

## **DIREITO CIVIL II**

### **1. Fatos jurídicos**

**Conceito:** Segundo Agostinho Alvim, “*fato jurídico é todo acontecimento da vida relevante para o direito, mesmo que seja fato ilícito*”. O fato jurídico possibilita a criação da relação jurídica, que submete certo objeto ao poder de determinado sujeito. A esse poder se denomina direito subjetivo.

Caio Mário da Silva Pereira fala de **dois fatores constitutivos** do fato jurídico: um **fato**, isto é, qualquer eventualidade que atue sobre o direito subjetivo, e uma **declaração da norma jurídica**, que confere efeitos jurídicos àquele fato. A junção da eventualidade e do direito objetivo é que dá origem ao fato jurídico.

### **2. Classificação**

O fato jurídico pode ser **natural** ou **humano**. O *fato natural* vem de fenômeno sem intervenção da vontade humana, que produz efeito jurídico. Esse evento natural consiste no fato jurídico *stricto sensu*, que se apresenta ora como ordinário, ora como extraordinário.

Os fatos naturais pode ser ordinários (nascimento, morte, maioridade, decurso do tempo) ou extraordinários (terremoto, raio, tempestade e outros).

O *fato humano* depende da vontade humana, abrangendo tanto os atos lícitos como os ilícitos. Pode ser voluntário, se produzir efeitos jurídicos desejados pelo agente. Assim se forma o *ato jurídico* em sentido amplo, abrangendo o ato jurídico em sentido estrito. Pode ser também involuntário, se acarretar conseqüências alheias à vontade do agente, hipótese em que se configura o *ato ilícito*. Aos atos lícitos, a lei defere os efeitos almejados pelo agente. Aos ilícitos, apenas deveres.

### **3. Negócio jurídico**

Deve haver norma que permita ao sujeito realizar a coisa, tornando existente a relação jurídica entre sujeitos determinados ou determináveis. Necessita de uma vontade qualificada, sem vícios. **A manifestação de vontade pode criar, adquirir, transferir, modificar e extinguir direitos.** ORLANDO GOMES leciona que “*o negócio jurídico é, para os voluntaristas, a mencionada declaração de vontade dirigida à provocação de determinados efeitos jurídicos, ou, na definição do Código da Saxônia, a ação da vontade, que se dirige, de acordo com a lei, a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica*”.

A corrente voluntarista é dominante no Direito brasileiro. Porém, há críticas consistentes a este entendimento. Para os objetivistas, o negócio jurídico, expressão máxima da autonomia da vontade, teria conteúdo normativo, consistindo em “*um poder privado de autocriar um ordenamento jurídico próprio*” (ROBERTO DE RUGGIERO).

O negócio jurídico pode ser conceituado como sendo “**todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia, impostos pela norma jurídica que sobre ele incide**”.

**Ato jurídico X negócio jurídico:** O ato jurídico é potestativo; o agente pode influir na esfera de interesses de terceiro, quer ele queira, quer não. No negócio jurídico, há composição de interesses, como ocorre na celebração de contratos.

#### 4. Existência, validade e eficácia

É possível distinguir, no mundo jurídico, os planos de existência, de validade e de eficácia do negócio jurídico.

- Existência: o negócio jurídico não surge do nada, exigindo-se o atendimento de requisitos mínimos – sem eles, o negócio simplesmente não existe. São eles: declaração de vontade (não basta querer, precisa expressar que quer), a finalidade (o propósito jurídico do negócio) e a idoneidade do objeto.

➤ **manifestação de vontade** – do ponto de vista do direito, somente vontade que se exterioriza é suficiente para compor suporte de negócio jurídico. *O emprego de meios que neutralizem a manifestação volitiva, como a violência física (vis absoluta), estupefacientes ou, até mesmo, a hipnose, tornam inexistente o negócio jurídico.* A manifestação da vontade pode ser expressa, tácita ou presumida. *Expressa* é a que se realiza de modo explícito, possibilitando o conhecimento imediato da intenção do agente (falar, escrever, usar mímica). *Tácita* é a declaração de vontade que se revela pelo comportamento do agente. Pode-se, com efeito, comumente, deduzir da conduta da pessoa a sua intenção. **Nos contratos a manifestação da vontade só pode ser tácita quando a lei não exigir que seja expressa.** *Presumida* é a declaração não realizada expressamente, mas deduzida por lei de certos comportamentos do agente. A manifestação tácita da vontade diferencia-se da presumida porque esta é estabelecida pela lei, enquanto aquela é deduzida do comportamento do agente pelo destinatário.

