



DIREITO CIVIL

VERBO.APOSTILA

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR



1º PASSO

Baixe nosso APP leitor de códigos na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



2º PASSO

Encontre dentro do livro, os códigos QR dentro das disciplinas e temas abordados.



3º PASSO

Abra o APP **QR BOOK** e clique em **"LER O CÓDIGO"**

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**, na sequência se abrirá uma videoaula específica.



5º PASSO

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas, com os melhores professores.



1

NEGÓCIO JURÍDICO

● CONCEITO

O negócio jurídico é instrumento da autonomia privada. A autonomia privada é o poder que têm os particulares de criar regras de seu próprio comportamento para realização de seus interesses. Esta é o poder de criar normas. Este poder é um poder limitado e derivado, pois emana do ordenamento jurídico estatal e encontra limites (genéricos) na ordem pública, bons costumes e boa-fé.

A autonomia privada consiste numa projeção do personalismo ético (Larenz) que coloca a pessoa no centro do ordenamento jurídico, pois é ela seu destinatário último.



● TEORIAS

Concepção clássica. O negócio jurídico é o *instrumento de realização da vontade individual*. Trata-se de um conceito inspirado na ideologia do Estado liberal pautada no individualismo.

Teoria da Vontade (voluntarista ou subjetiva). Na formação do negócio jurídico o que interessa é a vontade em si, seu conteúdo; o que psicologicamente se quis. Para Windscheid, negócio jurídico é uma declaração privada de vontade que visa a produzir um efeito jurídico. Traduz exatamente a *corrente voluntarista*. Se houvesse divergência entre a vontade real e a declarada aquela deveria prevalecer.

Teoria da Declaração. Na formação do negócio jurídico o que deve prevalecer é a vontade exteriorizada, declarada, sem levar em conta a vontade real.

O negócio jurídico é expressão da autonomia privada e do autorregramento da vontade¹. Traduz a *corrente objetivista*, para quem o negócio jurídico é expressão da autonomia privada, cujo conteúdo é preceptivo, tendo essência normativa. Havendo divergência entre vontade real e vontade declarada, esta deve prevalecer.

Manuel Domingues de Andrade define negócio jurídico como *fato voluntário lícito* cujo núcleo essencial é constituído por uma ou várias *declarações de vontade privada*, tendo em vista a produção de certos efeitos práticos ou empíricos, predominantemente de natureza patrimonial, com ânimo de que tais efeitos sejam tutelados pelo direito.²

¹ Neste sentido, Pontes de Miranda.

² In Teoria da Relação Jurídica p. 26/28.

Para Enneccerus, negócio jurídico é a manifestação de vontade que contém uma ou várias declarações de vontade apta a produzir efeitos jurídicos assim reconhecidos pelo ordenamento.

Para Orlando Gomes, negócio jurídico é toda declaração de vontade destinada a produção de efeitos jurídicos, correspondente ao intento prático do declarante reconhecido e garantido pela lei.

Maria Helena Diniz ensina que negócio jurídico é o poder de autorregulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independentemente do querer interno. Para Hans Kelsen, negócio jurídico é **norma jurídica individualizada**. Maria Helena Diniz segue este entendimento ao afirmar que “*negócio jurídico é norma concreta estabelecida entre as partes*”.³

Marcos Bernardes de Melo define negócio jurídico como fato jurídico cujo elemento cerne do suporte fático é a vontade consciente que, dentro dos limites impostos pelo ordenamento, escolhe a categoria negocial e a amplitude de seus efeitos.

Interpretação do negócio jurídico. O art. 113, CC, traz em seu conteúdo a função de **interpretação da boa-fé objetiva**, dirigida a todos os negócios jurídicos em geral. O seu âmbito de incidência, portanto, não é somente o contrato, podendo o preceito ser aplicado ao casamento, ao testamento e a outros negócios jurídicos, patrimoniais ou não.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Conforme o seu *caput*, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração, valorizando-se a importância das regras de tráfego. Exatamente nesse sentido, o Enunciado 409 da V Jornada de Direito Civil preceitua que:

Enunciado 409. Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes.

³ Marcos Bernardes de Melo *in* Teoria do Fato Jurídico critica este entendimento sustentando que a norma jurídica tem como característica a incidência, proporcionando a juridicização do suporte fático. O negócio jurídico não tem o efeito de incidir sobre fatos tornando-os jurídicos, mas é suporte fático apto a fazer incidir a norma.

O comando recebeu dois parágrafos pela Lei da Liberdade Econômica. Na originária MP 881 e também no processo de sua conversão em lei, a ideia seria inserir novas regras somente para os negócios jurídicos empresariais. No entanto, alguns civilistas fizeram recomendações no sentido de que os novos critérios interpretativos seriam interessantes para todo e qualquer negócio jurídico, o que é verdade, não sendo viável que o Código Civil criasse uma separação entre negócios empresariais e civis na sua parte geral.

Na redação do novo § 1º do art. 113, CC, a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

- a) for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio, sendo vedado e não admitido o comportamento contraditório da parte, com ampla aplicação prática (*venire contra factum proprium non potest*);
- b) corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio, o que já está previsto no caput do comando, pela valorização das regras de tráfico;
- c) corresponder à boa-fé, o que igualmente se retira da norma anterior;
- d) for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e
- e) 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.

Sobre o disposto no inciso IV, nota-se que houve uma ampliação de tutela dos aderentes negociais e contratuais, aqueles para quem o conteúdo do negócio jurídico é imposto. Isso porque **qualquer cláusula passa a ser interpretada contra aquele que redigiu o seu conteúdo**, máxima há muito tempo reconhecida pelo Direito (*interpretatio contra proferentem*). Alargase, portanto, o sentido do art. 423, CC, segundo o qual a interpretação favorável ao aderente se daria apenas em havendo cláusulas ambíguas ou contraditórias. De todo modo, também é possível aplicar essa interpretação a negócios paritários, desde que seja possível identificar determinada cláusula ou cláusulas que foram impostas por uma das partes, tidas isoladamente como de adesão, hipótese em que serão interpretadas contra quem as redigiu.

A respeito do último inciso do novo § 1º do art. 113, CC, valoriza-se a **negociação prévia das partes**, especialmente a troca de informações e de mensagens pré-negociais entre elas. Essas negociações devem ser confrontadas com as demais cláusulas do negócio pactuado, bem como com a racionalidade econômica das partes. A expressão destacada é mais uma cláusula geral, a ser preenchida pelo aplicador do Direito nos próximos anos, assim como ocorreu com a boa-fé objetiva e a função social do contrato nos últimos quinze anos de vigência da lei geral privada. Para tanto, a título de exemplo, devem ser considerados os comportamentos típicos das partes perante o mercado e em outras negociações similares, os riscos alocados nos negócios e as expectativas de retorno dos investimentos.

Ademais, foi inserido um § 2º no mesmo art. 113, CC, prevendo que *“as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”*. Conforme será visto, há norma muito próxima no novo art. 421-A, I, CC, sendo necessário o devido controle dessas regras de interpretação ou preenchimento de lacunas pelos julgadores em geral, para que abusos não sejam cometidos. No entanto, tal norma pode ser inócua em muitas situações, pois as partes de um negócio jurídico podem sim pactuar a respeito dessas questões, mas isso não afasta a eventual

intervenção do Poder Judiciário em casos de abusos negociais ou em havendo a tão citada lesão a norma de ordem pública. Além disso, pode-se sustentar que não haveria a necessidade de inclusão dessa previsão no texto legal, pois o seu conteúdo já vinha sendo admitido parcialmente pela doutrina brasileira, pelo teor do Enunciado 23 da I Jornada de Direito Comercial.

Enunciado 23. Em contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de revisão e/ou resolução do pacto contratual.

Porém, em alguns casos, especialmente em negócios paritários, pode ser muito útil para a prática a inclusão de determinada regra de interpretação contratual que não contravenha disposição absoluta de lei.

● ELEMENTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Elementos (pressupostos) que condicionam a **existência** do negócio:

- Sujeito
- Vontade
- Objeto
- Forma

Elementos que condicionam a **validade** do negócio (elementos essenciais):

- Sujeito capaz
- Objeto lícito possível e determinado ou determinável
- Forma prescrita ou não defesa em lei
- Vontade/Consentimento não viciada(o) (inexistência de vício na formação da vontade: erro, dolo, coação, fraude, lesão, estado de perigo)

Elementos Essenciais. São aqueles imprescindíveis a todo negócio jurídico. Pode ter uma acepção geral, válida para todos os negócios jurídicos, ou especial, válida para tipos especiais de negócios jurídicos. São essenciais: a **capacidade das partes** (agente capaz), **declaração de vontade** (ínsito no agente capaz), **objeto lícito** (e também possível e determinável), bem como, **forma prescrita ou não defesa em lei**.

Elementos Naturais. São os efeitos produzidos pelas normas supletivas, cuja incidência se afasta pela manifestação expressa de vontade, sendo desnecessária declaração de vontade no mesmo sentido. É o campo do *ius dispositivum* e não do *ius cogens*.

Elementos Acidentais (cláusulas acessórias dos negócios jurídicos) – Sua existência não descaracteriza a estrutura abstrata ou concreta do negócio, mas condiciona-lhe os efeitos. O que vier a mudar o teor das normas supletivas (tempo e lugar do pagamento, p. ex.), e as estimulações típicas: termo, modo e condição.

Capacidade do Agente. A incapacidade relativa acarreta a *anulabilidade* do negócio. Contudo, a incapacidade relativa de uma das partes não pode ser alegada pela outra a quem

proveite. Não aproveitará também aos cointeressados, exceto se o objeto do direito ou da obrigação for indivisível (art. 105, CC). A incapacidade absoluta induz a *nulidade*.

