

## 17 - FATO JURÍDICO

*A norma jurídica representa, pois, a valoração de fatos. Ao traçar suas regras de convivência social, o homem está, a partir de critérios axiomáticos, valorando os fatos que reputa importantes para as relações intersubjetivas, elevando-os à categoria de fatos jurídicos. Essa valoração é essencial para conferir coercibilidade a determinados acontecimentos, afinal somente os fatos qualificados como jurídicos trazem força coercitiva.*

*Dessa multiplicidade de eventos (dependentes ou não da vontade humana) que ganharam qualificação de norma, nascem os fatos jurídicos, caracterizando-se pela repercussão na órbita jurídica, produzindo efeitos jurídicos.*

*Assim, será fato jurídico aquele evento, seja qual for a sua natureza e origem, que repercutir na esfera jurídica.  
Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.*

### ■ Conceitos:

Segundo Agostinho Alvim:

*"Fato jurídico é todo acontecimento da vida relevante para o direito, mesmo que seja fato ilícito".*

Segundo Pablo Stolze:

*"Fato jurídico é todo acontecimento natural ou humano **apto** a criar, modificar ou extinguir relações jurídicas"*

Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

*...o fato jurídico é aquele acontecimento capaz de produzir efeitos (isto é, capaz de criar, modificar, substituir ou extinguir situações jurídicas concretas) trazendo consigo uma potencialidade de produção de efeitos, mas não necessariamente fazendo com que decorram tais conseqüências.*

A doutrina clássica (majoritária) vincula o conceito de fato jurídico à sua produção de efeitos concretos – Aqueles eventos que criam, extinguem, modificam ou substituem relações jurídicas.

A doutrina moderna, a exemplo de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, diverge seguindo a posição de Pontes de Miranda de que nem sempre o fato jurídico

gerará efeitos concretos. O fato jurídico seria, então, não apenas o fato que gera efeitos concretos no Direito (aquele que influi relação jurídica), mas também aqueles eventos APTOS, CAPAZES de produzir efeitos concretos, mesmo que não os tenham produzido.

*Tome-se como exemplo a elaboração de um testamento. Com efeito, se alguém, maior e capaz, elaborar um testamento, teremos, efetivamente, um fato jurídico que somente produzirá seus efeitos depois da morte do testador. Se, contudo, vier a revogar, ainda em vida, o testamento antes elaborado, o referido fato jurídico deixará de existir sem nunca produzir um único efeito concreto, não criando, modificando, substituindo ou extinguindo nenhuma relação jurídica.*

## **17.1 – CLASSIFICAÇÃO DO FATO JURÍDICO**

Várias são as teorias relativas à divisão classificatória do FATO JURÍDICO EM SENTIDO AMPLO. Adotaremos a classificação de Pontes de Miranda:

- O fato jurídico em sentido amplo (natural ou humano), se divide em fato jurídico em sentido estrito, ato-fato jurídico e ações humanas.
- O fato jurídico em sentido estrito pode ser ordinário ou extraordinário.
- O ato-fato jurídico é categoria específica desenvolvida por Pontes de Miranda e não pacífica na doutrina.
- As ações humanas podem ser lícitas ou ilícitas. A ação humana lícita constitui o próprio ato jurídico em sentido amplo (segundo Clóvis Beviláqua), e se divide em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. As ações humanas ilícitas são os atos ilícitos (art. 186 e 187, CC), que segundo essa classificação não são considerados tipos de atos jurídicos, posição não unânime na doutrina.

\*Consideramos os atos ilícitos como categoria distinta dos atos jurídicos também por influência da própria estrutura do CC que regulamenta os atos ilícitos em título apartado (Título III – arts. 186 e 187).

### 17.1.1 – FATO JURÍDICO – CLASSIFICAÇÕES - CONCEITOS

Segundo Pablo Stolze:

- Fato Jurídico em sentido estrito é todo acontecimento natural que produz efeitos jurídicos, podendo ser:
  - Ordinário: comum, a exemplo da morte natural ou do decurso do tempo.
  - Extraordinário: inesperado, imprevisível, a exemplo de um furacão.
- Ato-Fato Jurídico, categoria desenvolvida por Pontes de Miranda, é um tipo que fica entre o ato (humano) e o fato (da natureza, não intencional) e consiste no comportamento que, mesmo que proveniente da atuação humana, é desprovido de intencionalidade ou consciência (voluntariedade). Ex.: compra de uma bala por uma criança de 5 anos.
- Ato Jurídico em sentido estrito é espécie de ato jurídico “lato sensu” que consiste em todo comportamento humano voluntário e consciente, cujos efeitos jurídicos são predeterminados em lei (Ex.: participações como a intimação e o protesto, fixação de domicílio, reconhecimento de filhos). Não há liberdade na escolha dos efeitos desses atos, estes já são previstos em lei.
- Negócio Jurídico é toda declaração humana por meio da qual as partes visam auto-disciplinar os efeitos jurídicos pretendidos, segundo os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Diferentemente do ato jurídico em sentido estrito, no negócio jurídico o que vigora é o *princípio da liberdade negocial* no que tange à escolha dos efeitos perseguidos. Exs.: contrato, testamento.

