

Cristiano Vieira Sobral Pinto

DIREITO CIVIL

Sistematizado

Lei de Introdução | Parte Geral | Obrigações | Teoria Geral dos Contratos |
Contratos em Espécie | Responsabilidade Civil | Direito das Coisas |
Direito das Famílias | Direito das Sucessões

14^a edição
revista, atualizada e ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



CÓDIGO CIVIL
PARTE GERAL

LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

1.1. ESTRUTURA DO DECRETO-LEI N. 4.657/1942

Estrutura da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Arts. 1º e 2º – Vigência das Normas

Art. 3º – Obrigatoriedade das Normas

Art. 4º – Integração da Norma

Art. 5º – Interpretação da Norma

Art. 6º – Aplicação da Norma no Tempo

Arts. 7º a 19 – Aplicação da Lei no Espaço (Direito Internacional Privado)

Arts. 20 a 30 – Normas sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

1.2. CONCEITO DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro não se aplica apenas ao direito civil (esta lei tem um caráter autônomo), possuindo um âmbito muito maior. Em matéria de aplicação de leis, por exemplo, suas normas se destinam não só ao Direito Privado, mas também ao Direito Público e ao Direito Internacional, na ausência de qualquer outro preceito.¹

1.3. DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO

O direito objetivo é aquilo que se chama na expressão latina como *norma agendi*, isto é, uma norma de conduta. Trata-se de um complexo de normas que regula as relações juridicamente relevantes com fixação em abstrato, como o art. 186 do Código Civil² (**ato ilícito subjetivo**).

1. Trata-se a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (alteração do nome LINDB com fundamento na Lei n. 12.376/10) de um conjunto de normas sobre normas (**Lex Legum**).

2. "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Por outro lado, tem-se o direito subjetivo, chamado na expressão latina de *facultas agendi*. O mesmo surge da projeção do que estava em abstrato para o concreto; é dizer, propalam-se no mundo concreto poderes de seu titular para exigir ou pretender de alguém um comportamento específico. No art. 186 do Código Civil, por exemplo, existe uma norma que está em abstrato; mas, caso alguém que seja imprudente cause danos a outrem, este terá direito de pleitear a indenização devida.

Direito subjetivo e direito objetivo são aspectos de um conceito único, compreendendo a *facultas* e a *norma*; ou seja, os dois lados de um mesmo fenômeno, os dois ângulos de visão do jurídico. Um é o aspecto individual; outro, o aspecto social.³

1.4. FONTES DO DIREITO

a) *Lei (fonte primária)*: o direito brasileiro se submete ao sistema romano-germânico, cuja diretriz fundamental é a predisposição legislativa e posterior adequação do fato à norma. As leis podem ser cogentes, ou seja, leis de ordem pública, de caráter obrigatório. Podem ser também dispositivas: aquelas que deixam ao alvedrio das partes as suas respectivas condutas.

Com o fenômeno da globalização, a comunicação entre as civilizações tornou mais fácil a interação entre os sistemas jurídicos. Nossa matriz romano-germânica tem sido influenciada pelas práticas do direito consuetudinário que se baseia na vasta utilização de precedentes judiciais para decidir novos casos. Tradicionalmente, o sistema romano-germânico utiliza-se de vasto manancial de decisões jurisprudenciais que acabam sendo definidas pelos tribunais superiores. Esse “direito sumulado” traz segurança jurídica ao nosso sistema, embora as partes tenham baseado seus direitos na estrita letra legal. O modelo de precedente desse sistema diverge em parte, pois o Juiz do *Common Law* não se baseia necessária e exclusivamente em casos que chegaram às cortes superiores de seus países. Os precedentes utilizados pelos juízes do *Common Law* podem se basear em outras decisões semelhantes àquelas de juízes de mesmo grau (ou hierarquia).

Não apenas no caso da utilização dos precedentes que caracterizam essa interação de modelos, mas algumas práticas características do *Common Law* (direito consuetudinário) passaram a ser adotadas pelo direito brasileiro. Entre algumas, podemos citar a regra que permite aos juízes dos Juizados Especiais julgarem as causas fora do critério da estrita legalidade; a existência de juízes leigos que podem conduzir a instrução e minutar sentenças; a própria fixação de alimentos, que há muito é feita com base na equidade, instituto que se coaduna fortemente com a prática do *Common Law*; poderes crescentes reconhecidos aos juízes de primeiro grau, com o aumento de exigências para a propositura de recursos protelatórios, conferindo mais poderes ao Juiz que está mais próximo da comunidade que julga.⁴

3. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, p. 14.

4. GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. I, p. 5 e segs.

Da mesma forma, a premissa contrária também é observada. Países anglo-saxões (Inglaterra, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia etc.) passaram a ter uma expressiva criação de direito positivo, ou seja, seus parlamentos passaram a vislumbrar na criação da norma positiva uma parte representativa do ordenamento jurídico desses países.

b) Costumes (fontes secundárias): os costumes, por sua vez, são regras sociais que se incorporaram a uma comunidade. Variam de um local para o outro. Aquele que o alega deve provar que o costume existe. Em síntese, eles constituem uma norma criada, imposta pelo uso social.

c) Jurisprudência: constitui decisões reiteradas em um determinado sentido. A maioria da doutrina entende que tal espécie não é fonte formal do direito, pois julga o caso concreto.

d) Doutrina: é majoritário o entendimento de que não é fonte formal de direito.

e) Princípios Gerais de Direito: a doutrina clássica entende que os mesmos devem ser aplicados somente quando esgotadas as possibilidades de uso de analogia e dos costumes. Hoje, a doutrina moderna não enxerga dessa forma, mencionando que os princípios servem de base para toda a aplicação do ordenamento jurídico, ou seja, todo o sistema legal encontra fundamento nos princípios, os quais servem como vetores e acabam orientando a solução de casos concretos. Os professores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves Farias lembram que os princípios são sintetizados em três axiomas: não lesar ninguém (*neminem laedere*), dar a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*) e viver honestamente (*honeste vivere*).⁵

1.4.1. Existência ou inexistência de lacuna na lei

Alguns entendem que existe lacuna na lei, a qual denominam formal, inexistindo, por outro lado, lacuna no direito, esta chamada de lacuna material.⁶⁻⁷ A doutrina citada se vale do método de autointegração do ordenamento jurídico.

A autointegração consiste na integração da norma feita por meio do próprio ordenamento jurídico, dentro dos limites da mesma fonte dominante, sem precisar recorrer a outros ordenamentos e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante.⁸

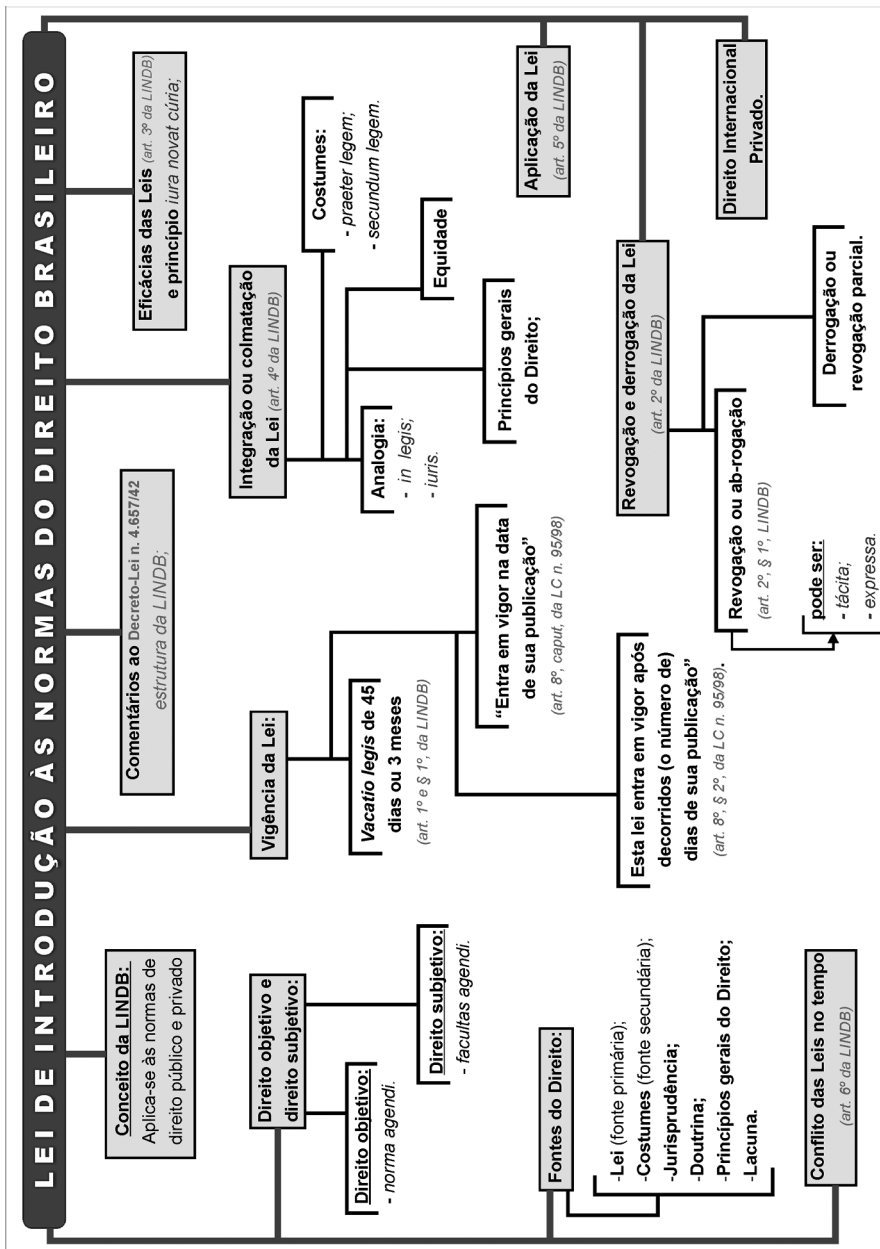
5. ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Parte geral**. 7. ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 49.