● REPRESENTAÇÃO

As pessoas físicas que falam pela pessoa jurídica não são propriamente representantes. A representação pressupõe acordo de vontades do representante e representado. Ocorre, em verdade uma *representação imprópria*⁴ ou “*presentação*” como sugeriu Pontes de Miranda.

Na representação alguém se obriga perante terceiro por ato praticado em seu nome pelo representante, nos limites dos poderes a este conferidos. Os direitos e obrigações incorporam-se ao patrimônio do representado. Não são objeto de intermediação os atos personalíssimos.

Espécies de representantes: (a) **legais** – aqueles determinados pela lei: pais, tutores, curadores; (b) **judiciais** – aqueles nomeados pelo juiz: inventariante, síndico, curador de herança jacente; (c) **convencionais** – aqueles constituídos através de contrato de mandato, expresso ou tácito, verbal ou escrito.

O representante deverá provar ao terceiro sua qualidade e a extensão de seus poderes sob pena de responder pelo excesso praticado (art. 118, CC).

O **autocontrato** ou **negócio consigo mesmo**, realizado pelo representante, é **anulável**, salvo se autorizado pelo representado ou pela lei. Havendo substabelecimento, a celebração do negócio pelo substabelecido representante com o substabelecido será também anulável. Não há substabelecimento na representação legal.

Conflito de Interesses. Havendo conflito de interesses entre representante e representado o ato só será *anulável*, se a parte com quem contratar conhecia ou deveria conhecer tal fato. É de 180 dias o prazo decadencial para pleitear a anulação a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade (§ único, art. 119, CC).

Objeto Lícito, Possível, Determinável ou Determinado. O objeto ilícito, impossível ou indeterminável induz a **nulidade** do negócio jurídico (art. 166, II, CC). A ilicitude deriva da violação à lei, bons costumes, ordem pública e à moral.⁵

Na **venda a non domino** há basicamente 2 correntes: (a) uma que considera o negócio jurídico **nulo** (Vicente Ráo, Windscheid); outra que considera o negócio **ineficaz** perante o verdadeiro proprietário. Trata-se de ineficácia pela constatação do fenômeno da “*pós-eficacização*”, pois, adquirindo o alienante a propriedade, o ato é convalidado, o que não aconteceria se ele fosse, de fato, nulo (Bernardes de Mello). A impossibilidade da prestação, física ou jurídica, impede que o negócio alcance a validade. É nulo, p. ex., o contrato de compra e venda de terreno em Marte, prestação que seja de dar a volta ao mundo em 2 horas, venda de herança de pessoa viva (art. 426, CC).

A impossibilidade invalidante haverá de ser absoluta, isto é, aquela irrealizável por quem quer que seja, ou insuscetível de determinação. A impossibilidade relativa não acarreta a nuli-

⁴ Neste sentido, Maria Helena Diniz.

⁵ Segundo Maria Helena Diniz, são nulos: a compra e venda de objeto roubado, corretagem matrimonial, contrato de prestação de serviços sexuais.

dade, ou seja, se outra pessoa puder realizar a obrigação ou, caso seja ela determinável, o negócio é válido.

A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado (art. 106, CC)

A impossibilidade é aferida no momento da *conclusão* do negócio. Impossibilidade superveniente não afeta a validade do negócio, nem alcança as prestações já cumpridas; torna o ato resolúvel. Ex. Se “A” compra de “B” o objeto “X” que passa a ser ilícito, depois de cumpridas as obrigações, o primeiro não pode devolver a coisa e reclamar o preço. Se “A”, nesta mesma situação, paga e “B” não entrega a coisa, sobrevivendo a ilicitude, poderá reclamar o que pagou.

O perecimento do objeto antes da celebração do negócio torna-o inexistente.

Consentimento. É a anuência válida acerca do entabulamento de certa relação jurídica sobre determinado objeto. Poderá ele ser expresso ou tácito (Limongi França).

O **silêncio** é fato gerador do negócio jurídico quando, em certas circunstâncias, for hábil a produzir determinados efeitos jurídicos e não for necessária declaração expressa. Ex. Na doação pura a não manifestação do donatário em certo prazo importará aceitação (negócio jurídico unilateral) do bem doado.

Poderá ser também receptícia (para produzir efeitos precisa chegar ao conhecimento da outra parte) ou não receptícia (não precisa chegar ao conhecimento de outrem para produzir efeitos). Exemplos: 1º) quase todas as declarações obrigacionais, ex. proposta de contrato, revogação de mandato; 2º) testamento, promessa de recompensa, aceitação de letra de câmbio.

É preciso que a declaração de vontade emane sem vícios na sua formação, tais como: erro, dolo, coação, fraude, lesão e estado de perigo.

Forma do Negócio Jurídico. É o meio pelo qual se externa a declaração de vontade (Limongi França).

Segundo o *princípio da liberdade das formas* a validade do ato negocial, como regra, não exige forma especial. Mas, se exigida forma especial ou solenidade, sua não observância induz nulidade.

Quando a lei exigir como da substância do ato o instrumento público, nenhuma outra prova pode suprir-lhe a falta.

● ESPÉCIES

1. Forma Livre ou Geral. Qualquer meio que apure a emissão volitiva (verbal, escrito, mímico, silêncio). Ex. doações de bens móveis de pequena monta se, logo em seguida, operar-se a tradição.

2. Forma Especial ou Solene. Forma ou solenidade exigida como essencial à prática do ato.

2.1. Única. A declaração de vontade dá-se apenas por uma forma específica. Ex. Exige-se escritura pública para os negócios jurídicos que tenham por objeto a alienação, aquisição, renúncia, modificação de direitos reais sobre imóveis com valor acima de 30 salários mínimos. O pacto antenupcial deve ser feito por escritura pública, sob pena de nulidade.

2.2. Plural. A vontade pode expressar-se validamente por mais de uma forma autorizada em lei. Ex. A transação pode ser feita por termo nos autos, por escritura pública ou escrito particular. A instituição de bem de família ou de fundação faz-se por escritura pública ou por testamento.⁶

● CLASSIFICAÇÃO

Selecionamos algumas classificações importantes:

1. Quanto ao número de partes⁷

a) Unilateral é o negócio que se constitui pela declaração de vontade de uma só parte. Poderá ser unipessoal se a parte se constituir de uma só pessoa ou pluripessoal, se composta por várias pessoas. Os negócios jurídicos unilaterais podem ser subdivididos em receptícios e não-receptícios.

b) Plurilaterais são aqueles que se formam mediante declarações de vontade convergentes. Os principais são os contratos.

Contrato é o acordo de vontades dirigido à criação de um vínculo obrigacional; há declarações de vontade distintas. Negócio jurídico bilateral produtivo de obrigações na ordem patrimonial. Quase todos os negócios jurídicos bilaterais são contratos, mas nem todos como, por exemplo, os acordos⁸. A declaração feita em primeiro lugar chama-se **proposta** ou **oferta**; a outra, **aceitação**.

2. Quanto à Causa do Negócio (considerando-se causa como *fim econômico-social do negócio*):

a) Negócios Causais: A eficácia da atribuição patrimonial está condicionada à realização da causa. Nos bilaterais o acordo de vontades deve se dar validamente sobre a causa. O dissenso sobre a causa invalida o negócio – quem recebe em comodato bem dado em locação frustra a expectativa de quem realizou a atribuição.

b) Negócios Abstratos: a causa de atribuição patrimonial é abstraída pelo ordenamento. Causa existe, pois ninguém faz atribuição patrimonial sem ter em mira um resultado, mas neste negócio este fator é desconsiderado; é irrelevante.

3. Quanto aos efeitos:

⁶ O reconhecimento de filhos havidos fora do casamento será irrevogável e poderá dar-se de várias formas: (a) por testamento; (b) direta e expressamente perante o juiz; (c) termo (registro) do nascimento; (d) escritura pública; (e) escrito particular arquivado em cartório.

⁷ Adverte Orlando Gomes que parte não se confunde com pessoa. Num negócio jurídico cada parte pode estar representada por uma ou várias pessoas. As pessoas que constituem uma parte agem *em bloco*, unificadas pelo mesmo interesse.

⁸ Ex. Acordo de acionistas em sociedade anônima. *Acordo (ato-regra)* – é ato plurilateral destinado a criar normas. Não seria destinado a regular uma situação concreta, mas seria um conjunto normativo que regularia diversas condutas futuras; uma série ilimitada de relações jurídicas.

a) **Negócio *inter vivos*** é aquele cuja eficácia não se condiciona à morte do sujeito; nestes há liberdade de estruturação do conteúdo.

b) **Negócio *mortis causa*** é aquele que tem na morte o pressuposto necessário de sua eficácia; são necessariamente típicos e com efeitos definidos em lei. Ex. testamento.