### 17.1.2 – ATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO

- É o ato tipicamente não negocial, para o qual o CC reservou apenas um artigo (art. 185). Não é tão aprofundado quanto o negócio jurídico, pois é o simples comportamento humano voluntário e consciente que gera efeitos jurídicos legalmente pré-determinados.

*... o ato jurídico em sentido estrito é o que gera conseqüências jurídicas previstas em lei (tipificadas previamente), desejadas,*

*é bem verdade, pelos interessados, mas sem qualquer regulamentação da autonomia privada. Surge como mero pressuposto de efeito jurídico preordenado por lei. Ilustrativamente é possível invocar o exemplo do reconhecimento de paternidade, no qual há vontade exteriorizada no sentido de aderir a efeitos previamente previstos na norma, não sendo possível ao manifestante criar efeitos distintos daqueles contemplados na norma. Não é possível, assim, reconhecer um filho, impedindo-lhe, porém, de cobrar alimentos ou de ser herdeiro necessário.*  
*Cristiano Chaves e Nelson Rosendal*

- Os efeitos do Ato Jurídico em sentido estrito são dados pela lei, não pela vontade. Seus efeitos consistem na resolução dos pressupostos fáticos da norma.

**AJSE X NJ**



### **LIBERDADE NEGOCIAL**

Exemplos: Atos materiais como a fixação do domicílio, a percepção de um fruto, a caça e pesca permitida; o reconhecimento de filhos; participações, como as intimações, protestos, . \*Participar pode significar também "dar ciência", são os atos de comunicação (notificação, intimação, protesto). Notificação + perdas e danos, pode?

#### **17.1.3 – ATO – FATO JURÍDICO**

*Existem, contudo, espécie na qual "o fato para existir necessita, essencialmente, de um ato humano, mas a norma jurídica abstrai desse ato qualquer elemento volitivo como relevante." Isto é, "o ato humano é da substância do fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, vontade em praticá-lo", conforme a precisa lição de Bernardes de Mello.*

*Cristiano Chaves e Nelson Rosendal.*

- A teoria do ato-fato jurídico é uma das teorias mais complexas do direito civil brasileiro. Foi criada por Pontes de Miranda e tem como adeptos Orlando Gomes e Vicente Ráo.
- O ato-fato é um comportamento humano gerador de efeitos jurídicos provenientes de atitude completamente desprovida de

voluntariedade ou consciência. Exs.: a compra de uma bala por uma criança de 5 anos, a especificação realizada por alienado mental, o tesouro encontrado por uma criança.

- A especificação, por exemplo, uma forma de aquisição da propriedade (cujos efeitos estão prescritos em lei – CC, arts. 1.269 e 1.270\*), quando feita por alienado mental, este será proprietário da obra não por Ato Jurídico em sentido estrito (completa falta de voluntariedade), nem por negócio jurídico, mas por ato-fato jurídico.
- A criança que compra o doce – para alguns autores, é um contrato de compra e venda nulo por incapacidade absoluta do agente, para outros é um negócio jurídico nulo, mas aceito socialmente e para os adeptos da teoria do ato-fato, não é negócio jurídico, não é um contrato, é um ato-fato, pois provém de atitude humana na qual inexistente qualquer consciência.

## **18 – NEGÓCIO JURÍDICO**

Como já vimos anteriormente:

“Negócio Jurídico é toda declaração humana por meio da qual as partes visam auto-disciplinar os efeitos jurídicos pretendidos, segundo os princípios da função social e da boa-fé objetiva. Diferentemente do ato jurídico em sentido estrito, no negócio jurídico o que vigora é o princípio da liberdade negocial no que tange à escolha dos efeitos perseguidos. Exs.: contrato, testamento.”

O negócio jurídico é a expressão maior da liberdade negocial, da AUTONOMIA PRIVADA, a qual, hoje é condicionada ao respeito dos interesses da ordem pública, como os princípios da função social e da boa-fé objetiva.

Segundo Luiz Edson Fachin, o Novo Código Civil adotou a teoria dualista do Negócio Jurídico, teoria esta que subdivide o Ato Jurídico em Ato jurídico em sentido estrito e Negócio jurídico. O Código de 1916 não fazia qualquer menção a essa divisão.

O contrato de adesão não é contrário à teoria do negócio jurídico, mas a interpreta de forma diversa e para que continue sendo negócio jurídico há de restar um mínimo de liberdade, consistente na possibilidade de aceitar ou não as cláusulas ali determinadas.

