais artigos são, de modo geral, prazos decadenciais. A exceção reside no art. 745, que, embora preveja que “em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de 120 dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência”, contempla prazo prescricional, pois a ação é condenatória.

Por disposição expressa do art. 190 do Código Civil, os prazos aplicáveis às pretensões também devem regulamentar as defesas e exceções correspondentes, de acordo com a equivalência material. Ou seja, “a exceção prescreve no mesmo prazo que a pretensão”. Esse comando, não obstante, só se aplica às chamadas “exceções impróprias”, dependentes ou não autônomas, como a compensação; pois as “exceções pro-

priamente ditas ou autônomas” são imprescritíveis, caso do pagamento direto ou da coisa julgada (CJF, Enunciado 415).

Conforme o Enunciado 150 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, outrossim, a pretensão executiva rege-se pelo mesmo prazo da pretensão de conhecimento.

Por fim, o art. 206-A do CC, com redação dada pela dada Medida Provisória nº 1.085, de 2021, passou a disciplinar a prescrição intercorrente no âmbito civil, estabelecendo que “a prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão, observadas as causas de impedimento, de suspensão e de interrupção da prescrição previstas neste Código e observado o disposto no art. 921 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil”.

Como ensina Rizzardo:

A prescrição intercorrente é a verificada no curso do processo judicial, por fato debitado à própria parte a quem prejudica a sua ocorrência, ou inércia na promoção do regular andamento. Normalmente, acontece quando o processo fica paralisado, sem as providências para retomar o regular prosseguimento por iniciativa do titular de um direito cuja satisfação busca. [...] Depreende-se que se trata de uma prescrição que ocorre no curso do processo. Não basta à parte, pois, ajuizar a demanda. Cabe-lhe o ônus de mostrar-se atento para o seu regular encaminhamento ao seu término<sup>168</sup>.

Verifica-se, assim, que a prescrição ocorre não só quando há inércia do titular do direito subjetivo no exercício inicial da sua pretensão, mediante o acionamento do Judiciário para ver cumprida coativamente uma obrigação. Dá-se, também, nos casos em que, ajuizada a ação, o titular a abandona, não adotando as providências necessárias para que se ultime o seu desiderato.

### 3.2.2 Teoria da *actio nata*

O art. 189 do Código Civil preconiza que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue

---

168. RIZZARDO, op. cit., 2018, p. 14.

pela prescrição”. Ou seja, a pretensão e, conseqüentemente, a prescrição, surgiriam no momento da violação, em si, do direito subjetivo.

Ocorre que nem sempre o titular do direito tem conhecimento imediato da sua violação, razão pela qual parcela da doutrina passou a defender que o prazo prescricional deveria ter início apenas a partir do conhecimento da violação do direito.

Esse posicionamento traduz a adoção da chamada teoria da *actio nata*, de acordo com a qual o prazo prescricional só teria início a partir do efetivo conhecimento, pelo titular, da violação do direito e das conseqüências do fato danoso.

Da redação literal do art. 189, verifica-se que o Código Civil não adotou a teoria da *actio nata*. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça já mitigou as suas disposições para albergar a teoria, em hipóteses específicas, como a traduzida no Enunciado 278 da sua Súmula, o qual prevê que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

### **3.2.3 Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição**

Sendo de interesse particular, os prazos prescricionais podem ser suspensos, impedidos e interrompidos. Em regra, as hipóteses de suspensão/impedimento da prescrição são extrajudiciais, já as de interrupção são judiciais.

As causas impeditivas obstam o início do prazo prescricional. As causas suspensivas paralisam o prazo em curso, determinando a sua ulterior retomada do ponto da paralização. Já as causas interruptivas obstam o prazo em curso, impondo a sua recontagem desde o início (“do zero”).

#### **3.2.3.1 Causas impeditivas e suspensivas**

As causas impeditivas e suspensivas têm a mesma natureza, diferindo apenas quanto ao momento consumativo.