6. ZITELMAN. **Las lagunas del derecho**. Apud JACQUES, Paulino. **Curso de introdução à Ciência do Direito**. p. 121-123. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=30&p=2>>.

7. DONATI. **Il problema della lacune dell'ordinamento giuridico**. Apud GUSMÃO, Paulo Dourado. **Introdução à Ciência do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 142-143.

8. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**, p. 146-148. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=30&p=2>>.

1.14. FLUXOGRAMA 1 E FLUXOGRAMA DE SÚMULAS



DAS PESSOAS

2.1. DAS PESSOAS NATURAIS: DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

2.1.1. Personalidade

Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. A pessoa natural ou física é o ser humano, sem ser exigida qualquer qualidade; assim, é certo afirmar que os animais irracionais não são sujeitos de direitos. São **sujeitos de direitos** as pessoas físicas ou naturais e as jurídicas ou morais, porquanto detentoras de personalidade civil. E, como tais, poderão se investir na titularidade de todos os direitos e deveres que, por concessão legal, estiverem ao seu alcance.

A **personalidade civil** da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. **Personalidade jurídica** é a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações na ordem jurídica.¹ A exceção são os chamados *entes despersonalizados*, como a massa falida, o espólio, a sociedade de fato, e tradicionalmente também se insere o condomínio. Em relação ao condomínio, é preciso registrar que há uma forte tendência doutrinária no sentido de se sustentar que o condomínio edilício tem personalidade jurídica. Nesse sentido, o Enunciado n. 246 c/c o Enunciado n. 90 do Conselho da Justiça Federal.² Sobre o tema, mencionamos o Enunciado n. 596, da VII Jornada de Direito Civil, dispondo que: “O condomínio edilício pode adquirir imóvel por usucapião.”

1. Art. 2º do Código Civil de 2002.

2. “Art. 1.331. Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício” (Enunciado n. 90 da I Jornada de Direito Civil alterado pelo Enunciado n. 246 da III Jornada de Direito Civil).

Art. 1.331. Fica alterado o Enunciado n. 90, com supressão da parte final: “Nas relações jurídicas inerentes às atividades de seu peculiar interesse.” Prevalece o texto: “Deve ser reconhecida personalidade jurídica ao condomínio edilício” (Enunciado n. 246 da III Jornada de Direito Civil).

Esses entes despersonalizados não têm essa aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, mas, por uma razão política legislativa, o ordenamento jurídico atribui a eles a possibilidade do exercício de alguns direitos e os deveres de algumas obrigações.

↳ Nota!

O início da personalidade é marcado pela respiração (docimasia hidrostática de Galeno), pouco importando a ruptura do cordão umbilical.

Veja-se o art. 53, § 2º, da Lei n. 6.015/73:

Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.

§ 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.

2.1.1.1. Momento de aquisição da personalidade jurídica

a) Teoria natalista

Para essa teoria, a personalidade do ser humano se inicia com o nascimento com vida, devendo em seguida ser registrado no Cartório de Registro das Pessoas Naturais.³

Nesse sentido:

Posição do STF: ADIn e Lei da Biossegurança. – 6. Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal n. 11.105/05 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização – v. Informativo n. 497. Prevaleceu o voto do Ministro Carlos Britto, relator. Nos termos do seu voto, salientou, inicialmente, que o artigo impugnado seria um bem concatenado bloco normativo que, sob condições de incidência explícitas, cumulativas e razoáveis, contribuiria para o desenvolvimento de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas de embrião humano *in vitro*. Esclareceu que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos.

3. Natureza declaratória, posição de Silvio Rodrigues. Cumpre mencionar, ainda, a Lei n. 12.662/2012, que assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo – DNV, regula sua expedição, altera a Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12662.htm>.

Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivessem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), aos “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b), ao “livre exercício dos direitos... individuais” (art. 85, III) e aos “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, em uma primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. ADI n. 3510/DF, rel. Min. Carlos Britto, 28 e 29.5.2008. (Informativo n. 508).

↳ Nota!

Defendem os natalistas que ao nascituro (aquele que está por nascer) não deve ser reconhecida a personalidade.

b) Teoria concepcionista

Para essa teoria se adquire a personalidade desde a concepção, e o **nascituro** já possui personalidade jurídica (*teoria que encontra mais adeptos na doutrina*). Transcrevemos a seguir o Enunciado de n. 1 da I Jornada de Direito Civil:

Art. 2º A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura.

Argumentos da doutrina que defende a teoria concepcionista:

1º) *O nascituro e o reconhecimento de paternidade.* O Código Civil estabelece e pressupõe para o nascituro a possibilidade de inseri-lo em uma relação jurídica de direito de família, quando estabelece que o nascituro pode ser reconhecido. O parágrafo único do art. 1.609 do Código Civil deixa claro que o nascituro pode ser reconhecido voluntariamente ou por meio da ação de paternidade, pois ele pode demandar sua ação de reconhecimento.

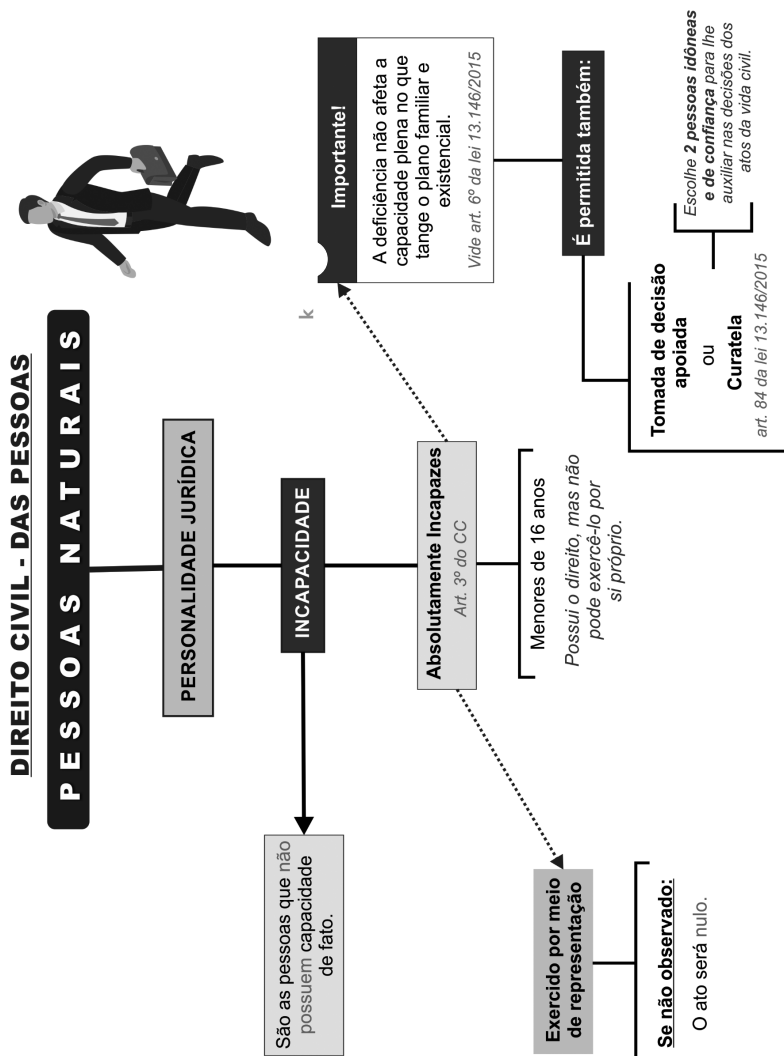
2º) *O nascituro e a curatela.* O nascituro, ainda no âmbito do direito de família, está inserido em outra relação jurídica. É a relação dele para com o curador (art. 1.779 do Código Civil). Inclusive o nome dessa seção é “Da Curatela do Nascituro e do Enfermo ou Portador de Deficiência Física”. O instituto da curatela é apenas para pessoas, e o artigo diz que o nascituro terá um curador.