4. Outras classificações importantes:

a) **Negócios Reais:** para que o negócio jurídico se complete, torna-se necessário além do consenso a tradição (um ato material).⁹

b) **Negócios consensuais:** não exigem forma específica, perfazem-se pelo consenso. Os negócios consensuais se contrapõem aos solenes, no *aspecto da forma* e aos reais no aspecto da *necessidade de ato complementar* necessário à constituição do negócio.

c) **Negócios Solenes:** a lei estabelece forma especial.

d) **Negócios não solenes:** a forma será a que for determinada pelos declarantes.

e) **Negócios onerosos:** ambas as partes auferem vantagens, presente a ideia de contraprestação. Ex: compra e venda, locação.

e.1) **Comutativos:** existe uma relação de equivalência entre a vantagem esperada e o sacrifício suportado. Ex. compra e venda, locação.

e.2) **Aleatórios:** a vantagem esperada pode ser desproporcional ou sacrifício ou não vir. Os dois contratantes correm o risco. Ex: seguro, jogo e aposta.

f) **Negócios gratuitos:** apenas uma das partes auferem vantagens. Ex: doação, testamento, comodato, mútuo simples, depósito.

g) **Negócios neutros** são aqueles nos quais inexistente atribuição patrimonial, por isso não são nem gratuitos nem onerosos. A instituição de bem de família, renúncia abdicativa, doação remuneratória, casamento, reconhecimento de filho, emancipação, adoção.

h) **Negócios Bifrontes** são aqueles que podem ter causa onerosa ou gratuita dependendo da vontade das partes.¹⁰

i) **Negócio Fiduciário:** Verifica-se quando alguém transfere um *direito* à outra pessoa para que esta, posteriormente, o restitua. Num primeiro momento, o fiduciante transfere seu direito ao fiduciário; no segundo, o fiduciário transfere este mesmo direito ao fiduciante. É uma modalidade contratual cujo meio excede o fim; aliena-se para prestar uma garantia. O fiduciante, normalmente, não tem pretensão real con-

⁹ Ex. Mútuo, comodato, constituição de penhor. Nos contratos reais se há o pacto, mas não a tradição, haveria, pelo menos, um *negócio preliminar* (promessa) apto a ensejar a reparação por perdas e danos

¹⁰ Ex: o mútuo pode ser indiferentemente oneroso ou gratuito, conforme haja a estipulação de juros (feneratício) ou não (simples); o mandato que normalmente é gratuito, mas pode ter causa onerosa se houver contraprestação; o depósito pode ensejar remuneração. (Obs: é possível apenas tornar onerosos certos contratos tidos normalmente como gratuitos, pois o contrário implicaria subversão da causa). Certos negócios gratuitos não podem ser convertidos em onerosos, pois estaria desfigurado. Ex: comodato (locação) e doação (compra e venda)

tra o fiduciário (na alienação fiduciária em garantia tem, pois a propriedade é resolúvel).

j) Negócio Indireto.: Não se destinando a fraudar a lei, o Direito admite a realização de um negócio para obtenção de um fim diverso da sua causa típica. As partes querem o negócio e têm consciência de seus efeitos.

k) Negócio Simulado: As partes aparentam transferir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente transferem ou fazem declaração não verdadeira. O negócio simulado é um artifício para ocultar negócio diferente. As partes não querem o negócio simulado.

● CONDIÇÃO, TERMO E ENCARGO

● CONDIÇÃO

Condição é a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto (art. 121, CC).

Invalidam o negócio jurídico (art. 123, CC):

- as condições física e juridicamente impossíveis, quando suspensivas;
- as condições ilícitas ou de fazer coisa ilícita;
- as condições incompreensíveis ou contraditórias

São tidas por **inexistentes** (art. 124, CC):

- as condições impossíveis quando resolutivas;
- as de não fazer coisa impossível

● CLASSIFICAÇÃO

A condição poderá ser:

a) Lícitas são as condições que a lei não proíbe.

b) Defesas são as condições proibidas. São aquelas que privam o negócio de todo e qualquer efeito ou sujeitam o efeito do negócio ao arbítrio exclusivo de uma das partes (pura ou meramente potestativas). As defesas se subdividem em:

b.1) Ilícitas propriamente ditas: contrárias à lei;

b.2) Imorais: contrárias aos bons costumes ou ordem pública.

b.3) Impossíveis: aqueles que jamais poderiam se realizar. A impossibilidade pode ser física ou jurídica.

c) Condição Suspensiva: “(...) a eficácia do negócio fica na dependência do seu implemento.” Com esta principiam-se os efeitos.

d) Condição Resolutiva: “(...) a ineficácia do negócio depende do evento.”¹¹ Com esta terminam-se os efeitos.

e) Condições Casuais: depende do acaso. O evento é inteiramente fortuito (para parte da doutrina também aqueles que dependem da vontade de terceiros).

f) Condição Potestativa: depende da vontade de uma das partes, mas não de seu arbítrio.¹²

g) Condição mista: depende ao mesmo tempo da vontade de uma das partes e do acaso.¹³

h) Condição Positiva: A condição será positiva se os efeitos tiverem subordinados à ocorrência de um evento.

i) Condição Negativa: De outro lado, será negativa se os efeitos tiverem subordinados a não ocorrência de um evento.

Condição Resolutiva Tácita: é inerente a todo contrato bilateral. Nestes existe o *sinalagma* – dependência recíproca das obrigações que impõe o seguinte princípio: nenhum dos contraentes pode antes de cumprida sua obrigação exigir a do outro. Condição resolutiva tácita é a mesma coisa que *pacto comissório expresso*.

Direito condicional. A condição atua sobre a eficácia do negócio, mas repercute sobre os direitos que a ela se subordinam. Assim, o direito condicional pode passar da incerteza (condição pendente) à consolidação (condição realizada) ou à frustração (condição falha). Condição pendente é aquela que contempla um evento que ainda não se verificou. Condição realizada é aquela que prevê um acontecimento que já ocorreu. Condição falha é aquela que aguarda um evento que com certeza não mais ocorrerá (impossibilidade) ou não se realizará no prazo assinalado.¹⁴

Retroatividade dos direitos condicionais. Segundo Maria Helena Diniz o advento da condição suspensiva faz nascer efeitos *ex tunc*, ou seja, efeitos que retroagem até o dia da celebração do negócio.

Seriam exceções à retroatividade: *contratos reais* – que se perfazem com a entrega da coisa ou transcrição da escritura pública. Não terá este efeito sobre *bens fungíveis*, móveis adquiridos de boa-fé e imóveis se não constar do registro imobiliário o assento do título no qual se estabelece a condição.

O titular de um direito condicional (pendente condição suspensiva ou resolutiva) pode praticar atos de conservação como, por exemplo, a reforma de uma casa ou atos dirigidos a impedir o esbulho ou turbação etc. (art. 130, CC). A retroatividade diz respeito a atos de disposição; os frutos colhidos não são indenizáveis e o devedor pode praticar atos de gestão.

¹¹ Orlando Gomes, *op. cit.*

¹² Ex: Se você fizer um curso superior ganhará um carro.

¹³ Se tiver um filho homem terá uma casa.

¹⁴ Orlando Gomes, *op. cit.*

A **condição resolutiva tem efeitos retroativos**. Mas não, em regra, pelas prestações executadas. Ex. Locação. (art. 128, CC)

Orlando Gomes critica a doutrina da retroatividade em razão do copioso número de exceções, fazendo com que a irretroatividade pareça ser a regra. O que para este autor importa é se no momento da pendência o direito condicional é alvo de um interesse juridicamente protegível de seu titular. O que importa é a natureza do direito condicional.

Assim, nos negócios que estabeleçam uma *obrigação de fazer* a condição opera efeitos *ex nunc*. Também obrigações de natureza continuada ou periódica. Neste caso, em princípio, não haveria retroatividade (Ex.: locação)

Já se o negócio contemplar uma *obrigação de dar* pode haver choque entre o interesse do devedor e do titular do direito condicional. Havendo alienação de um bem sobre o qual recaia um direito condicional, este negócio será nulo se for incompatível com o direito condicional e o seu titular pode reivindicá-lo (art. 126, CC).¹⁵

REGRAS IMPORTANTES:

- a) o direito condicional é transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa*;
- b) antes do implemento da condição o credor não pode exigir a prestação;
- c) àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição tem o dever de restituir em razão do pagamento indevido (art. 876, CC);
- d) reputa-se verificada a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer ou for dolosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita. (art. 129, CC)

● TERMO

“Termo é o momento em que começa ou cessa a eficácia de um negócio jurídico.” (Orlando Gomes). A eficácia do negócio fica subordinada a um acontecimento *futuro e certo*.

Termo e Condição. Têm em comum a futuridade, mas a incerteza diz respeito apenas à condição; o termo caracteriza-se pela certeza. A condição orienta-se pelo *se*; o termo pelo *quando*.

O termo opera efeitos *ex nunc*. O início da eficácia chama-se *dies a quo* (termo inicial); o término chama-se *dies ad quem* (termo final).

Prazo é o lapso de tempo entre dois termos. Se o negócio não é instantâneo há necessariamente prazo. Os prazos computam-se excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento (art. 132, CC). Ocorrendo o vencimento em feriado, prorroga-se para o dia útil subsequente. Meado é todo o 15º dia do mês qualquer que seja este. Prazos em meses ou em anos terminam no dia de igual número de início; não havendo correspondente, no dia imediato. Prazo em hora conta-se minuto a minuto.

¹⁵ Ex. “A” doa algo a “B” sob condição suspensiva. Se vende a “C” o referido objeto, o contrato é nulo. Possibilidade por não ser incompatível: “A” confere a “B” o direito de usufruto sob condição suspensiva e vende o objeto (propriedade nua) a “C”. Neste caso, o contrato é válido.