De acordo com os arts. 197 a 199 do Código Civil, a prescrição não corre:

a) Entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal: a princípio, a separação de fato não afastaria a interrupção do prazo prescricional. Mais recentemente, porém, a separação de fato tem sido reconhecida como extintiva da sociedade conjugal, servindo para esse fim. Tanto é que o prazo corre para fins de usucapião por abandono do lar conjugal. De acordo com o Enunciado 296 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, também “não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável”;

b) Entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar: o prazo prescricional, nessa hipótese, se inicia com a maioridade, emancipação ou destituição do poder familiar;

c) Entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela;

d) Contra os absolutamente incapazes: o prazo prescricional não corre contra, mas pode correr a favor dos absolutamente incapazes. Quanto aos relativamente incapazes, corre contra e a favor. Porém, os relativamente incapazes têm ação contra os seus assistentes, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente (CC/02, art. 196);

e) Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios: são as pessoas localizadas fora do país, e não as sujeitas a processo de ausência. A despeito disso, o Enunciado 156 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal prevê que “desde o termo inicial do desaparecimento, declarado em sentença, não corre a prescrição contra o ausente”;

e) Contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra;

f) Pendendo condição suspensiva: o condicionamento do negócio a um evento futuro e incerto impede o exercício do direito;

g) Pendendo prazo não vencido: há evento futuro e certo (termo) que impede a extinção da pretensão;

h) Pendendo ação de evicção: a evicção é a perda da coisa em decorrência de decisão judicial ou apreensão administra-



tiva que a atribui a terceiro. Enquanto não decretada, não corre a prescrição;

i) Pendendo apuração criminal: quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Diferentemente do que ocorria no Código Civil de 1916, não há mais previsão de suspensão da prescrição em favor do credor pignoratício, do mandante, do depositante, do devedor, de pessoas representadas e de seus herdeiros, em decorrência de bens confiados à sua guarda, razão pela qual, entre essas pessoas, eventuais pretensões condenatórias terão curso de prescrição normal.

### 3.2.3.2 Causas interruptivas da prescrição

As causas interruptivas, diversamente das suspensivas e impeditivas, não envolvem condições pessoais dos negociantes ou circunstâncias que afetam a eficácia do negócio. Decorrem, ao revés, de condutas positivas do credor e/ou do devedor, que afastam a sua inércia no exercício da pretensão. Por essa razão, na interrupção, o prazo é zerado, reiniciando seu curso desde o início.

Normalmente, as causas de interrupção ocorrem no âmbito judicial. Apenas o protesto cambial e a confissão de dívida, embora sejam atos extrajudiciais, foram tratados como hipóteses legais de interrupção da prescrição.

O art. 202 do Código Civil estabelece que a interrupção da prescrição só ocorrerá uma única vez. Não obstante, prevalece na doutrina que essa previsão só se aplicaria às interrupções extrajudiciais, por protesto cambial e por confissão de dívida. Quanto às hipóteses judiciais, a prescrição poderia ser interrompida tantas vezes quantas as permitidas pela lei processual, até a ocorrência da perempção.

A interrupção da prescrição dar-se-á:

a) por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual: a interrupção da prescrição, nesse caso, possui efeito retroativo à data da propositura da demanda (CJF, Enunciado 417);

b) por protesto, se o interessado o promover no prazo e na forma da lei processual;

c) por protesto cambial;

d) pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

e) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor: a notificação ou qualquer outro ato extrajudicial, mesmo que realizados por Cartório de Títulos, não gera a interrupção da prescrição, por ausência de previsão legal;

f) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor, a exemplo da confissão de dívida.

Alguns autores defendem que o juiz poderia suspender/interromper o prazo prescricional em hipóteses não previstas em lei, quando, por caso fortuito ou força maior, o titular do direito estivesse impedido de agir (*contra non valentem agere non currit praescriptio* – ex.: pessoa em coma). Essa posição, no entanto, não é pacífica.

Em qualquer hipótese, a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados. 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. 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. A interrupção produzida contra o principal devedor por fim, prejudica o fiador.

### **3.2.4 Direito intertemporal e prescrição**

O art. 2.028 do Código Civil estabelece que serão os do Código Civil de 1916 os prazos, quando reduzidos pelo CC/02, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (CC, art. 2.028).

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça,

[...] à luz do novo Código Civil o prazo prescricional das ações pessoais foi reduzido de 20 (vinte) para 10 (dez) anos (...). Atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, os novos prazos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida<sup>169</sup>.

### 3.3 DECADÊNCIA

Decadência ou caducidade é a perda de um direito potestativo pela inércia do seu titular durante o período fixado em lei. Como exposto nos tópicos anteriores, o direito potestativo é um simples direito de interferência, sem conteúdo prestacional, que permite que um sujeito interfira na esfera jurídica de outro, sem que este possa se opor ou resistir a essa intervenção.

Existem direitos potestativos que não se sujeitam a nenhum prazo para o seu exercício, como é o caso do divórcio. Outros, porém, sujeitam-se a prazos decadenciais, que podem ser legais ou convencionais, isto é, estipulados mediante livre manifestação de vontade dos próprios negociantes.