➤ **Finalidade negocial** – é o propósito de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos. A existência do negócio jurídico depende da manifestação de vontade com a intenção de produzir os efeitos previstos em lei.

➤ **Ideoneidade do objeto** – é necessária para a realização do negócio que se tem em vista. Assim, se a intenção das partes é celebrar um contrato de mútuo, a manifestação de vontade deve recair sobre coisa fungível.

- Validade: a mera existência do negócio não garante que ele seja apto a surtir efeitos. Para isso, ele precisa ser considerado válido, nos termos legais, apto perante o ordenamento jurídico para fazer aquilo que se tenciona. Os requisitos legais de validade do negócio jurídico são elencados no 104 do Código Civil.

➤ **Capacidade** - aptidão para intervir em negócios jurídicos, como declarante ou declaratário. Trata-se de capacidade de fato ou de exercício, necessária para que uma pessoa possa exercer por si só os atos da vida civil. A declaração de vontade é elemento necessário à existência do negócio jurídico, enquanto a capacidade é requisito necessário à sua validade e eficácia, bem como o poder de disposição do agente.

➤ **objeto lícito, possível, determinado ou determinável** – utilidade física ou ideal em torno da qual giram os interesses das partes. Objeto lícito é o que não atenta contra a lei, a moral ou os bons costumes. Objeto jurídico, objeto imediato ou conteúdo do negócio é sempre uma conduta humana e se denomina prestação: dar, fazer ou não fazer. O objeto deve ser, também, *possível*. Quando impossível, o negócio é nulo. *Impossibilidade física* é a que emana de leis físicas ou naturais. Deve ser absoluta, isto é, alcançar a todos, indistintamente. (expl: toda água do oceano em um copo d'água). A relativa é a que alcança o devedor, mas não outras pessoas, não constitui obstáculo ao negócio jurídico.

*Impossibilidade jurídica* do objeto ocorre quando o ordenamento jurídico proíbe, expressamente.

➤ **forma.** É o meio de revelação da vontade. Deve ser a prescrita em lei. No direito brasileiro a forma é livre, exceto quando expressamente determinado em lei (compra e venda de imóvel).

- **Eficácia:** onde os fatos jurídicos produzem os seus efeitos. Ainda que um negócio jurídico existente esteja perfeito para o sistema que o concebeu, isto não importa em produção imediata de efeitos, pois estes podem estar limitados por elementos acidentais da declaração.

## 5. Condição, termo e encargo

- **Condição:** cláusula acessória que subordina a eficácia do negócio jurídico a um evento futuro e incerto. A condição tem dois elementos fundamentais: futuridade e incerteza, e afeta sempre a *eficácia* do negócio, nunca a sua existência, uma vez que a vontade foi legítima. A condição imprópria é aquela em que o evento não é futuro, é apenas ignorado. *Exemplo: Faço doação do carro se o Brasil ganhar a Copa 94. Ou a declaração é ineficaz, se não ganhou, ou é obrigação pura e simples, se ganhou.* Temos as seguintes variações da incerteza:
  - ❖ *Incertus An Incertus* - não se sabe nem se acontecerá e nem quando.
  - ❖ *Incertus An Certus* - não se sabe se acontecerá, mas se sabe quando.
  - ❖ *Certus An Incertus* - sabe-se que o fato ocorrerá, não quando.
  - ❖ *Certus An Certus quando* - Sabe-se que o fato ocorrerá e quando.

*Condições possíveis e impossíveis:* a condição é possível quando realizável física ou juridicamente. É impossível quando não realizável física ou juridicamente. A condição juridicamente impossível fere a lei, a moral e os bons costumes. Exemplo: Vendo um carro e faço doação se beneficiário provocar a morte de alguém. Exemplo: Condição baseada na prostituição.

*Condições lícitas e ilícitas:* condições lícitas são aquelas que estão de acordo com a lei e os bons costumes. Condições ilícitas são as contrárias às leis e aos bons costumes.

*Condições necessárias e voluntárias:* *necessárias* são as condições inerentes à natureza do ato. *Voluntárias* são as condições em geral, isto é, um acréscimo aposto ao ato jurídico pela vontade das partes.