## 18.1 – TEORIAS EXPLICATIVAS DO NEGÓCIO JURÍDICO

- **Teoria voluntarista** – Teoria mais antiga, desenvolvida na Alemanha pela “Willenstheoric” - Teoria da Vontade. Para a teoria voluntarista, o cerne, o elemento essencial explicativo do negócio jurídico é a VONTADE INTERNA, a intenção.

*CC, Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.*

- **Teoria objetivista ou da declaração** – Teoria também desenvolvida na Alemanha, para qual o elemento essencial explicativo do negócio jurídico é a VONTADE EXTERNA ou VONTADE DECLARADA.
- **Teoria estruturalista** - Essas duas teorias se complementam, pois a vontade interna é a causa da vontade externa, da vontade declarada. Havendo contradição entre as duas, muito provavelmente haverá vício de vontade.

Assim:

**Manifestação da Vontade = Vontade interna + Vontade externa**

$$\mathbf{MV = VI + VE}$$

*Na tentativa de explicar o negócio jurídico, é possível encontrar três correntes que sobressaem: i) teoria voluntarista; ii) teoria objetivista; iii) teoria estruturalista.*

*A corrente voluntarista centra a importância da negócio jurídico em sua gênese, sendo a declaração de vontade a causa determinante da consequência pretendida. Pretendia Windscheid que o negócio jurídico fosse “declaração privada de vontade, que visa a produzir um efeito jurídico”. Crítica aguçada sempre foi disparada a tal corrente, em razão de confundir negócio jurídico e declaração de vontade, olvidando não se tratar de expressões equivalentes. Com Orlando Gomes, “a declaração de vontade é nota comum de todo negócio jurídico, mas este, a mais das vezes, tem estrutura mais complexa”, cf. Introdução ao Direito Civil, cit., p. 270.*

*Já os objetivistas concebiam o ato negocial como expressão da autonomia privada, tendo essência normativa. Isto é, tratar-se-ia de poder privado de autocriar um ordenamento jurídico particular, próprio. BETTI, dentre outros, qualificava a essência do negócio como um preceito. Foi criticada pela visão surreal, indo contra a natureza do próprio negócio. Dispara JUNQUEIRA*

*DE AZEVEDO que transformar "o negócio em norma jurídica concreta é artificial", cf. Negócio jurídico – Existência, validade e eficácia, cit., p. 12.*

*Finalmente, a teoria estruturalista abandona a preocupação com a origem do negócio e com a sua gênese. Não importa de onde surge, nem o que é, mas interessa à sua estrutura, podendo ser definido como categoria em cuja estrutura há ato de vontade, com relevância jurídica a este elemento volitivo e também declaração de vontade, cercada de circunstâncias negociais. É definida, dentre outros, pelo Professor paulista ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, cf., Negócio jurídico: Existência, validade e eficácia, cit., p.16.*

*O Código Civil de 2002, segundo a Exposição de Motivos (MOREIRA ALVES), não adotou a concepção objetivista, preferindo a concepção subjetivista, fundada na vontade, porém afastando-se dos exageros que se pode chegar com a defesa do dogma da vontade, temperando a importância da exteriorização da vontade (exemplos concretos de tal temperamento estão nos arts. 110 e 111 do CC)*

*Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal.*

**CC, Art. 110.** *A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.*

**CC, Art. 111.** *O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.*

## **Evolução Histórica:**

O período Pós-Revolução Francesa foi marcado pela grande força do liberalismo, com a imposição do poder de coerção e vinculabilidade dos contratos principalmente pelos princípios da segurança jurídica, do "*pacta sunt servanda*" e da intangibilidade dos contratos.

Ao fim do séc. XVIII e início do séc. XIX surgiram, com base na doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, várias teorias contrárias a esse liberalismo exacerbado, sendo as principais a Teoria da Pressuposição e a Teoria da Base do Negócio Jurídico.

Essa nova fase se importava com a coesão do direito que se aplicava, impondo-se a teoria dos exercícios inadmissíveis e a vedação de comportamentos contraditórios no Direito, a doutrina *nemo potest venire contra factum proprium*.

## **A doutrina da cláusula *Rebus Sic Stantibus***

Para a doutrina da cláusula *Rebus Sic Stantibus* “é legítima a pretensão de dissolução de contratos comutativos de trato sucessivo ou com pendência futura quando as circunstâncias fáticas normais existentes no momento da celebração dos mesmos alteram-se de modo a escapar da esfera de previsibilidade dos pactuantes”

É uma cláusula não necessariamente expressa nos contratos, mas tida como implícita em todos aqueles que possuam projeção no tempo. Cláusula esta que permite a resolução do contrato ou o reajuste das prestações na busca do restabelecimento do equilíbrio contratual.