• ESPÉCIES

a) Expresso e Implícito. Expresso é o que consta de cláusula do negócio declaradamente. Implícito ou tácito é o que resulta da natureza do negócio ou das circunstâncias que o cercam (ex. “A” compra uma safra de café – o prazo de entrega será a época da colheita).

b) Inicial e Final. Inicial é o momento em que a eficácia do negócio deve começar. Final é o momento em que a eficácia do negócio deve terminar. O termo inicial ou final pode ter duração certa ou incerta.

c) Certo e Incerto. A certeza ou incerteza não se refere ao acontecimento em si. Este fatalmente acontecerá. Mas não se sabe exatamente quando. Se a incerteza fosse em relação ao evento em si tratar-se-ia de condição. No *termo certo*, sabe-se que o evento ocorrerá e quando ocorrerá (*dies certus an, certus quando*), ex. dia 27 de dezembro de 2030. No *termo incerto*, sabe-se que o evento ocorrerá, mas não se sabe quando (*dies certus an, incertus quando*), ex. quando fulano morrer. Mas este evento pode tornar-se condição, ex. se “A” morrer antes de “B”.

d) Essencial. Leva em conta o interesse em favor de quem é estabelecido. Não pode ser antecipado ou adiado. Decorre substancialmente da natureza do ato, mas pode ser estipulado pelas partes. O termo é essencial quando sua não observância pelo devedor impossibilita a satisfação posterior da obrigação ou quando o cumprimento posterior não mais interessa ao credor.

e) Neutro. É o que se estabelece no pressuposto que não favorece a qualquer das partes. Em regra, o termo é fixado em favor do devedor nos contratos ou do herdeiro nos testamentos. Pode-se, assim, no primeiro caso, antecipar o cumprimento da obrigação. A impossibilidade do termo torna o negócio nulo.

f) Termo de Graça. É uma dilação de prazo ou uma autorização de parcelamento fixada em decisão judicial em benefício do devedor de boa-fé que tem afetada sua capacidade de pagamento. Admitido pela jurisprudência.

• EFEITOS

O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito (art. 131, CC). O devedor pode pagar antes do advento do termo. O credor não pode exigir a obrigação antes do tempo, salvo se estipulada em seu favor. A prescrição começa a fluir no momento em que o direito se torna exequível.

Há hipóteses de vencimento antecipado como no caso de ameaça ao direito do credor, a exemplo da falência ou do concurso de credores. O devedor perde o *benefício do termo*.

Os negócios jurídicos *inter vivos*, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em local diverso.

• ENCARGO OU MODO

É ônus imposto a uma liberalidade. É determinação acessória; não faz parte da estrutura do ato, por isso não pode ser qualificada como contraprestação. Só haverá encargo quando se tratar de negócios gratuitos.

O encargo pode consistir em uma prestação em proveito de quem o institui; ou em prestação em favor de terceiros ou no interesse geral. Deve ser lícito e possível. Se ilícito ou impossível considera-se *não escrito*; se consistir no motivo determinante da liberalidade, *invalida o negócio* (art. 137, CC).

• EFEITOS

O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando a parte o converte em condição suspensiva (art. 136, CC). Neste caso, se não cumprida a liberalidade pode ser revogada se expressamente prevista esta possibilidade.

Se o encargo for prestação personalíssima e o devedor morre, o bem volta ao poder do disponente ou seus herdeiros. Se não for personalíssima, o dever de cumprir transmite-se aos herdeiros.

O encargo deve ser realizado no prazo fixado pelo disponente ou pelo juiz se este não o tiver fixado de acordo com a vontade presumida do disponente.

Aquele em favor de quem tenha sido imposto o encargo não pode pretender a revogação se o ônus não for cumprido. Pode apenas exigi-lo. Nos legados modais e revogação pode ser decretada se o cumprimento do ônus foi o motivo determinante da liberalidade.

O instituidor, seus herdeiros e beneficiários e, em alguns casos o MP, podem exigir o cumprimento do encargo (art. 553, CC).

• DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Os defeitos do negócio jurídico são anomalias no processo formativo da vontade. Os vícios de vontade quando se referem a contratos tomam o nome de vício do consentimento.

• ERRO

Erro é a falsa representação da realidade que influi sobre a vontade do declarante impedindo que ela se forme adequadamente. Esta compreensão inexata acerca de algo é imputável apenas ao declarante. Se ele detivesse a exata noção não manifestaria a vontade do modo como realizou.

Erro equivale juridicamente à **ignorância** (ausência completa de conhecimento).

• ESPÉCIES

1. Essencial: O erro essencial ou substancial vicia o ato em sua substância. A declaração não seria emitida se o declarante tivesse a representação exata da realidade. Sem o erro a declaração não seria emitida. Além de essencial o erro, para alguns, deve ser desculpável. Não deve derivar de culpa ou falta de atenção normal do declarante. Outros a-

cham que a culpa não deve ser considerada, mas apenas o conhecimento por parte do destinatário que deveria em respeito à confiança e boa-fé objetiva, avisar o declarante.

Enunciado nº 12, CJF. Na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.

Se o negócio for unilateral permanecem os requisitos da essencialidade e da escusabilidade (“que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal”), mas se o negócio for bilateral, além da essencialidade exige-se a cognoscibilidade, ou seja, se o erro for reconhecível pelo destinatário este deverá informá-lo ao declarante, sob pena de anulabilidade por violação aos princípios da boa-fé objetiva, confiança e probidade.

2. Acidental (sanável): É erro que não atinge a essência da declaração; recai sobre as qualidades secundárias do objeto ou da pessoa. A consciência do equívoco não faria o declarante desistir do negócio, por esta razão não se justifica a sua anulação. Pelas circunstâncias se pode identificar a pessoa ou coisa cogitada.¹⁶

O falso motivo só torna anulável o negócio quando expresso como sua razão determinante. Se nada for dito ou percebido o negócio vale.¹⁷

3. Erro de fato e Erro de direito: *Erro de fato* é o que recai sobre a pessoa ou a coisa, ou outra circunstância. *Erro de Direito* consiste no falso conhecimento, errônea interpretação, ou ignorância de norma jurídica que determinou a declaração.¹⁸ O erro de direito difere do erro sobre as consequências jurídicas do ato. Neste há erro sobre os efeitos; não é suficiente para viciar a vontade. O erro de direito (*error iuris*), não importando recusa à aplicação da lei, é causa de anulabilidade se for o único motivo ou principal do negócio.

4. Erro vício (erro-motivo) e erro obstáculo (erro na declaração): *Erro vício* é aquele que se manifesta no processo formativo da vontade. O erro aqui é na formação da vontade. *Erro obstáculo* refere-se à declaração. Ocorre no trânsito da vontade para a declaração. O erro aqui é na formulação da vontade. A vontade se forma perfeitamente, mas é declarada de modo inexato.¹⁹ Erro na transmissão da vontade. Por instrumento ou por interposta pessoa. Deve ser procedente de acaso ou equívoco. É anulável nos mesmos casos que é a declaração direta.

5. Erro de Cálculo: Trata-se de erro de conta. Na verdade, é erro na declaração. Ex. “A” vende 100 cabeças de gado a “B” no valor de R\$1.000,00 cada e no total põe R\$1.000.000,00. Apenas autoriza a retificação do cálculo: o negócio é válido.

6. Erro sobre os motivos: Motivo é o impulso psíquico que leva alguém a realizar um negócio jurídico. São objetivos internos que levam o sujeito a realizar o negócio. Regra: o falso motivo só vicia o negócio se expresso como sua razão determinante (art. 140).

¹⁶ Ex. “A” em seu testamento deixa determinado bem à filha de seu amigo “B”. Quando, em verdade, “B” não tinha filhos, mas apenas uma afilhada. (art. 142, CC)

¹⁷ Assim, se “A” realiza uma doação para “B” sem ressalvas, a doação é válida, porém se assevera que a fez por ter “B” salvado sua vida e este não a salvou, o negócio é anulável.

¹⁸ Ex: “A” institui “B” seu herdeiro em metade de seu patrimônio, afirmando não instituí-lo como herdeiro universal, por supor a necessidade de reservar metade de seu patrimônio aos seus irmãos como imposição legal. (vicia se for o motivo único ou essencial do negócio. Art. 139, III, CC)

¹⁹ Ex. Quero comprar 100 cabeças de gado, mas, por distração ou ato falho, digo 1.000.

Outra regra importante: O erro não viciará o negócio se a pessoa a quem a declaração se dirige se oferecer para executá-la na conformidade da vontade do declarante.

• MODALIDADES

a) *error in negotio* (*error in ipso negotio*) - erro quanto à natureza do negócio (comodato tido como doação; locação tida como compra e venda a prazo);

b) *error in corpore*²⁰ - erro quanto à identidade ou qualidade (*error qualitatis*) essencial da coisa²¹;

c) *error in quantitate* - erro relativo à quantidade da coisa sendo esta a razão determinante do negócio;

d) *error in persona* - erro referente à identidade ou qualidade da pessoa (art. 1.557, CC);

e) erro sobre a causa - erro referente ao motivo determinante do negócio.

• DOLO

Segundo Orlando Gomes, dolo consiste em manobras feitas com o intuito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não tivesse sido enganado²². Maria Helena Diniz considera o dolo o emprego de um artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica em proveito de outrem. Pode sugerir o falso ou ocultar o verdadeiro através de mentiras ou omissões.

O dano não é elemento essencial ao dolo, pois o bem tutelado é a liberdade de decisão.²³

Dolo é uma espécie de *erro provocado*, em contraposição ao *erro espontâneo*; requer o *animus decipiendi* (vontade de enganar). O autor do dolo chama-se enganador (*deceptor*). A vítima enganada (*deceptus*).