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

3º) *O nascituro e o direito contratual – o nascituro em relação contratual.* O nascituro é o donatário e não o seu representante legal. Se este o fosse, quando o nascituro atingisse a maioridade civil, o patrimônio deveria ser transferido

2.4. FLUXOGRAMA 2⁷⁹



79. **Atenção!** O CPC/15 tem como remissivo arts. 494, 496 e 497.

DOMICÍLIO

O conceito legal de domicílio civil da pessoa natural, contido no art. 70 do Código Civil, *define-o como o lugar onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo*, tendo, portanto, por critério a residência. Nessa conceitualização legal, há dois elementos: o objetivo, que é a fixação da pessoa em dado lugar, e o subjetivo, que é a intenção de ali permanecer com ânimo definitivo. Importa a fixação espacial permanente da pessoa natural.¹

Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á seu domicílio qualquer uma delas (*domicílio plúrimo*).² Nossa legislação admite a pluralidade domiciliar, sendo domicílio qualquer residência, desde que haja mais de uma.

É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida (*domicílio profissional*).³ Se a pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem. Aqui adotamos a mesma regra exposta acima, ou seja, admite-se a pluralidade domiciliar profissional. Se uma empresa tem escritórios em São Paulo, Rio de Janeiro e em Curitiba, todos eles serão considerados domicílios.

O *domicílio ocasional*⁴ é aquele em que a pessoa natural não tem residência habitual, sendo aquele onde for encontrada; v.g., caixeiro-viajante, circense etc.

1. SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). Código Civil comentado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 77.

Ver o seguinte enunciado da V Jornada de Direito Civil:

"408 – Arts. 70 e 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Para efeitos de interpretação da expressão 'domicílio' do art. 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, deve ser considerada, nas hipóteses de litígio internacional relativo à criança ou adolescente, a residência habitual destes, pois se trata de situação fática internacionalmente aceita e conhecida."

2. Art. 71 do Código Civil.

3. Art. 72 do Código Civil.

4. "Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada."

a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.¹¹

↳ Nota!

Com relação ao domicílio eleitoral, aplica-se a Lei n. 4.737/65.

Importante!

Transcrevemos a seguir algumas Súmulas.

Súmulas do STF:

60 – Não pode o estrangeiro trazer automóvel quando não comprovada a transferência definitiva de sua residência para o Brasil.

62 – Não basta a simples estada no estrangeiro por mais de seis meses para dar direito à trazida de automóvel com fundamento em transferência de residência.

80 – Para a retomada de prédio situado fora do domicílio do locador exige-se a prova da necessidade.

335 – É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

363 – A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.

406 – O estudante ou professor bolsista e o servidor público em missão de estudo satisfazem a condição da mudança de residência para o efeito de trazer automóvel do exterior, atendidos os demais requisitos legais.

410 – Se o locador, utilizando prédio próprio para residência ou atividade comercial, pede o imóvel locado para uso próprio, diverso do que tem o por ele ocupado, não está obrigado a provar a necessidade, que se presume.

483 – É dispensável a prova da necessidade, na retomada de prédio situado em localidade para onde o proprietário pretende transferir residência, salvo se mantiver, também, a anterior, quando dita prova será exigida.

484 – Pode, legitimamente, o proprietário pedir o prédio para a residência de filho, ainda que solteiro, de acordo com o art. 11, III, da Lei n. 4.494, de 25.11.1964.

517 – As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal quando a união intervém como assistente ou oponente.

539 – É constitucional a lei do município que reduz o imposto predial urbano sobre imóvel ocupado pela residência do proprietário, que não possua outro.

583 – Promitente comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do Imposto Predial Territorial Urbano.

689 – O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do estado-membro.

Súmulas do STJ:

1 – O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.

58 – Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

11. Sobre o tema, o seguinte julgado: REsp n. 540.922/PR, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. em 15.09.2009 (ver Informativo n. 407). O art. 80 do CPC/1973 corresponde ao 132 do Novo CPC.

BENS

O vocábulo bem pode ser tomado em vários sentidos.

Filosoficamente, *bem* seria tudo quanto pudesse proporcionar ao homem uma satisfação qualquer.

Juridicamente, entretanto, *bens* seriam aqueles valores materiais ou imateriais que podem servir de objeto de uma relação jurídica. Imperioso, portanto, que sejam economicamente apreciáveis. Caio Mário diz que “bem é tudo que nos agrada”.¹ Além desses bens, outros há, ainda, de ordem moral e não apreciáveis economicamente. Não entram, nem podem entrar, na formação do patrimônio da pessoa, eis que não comportam estimação pecuniária. Seriam esses bens, não econômicos, prolongamentos e/ou emanações da própria personalidade, como, por exemplo, a vida, a liberdade, o nome, a honra etc.

Logo, pode-se dizer que *bem jurídico* seria todo interesse, todo valor, material ou imaterial, protegido pela lei, incluídos os próprios direitos da personalidade. Entretanto, somente os economicamente apreciáveis podem ser objeto de relações jurídicas.

Os bens, especificamente considerados, comportam uma distinção: *bem é gênero (objeto de direito sem valor econômico) enquanto coisas são espécies (restringe-se às utilidades patrimoniais)*.²

↳ Nota!

Coisas são materiais, corpóreas, concretas. São passíveis de alienação.

Bens, em sentido estrito, são imateriais, incorpóreos, abstratos. São passíveis de cessão.

1. Instituições de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1, p. 400-1.

2. Posicionamento de Orlando Gomes. Introdução ao direito civil. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Apenas para frisar, o nosso Código Civil não foi tão rigoroso nessa distinção, usando uma palavra pela outra, em certos casos.

5.1. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS

Os bens podem ser classificados de acordo com vários critérios: a natureza física dos mesmos; as suas relações recíprocas; os seus titulares; a possibilidade ou não de serem comercializados.

Podemos assim classificar os bens em: bens móveis, imóveis, fungíveis, infungíveis, consumíveis, inconsumíveis, divisíveis, indivisíveis, singulares e coletivos, principais e acessórios (frutos, produtos, benfeitorias e pertenças) e por fim, bem público.

↳ Nota!

Atualmente, em conformidade com as mudanças sociais e as complexas relações travadas no ambiente virtual frutos da sociedade da informação e do fenômeno da cibercultura, junto à classificação tradicional dos bens jurídicos, surgem os chamados bens digitais como uma nova categoria de bens jurídicos de caráter imaterial. De acordo com estudo realizado por Bruno Zampier, estes podem ser observados sob o viés patrimonialista, quando forem portadores de interesses econômicos de seus titulares, qualificados como bens digitais patrimoniais, sendo seus exemplos as milhas aéreas, os arquivos de músicas, livros e filmes, as moedas virtuais, entre outros.

Podem também ser de índole existencial, quando veiculados ao exercício do direito da personalidade, denominados como bens digitais existenciais, como por exemplo o direito à imagem, da reputação, da privacidade, da intimidade, do indivíduo que os titulariza.

E por sua vez, alguns ativos poderão possuir natureza mista, patrimonial ou existencial, como as manifestações de pensamento, da liberdade de expressão da exploração de imagem, que possibilitam que o titular adquira recursos econômicos, como em blogs e perfis de redes sociais.

Zampier afirma que “é direito subjetivo de cada titular fornecer o destino que lhe aprouver aos bens jurídicos digitais, sejam eles de caráter patrimonial, existencial ou misto. E esta primazia da autonomia privada, destaque-se, deve se fazer presente, mesmo que futuramente o Brasil venha a regulamentar o destino dos ativos digitais. O papel do Estado, nesse ponto, será supletivo à vontade do particular.”³

Pela contemporaneidade e diante da inexistência de normas que tratem especificamente da matéria, esta poderá ser objeto de questionamento em certames. No que tange às relações de consumo travadas no ambiente virtual, muito se questiona a respeito de regulação desse novo mercado, mas parte da doutrina entende que no Brasil já há regulamentação apropriada para tratar do tema, especialmente no que se refere à interação

3. LACERDA, Bruno Torquato Zampier. Bens digitais. Indaiatuba, SP: Ed. Foco Jurídico, 2017. p. 225-228.

FATOS JURÍDICOS, ATO JURÍDICO, NEGÓCIO JURÍDICO

À guisa de esclarecimento, é importante salientar que muitos doutrinadores que trabalharam grande parte de suas vidas com o Código anterior (de 1916) não dispuseram sobre a modalidade do *negócio jurídico*. A conceituação de negócio jurídico é de influência alemã, datada do século XIX. Ainda assim, nosso Código Civil anterior adotou a temática dos *atos jurídicos* sob a compreensão de *negócios jurídicos*.¹

A doutrina mais atual trabalha com a conceituação de *fato jurídico*, e, como modalidade deste, o *negócio jurídico*.