Diz Caio Mário:

*“... consiste, resumidamente, em presumir, nos contratos comutativos, uma cláusula que não se lê expressa, mas figura implícita, segundo a qual os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso, no pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas as que vigoravam no da celebração”.*

Tal doutrina já existia muito antes da Revolução Francesa, mas foi esquecida no período pós-revolução, período, como já vimos, caracterizado pela força da vinculabilidade dos contratos e da segurança jurídica, não se admitindo qualquer interpretação extensiva dos contratos.

Após a Primeira Guerra Mundial, a doutrina da cláusula *Rebus Sic Stantibus* voltou com toda a força, pois, pelos próprios desgastes da guerra, muitos contratos de trato sucessivo ou de execução diferida se tornaram praticamente impossíveis de serem mantidos pela incrível onerosidade de seus cumprimentos naquele novo momento.

## **A Teoria da Pressuposição**

Para a teoria da pressuposição, criada pelo alemão Windscheid e datada de 1850, o negócio jurídico só teria validade e eficácia se a certeza subjetiva do declarante não sofresse qualquer alteração com o passar do tempo. Ex.: Herança deixada em testamento para o sobrinho quando não se tinha conhecimento da existência de um filho.



Seguindo o pensamento pós-Primeira Guerra Mundial, é uma teoria completamente contrária ao liberalismo extremo do pós-Revolução Francesa.

Diz Wagner Mota Alves de Souza:

*"Consistia a teoria do ilustre pandectista alemão no fato de o contratante, no momento da celebração de determinado negócio jurídico, ter a certeza subjetiva que determinado fato ocorreu ou ocorrerá ou que determinada situação fática permanecerá no futuro, lastreando sua vontade negocial na convicção destes fatos. Sendo que a ausência desta certeza subjetiva inibiria a celebração do negócio."*

E como lidar com essa nova situação de desequilíbrio contratual?

Esclarece Wagner Mota Alves de Souza em sua excelente obra "A cláusula *rebus sic stantibus*, a teoria da pressuposição e a teoria da base do negócio jurídico em face da doutrina *nemo potest venire contra factum proprium* – O primado da coerência e as situações de certeza subjetiva.":

*"Windscheid defendia a tese de que, em situações como estas, tendo a contraparte conhecimento da pressuposição, a medida mais próxima da equidade apontaria para dissolução do negócio jurídico, pois a vontade efetiva não coincide com a vontade verdadeira que deve ser privilegiada. A vontade efetiva, manifestada no momento da celebração do negócio, sofreria uma auto-limitação implícita subjetiva circunscrita ao universo do declarante, mas que chega ao conhecimento do declaratório.*

*O fato é que como o declarante parte da certeza subjetiva de que um fato ocorreu ou ocorrerá e, por isso, não subordina a eficácia do negócio ao implemento da situação cogitada.*

*Deve-se ter clara a idéia que a vontade real do declarante pressupõe determinada situação fática que não se realiza. O negócio, embora consentâneo com a vontade efetiva, afasta-se da vontade real, sendo pertinente a identificação da teoria da pressuposição com uma condição não declarada, ou melhor, não desenvolvida."*

Assim, pela teoria da pressuposição, se compro uma aliança de casamento tendo a certeza subjetiva de que me casarei e demonstrando claramente ao vendedor que esse é o motivo pelo qual realizo a compra, se porventura posteriormente o casamento não se realizar, pode o contrato de compra e venda ser dissolvido.

Obviamente, a teoria da pressuposição sofre sérias críticas e inúmeros são os pensamentos contrários.

## **A Teoria da Base do Negócio Jurídico**

Criada pelo também alemão Oertmann em 1921, na obra "A Base Negocial", foi na verdade um aperfeiçoamento da teoria da pressuposição, sendo também uma teoria psicológica da vontade.

"Segundo essa teoria, a representação mental de uma das partes CONHECIDA E NÃO IMPUGNADA pela outra (ou de ambas as partes), no momento da celebração do negócio jurídico, acerca da existência ou não de certas circunstâncias pretéritas, presentes ou futuras que embasam a vontade negocial, não correspondente à realidade objetiva, facultaria à parte prejudicada a resolução ou denúncia do contrato dependendo da natureza das prestações."

Defende que o Negócio Jurídico poderia ser desfeito se durante sua execução houvesse circunstância superveniente que lhe causasse desequilíbrio, assim como a teoria da pressuposição, mas soma àquela a necessidade indispensável do conhecimento e da não objeção à pressuposição declarada.

Locher, desenvolvendo ainda mais a teoria de Oertmann, determinou que pode-se extrair desse pensamento que a base do negócio não consiste apenas na representação mental das partes, mas nas circunstâncias necessárias a se alcançar a finalidade essencial do negócio.