*Condições suspensivas e resolutivas:* condições suspensivas protelam a eficácia do ato fica até a realização do evento futuro e incerto. Condições resolutivas são aquelas que dão eficácia ao ato opera enquanto existem. **Na condição suspensiva, há uma expectativa de direitos. Na condição resolutiva, há uma obrigação de não fazer contida na eficácia do negócio.** *Negócios jurídicos que não admitem condição:* dependem da norma, versam sobre direitos indisponíveis (casamento, herança, alimentos).

- **Termo:** nascimento e extinção do negócio jurídico. É a cláusula que subordina a eficácia de um negócio jurídico a um evento futuro e certo. A diferença entre a condição e o termo é que na condição, o evento é futuro e incerto. Já no termo, o evento é futuro e certo. Temos o termo determinado e o indeterminado. Inicial (*dies a quo*). Final (*dies ad quem*). A condição

suspensiva *impede* a aquisição do direito. O termo inicial *suspende* o exercício, já que a aquisição se deu com aposição de vontades. O termo final não destrói o negócio jurídico, apenas retira a eficácia.

Prazo: lapso de tempo entre termos inicial e final. Contagem: art. 132, *caput*, do Código Civil - exclui o dia do começo e inclui o vencimento. Utiliza-se o calendário comum. Não se computam frações de dia. Se o prazo cair no feriado - prorroga-se até dia útil seguinte.

- **Encargo:** restrição a uma vantagem para o beneficiário de um negócio jurídico. A parte não pode se eximir de cumprir o encargo. O encargo vai aparecer em doações ou legados, não precisando ser exclusivamente gratuito.
  - ❖ Encargo propriamente dito – estabelecido no artigo 136 do Código Civil, não ocorrendo a suspensão do direito enquanto não cumprido o encargo.
  - ❖ Encargo condicional - variedade de condição, cujo evento apresenta como elemento de fato modificação de alguma vantagem auferida pela parte.
  - ❖ Encargo Impróprio - mero conselho ou recomendação. Não há encargo por não obrigar juridicamente.
  - ❖ Encargo Impossível - a modificação da vantagem auferida implica numa prestação impossível física ou juridicamente.

## 6. Defeitos do negócio jurídico

A vontade é a mola propulsora dos atos e dos negócios jurídicos. Se essa vontade não corresponde ao desejo do agente, o negócio jurídico pode ser nulo ou anulável. Dentre os defeitos do negócio, uns se manifestam sobre a vontade. São chamados *vícios do consentimento*: **o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão**. E o *vício social*, a **fraude contra credores**.

Esses atos *defeituosos* tornam anulável o ato jurídico. A nulidade relativa refere-se a negócios com vício capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se a sua normalidade. A declaração judicial de sua ineficácia opera *ex nunc*, de modo que o negócio produz efeitos até esse momento.

- Erro: o agente se engana sozinho. O Código equiparou as conseqüências do erro às da ignorância, porém, cabe ressaltar-se que o **erro é a idéia falsa da realidade**, enquanto a **ignorância é o completo desconhecimento da realidade**, portanto, na ignorância a mente está *in albis* e no erro o que nela existe a respeito do objeto é falso. O erro deve ser **substancial (ou essencial), escusável e real**.
  - ❖ Erro substancial: sobre circunstâncias e aspectos relevantes do negócio. Pode interessar à natureza do ato (*error in negotio*), ao objeto principal da declaração (*error in corpore*), a alguma das qualidades essenciais do objeto (*error in substantia*), ou às qualidades essenciais da pessoa a quem a declaração se refere (*error in persona*).

*Vício redibitório*: erro sobre a coisa, que tem um defeito oculto. O erro quanto às qualidades essenciais do objeto é subjetivo, eis que reside na manifestação da vontade.

- ❖ Erro escusável: erro justificável, desculpável; aquele erro que, nas mesmas circunstâncias, qualquer um cometeria.
- ❖ Erro real: causador de efetivo prejuízo ao interessado.

O Código Civil de 2002 equipara o erro à manifestação defeituosa de vontade, mas também diz que 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 do manifestante*”. Com isso o negócio pode ser salvo, afastando-se o prejuízo daquele que se enganou, **deixando o erro de ser real e, portanto, anulável**.