Ao contrário da prescrição, a decadência se relaciona ao interesse público, tendo como principais características: a) a impossibilidade de renúncia antecipada; com a ressalva de que, na decadência convencional, é possível a renúncia posterior à consumação; b) a vedação à modificação dos prazos de decadência legal; c) a possibilidade de alegação a qualquer tempo e grau de jurisdição nas instâncias ordinárias, salvo prequestionamento ou efeito translativo; d) a impossibilidade de suspensão e interrupção dos seus prazos, exceto em favor do absolutamente incapaz e na reclamação junto ao fornecedor por vício do produto; e) a possibilidade de conhecimento de ofício, no caso de decadência legal.

---

169. REsp 848.161 do STJ.

### 3.3.1 Decadência legal vs. Convencional

A decadência pode ser proveniente de disposição legal, como na hipótese de anulação por defeitos do negócio jurídico, ou convencional, caso dos prazos contratuais de garantia estabelecidos consensualmente entre as partes.

Na decadência legal, a própria legislação define o prazo de exercício do direito potestativo. A consumação deve ser reconhecida de ofício pelo Magistrado, assim como ocorre na prescrição. Ademais, não é possível renúncia das partes.

A seu turno, na decadência convencional, o contrato define o prazo para o exercício do direito potestativo. Não é possível o reconhecimento judicial da sua consumação sem prévia provocação dos interessados. Ademais, é possível a sua renúncia após a consumação, tal qual ocorre na prescrição.

Importante salientar que, por disposição expressa do Código Civil, a existência de um prazo de decadência convencional em curso impede a fluência da decadência legal. Isto é, a decadência legal só tem início com o término do prazo da convencional (CC/02, art. 446).

### 3.3.2 Prescrição vs. Decadência

Como ensina Rizzardo, a principal distinção entre decadência e prescrição está no fato de que:

[...] a decadência atinge diretamente o direito, fazendo desaparecer as ações que eram previstas para a proteção ou para invocar o direito. Outorga-se o exercício do direito, aliás, como na prescrição. Todavia, se não empreendido ou procurado, há a completa extinção, enquanto na prescrição tal ocorre com a ação apontada, não tornando inviável outra forma de recompor o direito, se possível, como a ação indenizatória por perdas e danos ou por enriquecimento sem causa<sup>170</sup>.

Além dessa diferença substancial, porém, há outras, de cunho mais prático, que podem ser resumidas na seguinte tabela:

---

170. RIZZARDO, op. cit., 2018, p. 462.

<b>Prescrição</b>	<b>Decadência</b>
Extingue a pretensão. Relaciona-se ao interesse privado.	Extingue o direito potestativo. Relaciona-se ao interesse público.
Prazos de ordem pública, insuscetíveis de alteração pelas partes. Estabelecidos pela lei.	Prazos estabelecidos pela lei (legal) ou por convenção das partes (convencional).
Deve ser conhecida de ofício pelo juiz. Pode ser alegada a qualquer tempo nas vias ordinárias.	A decadência legal deve ser conhecida de ofício; a convencional não. Pode ser alegada a qualquer tempo nas vias ordinárias.
Pode ser renunciada pelo negociante após a consumação. Tem como limites: a) não causar prejuízo a credores; b) capacidade do renunciante; c) vedação à renúncia antecipada.	A decadência legal não pode ser renunciada. A convencional pode ser renunciada após a consumação.
Não corre contra determinadas pessoas.	Corre contra todos, salvo o absolutamente incapaz.
Admite impedimento, suspensão e interrupção.	Como regra, não admite impedimento, suspensão e interrupção.
Relaciona-se aos direitos subjetivos, atingindo ações condenatórias (principalmente de cobrança e reparação de danos).	Relaciona-se aos direitos potestativos, atingindo ações constitutivas positivas e negativas (principalmente ações anulatórias).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do estudo da Parte Geral do Código Civil de 2002 percebemos as diretrizes básicas seguidas pela Comissão Revisora, elucidadas na exposição de motivos, notadamente a valorização de um sistema baseado em cláusulas gerais e a consagração dos princípios fundamentais da eticidade, socialidade e operabilidade.

As cláusulas gerais possuem conceito legal indeterminado e são expressões que dão certa margem de interpretação ao julgador ou, na lição de Judith Martins-Costa são “janelas abertas deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito, caso a caso.”<sup>171</sup> Alguns exemplos de cláusulas gerais presentes na Parte Geral do Código Civil de 2002 são a boa-fé e os bons costumes.