Apenas importa ao Direito o *fato* que tenha repercussão jurídica. Ou seja, todos nós, membros de uma comunidade, podemos diariamente praticar atos que não são necessariamente fatos jurídicos, como, por exemplo, o ato de cumprimentar um vizinho com o qual nos deparamos à porta do elevador.

Não há norma jurídica que obrigue alguém a cumprimentar seu vizinho. E, se o indivíduo não o fizer, ele estará descumprindo tão somente uma regra moral, sem consequência jurídica. Essa sua falta pertence ao mundo fático. Não há importância para o Direito.

No entanto, se além de não o cumprimentar, o indivíduo fecha a porta do elevador à frente de seu vizinho, tocando-lhe e ferindo-lhe o corpo ou parte dele, esse ato passa a ter consequências jurídicas. Constitui-se ato jurídico ilícito.

O *fato jurídico* tem definição abrangente e se refere a *qualquer tipo de acontecimento capaz de criar, modificar, conservar ou extinguir a relação jurídica*.²

Verbi gratia, nascimento de uma pessoa, confecção de algo, a maioridade, a morte etc.

1. NADER, Paulo. Curso de direito civil. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I, p. 291 e segs.

2. NADER, Paulo. *Ibidem*.

6.1.2. Elementos essenciais do negócio jurídico

a) *agente capaz*: o agente deve estar *apto* a praticar os atos da vida civil. Os absolutamente incapazes devem ser representados e os relativamente incapazes devem ser assistidos;

b) *objeto lícito, possível, determinado ou determinável*: o objeto do ato jurídico deve ser *permitido pelo direito e possível de ser efetivado*;

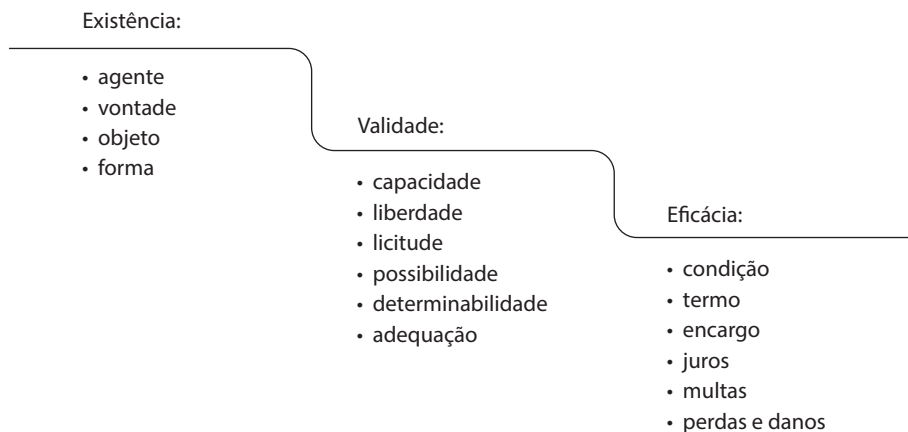
c) *forma prescrita ou não defesa em lei*: a forma dos atos jurídicos tem que ser a prevista em lei, se houver esta previsão, ou não proibida.

Sabe-se que o negócio jurídico tem três planos, que fixam a sua estrutura (*doutrina pontiana*).⁷ São estes:

a) plano de existência: plano do “ser”.

b) plano da validade: aqui devem ser observadas eventuais falhas. O plano do “dever ser”.

c) plano da eficácia: produção de efeitos.



No plano da existência apresentam-se como elementos o agente, a vontade, o objeto e a forma. A falta de um desses elementos gera a inexistência do negócio

7. Julgado com fundamento na doutrina pontiana:

Direito civil. Família. Imóvel cuja aquisição tem causa anterior ao casamento. Transcrição na constância da sociedade conjugal. Incomunicabilidade. – Imóvel cuja aquisição tenha causa anterior ao casamento realizado sob o regime de comunhão parcial de bens, com transcrição no registro imobiliário na constância deste, é incomunicável. Inteligência do art. 272 do CC/16 (correspondência: art. 1.661 do CC/02). – A jurisprudência deste Tribunal tem abrandado a cogência da regra jurídica que sobreleva a formalidade em detrimento do direito subjetivo perseguido. Para tal temperamento, contudo, é necessário que a forma imposta esteja sobrepujando a realização da Justiça. Recurso especial não conhecido (REsp n. 707.092/DF, rel.^a Ministra Nancy Andrighi, 3^a Turma, j. em 28.06.2005, DJ, 01.08.2005, p. 456).

jurídico. No plano posterior, segundo o professor Flávio Tartuce, os elementos do plano da existência ganham adjetivos, sendo seus elementos: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.⁸ Por último, no plano da eficácia, estão os elementos relacionados à suspensão e à resolução de direitos e deveres relativos ao negócio jurídico, caso da condição, do termo, do encargo, das regras relacionados ao inadimplemento, dos juros, da multa ou cláusula penal.

↳ Nota!

O plano de existência não foi adotado de forma expressa pelo Código Civil.

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

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

O mesmo só menciona a validade, porém a existência se encontra embutida em tal plano.⁹ Um excelente dispositivo para a explicação da doutrina pontiana é o art. 2.035:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Sobre a matéria se faz importante mencionar a V Jornada de Direito Civil:

425 – Art. 308. O pagamento repercute no plano da eficácia, e não no plano da validade, como preveem os arts. 308, 309 e 310 do Código Civil.

Em tese, um negócio jurídico pode existir e não ser válido. *Verbi gratia*, contrato firmado por pessoa absolutamente incapaz; aqui, o negócio existe porque foi firmado por uma pessoa; mas é inválido, porquanto a parte não possui capacidade de exercício de sua vontade. Por outro lado, um negócio jurídico pode existir e ser válido, mas não ser eficaz; v.g., testamento revogado antes do falecimento do testador.

A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio nem aproveita aos cointeressados capazes, salvo se, nesse caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum. Por ser ela uma **exceção pessoal**, somente poderá ser formulada pelo próprio incapaz ou pelo seu representante. Como a anulabilidade do ato negocial praticado por relativamente

8. TARTUCE, Flávio. Teoria geral dos contratos. 2. ed. São Paulo: Método, p. 35.

9. Posição de Flávio Tartuce. Direito civil. São Paulo: Método, 2010. v. 1, p. 340.

DA PROVA

8.1. DOS MEIOS DE PROVA

De acordo com o disposto no art. 212, do CC, salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I – confissão; II – documento; III – testemunha; IV – presunção; e V – perícia. A listagem apresentada é meramente exemplificativa, podendo ser utilizados meios de prova atípicos. Para a aplicação do dispositivo faz-se necessário o dialogar com as disposições da lei processual, o qual rege o seu detalhamento.

Importante!

Art. 212: O termo “confissão” deve abarcar o conceito lato de depoimento pessoal, tendo em vista que este consiste em meio de prova de maior abrangência, plenamente admissível no ordenamento jurídico brasileiro. (Enunciado n. 157 da III Jornada de Direito Civil)

Art. 212: O documento eletrônico tem valor probante, desde que seja apto a conservar a integridade de seu conteúdo e idôneo a apontar sua autoria, independentemente da tecnologia empregada. (Enunciado n. 297 da IV Jornada de Direito Civil).

Arts. 212 e 225: Os arquivos eletrônicos incluem-se no conceito de “reproduções eletrônicas de fatos ou de coisas” do art. 225 do Código Civil, aos quais deve ser aplicado o regime jurídico da prova documental. (Enunciado n. 298 da IV Jornada de Direito Civil).

8.2. DA CONFISSÃO

A confissão é ineficaz se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados e se for realizada por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado. Assim, a confissão não pode ser feita pelo representante do incapaz, uma vez que estará dispondo de direito alheio. O mandatário poderá confessar em juízo desde que possua poderes especiais para isso.

Apesar de ser irrevogável, a confissão poderá ser anulada se estiver eivada por vícios de consentimento, se decorreu de erro de fato ou de coação.

Para que faça prova plena é necessária que seja feita a escritura pública, lavrada em notas de tabelião que é documento dotado de fé pública. O art. 215, § 1º, dispõe acerca dos requisitos mínimos para a lavratura da escritura pública. A plenitude da prova, advinda da fé pública do tabelião de notas, diz respeito à existência da declaração dos fatos consignados na escritura. No entanto, não pode ser presumida a verdade do conteúdo dos fatos presentes no documento em razão de sua forma pública. A escritura será redigida na língua nacional.

Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo. E na hipótese de desconhecer a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, um tradutor público servirá de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes. Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

Importante!

Art. 215: A amplitude da noção de “prova plena” (isto é, “completa”) importa presunção relativa acerca dos elementos indicados nos incisos do § 1º, devendo ser conjugada com o disposto no parágrafo único do art. 219. (Enunciado n. 158 da III Jornada de Direito Civil).