- Dolo: indução à prática de um negócio. Consiste em manobras ou maquinações feitas para obter declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado. O **animus decipendi** (vontade de enganar) é elemento indispensável à configuração desse vício de consentimento. O dolo é *acidental* quando a despeito dele o ato ou negócio seria praticado, embora por outro modo, sendo que essa espécie de dolo só obriga à satisfação por perdas e danos.

*Dolus bonus* é o dolo tolerável no comércio em geral. Não torna o negócio jurídico anulável, eis que de certa forma as pessoas já o esperam e não se deixam envolver, a menos que não possuam a diligência de um homem médio. Somente vicia o ato o *dolus malus*, exercido com o propósito de causar prejuízo.

O dolo pode ser praticado tanto por ação quanto por omissão. Pode ser *bilateral*; neste caso, ninguém pode alegá-lo para anular o ato, ou reclamar indenização.

- Coação: violência (*vis compulsiva*). Quem pratica negócio sob coação emite declaração de vontade que não corresponde à sua real vontade. A vontade, aqui, é viciada. Na coação **absoluta** não ocorre qualquer consentimento ou manifestação de vontade. A coação que constitui vício da vontade e torna anulável o negócio é a **relativa** ou **moral**, onde é dada uma escolha à vítima ou paciente: praticar o ato exigido pelo coator ou correr risco de sofrer as conseqüências da ameaça por ele feita.
- Estado de perigo: vício que decorre da situação irresistível de salvação. Essa hipótese dependerá de ocorrer o convencimento do juiz. Havendo conflito entre a vontade individual declarada e o interesse social, deve prevalecer esse último. Possui os seguintes elementos: a) ameaça de dano; b) atualidade do dano; c) onerosidade excessiva; d) crença de perigo; e) conhecimento do perigo pela outra parte.

Passado o perigo, nada impede que o declarante confirme sua declaração, convalidando o negócio jurídico, que deixará de ser anulável (CC, art. 172). Não havendo o ato de confirmação, depois de passado o perigo, o vício permanece e o negócio é passível de anulação.

- Lesão: vício na formação do negócio que o torna inválido, não se podendo exigir o cumprimento. A elementar é a desproporção da prestação assumida e só ocorre nos contratos comutativos (obrigação de dar).

**Fraude contra credores**: vício social, praticado com o intuito de prejudicar terceiros. A fraude contra credores só **se caracteriza quando o devedor já for ou se tornar insolvente em razão de desfalque patrimonial** promovido. Carlos Roberto Gonçalves conceitua o instituto como: “**todo ato suscetível de diminuir ou onerar seu patrimônio, reduzindo ou**

**eliminando a garantia que este apresenta para pagamento de suas dívidas, praticado por devedor insolvente, ou por ele reduzido à insolvência**. O Código Civil não exige a intenção de fraudar. Ainda que o devedor, o adquirente ou o beneficiário do ato ignore que o negócio reduzirá a garantia ou conduzirá o devedor à insolvência, o negócio jurídico fraudulento é passível de anulação. Se o devedor vende seus bens, tornando-se insolvente, caracteriza-se fraude contra credores. **O terceiro adquirente poderá estar de boa-fé (quando não sabe da situação real do devedor) ou de má-fé (quando sabe)**. Havendo boa-fé do terceiro adquirente, os bens não retornam ao devedor para o pagamento dos credores. **Há fraude também quando o credor já insolvente, paga a credor quirografário dívida ainda não vencida.** A intenção da lei é colocar em situação de igualdade todos os credores. E quando o devedor, já insolvente, resolve privilegiar um dos credores quirografários. Neste caso, os outros credores podem ingressar com uma ação para anular essa garantia.

A **ação anulatória** do negócio celebrado em fraude contra credores é chamada de *pauliana* ou *revocatória*. Só estão **legitimados** a ajuizar ação pauliana os **credores quirografários e aqueles que já o eram ao tempo da alienação fraudulenta**. Os credores com garantia real não podem ajuizá-la. Se for alienado, o credor privilegiado poderá exercer o direito de seqüela. A ação deve ser intentada **contra o devedor insolvente e também contra a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, bem como contra terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé**.