• ESPÉCIES

1. Dolo Principal e Dolo Acidental: Ambos incidem sobre o processo formativo da vontade.

- **Principal** (*dolus causam dans contracti*): É a causa determinante da declaração; sem ele o negócio não seria realizado. Induz a *anulabilidade* do negócio. Requer: a) a intenção de enganar; b) a realização de manobras dirigidas a este fim; c) que seja a causa determinante da declaração; d) proceda do destinatário da declaração ou sendo de terceiro, que seja por aquele conhecido.

- **Acidental** (*dolus incidens*): Sem ele o negócio ainda seria realizado, porém em condições menos onerosas ou mais vantajosas para o declaratório. Não induz a anulabilidade,

²⁰ Para Maria Helena Diniz *error in ipso corpore* é igual ao erro quanto ao objeto da declaração em sua identidade; *error in corpore* seria em relação às qualidades essenciais do objeto (*error in qualitatis*). No erro na coisa há uma *inadaequatio intellectus ad rem*.

²¹ Compra-se bronze acreditando estar comprando ouro

²² Orlando Gomes, *op. Cit.*

²³ Neste sentido, Carvalho Santos e Karl Larenz.

mas a *satisfação em perdas e danos*. Ex. indexador errado utilizado para corrigir as prestações derivadas de um contrato de compra e venda.

2. Dolus Bonus e Dolus Malus

- **Bonus:** É um comportamento tolerado consistente em pequenas omissões, exageros nas qualidades. Não induz anulabilidade. O combate a este comportamento seria mais prejudicial que benéfico à segurança das relações comerciais. Não possui uma potencialidade lesiva. É o que se dá na álea normal de negociações.²⁴

- **Malus:** Manobras destinadas a enganar e prejudicar alguém. Existe potencialidade lesiva.

3. Dolo Positivo e Negativo.

- **Positivo:** Conta com uma conduta comissiva daquele que engana. Ex. afirmações falsas sobre a qualidade de uma coisa. “A” apresenta a cotação falsa das ações de uma empresa induzindo “B” a adquiri-las.

- **Negativo:** Advém de uma conduta omissiva. Há silêncio sobre certas circunstâncias que a parte ignora. Ex. “A” faz seguro de vida omitindo doença grave e morre meses depois. Viola-se a boa-fé objetiva. Reticência (omissão dolosa). Só há *omissão dolosa* onde exista o dever de informar. O silêncio intencional acerca de fato ou qualidade ignorado pela outra parte é causa de anulabilidade se for provado que o negócio não seria realizado sem a omissão (Art. 147, CC). Aplica-se aos negócios jurídicos bilaterais. Ex. venda de imóvel objeto de desapropriação; ocultação de praga na safra de determinado fruto; apartamento vendido com rachaduras na parte estrutural etc.

4. Dolo Inocente e Dolo Fraudulento

- **Inocente:** Neste só existe o *animus decipiendi* (vontade de enganar). Neste o *deceptor* pratica o dolo em seu interesse próprio, mas sem prejudicar ou até com vantagem para o *deceptus*.²⁵

- **Fraudulento:** Neste existe o *animus decipiendi* (vontade de enganar) e o *animus nocendi* (intenção de prejudicar).

5. Dolo de Terceiro e Dolo de Representante

- **De terceiro:** O dolo pode ser provocado pela parte a quem aproveita ou por terceiro. Se provocado por terceiro e a parte a quem aproveita tiver ou devesse ter conhecimento, o negócio poderá ser anulado. Se esta não tiver conhecimento o negócio é válido, mas a parte ludibriada pode pedir indenização por perdas e danos em face do terceiro (art. 148, CC). Se o negócio for unilateral, poderá ser anulado, independentemente de onde provenha o dolo.²⁶

- **Dolo do Representante:** Não é terceiro, pois o representante age como se fosse o representado. A representação poderá ser legal (pais, tutor, curador) ou voluntária (man-

²⁴ Ex. Compre esta blusa que é de excelente qualidade e o valor é de R\$ 10,00. Ex. compra de um carro com 10 anos de uso. E o vendedor diz que o carro não quebra.

²⁵ Ex. Empresário que vende barato para ter capital de giro, atraindo cliente através de artifícios dolosos.

²⁶ Ex. “A” forja um documento no qual consta injúria e declarações ofensivas do pai em relação ao filho. Morto aquele, este, por esta razão, renuncia a herança. Não importa se “A” é herdeiro ou terceiro não destinatário da declaração; ela será anulável.

dato). Em sendo legal, o representado responde pelo dolo do representante até o limite do proveito obtido; caso o dano tenha sido a ele superior, o prejudicado deverá demandar contra o representante. Em sendo a representação voluntária, responde o representado solidariamente pelo dolo de seu representante (*culpa in eligendo* – risco pela escolha feita); cabe ao representado ação regressiva contra o representante.

6. Reticência: É a omissão dolosa (art. 147, CC). Silêncio intencional de uma das partes de um negócio jurídico bilateral a respeito de fato ou qualidade que a outra haja ignorado e seja a causa da realização do negócio.

7. Dolo de ambas as partes: Torpeza bilateral. Quando ambas as partes agem com dolo (independente de sua natureza) não há boa-fé ou liberdade de decisão a se defender. Incide o adágio – “*nemo propriam turpitudinem allegans*” (art. 150, CC)

• COAÇÃO

Pressão, ameaça injusta, física ou moral, dirigida a alguém para dela obter uma declaração de vontade.

Coação Física (“*vis absoluta*”) - Existe a declaração, mas inexiste vontade do coacto, pois este é constringido fisicamente a praticar o ato.

Coação Moral (“*vis compulsiva*”) - Existe um mínimo de liberdade de decisão, pois o coactor permite ao coacto optar entre o dano iminente ou a declaração pretendida.

• REQUISITOS

- a) relação de causalidade: a coação haverá de ser a causa determinante da declaração;
- b) a coação deverá incutir no paciente temor justificado (fundado);
- c) o fundado temor haverá de ser de um dano iminente e considerável (grave);
- d) o dano deve ser dirigido à vítima, seu familiar ou seus bens (admite-se também que seja dirigido a terceiro, com relação de estreita proximidade com a vítima).

Na análise da coação o juiz atentará para as condições pessoais do paciente: sexo, idade, saúde, temperamento etc.

Causas excludentes da coação. Excluem a coação o exercício normal de um direito e o simples temor reverencial

• EFEITOS

Se a coação for conhecida ou deveria ser conhecida pela parte contraente a que aproveite, o negócio jurídico é **inválido** (anulável). Neste caso, a parte contraente e o terceiro coactor respondem **solidariamente** pelos danos causados ao paciente (Art. 154, CC).

O art. 148 do CC que trata do dolo de terceiro conhecido (situação idêntica) comina a **anulabilidade**, mas nada diz sobre a responsabilidade do contraente conhecedor quanto às perdas e danos.

Se a coação **não** for conhecida pela parte a que aproveite o negócio jurídico será **válido**.²⁷ O terceiro responderá sozinho pelas perdas e danos. Na ponderação de interesses entre a vontade e a confiança, preferiu-se a última.

• LESÃO

É a manifesta desproporção entre prestações de um negócio jurídico gerada pela necessidade premente ou inexperiência de um dos declarantes.

• ESPÉCIES

1. Lesão usurária ou real: Exige: (a) a inexperiência, premente necessidade ou leviandade de uma das partes; (b) o dolo de aproveitamento da outra, definida na Lei de Economia Popular (1.521/51). Efeito: **nulidade**²⁸ (Lei de Usura. Decreto 22.626/33).

2. Lesão enorme: Prescinde de elementos subjetivos; basta constatar-se a desproporção objetivamente através de um critério tarifado, p.e., na compra e venda havendo desproporção superior à metade do justo preço.²⁹

3. Lesão consumerista: Prescinde de elementos subjetivos. Basta a constatação da objetiva desproporção.

A lesão é um vício que ocorre no momento da formação do vínculo obrigacional. Não é por outra razão que deve ser aferida a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico (§ 1º, art. 157, CC). Neste sentido:

Enunciado nº 290, CJF. Art. 157. A lesão acarretará a anulação do negócio jurídico quando verificada, na formação deste, a desproporção manifesta entre as prestações assumidas pelas partes, não se presumindo a premente necessidade ou a inexperiência do lesado.

• ELEMENTOS

A lesão possui 2 elementos:

a) o objetivo, consistente na desproporção entre as prestações;

b) o subjetivo, necessidade premente ou inexperiência de um dos declarantes.

Enunciado nº 150, CJF. Art. 157. A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento.

Enunciado nº 410, CJF. Art. 157. A inexperiência a que se refere o art. 157 não deve necessariamente significar imaturidade ou desconhecimento em relação à prática de negócios jurídicos em geral, podendo ocorrer também quando o lesado, ainda que estipule contratos costumeiramente, não tenha conhecimento específico sobre o negócio em causa.

²⁷ O art. 148, 2ª parte, do CC têm idêntica disciplina (dolo de terceiro não conhecido).

²⁸ Tartuço defende a tese da anulabilidade da lesão usurária, op. Cit., p. 215.

²⁹ Origem romana.

A lesão não implica necessariamente a invalidade do negócio jurídico, pois não se decretará a **anulação** do negócio se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito (§ 2º, art. 157, CC). A ideia é que seja preservado o vínculo obrigacional, sempre que possível:

Enunciado nº 149, CJF. Art. 157. 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.

Enunciado nº 291, CJF. Art. 157. Nas hipóteses de lesão previstas no art. 157 do Código Civil, 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.

● ESTADO DE PERIGO

O artigo 156 do CC preceitua que estará configurado “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”. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias (§ único, art. 156, CC).