Teoria que abriu grande espaço para a teoria da imprevisão.

## **A Doutrina *Nemo Potest Venire Contra Factum Proprium***

É a teoria que, resumidamente, visa coibir comportamentos contraditórios lesivos no direito.

Tem sua base na Idade Média, no aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, que significa "A ninguém é permitido vir contra um fato que lhe é próprio".

Constitui-se pela sequência de 2 comportamentos contraditórios entre si gerando um ABUSO DA CONFIANÇA:

- 1º - ação ou omissão
- 2º - ação

Atos possuem aparência de licitude e assim seriam se analisados isoladamente. A ilicitude nasce da análise de um contexto onde há abuso de direito pelo exercício contraditório.

Segue parte da obra de Wagner Mota Alves de Souza:

*"Consiste a doutrina venire contra factum proprium no exercício de uma posição jurídica em contradição com um comportamento anterior que passa a ser tida como inadmissível. Trata-se da análise de dois comportamentos imputáveis a uma mesma pessoa, lícitos em si mesmos e diferidos no tempo. (MENEZES CORDEIRO, 2001,P.742).*

*O primeiro comportamento (factum proprium) torna-se vinculante na medida em que desperta em terceiros a legítima expectativa de sua manutenção. O comportamento subsequente deve guardar uma relação de coerência com o primeiro, caso contrário, estar-se-ia diante de uma contradição inadmissível.*

*O subsequente comportamento contraditório aparenta uma situação de licitude, no entanto, se observando mais detidamente o fenômeno jurídico e o perfil dos comportamentos de modo global, constata-se que, embora lícito em si mesmo, o comportamento contraditório quando analisado conjuntamente com o comportamento vinculante revela-se ilícito por atentar contra os princípios da boa-fé objetiva e da confiança.*

*O factum proprium não pode ser contrariado quando suscitar a legítima confiança de terceiros que orientarão sua conduta acreditando na manutenção deste comportamento inicial.*

...

*A referida doutrina deve ser invocada em situações que o comportamento contraditório figure com uma aparente feição de licitude que se desfaz quando se percebe, num segundo momento, a violação do dever de boa-fé objetiva (entendido este caso como a exigência de um comportamento ético, pautado pela lealdade no seio das relações jurídicas) e a frustração da confiança despertada em terceiros.*

*Se o comportamento inicial gera um dever jurídico específico como aquele decorrente de um contrato, a não realização deste dever específico, embora caracterizando conduta contraditória, não consistiria hipótese de aplicação da doutrina ora tratada, pois o ordenamento jurídico já enquadra o referido comportamento como ilícito e prevê os efeitos da responsabilidade contratual.*

*Ao analisar a doutrina da cláusula rebus, a teoria da pressuposição e a teoria da base do negócio jurídico,*

*percebemos que a pretensão de desfazimento do negócio e a não realização de certos deveres contratuais em razão de circunstâncias especiais não representam uma violação de um dever obrigacional específico.*

*Há um comportamento inicial que deseja a celebração de um negócio jurídico e outro que deseja a liberação dos deveres inicialmente assumidos seja pela dissolução do negócio seja pela modificação das obrigações assumidas. A problemática que se apresenta, então, é, uma vez verificada a aparência de licitude quanto ao segundo comportamento no sentido do desfazimento do negócio, saber se a contraparte tem sua legítima confiança atingida quando este é desfeito, sobretudo, nas situações que envolvem a certeza subjetiva de certas circunstâncias que não se verificam.”*

## **“Supressio” e “Surrectio”**

“A ‘supressio’ e a ‘surrectio’ estão intimamente ligadas: opera-se a ‘supressio’ quando uma parte deixa de exercer determinado direito ou praticar um ato, criando, ao longo do tempo, na outra parte uma legítima expectativa de confiança, para permitir a consolidação de um direito, sem que haja portanto cometimento de ato ilícito.”

Prática muito comum em casos de condomínios.

Constitui-se pela seqüência de 2 comportamentos contraditórios entre si em um certo LAPSO TEMPORAL gerando a quebra da confiança:

- 1º - omissão
- 2º - ação

O decurso de longo período de tempo em omissão gera a perda da possibilidade de exercício de determinado direito.

Ex: Art. 330, CC – Local do pagamento.