## 7. Inexistência, invalidade e ineficácia

O negócio é inexistente quando falta elemento estrutural, como o consentimento. Se não houver manifestação de vontade, o negócio não chegou a se formar. Se a vontade foi manifestada, mas encontra-se eivada de erro, dolo ou coação, por exemplo, o negócio existe, mas é anulável. Se a vontade emana de um absolutamente incapaz, maior é o defeito e o negócio existe, mas é nulo.

A expressão “invalidade” abrange a nulidade e a anulabilidade. A nulidade é a sanção, imposta pela lei, que determina a privação dos efeitos jurídicos do negócio praticado em desobediência ao que prescreve.

Segundo VENOSA, “*a ineficácia, no sentido geral, é a declaração legal de que os negócios jurídicos não se amoldam aos efeitos que ordinariamente produziram. Sem dúvida, a ineficácia, por qualquer de suas formas, tem sentido de pena, punição pelo fato de os agentes terem transgredido os requisitos legais. Essa pena ora tem o interesse público a respaldá-la, como nos atos ou negócios inexistentes e nulos, ora o simples interesse privado, em que a lei vê o defeito de menor gravidade, como nos atos ou negócios anuláveis*”.

A **ineficácia** ocorre quando o negócio jurídico pode não produzir efeitos. Quando o negócio jurídico é declarado judicialmente defeituoso, torna-se **inválido**. Nesse sentido, há que se tomar o termo **invalidade**.

**A validade é a qualidade que o negócio deve ter, ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas.**

A nulidade repousa sempre em causas de ordem pública, enquanto a anulabilidade tem em vista mais acentuadamente o interesse privado. Importa em deixar de existir qualquer efeito do ato, desde o momento de sua formação (*ex tunc*).

Como a nulidade se dá em razão da ausência de um elemento, inviável falar em conversão. No entanto, assim dispõe o art. 170 CC: “*Se, porém, o negócio jurídico 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*". Esta é a única hipótese em que a nulidade poderá ensejar conversão. O negócio jurídico nulo não pode prevalecer na forma pretendida pelas partes, mas seus elementos são suficientes para caracterizar outro negócio.

A anulabilidade é a sanção mais branda ao negócio jurídico. As causas de anulabilidade residem no interesse privado, e só pode ser concedida a pedido do interessado. Os efeitos da anulação passam a ocorrer a partir do decreto anulatório (*ex nunc*).

**Simulação:** declaração falsa de vontade, para simular negócio diverso do desejado. É um produto do conluio entre os contratantes. Apresenta as seguintes características:

- a) negócio jurídico bilateral, sendo os contratos o seu campo natural.
- b) acordada com a outra parte, ou com as pessoas a quem se destina.
- c) declaração deliberadamente diferente da intenção.
- d) intuito de enganar terceiros ou fraudar a lei.

São duas as espécies de simulação: **absoluta** e **relativa**, havendo quem mencione uma terceira modalidade, a **ad personam**. Na **simulação absoluta**, as partes não realizam nenhum negócio; só criam a aparência de tê-lo feito. A declaração de vontade se destina a não produzir resultado, ou seja, deveria ela produzir um resultado, mas o agente não pretende resultado nenhum. Na **simulação relativa**, as partes escondem determinado negócio feito, fazendo outro. São dois negócios: o *simulado*, destinado a enganar; e o *dissimulado*, desejado e escondido.

Simulação e dissimulação são coisas diferentes. A simulação busca mascarar uma situação com outra, enquanto a dissimulação quer enganar sobre a inexistência de situação real.

Diz-se que a simulação é **ad personam** quando o negócio é real, mas a parte é aparente.

## 8. Atos jurídicos lícitos e ilícitos

Os atos jurídicos são **ações humanas, lícitas ou ilícitas**. *Lícitos* são os atos humanos inseridos no ordenamento jurídico. *Ilícitos* são os atos praticados em desacordo com o ordenamento jurídico.

Tanto o ilícito civil como o criminal tem o mesmo fundamento: a infração de um dever preexistente e a imputação do resultado ao agente. No delito penal, há uma ofensa à sociedade pela violação de norma imprescindível à sua existência, e no civil, um atentado contra o interesse de alguém. A responsabilidade é uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. Mas mesmo que haja culpa ou dolo no ilícito, não haverá direito a indenização se não ocorrer o dano.