● ELEMENTOS

Do conceito legal pode ser extraído 2 elementos:

a) o objetivo, consistente na assunção de uma obrigação excessivamente onerosa;

b) o subjetivo, caracterizado pela ciência da outra parte da situação de risco. Trata-se de hipótese de **anulação** do negócio jurídico (Art. 178, II, do CC). A ação anulatória tem o prazo decadencial de 4 (quatro) anos a contar da data da celebração do ato.

Embora o Código Civil não tenha estabelecido para o estado de perigo regra similar a do art. 157, § 2º, que autoriza a não decretação da anulabilidade se a parte favorecida concordar com a redução de seu proveito no caso da lesão, a doutrina defende a aplicação da regra por analogia, *in verbis*:

Enunciado nº 148, CJF. Art. 156. Ao “estado de perigo” (art. 156) aplica-se, por analogia, o disposto no, § 2º do art. 157.

● FRAUDE CONTRA CREDORES

Trata-se de vício social. É a alienação maliciosa de bens e direitos que integram o patrimônio do devedor que coloca em risco a satisfação do direito de crédito dos credores.

● ELEMENTOS

1. Objetivo (*eventus damni*): Prática de atos de alienação aptos a conduzirem o devedor à insolvência ou os mesmos atos praticados em estado de insolvência.

2. Subjetivo (*consilium fraudis*): Intenção de prejudicar a satisfação do crédito dos credores. Pode ser apenas do devedor (renúncia à herança) como do devedor mancomunado com terceiro (compra e venda fraudulenta).

Quando se tratar de **remissão de dívida** ou **negócio jurídico gratuito** não se exige a presença do elemento subjetivo.

Sistematizando os negócios suscetíveis de fraude:

- **Negócios a título gratuito** praticados em estado de insolvência ou aptos a conduzirem o credor à insolvência. Dispensa o elemento subjetivo.

- Os **negócios onerosos** para serem fraudulentos deverão ser celebrados pelo **devedor insolvente** e com **insolvência notória**³⁰ ou que possa de algum modo ser **conhecida pelo contratante**.

- **Outorga de garantias reais** se o **devedor insolvente** confere **garantia real a credor quirografário**, presume-se que a outorga é fraudulenta (presunção *iure et de iure*).

- **O pagamento antecipado** é anulável feito por devedor **insolvente**. O credor quirografário terá que devolver o valor recebido ao acervo patrimonial para rateio em concurso de credores. Contudo, se a dívida estiver vencida o pagamento é válido.

O negócio jurídico realizado em fraude contra credores é atacável pela **ação pauliana** ou **ação revocatória**.

Natureza do Ato Fraudulento. Primeira Corrente: o ato é anulável. Segunda Corrente: ato é válido, porém ineficaz.

Segundo o STJ, a sentença pauliana sujeita o bem fraudulentamente transferido à excusão judicial, mas apenas em benefício e na medida do crédito fraudado, permanecendo hígido o ato em seus demais aspectos. Assim, a sentença pauliana torna o ato de alienação ineficaz, conforme se constata da ementa abaixo transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 165, 458, 515 E 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PROVA - NÃO CONFIGURAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EQUIDADE - MATÉRIA DE PROVA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - PROVIMENTO PARCIAL. [...] VI. A fraude contra credores, proclamada em ação pauliana, não acarreta a anulação do ato de alienação, mas, sim, a invalidade com relação ao credor vencedor da ação pauliana, e nos limites do débito de devedor para com este. [...]” (REsp 971884/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 16/02/2012)

Legitimados ativos. Credores quirografários e credores não quirografários com garantia insuficiente (pelo saldo remanescente). Desde que já sejam credores no momento da alienação. Abre-se uma exceção à anterioridade do crédito para os atos fraudulentos predeterminados a atingir credores futuros.

³⁰ Insolvência – Passivo maior que ativo (as dívidas superam o valor dos bens).

Insolvência Notória – Títulos Protestados; ações judiciais que vinculem os bens.

Insolvência Conhecida – Preço vil; parentesco próximo; amizade; alienação de todo patrimônio.

Enunciado nº 292, CJF. Art. 158. Para os efeitos do art. 158, § 2º, a anterioridade do crédito é determinada pela causa que lhe dá origem, independentemente de seu reconhecimento por decisão judicial.

Enunciado nº 151, CJF. Art. 158. O ajuizamento da ação pauliana pelo credor com garantia real (art. 158, § 1º) prescinde de prévio reconhecimento judicial da insuficiência da garantia.

Legitimados passivos. Devedor; pessoa que com ele celebrar a estipulação fraudulenta; terceiro de má-fé (tem que demonstrar a ciência). O adquirente de boa-fé, nos negócios gratuitos, tem que devolver o bem recebido, mas fica com os frutos percebidos e terá direito à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias.

Interesse. Deve ser demonstrado o prejuízo ou o risco de prejuízo, bem como o nexo causal que o vincula à alienação. Presume-se de boa-fé a celebração pelo devedor insolvente de negócios jurídicos ordinários *indispensáveis* à manutenção do estabelecimento industrial, rural, mercantil, bem como de sua família.

A ação ajuizada por um beneficia a todos, pois o valor pago é restituído ao acervo ou é cancelada a garantia real outorgada (art. 165, CC). Trata-se de uma exceção à regra dos efeitos da anulabilidade que só aproveita a parte que a alega (exceto se houver indivisibilidade ou solidariedade).

Regra importante: o adquirente poderá ficar com o bem alienado pelo devedor insolvente se, ainda não pago, depositar seu valor em juízo e requerer a citação dos credores interessados. Se o valor pago for menor que o preço de mercado terá o adquirente que completará-lo (art. 160, CC).

Há súmula do STJ sobre o tema que inibe a discussão da fraude contra credores em embargos de terceiro:

Súmula nº 195, STJ. A fraude não poderá ser discutida em embargos de terceiro.

Fraude contra credores e fraude à execução. Na fraude à execução a alienação capaz de reduzir o devedor à insolvência se dá após a propositura de uma ação judicial.

Há jurisprudência do STF³¹ no sentido de que a fraude só se configura com a citação do devedor. Há precedentes do STJ³² que falam em citação válida.

³¹ EMBARGOS DE TERCEIRO A PENHORA. FRAUDE A EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS PROCEDENTES. ARTS. 219, 263, 2ª. PARTE, 592, V, E 593, II, DO C.P.CIVIL. SE O ATO DE DISPOSIÇÃO DO BEM, OU, AO MENOS, DE PROMESSA DE ALIENAÇÃO, COMO ADMITIRAM AS PARTES, OCORREU ANTES DE CITADOS OS PROMITENTES VENDEDORES, COMO EXECUTADOS, NÃO SE CARACTERIZA HIPÓTESE DE FRAUDE A EXECUÇÃO. PRECEDENTES. R.E. CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTES OS EMBARGOS DE TERCEIRO.

(RE 107692, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 17/03/1989, DJ 28-04-1989 PP-06298 EMENT VOL-01539-03 PP-00380)

³² AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INSOLVÊNCIA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. CONFIGURAÇÃO DA FRAUDE À EXECUÇÃO. MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR.

1. Rever o entendimento firmado pelo Tribunal de origem, para se concluir de forma diversa quanto à inexistência de elementos caracterizadores da fraude à execução, notadamente no que tange à insolvência do devedor, demandaria a incursão no conjunto probatório dos autos, o que vedado por este Tribunal ante o óbice contido na Súmula 7 desta Corte Superior.

2. O reconhecimento da fraude à execução exige, além da existência de ação de execução com citação válida, o registro da penhora e a prova da má-fé do adquirente.

3. O ônus da prova desses requisitos para o reconhecimento do vício do negócio jurídico é do credor.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A fraude à execução dispensa propositura de ação; é reconhecível *ex officio* e em qualquer tempo ou grau de jurisdição independente do procedimento.

O reconhecimento da fraude de execução torna o ato de alienação **ineficaz** em face do credor. O fim da fraude de execução é permitir a **penhora do bem** alienado fraudulentamente.

A fraude de execução é ato atentatório à dignidade da justiça e sujeita o infrator ao pagamento de multa no importe de até 20% do valor da causa em favor do credor (art. 774 do Código de Processo Civil de 2015). Além disso, é crime, previsto no art. 179 do CP, com pena de 6 meses a 2 anos (ou multa), que se procede mediante queixa.

Alienação do bem penhorado. O ato de alienação é válido. Não se trata de defeito do negócio jurídico. Mas é ineficaz perante o exequente.

Merece atenção a Súmula 375, STJ, *in verbis*:

Súmula 375. O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

• SIMULAÇÃO

Simulação para Orlando Gomes é a “*declaração enganosa de vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*”. Na simulação a vontade destoa da declaração dirigida a enganar terceiros com a colaboração da pessoa a quem se destina.

Para o mestre português Manuel Domingues de Andrade, simulação é “*a divergência intencional entre vontade e declaração procedente de acordo entre o declarante e o declaratário e determinada pelo intuito de enganar terceiros*”.

Na simulação as partes querem a aparência, mas não os efeitos que dela resultariam. Não se trata de vício de vontade. Não consiste em interferências ou perturbações no processo formativo da vontade.

O campo natural da simulação é o contratual, mas ela pode ocorrer em negócios jurídicos unilaterais receptícios, mas não em negócios unilaterais não receptícios (ex. testamento).