**CC, Art. 330.** *O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.*

## 18.2 – PLANOS DO NEGÓCIO JURÍDICO E SEUS ELEMENTOS

<b>1º Plano EXISTÊNCIA</b>	<i>2º Plano</i> <u>VALIDADE *DN</u>	3º plano EFICÁCIA
<b>Manifestação da Vontade</b>	<b>M.V.</b> <u>Livre e de Boa- Fé</u>	Condição
<b>Agente</b>	<b>A.</b> <u>Capaz e Legitimado</u>	Termo
<b>Objeto</b>	<b>O.</b> <u>Lícito, Possível e Determinado ou Determinável</u>	Modo / Encargo
<b>Forma</b>	<b>F.</b> <u>Livre ou Prescrita em Lei</u>	

### A - 1º PLANO DO NEGÓCIO JURÍDICO - EXISTÊNCIA

- O CC 2002 não tratou do plano da existência do negócio jurídico, mas este em muito influencia o plano da validade e o plano da eficácia.
- São os elementos constitutivos do Negócio Jurídico, seus pressupostos existenciais, sem os quais o negócio é inexistente.
- Podem ser reconhecidos de ofício pelo juiz.
- São os elementos do plano da existência do negócio jurídico: A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE (vontade interna + vontade externa), o AGENTE, o OBJETO e a FORMA.

#### A.1 - Plano da Existência – MANIFESTAÇÃO DA VONTADE

- Como já vimos anteriormente, a manifestação da vontade é a soma da vontade interna (intenção) com a vontade externa (declarada), assim, faltando qualquer dessas vontades (interna ou externa), o negócio jurídico será INEXISTENTE.

Assim, um contrato assinado mediante coação física (absoluta), não possui manifestação de vontade em si. Não deixa de possuir apenas a manifestação de vontade qualificada (livre e de boa-fé),

falta esta que lhe retiraria a validade; mas sendo absoluta a coação, inexistente foi a presença de manifestação de vontade em si, pela falta de vontade interna, o que lhe retira a existência.

- A manifestação de vontade pode ser *expressa*, por meio de palavra escrita ou falada, gestos, mímica; ou *tácita*, aquela inferida da conduta do agente. No caso dos contratos, pode ser tácita quando a lei não exigir forma expressa.

\*Questão do concurso para delegado da polícia civil do DF:

### ***O silêncio traduz manifestação de vontade?***

Em regra o silêncio é o nada e não traduz qualquer manifestação de vontade, mas, na esfera do direito civil, admite-se em caráter excepcional o silêncio como manifestação de vontade, como anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa (CC, art. 111).

Assim, o silêncio será interpretado como declaração de vontade tácita quando a lei assim autorizar (Exs.: CC, art. 539, 659), quando assim estiver estipulado em um pré-contrato e quando resultar dos usos e costumes (Ex.: CC, art. 432).

Em algumas situações o silêncio pode ser interpretado como omissão dolosa e quebra da boa-fé. É o caso do silêncio intencional de uma das partes de contrato bilateral a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado e que sem ele o negócio não se teria celebrado. CC, art. 147.

A análise da representação do silêncio encontra base também na proibição do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Com base nesse princípio e no princípio da boa-fé, o silêncio pode representar aceitação para evitar comportamento contraditório.

Exemplo do autor espanhol Santos Cifuentes citado por Pablo Stolze:

No carnaval espanhol, por vários anos, uma empresa comprava máscaras de um mesmo fornecedor. Esse ano, a empresa enviou a proposta para os fornecedores e estes não responderam, como sempre haviam feito nos anos anteriores. Essa falta de resposta nos anos anteriores sempre significava aceitação, pois não respondiam, mas sempre enviavam a mercadoria como houvera sido pedida. Como em todos os anos anteriores havia sido assim, criada estava uma relação de confiança de que aquele silêncio significava aceitação, e assim deverá ser interpretado juridicamente.

Exemplo em contrato de locação: Em contrato de locação determinado está como data do vencimento do pagamento o dia 15 de cada mês. Sou locadora há 5 anos, sempre paguei no dia 18 e a locatária nunca reclamou. Um dia resolve não mais aceitar assim e cobrar os atrasos de todos os meses anteriores – Quebra do princípio da confiança, da boa-fé e da proibição do comportamento contraditório. – “Supressio” e “Surrectio”.

## **A.2 - Plano da Existência – AGENTE**

Para que o Negócio Jurídico seja existente, necessário se faz a presença de:

- AGENTES – emissores da vontade, podendo ser pessoa física, jurídica ou órgão público.

## **A.3 - Plano da Existência – OBJETO**

Para que o Negócio Jurídico seja existente, necessário se faz a presença de:

- OBJETO – bem jurídico = “Toda utilidade física ou ideal que seja objeto de um direito subjetivo”