Direito civil e processual civil. Presunção relativa de veracidade da quitação dada em escritura pública. A quitação dada em escritura pública gera presunção relativa do pagamento, admitindo prova em contrário que evidencie a invalidade do instrumento eivado de vício que o torne falso. Com efeito, nos termos do art. 215 do CC, a escritura lavrada em cartório tem fé pública, o que significa dizer que é documento dotado de presunção de veracidade. O que ocorre com a presunção legal do referido dispositivo é a desnecessidade de se provar os fatos contidos na escritura (à luz do que dispõe o art. 334, IV, do CPC) e também a inversão do ônus da prova, em desfavor de quem, eventualmente, suscite a sua invalidade. Outro não é o motivo pelo qual os arts. 214 e 216 da Lei 6.015/1976 (Lei de Registros Públicos) assim preveem: “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta” e “O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução”. Portanto, a quitação dada em escritura pública não é uma “verdade indisputável”, na medida em que admite a prova de que o pagamento não foi efetivamente realizado, evidenciando, ao fim, a invalidade do instrumento em si, porque eivado de vício que o torna falso. Assim, entende-se que a quitação dada em escritura pública presume o pagamento, até que se prove o contrário. REsp 1.438.432-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/4/2014. (Informativo n. 541)

8.3. DOS DOCUMENTOS

Em conformidade com o art. 216, da lei civil, farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados.

Dessa forma, tanto a emissão de certidões como traslados reproduzidos possuem a mesma validade probatória dos documentos originais. Isso se deve ao fato de ao escrivão ser dispensada a fé pública. Os traslados e certidões extraídos de documentos públicos de processos judiciais gozam da mesma natureza, sendo considerados também como documentos públicos. Todavia, isso não ocorre quando extraídos de documentos particulares juntados aos autos, que permanecerão sendo particulares.

As declarações feitas em documento presumem-se verdadeiras entre os signatários, todavia, perante terceiros, os fatos contidos no documento deverão ser provados pela parte interessada, já que a presunção é relativa.

Sobre o tema, veja o seguinte julgado do STJ:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONSISTENTE EM CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - ESCRITURA PÚBLICA AQUISITIVA OUTORGADA POR TERCEIROS ANTIGOS PROPRIETÁRIOS DIRETAMENTE AO COMPRADOR, A PEDIDO DO VENDEDOR, PROPRIETÁRIO DE FATO - PREÇO E QUITAÇÃO FICTÍCIA CONSTANTE NO DOCUMENTO PÚBLICO QUE NÃO RETIRA A EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO PACTUADA COM O VERDADEIRO PROPRIETÁRIO - DECLARAÇÕES DAS PARTES AO OFICIAL DE REGISTRO QUE POSSUEM PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE ADMITINDO-SE PROVA EM CONTRÁRIO - INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

Cinge-se a controvérsia acerca da interpretação e alcance dos arts. 215, caput, e 216 do Código Civil vigente, especificamente, no caso ora em exame, se a escritura pública ostenta presunção absoluta (*jure et de jure*) ou relativa (*juris tantum*) de veracidade e se por instrução probatória é possível elidir a força probante do instrumento

1. A fé pública atribuída aos atos dos servidores estatais e aos documentos por eles elaborados, não tem o condão de atestar a veracidade do que é tão somente declarado, de acordo com a vontade, boa ou má-fé das partes, pois a fé pública constitui princípio do ato registral que protege a inscrição dos direitos, não dos fatos subjacentes a ele ligados.

1.1 As declarações prestadas pelas partes ao notário, bem ainda o documento público por ele elaborado, possuem presunção relativa (*juris tantum*) de veracidade, admitindo-se prova em contrário.

Precedentes.

2. A quitação, quando considerada ficta, exarada para fins de transferência de propriedade, exige prova do pagamento para que seja reputada consumada.

2.1 Consoante delineado pela Corte local, com amparo nos elementos de convicção dos autos, inviável conferir o atributo de prova plena, absoluta e incontestável à escritura aquisitiva - como pretende a insurgente - a fim de desconstituir a exigibilidade do crédito executado, pois no documento não consta pagamento algum na presença do servidor cartorário ao exequente ou aos antigos proprietários e, por consequência, não existe relação direta, ou prejudicial, entre o que foi declarado na escritura e a obrigação de pagar assumida pela recorrente perante o exequente no contrato particular de compromisso de compra e venda.

2.2 O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de atribuir validade absoluta às declarações constantes na escritura pública, para elidir a exigibilidade do título exequendo, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte Superior em razão do óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Para caracterização do dissídio jurisprudencial constante na alínea "c" do permissivo constitucional é necessário que a parte recorrente apresente paradigmas de mesma similitude fática consoante previsão dos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o que não ocorre no caso, inviabilizando o conhecimento do reclamo no ponto.

3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido. (REsp 1288552/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 02/12/2020).



CÓDIGO CIVIL
PARTE ESPECIAL

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

9.1. CONCEITO

Trata-se do conjunto de normas e princípios regulamentadores da relação jurídica pessoal entre um credor e um devedor, a quem cumpre o dever principal de realizar uma prestação de dar, fazer ou não fazer. A doutrina ensina que a obrigação é um vínculo que envolve credor e devedor, pois o devedor deve ao credor uma prestação¹ que deve ser economicamente apreciável.

O vínculo jurídico é aquele que liga credor e devedor. Há duas teorias para explicá-lo:

a) Teoria unitária (monista): o vínculo jurídico é composto do débito, ou seja, daquilo que a pessoa deve; consiste em um vínculo de dever. Hoje, essa teoria não é muito aceita.

b) Teoria dualista (binária): o vínculo jurídico possui dois fundamentos: o débito e a responsabilidade.² O *haftung* (responsabilidade/obligato) e o *schuld* (débito/debitum). A regra diz que se houver débito teremos responsabilidade (obrigação civil); mas pode ocorrer débito sem responsabilidade, como nos casos de dívida prescrita (obrigação natural) e responsabilidade sem débito, como na fiança.

9.2. ELEMENTOS DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL

Elementos subjetivos: credor (beneficiário) e devedor (assume um dever). Na grande maioria das vezes, fica configurado o que se chama de sinalagma contratual; isso significa dizer que as partes seriam credoras e devedoras ao mesmo tempo.

Elemento objetivo: objeto material da obrigação, prestação obrigacional lícita, possível, determinada ou determinável.

1. Objeto direto ou imediato da relação obrigacional.

2. Esta vigora como majoritária na doutrina.

↳ Nota!

Não se deve confundir objeto imediato e o objeto mediato. O primeiro é a atividade devida, já o segundo, a própria coisa. Pablo Stolze diz que o mediato é o próprio bem da vida posto em circulação jurídica.³

Elemento virtual: o vínculo existente entre as partes.⁴

9.3. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE DÍVIDA PRESCRITA

A prescrição gera a perda da pretensão e, no âmbito das relações obrigacionais, segundo a teoria dualista, que considera a responsabilidade como elemento do vínculo jurídico, no caso de obrigação prescrita ocorre apenas a perda do elemento responsabilidade. O elemento débito continuará existindo até que a obrigação seja adimplida. É possível receber o valor da obrigação até 50 anos depois, pois o direito subjetivo de receber o crédito não “morre”.

9.4. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE DÍVIDA DE JOGO

Acerca do tema *dívida de jogo*, é necessário que se questione, *a priori*, a licitude desse. Caso seja lícito, a cobrança pode ser feita; no entanto, se o jogo estiver maculado pela ilicitude, a cobrança é indevida.

Observe-se o que menciona a lei civilista:

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

Art. 815. Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo ou aposta, no ato de apostar ou jogar.

Importante!

Recurso especial. Dívidas de jogo. Contrato de empréstimo firmado entre apostador e banca (Jockey Club de São Paulo). Formação de título executivo extrajudicial. Nulidade da execução. Não ocorrência. Apostas em corridas de cavalo. Modalidade de jogo lícito, regulado por leis específicas. Inaplicabilidade, na espécie, das disposições do Código Civil. Apostas em cavalos realizadas por meio de contato telefônico entre apostador e banca de apostas. Não vedação de tal conduta pelos diplomas legais que regulam essa modalidade de jogo. Validade da execução. Prevalência do princípio da autonomia da vontade. Aferição, pelas instâncias ordinárias, da regularidade no procedimento das apostas. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Inviabilidade

3. **Novo curso de direito civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, p. 30.

4. *Vide* art. 391 do CC. Princípio da Responsabilidade Patrimonial. Ainda: Súmulas n. 25 do STF e 419 do STJ.

desta instância recursal. Óbice do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Recurso especial improvido. I – A aposta em corrida de cavalos é atividade expressamente regulamentada pela Lei n. 7.291/84 e pelo Decreto n. 96.993/88, não incidindo, pois, as vedações contidas no Código Civil a esse tipo de jogo; II – Embora os referidos diplomas legais prevejam a realização de apostas em dinheiro e nas dependências do hipódromo, em nenhum momento eles proíbem a realização delas por telefone e mediante o empréstimo de dinheiro da banca exploradora ao apostador; III – Entender pela abusividade de tal prática levaria ao enriquecimento ilícito do apostador e feriria ao princípio da autonomia da vontade, que permeia as relações de Direito Privado, onde, ao contrário do Direito Público, é possível fazer tudo aquilo que a lei não proíbe; IV – *In casu*, as instâncias ordinárias manifestaram-se no sentido da regularidade do procedimento das apostas promovidas pelo recorrente, sendo que o revolvimento de tais premissas implicaria o reexame do conjunto fático-probatório, o que é inviável na presente via recursal, em face do óbice do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ; V – Recurso especial improvido (REsp n. 1070316/SP, rel.^a Ministra Nancy Andrighi, rel. p/ acórdão Ministro Massami Uyeda, 3ª TURMA, j. em 09.03.2010, **DJe**, 03.08.2010) (ver **Informativo** n. 426).