• ELEMENTOS

Caracterizam a simulação:

1. Divergência intencional entre a declaração e os efeitos pretendidos (para os subjetivistas, entre a vontade e a declaração). A divergência haverá de ser livre e querida.
2. Acordo simulatório entre declarante e o declaratário (*pactum simulationis*).³³
3. O intuito de enganar terceiros. Enganar (*animus decipiendi*) não se confunde com prejudicar (*animus nocendi*); enganar é iludir. Pode-se enganar para se defender um inte-

(AgRg no REsp 1276468/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 11/12/2012)

³³ Ensina Manuel D. de Andrade que “a reserva mental é uma espécie de simulação unilateral e a simulação uma espécie de reserva mental bilateral.”

resse próprio ou até para beneficiar o iludido. A simulação busca enganar apenas terceiros. A reserva mental busca enganar o declaratório.

• ESPÉCIES

1. Inocente e Maliciosa

- **Inocente.** É a que se faz *sem o intuito de prejudicar*.

Questão controversa: A simulação inocente acarreta a nulidade? No CC de 1916 não havia esta consequência; o negócio era válido. No CC/02 inexistia norma expressa e a doutrina se divide: Silvio Rodrigues e Cristiano Chaves, por exemplo, consideram o negócio válido. Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz e Francisco Amaral³⁴ consideram-no nulo. Foi aprovado enunciado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF sobre o tema:

Enunciado nº 152, CJF. Art. 167. Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante.

- **Maliciosa** (Fraudulenta) - *Visa a prejudicar* terceiros ou violar dispositivo legal.

Outra questão: A simulação maliciosa pode ser invocada por um dos simuladores para invalidar o negócio jurídico? O CC/16 impedia a impugnação pelos simuladores. O CC em vigor diz que pode ser feita por qualquer interessado não se referindo aos simuladores. A doutrina quase unanimemente defende a invalidação pelos simuladores. Neste sentido: Manuel Domingues, Francisco Amaral, Maria Helena Diniz, Cristiano Chaves, argumentando que: (a) se a invalidação não fosse permitida estar-se-ia negando vigência ao art. 167 do CC, pois o negócio, na prática, seria válido e produziria normalmente seus efeitos; (b) além disso, existe um interesse legítimo de se prestigiar a correção e veracidade das relações negociais. Foi aprovado enunciado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF sobre o tema:

Enunciado nº 294, CJF. Arts. 167 e 168. Sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, pode ser alegada por uma das partes contra a outra.

2. Absoluta e Relativa

- **Absoluta.** Só existe um negócio que é o simulado. As partes fingem realizar certo negócio, mas não querem realizar negócio algum. Efeito: *nulidade absoluta* do negócio.

- **Relativa.** Existem dois negócios: um *aparente, ostensivo* também chamado de *simulado*; e outro *oculto, disfarçado* também chamado de *dissimulado*. Este é o realmente querido pelas partes. A *simulação relativa*, conforme o elemento do negócio sobre o qual incida, poderá ser *subjetiva* ou *objetiva*.

- **Simulação Subjetiva** - Ocultam-se os sujeitos ou um deles, mediante a *interposição fictícia* ou *real* de terceiros. No caso da *interposição fictícia* a parte principal do negócio não é a que aparece como tal. Há um acordo simulatório através do qual um dos sujeitos apenas empresta o nome.

- **Simulação Objetiva** (ou sobre o conteúdo) - É pertinente à natureza do negócio. Ex: Alguém simula uma compra e venda para dissimular uma doação para fraudar. Pode referir-se também ao valor do imóvel, diminuindo-se o valor para lesar o Fisco ou aumentando-o para frustrar um eventual direito de preferência ou fazer o seu titular pagar um preço pior.³⁵

³⁴ Francisco Amaral. Direito Civil: Introdução. 1ª Ed. p. 526

³⁵ Ex.: condomínio de coisa indivisível, art. 1322 e 1323 do CC.

3. Total ou Parcial

- **Total.** Quando se refere à existência ou natureza do próprio negócio.

- **Parcial.** Quando incide sobre cláusula ou condição do ato. Simulação quanto à data, ao objeto, ao preço etc.

• HIPÓTESES LEGAIS

a) aparentar transferir direitos a pessoas diversas daquelas a quem realmente se transmitem;

b) contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

c) quando os documentos particulares forem antedatados ou pós-datados.

Simulação e Reserva Mental. A reserva mental consiste numa declaração que diverge intencionalmente da vontade, dirigida a enganar o declaratório (pode haver ou não prejuízo). São figuras próximas porque em ambas se declara o que intencionalmente não se pretende. Mas a diferença fundamental é que na simulação existe um acordo entre as partes para enganar terceiros (*pacto simulatório*) e na reserva mental existe o propósito de enganar o destinatário da declaração; inexistente acordo simulatório. A reserva mental só invalida o negócio se o declaratório dela tiver conhecimento (art. 110, CC).

• EFEITOS

A simulação induz a **nulidade** do negócio jurídico.

Se a **simulação for absoluta** o ato não produz efeito entre as partes, restituindo-se ao estado anterior a celebração. Se a *simulação for relativa*, nulo será o negócio simulado, subsistindo o negócio dissimulado (oculto) se for lícito e desde que preencha os requisitos de validade, substância e de forma.

Enunciado nº 293, CJF. Art. 167. Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão somente do afastamento do negócio jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.

O princípio geral é que o negócio dissimulado supera o simulado. Mais vale o ato que se quis na verdade praticar que aquele simulado.

Se a simulação for maliciosa qualquer interessado ou o Ministério Público poderá requerer a decretação da nulidade.

A doutrina majoritária sustenta que a alegação de simulação não requer ajuizamento de ação específica.

Enunciado nº 578, CJF. Sendo a simulação causa de nulidade do negócio jurídico, sua alegação prescinde de ação própria.

• INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

O estudo do fato jurídico perpassa o plano da existência, validade e eficácia. Já constatamos que a existência do negócio jurídico condiciona-se à verificação de seus pressupostos que são: sujeito, vontade, objeto e forma. Ultrapassado o plano da existência ingressamos no plano da validade que exige do negócio jurídico: sujeito capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei e vontade imune a vícios. O plano de validade do negócio jurídico abrange as hipóteses de *nulidade* e de *anulabilidade* que são espécies do gênero invalidade do negócio jurídico. A anulabilidade também chamada de nulidade relativa é vício menos grave que a nulidade absoluta e esta gradação determinará o regime jurídico aplicável.

Invalidade é uma sanção que determina a cessação da produção de efeitos do ato.

• EFEITOS

A invalidade precisa ser reconhecida pelo Poder Judiciário para que deixe de produzir efeitos, pois não opera *ipso iure*.

A **nulidade absoluta**, como regra, não produz efeitos. É como se nunca tivesse existido, pois a sentença tem natureza *declaratória* e retroage à data do ato, operando efeitos *ex tunc*. Pode ser reconhecida *ex officio*, pelo próprio juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e a encontrar provada, ou a requerimento do interessado ou do Ministério Público, quando tenha de intervir. O juiz não pode suprir a nulidade, ainda que a requerimento das partes.

O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo (art. 169, CC).

Geram nulidade do negócio jurídico:

- A incapacidade absoluta
- A ilicitude, impossibilidade e indeterminação do seu objeto
- O motivo determinante ilícito comum a ambas as partes
- A inobservância da forma prescrita em lei
- A preterição de alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade
- Ter ele como objetivo fraudar lei imperativa
- A simulação

Além destas hipóteses existe a cláusula geral que comina a nulidade ao negócio jurídico quando a lei taxativamente assim o declarar, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. A regra da não produção de efeitos cede diante de determinados fatos. Por exemplo: **1) Casamento Putativo** (art. 1.561, CC): embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento produzirá perante estes e seus filhos, todos os efeitos até a sentença anulatória. Se apenas um estava de boa-fé, os efeitos estendem-se a este. Se os 2 estavam de má-fé, os efeitos estendem-se aos filhos; **2) Possuidor de Boa-fé**: Tem direito aos frutos percebidos; não responde pela perda ou deterioração da coisa se não deu causa; pode exercer direito de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias; **3) Incapaz** (art. 181, CC). Ninguém pode reclamar o que pagou a um incapaz, por obrigação anulada, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga. Corroborando esta constatação, o enunciado abaixo transcrito:

Enunciado nº 537, CJF. A previsão contida no art. 169 não impossibilita que, excepcionalmente, negócios jurídicos nulos produzam efeitos a serem preservados quando justificados por interesses mercedores de tutela.

A não produção de efeitos não é um fato necessário, pois a nulidade pode nunca ser questionada, exaurindo o negócio seu escopo sem intercorrência.

Sistematizando o regime da **nulidade absoluta**: **(a)** trata-se de *questão de ordem pública* e por isso é reconhecida no interesse da coletividade; **(b)** tem efeitos gerais e *erga omnes*; **(c)** pode ser arguida por qualquer interessado, Ministério Público e pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, quando encontrar a nulidade provada; **(d)** o juiz não pode supri-la, mesmo a requerimento das partes (as partes terão que realizar novo negócio que não opera retroativamente - renovação do ato nulo); **(e)** não convalesce pelo decurso do tempo, ou seja, não prescreve segundo a doutrina clássica. Deve ser registrado, contudo, que a questão não é pacífica quanto a este último ponto. Se do negócio nulo decorrer consequências patrimoniais, as pretensões delas derivadas submetem-se ao regime prescricional. Neste sentido a orientação emanada da VI Jornada de Direito Civil:

Enunciado nº 536, CJF. Resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição.

Ante o **princípio da conservação do negócio jurídico**, a lei admite a conversão do negócio jurídico nulo em outro de natureza diversa.

• REQUISITOS

- a)** nulidade do negócio inicial;
- b)** presença dos requisitos de forma e conteúdo do novo negócio;
- c)** pressuposição de que as partes emitiriam declaração de vontade no sentido do novo negócio se conhecessem a nulidade.