- **Consequência do ato ilícito: a obrigação de indenizar (CC, arts. 186 e 927) é a consequência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 944 e 954).** Admite-se a responsabilidade por ato de terceiro, mesmo que não haja prova da concorrência da culpa do responsável e do agente para o evento danoso.

## 9. Responsabilidade contratual e extracontratual

**Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual** (dever contratual) **ou por infringir uma norma de conduta** (dever legal). O inadimplemento contratual acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos.

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, mas de infração ao dever de conduta, diz-se que ela é *extracontratual* ou *aquiliana*.

As formas de infração civil são tratadas em dois momentos distintos no Código Civil. A responsabilidade extracontratual vem disciplinada nos arts. 186 e 187, sob o título “Dos Atos Ilícitos”, complementando a regulamentação nos arts. 927 e seguintes, e a *contratual*, como conseqüências do descumprimento das obrigações, nos arts. 389 e seguintes., omitindo qualquer referência diferenciadora.

Na responsabilidade contratual, o credor lesado tem posição mais favorável, pois só precisa demonstrar que a prestação foi descumprida, sendo presumida a culpa do inadimplente; na extracontratual, o lesado tem de provar culpa ou dolo do causador do dano. A responsabilidade contratual tem origem no acordo de vontades, enquanto a extracontratual vem da inobservância do dever. A capacidade é mais ampla no campo da extracontratual.

- **Responsabilidade subjetiva e objetiva:** a teoria da culpa ou subjetiva pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. A prova da culpa passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. A lei impõe, a dadas situações, a reparação de um dano sem prova de culpa. A responsabilidade aqui é *objetiva*. Em alguns casos, ela é presumida por lei. Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. É o caso do art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal. Em regra, temos a responsabilidade subjetiva, sem prejuízo da adoção da responsabilidade objetiva imprópria, em outros dispositivos (arts. 936, 937, 938, 929, 930, 939 e 940), e da responsabilidade objetiva, no parágrafo único do art. 927.

## 10. Excludentes e atenuantes da responsabilidade civil

Sob determinadas circunstâncias, ainda que presentes os requisitos para a responsabilização, esta não ocorre.

No campo da diminuição dos efeitos do ato ilícito, deve ser mencionada a **concorrência de culpas** (comportamento culposo de agente e vítima contribuindo de igual forma para o fato danoso). Há casos em que o dano decorre da **culpa exclusiva da vítima**, quando o agente não pode ser condenado a indenizá-la, uma vez que não contribuiu para o evento. Se o evento foi produzido por **caso fortuito** ou **força maior**, não se pode falar em culpa, cessando a responsabilidade. No caso fortuito e da força maior existem dois elementos: um de ordem interna, que é a inevitabilidade do evento, outro de ordem externa, que é a ausência de culpa do agente.

- **Atos lesivos que não são ilícitos:** há casos que não constituem atos ilícitos, apesar de lesarem outros. Há o dano, a relação de causalidade entre a ação do agente e o prejuízo causado a direito alheio. Mas o procedimento do agente não acarreta o dever de indenizar, porque a norma jurídica retira a qualificação de ilícito. Segundo o art. 188, I e II, não são atos ilícitos: a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade.

❖ **Legítima defesa:** excludente de responsabilidade civil e criminal, se com o uso moderado de meios necessários alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. **Se terceiro for atingido, surge o dever de reparar o dano; mas cabe ação regressiva contra o agressor**, para o ressarcir da importância



desembolsada (cfr. parágrafo único do art. 930). **A legítima defesa putativa não exime o réu de indenizar** o dano, pois só exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato. O excesso da legítima defesa, por negligência ou imprudência, configura a situação do art. 186 do Código Civil.

❖ **Exercício regular de um direito:** o abuso do direito não exige, para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, que venha a infringir culposamente um dever preexistente. O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o excede, causando prejuízo a outrem.

❖ **Estado de necessidade:** o estado de necessidade não constitui ato ilícito *a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente*. O ato será legítimo quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, não forem culpados do perigo, tem o direito de indenização do prejuízo que sofreram.

## 11. Prescrição, decadência, preclusão e perempção.

A violação do direito cria para o titular o poder de fazer valer, em juízo, a prestação devida, dentro de um *prazo legal* (arts. 205 e 206 do CC). Assim, o titular da pretensão jurídica terá prazo para propor ação, que se iniciará no momento da violação. **A prescrição é extinção da pretensão, pelo decurso do tempo fixado em lei.** A prescrição é *instituto de ordem pública*. É irrenunciável, antes da consumação e seus prazos não podem ser dilatados por vontade das partes.