Ação monitória. Cobrança. Dívida de jogo. Cassino norte-americano. Possibilidade. A cobrança de dívida de jogo contraída por brasileiro em cassino que funciona legalmente no exterior é juridicamente possível e não ofende a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional.

Inicialmente, ressalte-se que o tema merece exame a partir da determinação da lei aplicável às obrigações no domínio do direito internacional privado, analisando-se os elementos de conexão eleitos pelo legislador. Com efeito, o art. 814 do Código Civil de 2002 trata das dívidas de jogo e repete praticamente o conteúdo dos art. 1.477 a 1.480 do Código Civil de 1916, afirmando que as dívidas de jogo não obrigam a pagamento. Inova com a introdução dos parágrafos 2º e 3º, buscando corrigir omissão anterior, esclarecendo que é permitida a cobrança oriunda de jogos e apostas legalmente autorizados. O art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, por sua vez, estabelece, no que se refere às obrigações, duas regras de conexão, associando a lei do local da constituição da obrigação com a lei do local da execução. No caso em debate, a obrigação foi constituída nos Estados Unidos da América, devendo incidir o *caput* do referido dispositivo segundo o qual deve ser aplicada a lei do país em que a obrigação foi constituída, já que não incide o segundo elemento de conexão. Sob essa perspectiva, a lei material aplicável ao caso é a americana. Todavia, a incidência do referido direito alienígena está limitada pelas restrições contidas no art. 17 da LINDB, que retira a eficácia de atos e sentenças que ofendam a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Em primeiro lugar, não há que se falar em ofensa aos bons costumes e à soberania nacional, seja porque diversos jogos de azar são autorizados no Brasil, seja pelo fato de a concessão de validade a negócio jurídico realizado no estrangeiro não retirar o poder soberano do Estado. No tocante à ordem pública – fundamento mais utilizado nas decisões que obstam a cobrança de dívida contraída no exterior – cabe salientar tratar-se de critério que deve ser revisto conforme a evolução da sociedade, procurando-se certa correspondência entre a lei estrangeira e o direito nacional. Nessa perspectiva, verifica-se que ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo quanto a esses, admitida a cobrança. Consigne-se, ademais, que os arts. 884 a 886 do Código Civil atual vedam o enriquecimento sem causa – circunstância que restaria configurada por aquele que tenta retornar ao país de origem buscando impunidade civil, após visitar país estrangeiro, usufruir de sua hospitalidade e contrair livremente obrigações lícitas. Não se vislumbra, assim, resultado incompatível com a ordem pública, devendo ser aplicada, no que respeita ao direito material, a lei americana. REsp 1.628.974-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 13/6/2017, **DJe** 25/8/2017. (Inf. 610)

CONTRATOS EM ESPÉCIE

11.1. COMPRA E VENDA

11.1.1. Conceito

O conceito de **compra e venda** está contido no art. 481 do Código Civil, e dele retiramos, desde logo, algumas conclusões quanto à sua natureza e características.

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda uma das partes se obriga a transferir o domínio da coisa a outra, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Em primeiro lugar, percebe-se nitidamente que o contrato possui um caráter obrigacional, seguindo, assim, a tradição **romano germânica**, ou seja, é negada a eficácia translativa da propriedade de forma automática, como se adota, por exemplo, no modelo franco-italiano. É por isso que em todo contrato de compra e venda nasce uma **obrigação de dar**, da qual é devedor o vendedor, e é essa obrigação de dar que permite a transferência do domínio, que somente ocorrerá com a tradição ou com o registro.¹

Importante!

Uma outra observação que se extrai do dispositivo que ora analisamos é que a transferência do domínio exige uma contraprestação, que é representada pelo dinheiro; daí a referência **“a pagar-lhe certo preço em dinheiro”**. Tal fato possui uma enorme importância prática, porque é aí, e somente aí, que reside a diferença entre o contrato de compra e venda e o contrato de permuta. A compra e venda e o contrato de permuta são contratos afins, com grande semelhança, porque em ambos os casos se transmite

1. Trata-se de contrato translativo.

onerosamente o domínio de uma coisa. A diferença é que na permuta a contraprestação é representada por uma outra coisa, diferente de dinheiro, enquanto, na compra e venda, a contraprestação será necessariamente dinheiro.

É preciso cuidado na interpretação desse dispositivo para não fazer uma interpretação literal. O que se exige para que se caracterize a compra e venda é que o preço seja pago *majoritariamente* em dinheiro, portanto, **não descaracteriza a compra e venda o fato de integrar o preço, ainda que em menor porção, um outro bem que não seja dinheiro**. Por exemplo, alguém pode comprar um apartamento por R\$ 100.000,00, entregando ao vendedor R\$ 80.000 em dinheiro e completando esse preço com um automóvel. Isso não descaracteriza o contrato de compra e venda transformando-o em permuta, embora tenha ingressado no negócio jurídico coisa diferente de dinheiro. Ao revés, quando a maior parte do preço é representada por uma coisa que não seja dinheiro, o contrato é de permuta, embora uma parcela dele tenha sido paga em dinheiro.

A dificuldade prática é quando for rigorosamente meio a meio, ou seja, compra-se um apartamento de R\$ 100.000,00 entregando ao vendedor um terreno de R\$ 50.000,00 e os restantes R\$ 50.000,00 em dinheiro. Daí surge a dúvida: *Isso é permuta ou compra e venda?* Depende. Nesse caso, o magistrado, dentro da sua **livre convicção**, terá que verificar qual a verdadeira intenção das partes, mas, qualquer que seja a opção que o juiz fizer, será inteiramente irrelevante, porque se aplica à permuta as mesmas regras da compra e venda.

11.1.2. Natureza jurídica

a) É contrato *bilateral ou sinalagmático*: Há reciprocidade de obrigações entre os contratantes que se obrigam a transferir o domínio de uma coisa ao outro mediante pagamento de certo preço em dinheiro.

Importante!

Não há a menor possibilidade da compra e venda se converter em um contrato unilateral. A diferença entre a compra e venda e a doação reside aí: na doação, a transferência do domínio se faz sem qualquer contraprestação, por isso que a doação é um contrato unilateral, enquanto a compra e venda é necessariamente um contrato bilateral.

b) É contrato *oneroso*: Toda compra e venda, seja ela qual for, é onerosa, porque ambas as partes perseguem um benefício econômico. Neste está presente nitidamente o binômio característico dos contratos onerosos, que é o custo/benefício, a prestação/contraprestação.

c) Podem ser *aleatórios ou comutativos*: Em geral, contratos de compra e venda são comutativos, e ocorre quando se vende alguma coisa que já existe, havendo um equilíbrio razoável entre o valor da prestação e o valor da contra-

prestação, tendo as partes certeza da sua existência e do seu valor. Porém, com fundamento nos arts. 458-461, a compra e venda pode envolver risco.²

d) É *consensual*: O contrato de compra e venda nasce no momento do consenso das vontades. Aceito o preço pelo comprador, assim como a forma de pagamento, as partes já estão vinculadas ao contrato de compra e venda. A entrega da coisa para transferir o domínio já é a execução do contrato.

Importante!

Sabe-se que nos contratos reais a entrega da coisa é o ato necessário para o aperfeiçoamento do contrato; nos contratos consensuais, basta o acordo de vontades para que o vínculo prenda os contratantes.

e) Pode ser *solene* (formal), ora pode ser *não solene* (informal): Ele será solene quando a coisa vendida for um imóvel de valor superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no país³ em que se exige a escritura pública. Caso o valor seja inferior, não será necessária a escritura pública. Sendo a venda de um bem móvel, não haverá necessidade de escritura pública, mesmo que o valor seja superior a 30 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

f) Pode ser *instantâneo* e de *longa duração*: É instantâneo quando se exaure em um único ato, e de longa duração quando se projeta no tempo.

g) Pode ser *paritário* e de *adesão*: Paritário, quando as partes se encontram em pé de igualdade, e de adesão, quando uma das partes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente estipuladas pelas outras.⁴

↳ Nota!

Só pode ser objeto de compra e venda bens corpóreos, pois os bens incorpóreos são objeto de cessão.

11.1.3. Elementos constitutivos

Abaixo, com fundamento na lei, apresento os elementos do contrato de compra e venda.