Verificados estes requisitos tem-se a **conversão própria**.

Elemento objetivo: forma e substância + **elemento subjetivo:** intenção de realizá-lo. Ex.: a compra e venda nula por defeito de forma pode converter-se em promessa de compra e venda. A novação pode converter-se em remissão dos efeitos da mora. A nota promissória nula pode converter-se em confissão de dívida.

A conversão pode, ainda, ser classificada como **legal** ou **imprópria**. Diz-se que a conversão é legal quando a própria lei determina, independentemente da vontade das partes, a nova configuração do ato praticado.³⁶ Será imprópria quando a lei faculta às partes a escolha de uma forma dentre várias legalmente possíveis (forma plural) estas escolhem a mais rigorosa, contudo, existe um vício formal.³⁷

³⁶ Ex. A aceitação fora do prazo ou em desconformidade com a proposta, implica nova proposta (art. 431, CC)

³⁷ Ex. promessa de compra e venda feita através de escritura pública com vício formal, subsiste, pois admite a possibilidade de realização por instrumento particular.

A **anulabilidade** restringe seus efeitos àqueles que a alegam ou a um grupo restrito de pessoas. O interesse no reconhecimento é particular. Só os interessados podem alegar e aproveitar exclusivamente aos que alegaram, salvo o caso de *indivisibilidade* e *solidariedade*.

Além de outras hipóteses, é anulável o negócio jurídico por:

- Incapacidade relativa do agente;
- Erro
- Dolo
- Coação
- Estado de Perigo
- Lesão
- Fraude contra Credores

A anulabilidade pode ser alegada apenas pelo prejudicado. Pode ser confirmado pelas partes (ratificação, sanação ou convalidação), salvo direito de terceiro (art. 172, CC). O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo (art. 173, CC). É desnecessária a confirmação expressa se o devedor, ciente do vício, cumpre, pelo menos em parte, a obrigação (art. 174, CC).

A confirmação expressa ou execução voluntária do negócio inválido extingue as ações e/ou exceções que contra ele dispusesse o devedor (art. 175, CC). Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente (art. 176, CC). O negócio jurídico anulável convalida com o decurso do tempo e a sentença, segundo a corrente tradicional, tem natureza *constitutiva negativa* e efeitos *ex nunc*. Contudo, a questão não é pacífica. Há entendimento doutrinário que sustenta que a sentença anulatória operaria efeitos retroativos (*ex tunc*) com base no artigo 182 do CC, segundo o qual anulado o negócio, as partes voltam à situação anterior a sua celebração e, não sendo isso possível, serão indenizadas com o equivalente.

Algumas regras gerais importantes:

a) a invalidade do instrumento não induz a do negócio se este puder ser provado de outro modo;

b) a invalidade parcial de um negócio não o prejudica na parte válida, se esta for separável (redução);

c) a invalidade da obrigação principal induz a das obrigações acessórias, mas a destas não contamina a primeira.

Proteção do Incapaz. Ninguém pode reclamar o que pagou a um incapaz se não demonstrar que o pagamento se reverteu em proveito dele. Contudo, se o menor de 18 e maior de 16 se declarar maior ou dolosamente omitir sua idade responde pela obrigação assumida.

• PRAZOS DECADENCIAIS

Prazo Geral: 2 (dois) anos. Quando a lei determinar que um negócio é anulável sem fixar o prazo de impugnação, a contar da conclusão do ato.

Enunciado nº 538/CJF. No que diz respeito a terceiros eventualmente prejudicados, o prazo decadencial de que trata o art. 179 do Código Civil não se conta da celebração do negócio jurídico, mas da ciência que dele tiverem.

Prazo Especial: 4 (quatro) anos. Que deverão ser contados: (a) na coação, no dia em que cessar; (b) no erro, dolo, estado de perigo, lesão, fraude contra credores, no dia em que se realizou o negócio; (c) no ato de incapazes, no dia que cessar a incapacidade.

● ATO JURÍDICO LÍCITO E ILÍCITO

Situemos o tema no âmbito da teoria do fato jurídico.

Fato jurídico *lato sensu* é um acontecimento humano ou natural que determina a incidência da norma jurídica.

O fato jurídico *stricto sensu* é acontecimento natural (cuja participação humana não é essencial) e pode ser *ordinário*: fatos naturais de ocorrência comum (nascimento, morte, decurso do tempo); ou *extraordinário*: eventos inesperados, imprevisíveis, algo cujos efeitos não se pode evitar (inundações, terremotos, caso fortuito e força maior – requerem a inevitabilidade e a ausência de culpa).

Ato Jurídico *lato sensu* é *comportamento humano* que faz incidir a norma jurídica. Pode ser **ilícito**, se contrariar o ordenamento jurídico, ou *lícito*, se a conduta praticada não for vedada. O ato jurídico lícito por sua vez subdivide-se em *ato jurídico stricto sensu* (ato não-negocial), que é um comportamento humano que deflagra efeitos necessários e invariáveis (imodificáveis pela vontade) decorrentes da incidência normativa (efeitos *ex lege*), e negócio jurídico que é um comportamento humano, qualificado pela vontade dirigida à regular a amplitude, surgimento, permanência, intensidade, dos efeitos decorrentes da incidência normativa (efeitos *ex voluntate*).

O art. 186 do Código Civil estabelece que *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*. Esclarecendo que os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido, bem como a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente não constituem atos ilícitos (art. 188, I e II, CC). Nesta última hipótese o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. O tema será desenvolvido no campo reservado ao estudo da responsabilidade civil. Chamamos a atenção para o artigo 187 do CC, sem dúvida um dos seus dispositivos mais importantes; um texto normativo definido como cláusula geral que consagra o princípio geral da boa-fé.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Havia um consenso doutrinário, pelo menos no Brasil, de que o artigo 187 do Código Civil seria a consagração legislativa da teoria do abuso de direito no nosso ordenamento e só. Esta qualificação, no entanto, era meramente doutrinária não emanava do texto normativo

cabendo ao jurista acatá-la ou não, como bem pontuou o Professor Oliveira Ascensão³⁸ que criticou a doutrina brasileira por não aproveitar esta liberdade de reconhecer no artigo 187 um campo de incidência muito mais vasto.

Levantamos este questionamento chegando à conclusão que a norma inserta no artigo 187 do Código Civil brasileiro coíbe, de modo geral, os exercícios inadmissíveis dos direitos atentatórios à boa-fé, dentre eles o exercício abusivo, mas não apenas.³⁹ E, por consagrar um princípio geral, estende sua eficácia para outros ramos do Direito, não ficando circunscrita sua incidência ao amplo território do Direito Civil.

É o art. 187, CC, um dos fundamentos normativos da teoria dos atos próprios que tem no seu núcleo o **princípio de proibição de comportamento contraditório lesivo** (*nemo potest venire contra factum proprium*) e seus consectários: *suppressio*, *surrectio*, *tu quoque*, inalegabilidade de nulidades formais. As teorias e doutrinas que derivarem do princípio geral da boa-fé, como a teoria do abuso de direito e tantas outras, encontrarão no referido dispositivo seu fundamento normativo.

A V e VI Jornadas de Direito Civil promovida pelo CJF dedicaram especial atenção ao artigo 187 do CC, esclarecendo o seu alcance e importância, *in verbis*:

Enunciado nº 412, CJF. Art. 187. As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva.

Enunciado nº 413, CJF. Art. 187. Os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva.

Enunciado nº 414, CJF. Art. 187. A cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito.

Enunciado nº 539, CJF. O abuso de direito é uma categoria jurídica autônoma em relação à responsabilidade civil. Por isso, o exercício abusivo de posições jurídicas desafia controle independentemente de dano.

³⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A Desconstrução do Abuso do Direito**. Jornada de Direito Civil. Organização Ruy Rosado de Aguiar Jr.. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2005, p. 37.

³⁹ SOUZA, Wagner M. A. de Souza *in* **A Teoria dos Atos Próprios: Da Proibição de Venire contra Factum Proprium**. Ed. JusPodivim, 2008, 1ª edição (esgotada) p. 183/185. (No prelo a 2ª edição pela Editora Dois de Julho), *in verbis*:

“Feitas estas considerações devemos formular uma indagação: será que a norma contida no artigo 187 do Código Civil brasileiro recepciona unicamente a doutrina do abuso de direito?”

Uma resposta afirmativa nos conduziria a conclusões que acreditamos sejam equivocadas. Considerar que existe uma consagração única da figura do abuso do direito e que esta doutrina esgotaria o campo de incidência do artigo 187 do Código Civil brasileiro parece um exagero.

O referido artigo 187 consagra, precedentemente, por uma questão lógica, o princípio da boa-fé.³⁸² Justificamos esta assertiva com base no entendimento de que o fundamento teórico imediato da doutrina do abuso de direito é o princípio retromencionado. Mas também o princípio da boa-fé é fundamento de outras teorias, como, por exemplo, a teoria dos atos próprios. Será, pois, que o artigo 187 contempla apenas o exercício abusivo ou estão compreendidas no seu espectro normativo outras formas de exercícios inadmissíveis como o exercício contraditório?

[...] O Código Civil atual tem dispositivos expressos sobre a boa-fé, mas rotulações como a que se faz em torno do art. 187, talvez restrinja sua real abrangência e potencialidade.

Consideramos, pois, que a norma inserta no artigo 187 do Código Civil brasileiro coíbe, de modo geral, os exercícios inadmissíveis dos direitos atentatórios à boa-fé, dentre eles o exercício abusivo.”