Não prescrevem as pretensões que:

1. protegem os direitos da personalidade, como o direito à vida, à honra, à liberdade, à integridade física ou moral;
  2. prendem-se ao estado das pessoas (estado de filiação, qualidade de cidadania, condição conjugal). Assim: ações de separação judicial, de interdição, de investigação de paternidade, etc;
  3. as de exercício facultativo (potestativo), em que não existe direito violado, como as destinadas a extinguir o condomínio (ação de divisão ou venda de coisa comum);
  4. digam respeito a bens públicos de qualquer natureza, que são imprescritíveis. A Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal dispõe que os bens públicos não podem ser objetos de usucapião (que é uma forma de prescrição).
  5. as que protegem o direito de propriedade que é perpétuo;
  6. as pretensões de reaver bens confiados à guarda de outrem, a título de depósito, penhor ou mandato.
- **Preclusão:** a perda de um direito, de termo ou faculdade processual. Em cada fase do processo, a lei faculta às partes praticarem certos atos. Caso as partes não estas prerrogativas oportunamente, perdem a oportunidade, ocorrendo a preclusão. É fenômeno endoprocessual. Pode ser temporal (decurso de prazo), consumativa (exaurimento do ato, o que impede que se refaça o mesmo) ou lógica (incompatibilidade de procedimentos – exemplo: a sentença

condena a pagar X. O réu não pode depositar E recorrer. Depósito é concordância, recurso é inconformismo. Os atos não batem. Realizar um preclui o outro).

- **Perempção:** perda da ação pelo autor contumaz, que deu causa a três arquivamentos sucessivos. Se houver três extinções por abandono da causa, ocorrerá o fenômeno da perempção.
- **Decadência:** extinção de um direito por não ter sido exercido no prazo legal. É a perda do próprio direito pela inércia de seu titular.

**Os prazos de prescrição são unicamente os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos em cada artigo, complementarmente.**

O artigo 191 do Código Civil dispõe sobre a renúncia da prescrição, admitida quando a prescrição já estiver consumada e a renúncia não prejudicar terceiros. A renúncia pode ser expressa ou tácita. Não se admite a renúncia antecipada.

A prescrição poderá ser alegada a qualquer tempo. O STJ, julgando os recursos especiais, criou o **prequestionamento** (só se conhecerá da matéria que já foi alegada anteriormente). **Embora a prescrição possa ser alegada a qualquer tempo, não poderá ser alegada pela primeira vez em Recurso Especial.** O juiz pode reconhecer de ofício a prescrição.

- **Suspensão e interrupção:** a suspensão decorre de previsão legal. A interrupção depende de provocação do credor, ou seja, exige-se um comportamento ativo do credor. Na suspensão, o prazo recomeça pelo **período faltante**. Na interrupção, o prazo recomeça a correr **por inteiro** a partir do ato interruptivo.
- **Causas impeditivas ou suspensivas:** o mesmo fato, dependendo do momento que acontece, pode impedir (antes do início) ou suspender (depois do início) a prescrição. Não corre prescrição entre os cônjuges enquanto eles estiverem casados. Não corre prescrição entre pais e filhos enquanto existir o pátrio poder. Extinto o pátrio poder, começa a correr a prescrição. Não corre prescrição entre tutor e tutelado durante a tutela nem entre curador e curatelado durante a curatela. Não corre prescrição contra os absolutamente incapazes, a não ser que o instituto os beneficie correndo. Não corre prescrição contra os ausentes do país que estejam a serviço da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.
- **Prescrição intercorrente** é a que ocorre **no curso da demanda**, durante o andamento da ação.
- O Decreto-lei n. 4.597/42 dispõe que, no caso de ação contra a Fazenda Pública, só pode haver prescrição interrompida uma única vez e o prazo voltará a correr pela metade.
- O inciso IV do artigo 202 do Código Civil dispõe que a habilitação de crédito interrompe a prescrição.
- Quando existem vários credores solidários e um deles toma a iniciativa de interromper a prescrição, todos os outros credores serão beneficiários. Se a obrigação for divisível, a prescrição somente se interrompe para aquele credor que tomou a iniciativa.