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

2. Sobre o assunto remetemos ao item 9.7, especialmente no que se refere ao princípio da transparência máxima aplicado às relações consumeristas.

3. Artigo 108 do Código Civil.

4. Caro leitor, vale a leitura do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL

12.1. CONCEITO

A **responsabilidade civil** está ligada à conduta que provoca dano às outras pessoas. Trata-se de um dever de indenizar aquele que sofreu alguma espécie de dano. San Tiago Dantas menciona que a responsabilidade civil configura um dever sucessivo, resultante da violação de um dever originário.¹ Em suma, é a reparação dos injustos, resultante da violação de um dever de cuidado.

12.2. PRESSUPOSTOS

1. Ato ilícito ou conduta
2. Culpa
3. Dano
4. Nexo de causalidade

12.2.1. Ato ilícito

O ato ilícito é a conduta contrária ao ordenamento jurídico, sendo seus elementos a **antijuridicidade** e a **imputabilidade**. Segundo Venosa, o ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgredir um dever.² Pablo Stolze prefere utilizar o primeiro elemento como conduta humana e não o ato ilícito, pois na sua visão a ilicitude não acompanha necessariamente a ação humana danosa ensejadora da responsabilização.³

1. DANTAS, San Tiago. **Programa**, p. 322.

2. VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade civil**, p. 22.

3. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil**, p. 31.

12.2.2. Culpa

Se a culpa for *lato sensu* irá abranger o **dolo** (conduta fundamentada em uma vontade). O dolo é a modalidade mais grave da culpa *lato sensu*, podendo ser:

- a) **dolo direto**: neste o agente atua para atingir o fim ilícito;
- b) **dolo necessário**: na modalidade o agente pretende atingir o fim lícito, mas sabe que a sua ação determinará inevitavelmente o resultado ilícito;
- c) **dolo eventual**: quando o agente atua em vista de um fim lícito, mas com a consciência de que pode eventualmente advir do seu ato um resultado ilícito e quer que este se produza.

No caso de a culpa ser *stricto sensu* (mera culpa), o autor não visa ao resultado, mas pela falta de cuidado pratica a conduta.

Sua exteriorização ocorre pela negligência, pela imprudência e pela imperícia: na imprudência, há conduta comissiva; na negligência (desídia), a conduta é omissiva; imperícia (temeridade) é a falta de habilidade no exercício de atividade técnica.

Quanto à sua graduação, pode a culpa ser grave (erro grosseiro), leve (falta evitável) ou levíssima (falta de atenção extraordinária), e todos esses graus levam igualmente ao dever de indenizar (*in lege Aquilia et levissima culpa venit*).

Destaco que a matéria não é abordada pela lei, mas tanto a doutrina como a jurisprudência se utilizam de tais graus para a fixação da indenização.

O juiz pode, todavia, reduzir equitativamente o valor da indenização, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano (Código Civil, art. 944, parágrafo único).

Interessante mencionar, nesse sentido, o Enunciado n. 46 da I Jornada do CJF.

Art. 944. A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

12.2.2.1. Espécies de culpa stricto sensu

a) **A culpa contratual** é a violação de um dever jurídico. O Dano resulta da violação de uma obrigação que decorre de contrato. Ex.: transportador que tem o dever de incolumidade com o passageiro.

b) **Culpa extracontratual ou aquiliana** é aquela que ocorre quando, entre o autor do dano e a vítima, não há nenhuma relação jurídica anterior. Ex.: motorista que atropela pedestre e que sequer sabe o seu nome.⁶

6. Alguns autores citam a culpa como contratual ou extracontratual; porém, com a devida vênia, acha-se um tanto imprópria a denominação, pois culpa em sentido amplo é sinônimo de violação a um dever de conduta, não importando se esse dever é imposto pela lei ou pelo contrato.

c) É *in comitendo* quando resulta de ação. Ex.: motorista que dirige de forma imprudente.

d) Será *in omitendo* quando resulta de omissão, negligência, ou seja, não fazer o que deveria ter feito.

e) *In vigilando* é aquela que recai sobre as pessoas que têm o dever de fiscalizar o comportamento de outra que lhe é subordinada. Ex.: pai com relação aos filhos, empregadores com relação aos empregados.

f) *In eligendo* é aquela quando o empregador escolhe como preposto, empregado, pessoa inadequada, sem qualificação. Ex.: contratar motorista sem olhar o prontuário do mesmo.⁷

Destaca-se, sobre o exposto, a Súmula n. 341 do STF:

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Ressalte-se que não concordamos com o teor da Súmula, uma vez que a mesma se encontra em desacordo com os arts. 932, III, e 933 da Lei Civil.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: (...)

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; (...)

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

g) *In custodiando* ocorre quando quem deveria ter cuidado da coisa e não o fez. Ex.: é a culpa do locatário, do depositário, do comodatário.

7. O proprietário de reboque responde, solidariamente com o proprietário do cavalo mecânico que o tracionava, por acidente de trânsito no veículo conduzido por preposto do qual resultou a morte de vítima que estava dentro do veículo na condição de carona. As instâncias ordinárias expressamente afirmaram a existência de liame de subordinação e preposição entre a proprietária do reboque e o dono do cavalo-mecânico, o que não pode ser revisto na instância especial. A relação de preposição, que se caracteriza pela subordinação hierárquica, desafia a responsabilidade, pois o preposto – motorista – age no interesse e sob autoridade, ordens e instruções do preponente – empregador –, a quem cabe a fiscalização da atividade imputada. Há culpa *in eligendo* da transportadora que contrata transportador autônomo dono de automóvel inadequadamente conservado, cujas deficiências foram detectadas no sistema de freios (falha mecânica e ruptura do chassi com a presença de rachadura e oxidação). Ao permitir a circulação de veículo nessa condição, tracionando reboque da sua propriedade (alugado para o cumprimento do transporte de cargas em rodovias movimentadas), não observou o dever de cuidado objetivo de não lesar o próximo (*neminem laedere*). A despeito de não possuir força motriz independente, quer dizer, aptidão para se movimentar autonomamente, o reboque da transportadora foi alugado para cumprir uma finalidade contratual e econômica de seu interesse, circunstância que não a exime de assumir as consequências pelo acidente causado por “cavalo-mecânico” mal conservado. Trata-se de responsabilidade objetiva do transportador, atualmente prevista no art. 735 do CC (sem correspondente no Código de 1916), que não exclui a responsabilidade no caso de fortuito interno (ligado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente) (REsp n. 453.882-MG, rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, j. em 18.09.2012).

DIREITO DAS FAMÍLIAS

14.1. SUA VISÃO CONSTITUCIONAL

A estrutura da família atual é composta pelos princípios da solidariedade, da igualdade substancial e da liberdade de escolhas, todos esses ligados à dignidade da pessoa humana. Não era essa a apresentação da família há tempos atrás, porquanto podíamos observar uma desigualdade de forças entre o homem e a mulher, haja vista o pátrio poder concentrado de forma exagerada na figura do pai e sua formação heterossexual.

A Constituição Federal define família como base da sociedade e afasta as desigualdades que o direito anterior apresentava.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

b) por afinidade: aquele existente entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro.

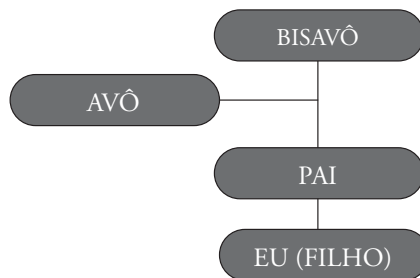
↳ **Nota!**

Não são parentes entre si marido e mulher e companheiros. A lei restringe esse parentesco aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.¹⁶²

c) Civil: aquele em que não há laços de sangue, como nos casos da adoção (arts. 1.618 a 1.629), na reprodução assistida heteróloga (art. 1.597, V) e na parentalidade socioafetiva.¹⁶³

O vínculo de parentesco estabelece-se por linhas reta e colateral, e a contagem se faz por graus.

1º) Parentesco em linha reta: é aquele que une os parentes ligados entre si por vínculo de ascendência (linha reta ascendente. Ex.: pais e avós), ou descendência (linha reta descendente. Ex.: filhos e netos).¹⁶⁴ Exemplificando a linha reta ascendente: o parentesco entre você e seu pai é de 1º grau; entre você e seu avô é de segundo grau; e entre você e seu bisavô é de 3º grau.



Exemplificando a linha reta descendente: o parentesco entre você e seu filho é de 1º grau; entre você e seu neto é de 2º grau; e entre você e seu bisneto é de 3º grau.