## **A.4 - Plano da Existência – FORMA**

- Para alguns autores, a forma está intimamente relacionada à manifestação da vontade, mas para a maioria das doutrinas, a forma é apenas o veículo, o instrumento pelo qual a vontade se manifesta. É o revestimento exterior da vontade, sendo apenas um elemento autônomo.
- Aceita-se diversas formas de negócio jurídico podendo este ser expresso ou tácito, podendo existir negócios jurídicos escritos, falados, por gestos, mímicas, por manifestações de vontade inferidas da conduta do agente, etc.
- Ex.: Chamar o ônibus – desde ali a responsabilidade já é contratual.
- Ex.: Pessoa simples parte de Negócio Jurídico de compra e venda envolvendo bem de valor maior que 30 salários mínimos, possui apenas recibo. Lei exige a forma escrita (escritura pública – CC, art. 108), sob pena de invalidade. Será Negócio Jurídico existente, porém não válido (atinge o plano da validade, não da existência). Há forma, mas não a forma que

necessariamente deveria ter, o que gera a invalidade do negócio jurídico. Porém, não existindo a possibilidade de alegar-se usucapião, já há jurisprudências de adjudicação compulsória com base em recibo. Resta também a possibilidade de conversão do negócio jurídico em outro negócio no qual não há necessidade de forma específica, como um contrato de promessa de compra e venda, o que gerará obrigação de fazer (Análise aprofundada no Plano da Validade).

- Em todos esses casos há forma, porém o Negócio Jurídico existe. O que não há é forma válida, o que retira a validade do Negócio Jurídico.

## **B - 2º PLANO DO NEGÓCIO JURÍDICO - VALIDADE**

- O plano da validade qualifica o Negócio Jurídico.
- Para que o Negócio Jurídico *exista* são necessários os elementos Manifestação da Vontade + Agente + Objeto + Forma. Mas para que o Negócio Jurídico *exista e seja válido*, necessário se faz que esses elementos existam e sejam *qualificados*.
- *Os elementos da validade são os elementos da existência qualificados* – CC, art. 104 + doutrina.

**CC, 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.*

- Os defeitos do negócio\* jurídico atacam o plano da validade.

### **AGENTE CAPAZ E LEGITIMADO:**

Ex. de agente capaz, mas ilegítimo:

**CC, Art. 550.** *A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal.*

**CC, Art. 1.749.** *Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:*

*I - adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor;*



*II - dispor dos bens do menor a título gratuito;*  
*III - constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.*

## **OBJETO LÍCITO, POSSÍVEL, DETERMINADO OU DETERMINÁVEL**

- *Licitude* – Para serem válidos, os negócios jurídicos precisam ter objetos lícitos.

Essa licitude não se resume apenas ao respeito à lei, mas ao ordenamento jurídico como um todo, o qual engloba a lei, a moral e os bons costumes.

- *Possibilidade* – Física e Jurídica
- *Objeto Determinado*: Quantidade, espécie e qualidade
- *Objeto Determinável*: Quantidade e espécie

## **FORMA LIVRE OU PRESCRITA EM LEI**

- **Forma livre** – No Brasil vigora o princípio da liberdade da forma – CC, art. 107\*, mas pode-se exigir forma específica para efeito de prova (Ex.: Art. 227\*), ou como requisito expresso de validade do negócio (Ex.: Art. 108\*).

**CC, Art. 107.** *A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.*

**CC, Art. 108.** *Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.*

En. 289 da IV Jornada de Direito Civil determinou que os 30 salários mínimos do art. 108 serão aqueles escolhidos pelas partes (diferentes valores nos Estados), não pela administração pública. / O valor determinante para exigir-se a forma pública é o valor contratual, valor da escritura, não o valor venal do imóvel.

## CONVERSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

**CC, Art. 170.** *Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.*

- **CC, art. 108** – Analisando melhor o tema tratado no plano da existência – No art. 108 não se inclui o contrato de promessa de compra e venda, o qual pode ter forma livre, por contrato particular, por exemplo, mas o contrato final deverá ser por escritura pública.

## 19 – DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

São 6 os defeitos do negócio jurídico, segundo o novo Código Civil:

- ERRO
- DOLO
- COAÇÃO
- ESTADO DE PERIGO
- LESÃO
- FRAUDE CONTRA CREDITORES

Tornam anulável o negócio jurídico – CC, art. 171.

**CC, Art. 171.** *Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:*

*I – por incapacidade relativa do agente;*

*II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.” (Grifo nosso)*

Prazo decadencial de 4 anos para pleitear a anulação do Negócio Jurídico, contados de – CC, art. 178:

- Coação – do dia em que esta cessar,
- Erro, dolo, estado de perigo, lesão e fraude contra credores – do dia em que se realizou o NJ.

\* A coação é o único defeito do negócio jurídico que possui termo inicial do prazo decadencial diferente. Por quê?

\* O prazo para se reclamar a anulação do negócio jurídico é decadencial e não prescricional. Por quê?