O princípio da eticidade vem a se manifestar na codificação material pela valorização da ética e da boa-fé, principalmente daquela que existe no plano da conduta de lealdade das partes (boa-fé objetiva). Pelo Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva tem função de interpretação dos negócios jurídicos em geral (art. 113 do CC). Serve ainda como controle das condutas humanas, eis que a sua violação pode gerar o abuso de direito (art. 187 do CC). Por fim, a boa-fé objetiva tem a função de integrar todas as fases pelas quais passa o contrato (art. 422 do CC).

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí

---

171. MARTINS-COSTA, op. cit., 2002.

derivando os seguintes institutos: *tu quoque, venire contra factum proprium, surrectio e supressio*. [...] <sup>172</sup>.

Outra manifestação da boa-fé é aquela prevista na Parte Geral do Código Civil, no tocante à simulação, pois segundo o art. 167, § 2º, estarão protegidos os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contratantes do negócio jurídico simulado, consagrando-se a inoponibilidade do ato simulado diante de terceiros de boa-fé.

O princípio da socialidade, por sua vez, se destaca no atual Código pela superação dos paradigmas do individualismo e patrimonialismo, protagonistas do Código Civil de 1916, pela ideia de que todas as categorias civis têm função social: o contrato, a empresa, a propriedade, a posse, a família e a responsabilidade civil.

Por fim, o princípio da operabilidade aparece com duplo sentido: o primeiro é o de simplicidade ou facilitação das categorias privadas, o que pode ser percebido, por exemplo, pelo tratamento diferenciado da prescrição e da decadência, como vimos, e pela própria divisão do Código Civil em uma Parte Geral e uma Parte Especial, haja vista que tal organização facilita o estudo dos institutos jurídicos; o segundo é o de efetividade ou concretude, o que foi buscado pelo sistema aberto de cláusulas gerais.

Na apreciação comparativa do Código Civil Brasileiro de 2002 com o de 1916, pode-se concluir que o Brasil adotou um texto de sentido social ao revés de uma codificação individualista e patrimonialista. Nesse sentido, os 232 artigos da Parte Geral do Código Civil de 2002 estabeleceram regras abstratas e genéricas sobre pessoas, bens e fatos jurídicos em sentido amplo.

---

172. REsp n. 1.202.514/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/6/2011, DJe de 30/6/2011.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7. ed. Brasília: UNB, 1996.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

BRASIL. **Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949**. Instituiu o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos Brasília, DF: Presidência da República, 1949.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1973.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências Brasília, DF: Presidência da República, 1977.

BRASIL. **Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.



BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes Brasília, DF: Presidência da República, 1991.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.** Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.** Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999.

BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008.** Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. **Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009.** Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Brasília, DF: Presidência da República, 2009.

BRASIL. **Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010.** Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília, DF: Presidência da República, 2010.

BRASIL. **Lei nº 12.653, de 28 de maio de 2012.** Acresce o art. 135-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar Brasília, DF: Presidência da República, 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.874, de 29 de outubro de 2013.** Altera o art. 18 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, para possibilitar às autoridades consulares brasileiras celebrarem a separação e o divórcio consensuais de brasileiros no exterior. Brasília, DF: Presidência da República, 2013.

BRASIL. **Lei 13.146 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**). Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

BRASIL. **Lei complementar no 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. BRASIL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados /** coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf/view>. Acesso em: 23 ago. 2022.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STF e STJ anotadas e organizadas por assunto.** 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol.1. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano; JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para concursos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil: volume único**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil - Parte geral**. Vol.1. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Novo curso de direito civil - Parte geral**. Vol. 1. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Parte Geral. Vol. 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”**. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos e MARTINS-COSTA, Judith. Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1. ed. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1999.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A segurança hermenêutica nos vários ramos do Direito e nos cartórios extrajudiciais: repercussões da LINDB após a Lei**

n. 13.655/2018. Disponível em: [www.flaviotatuce.adv.br](http://www.flaviotatuce.adv.br). Acesso em: 21 set. 2021.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. Situação atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Introdução ao direito e parte geral do código civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_; RIZZARDO, Arnaldo Filho; RIZZARDO, Carine Ardissonne. **Prescrição e decadência**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. Vol. 1. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SIMÃO, José Fernando. Requisitos do erro como vício de consentimento no Código Civil. Citado por: TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1**. Grupo GEN, 2022.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. Temas de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado / Sílvio de Salvo Venosa; coautora Cláudia Rodrigues**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

Composto com a família tipográfica Adobe Garamond Pro.

Miolo impresso em papel Pólen Soft 80g<sup>m2</sup>.

Capa impressa em papel Tripléx 300g<sup>m2</sup>.