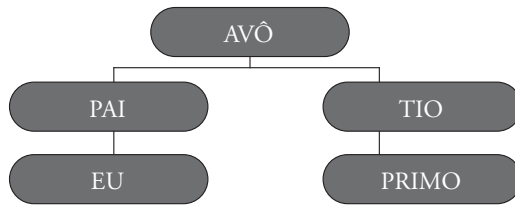
162. “Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

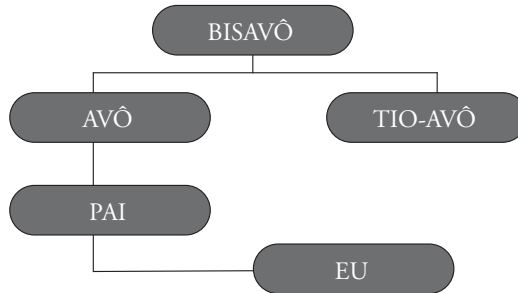
§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.”

163. Ver Enunciados n. 103 e 256 das Jornadas de Direito Civil e art. 1.593 do Código Civil.

164. Arts. 1.591 e 1.594, 1ª parte, do Código Civil.



2º) **Qual o grau de parentesco entre sobrinho-neto e tio-avô?** Colateral até 4º grau.



Por fim, a Lei menciona que:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

↳ **Nota!**

Não tem reconhecimento jurídico a figura do concunhado.

⚠ **Atenção!**

Sobre o tema relativo ao parentesco, vejamos os seguintes julgados:

Direito processual civil. Extensão dos efeitos de sentença transitada em julgada que reconhece relação de parentesco. Os efeitos da sentença transitada em julgada que reconhece o vínculo de parentesco entre filho e pai em ação de investigação de paternidade alcançam o avô, ainda que este não tenha participado da relação jurídica processual. Os efeitos da sentença, que não se confundem com a coisa julgada e seus

DO DIREITO DAS SUCESSÕES

15.1. INTRODUÇÃO

Suceder significa, em sentido lato, “*vir após*”. Em sentido restrito, consiste no fato de alguém ocupar a posição do finado. Existem dois tipos de sucessão: a) aquela que ocorre por ato *inter vivos* (exemplo: cessão de direitos) e b) aquela que ocorre *causa mortis* (também chamada de hereditária). O art. 6º da Lei Civil trata da extinção da personalidade,¹ que ocorre com a morte, e sabe-se que, com a ocorrência desta, estará desaparecida a capacidade de direito.

O direito das sucessões pertine à sucessão do sujeito da relação jurídica em decorrência de falecimento seu titular. Resta claro, portanto, que esta se dá de forma diversa daquela relativa à sub-rogação legal, onde ocorre a substituição do objeto na relação jurídica, bem como da sub-rogação pessoal que consiste na substituição do sujeito por ato *inter vivos*.

Embora seja regra geral a transmissão de todas as relações jurídicas patrimoniais pertencentes ao *de cujus*, esta comporta exceções onde determinadas relações, ainda que possuam conteúdo econômico, não serão transmitidas. São hipóteses:

i) o *direito autoral*, conforme disposto no art. 41 da Lei n. 9.610/98, dispondo que “Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subseqüente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo”. No caso de coautoria, o prazo referido será contado a partir do primeiro dia do ano seguinte à morte do último coautor. Decorrido o prazo disposto na norma, obra passa ser de domínio público;

ii) o *usufruto, de uso e de habitação*, tendo em vista que de acordo com disposto no art. 1.410, inc. I do Código Civil, o usufruto se extinguirá com a morte do usufrutuário, o que se aplica ao uso (art. 1.413, do CC) e à habitação

1. “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

(art. 1.416, do CC). Isso se justifica na medida em que tais direitos reais sobre coisas alheias são constituídos em favor do seu titular, que falecendo não se transmite aos seus sucessores. Isso implica observar o caráter personalíssimos destes institutos, que por consequência, são intransmissíveis; e

iii) a *enfiteuse*, com previsão no art. 692, III, do CC/16 c/c art. 2.038 do CC, falecendo o seu titular sem deixar sucessores, implica na extinção do direito real sobre coisa alheia, consolidando a propriedade nas mãos do senhorio que é o proprietário do imóvel. Tal medida visa a impedir que o Poder Público venha a arrecadar e adquira a titularidade da enfiteuse.

O Livro V do Direito das Sucessões no Código Civil encontra-se disposto em quatro partes, quais sejam: a sucessão em geral, onde são estabelecidas as regras que se aplicam de forma genérica a toda e qualquer sucessão; a sucessão legítima, que decorre da lei e que independe da vontade do autor da herança e se dá em benefício dos sujeitos que figuram como sucessores na ordem de vocação hereditária; a sucessão testamentária, que é aquela que se dá por vontade do testador, manifestada por ele em vida, através do testamento; e por fim, os inventários e as partilhas que dizem respeito aos procedimentos previstos em lei para realizar a transmissão da herança e divisão dos bens entre os herdeiros.

Então, ocorrendo a morte e, conseqüentemente, extinguindo-se a capacidade de direito, abre-se a sucessão,² sendo a herança logo transmitida aos herdeiros legítimos ou testamentários, pois o patrimônio não pode ficar desprovido de titularidade. Diz a Lei:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

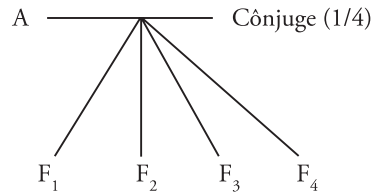
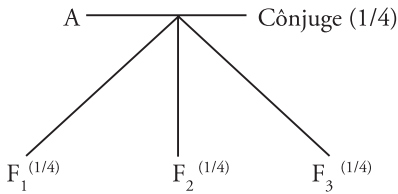
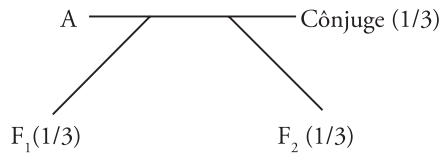
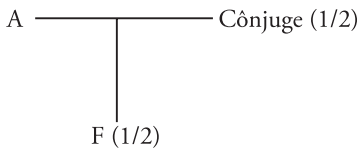
Assim, a morte tem como efeito jurídico a cessação da personalidade e dos direitos dela decorrentes e além da abertura da sucessão, com a transmissão automática e imediata do patrimônio do de *cujos* aos seus sucessores, resultam dela: a extinção do poder familiar; o fim dos contratos personalíssimos; o fim da obrigação da prestação alimentar para ambas as partes, transmitindo-se, todavia, aos herdeiros do alimentante as parcelas vencidas e não pagas, e a extinção do casamento ou da união estável, incluindo regime de bens adotado.

Importante!

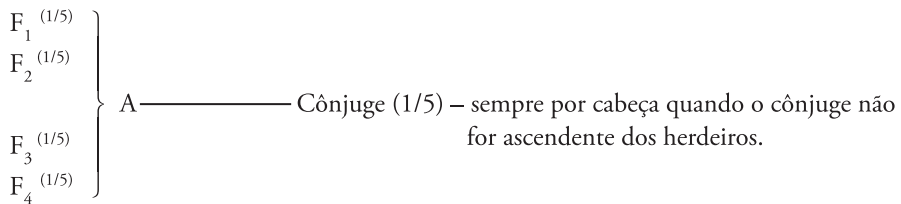
Direito de Saisina ou **Droit de Saisine** significa que, no exato momento da morte de alguém, deverá ser aberta sua sucessão, para que automaticamente se transmita a sua

2. Ver Súmula n. 112, STF: "O imposto de transmissão 'causa mortis' é devido pela alíquota vigente ao tempo da abertura da sucessão".

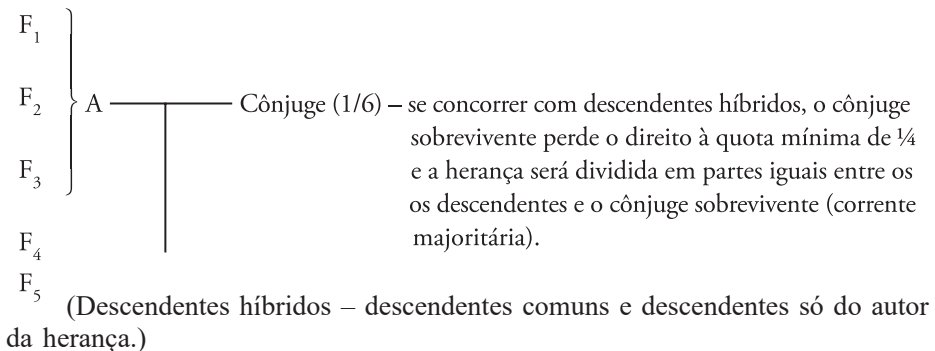
Súmula n. 590, STF: "Calcula-se o imposto de transmissão 'causa mortis' sobre o saldo credor da promessa de compra e venda de imóvel, no momento da abertura da sucessão do promitente vendedor".



Será reservada a quarta parte da herança para o cônjuge sobrevivente, uma vez que todos os descendentes do autor da herança são também do(a) viúvo(a).



Filiação híbrida (divergente!)



↳ Nota!

Entende-se que, na hipótese de o cônjuge concorrer com descendentes só do autor da herança e com descendentes comuns, o cônjuge sobrevivente terá direito à reserva da quota mínima de 1/4 da herança, uma vez que o art.