## 19.1 – CLASSIFICAÇÃO DOS DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

VÍCIOS DO CONSENTIMENTO	VÍCIOS SOCIAIS
<p>Aqueles defeitos do NJ que geram contradição entre a vontade manifestada (vontade externa) e a vontade interna (real intenção do agente). São:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Erro</li><li>- Dolo</li><li>- Coação</li><li>- Estado de perigo</li><li>- Lesão</li></ul>	<p>Não geram descompasso entre a vontade interna e a vontade declarada. As vontades são as mesmas, mas se exteriorizam com a intenção de prejudicar terceiros. São:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Fraude contra credores</li><li>- Simulação*</li></ul> <p>*A simulação não é considerada pelo CC um defeito do negócio jurídico, pois gera nulidade absoluta do NJ, não apenas a anulabilidade.</p>

## 19.2 – DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO - ERRO

O erro é o defeito do negócio jurídico em que o agente engana-se sozinho, não sendo levado a erro pela outra parte ou por terceiro (caso do dolo). É a opinião errada sobre alguma coisa.

Tem seus efeitos comparados à ignorância.

- Erro = falsa idéia da realidade.
- Ignorância = desconhecimento da realidade.

Gera a anulação (anulabilidade – nulidade relativa) do negócio jurídico.

Exemplo: Comprei a calça Zoom, imaginando ser a calça Zoomp.

Diz o CC em seu artigo 138:

**CC, Art. 138.** São **anuláveis** os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de **erro substancial** que poderia ser percebido por **pessoa de diligência normal**, em face das circunstâncias do negócio.

A pessoa de “diligência normal” é a parte que se engana, não necessitando que a outra parte tivesse conhecimento do erro.

- Um simples engano não gera a anulação do Negócio Jurídico. Para que seja considerado ERRO (defeito do NJ), é necessário que esse erro seja substancial, escusável\* e real.
- Para que seja substancial, o erro há de recair sobre aspectos e circunstâncias essenciais e relevantes do negócio. Erro este que se conhecido, teria impedido a realização do negócio.
- De acordo com o Art. 139, CC, pode haver erro substancial sobre:

- a **natureza do negócio** - *Error in negotio* - Ex.: comodato (empréstimo gratuito de coisa fungível X locação)

- o **objeto principal do negócio** - *Error in corpore* - Ex.: zoom X zoomp

- as **qualidades essenciais do objeto** - *Error in substantia* - Ex.: relógio de ouro X relógio dourado;

- a **identidade ou a qualidade essencial da pessoa** - *Error in persona* - Ex.: irmãos gêmeos, anulação de casamento;

- o **direito que regulamenta o negócio** - *Error júris* - Ex.: lícito X ilícito.

### **19.2.1 – Método de análise – HOMEM MÉDIO**

O CC estabeleceu o critério do “homem médio”, assim, nos casos concretos analisar-se-á a parte equivocada comparando a sua conduta com a conduta que seria tomada pela média das pessoas.

Não foi adotado, portanto, o critério do caso concreto, em que se analisaria a pessoa em si, seu grau de instrução, de desenvolvimento mental, cultural e profissional. Critério este que foi adotado pelo art. 152 para a análise do grau de coação.

### **19.2.2 - Erro quanto a pessoa – *Error in Persona* – Julgados**

Aplicado com muita parcimônia no campo do direito de família:

EMENTA: APELAÇÃO. ANULAÇÃO DE CASAMENTO. ERRO SOBRE A PESSOA. Caso em que o brevíssimo tempo de namoro (20 dias) aliado às qualidades da parte autora, que tem grau social e cultural razoável, impede a configuração de erro sobre pessoa. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70009605742, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 02/12/2004).

Vejamos nova jurisprudência quanto ao erro de pessoa em erro de registro civil de nascimento/paternidade. Matéria que ainda encontra obstáculo na teoria da paternidade sócio-afetiva.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. Tem-se como perfeitamente demonstrado o vício de consentimento a que foi levado a incorrer o suposto pai, quando induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando se tratar de filho biológico. A realização do exame pelo método DNA a comprovar cientificamente a inexistência do vínculo genético, confere ao marido a possibilidade de obter, por meio de ação negatória de paternidade, a anulação do registro ocorrido com vício de consentimento. A regra expressa no art. 1.601 do CC/02, estabelece a imprescritibilidade da ação do marido de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, para afastar a presunção da paternidade. Não pode prevalecer a verdade fictícia quando maculada pela verdade real e incontestável, calcada em prova de robusta certeza, como o é o exame genético pelo método DNA. E mesmo considerando a prevalência dos interesses da criança que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação, verifica-se que não há prejuízo para esta, porquanto à menor socorre o direito de perseguir a verdade real em ação investigatória de paternidade, para valer-se, aí sim, do direito indisponível de reconhecimento do estado de filiação e das conseqüências, inclusive materiais, daí advindas. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 878.954/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 339).

### **19.2.3 - Erro de direito – *Error juris***

- O erro de direito é aquele que decorre de uma noção falsa quanto ao direito relacionado ao negócio jurídico. É o erro sobre a lei, licitude ou regulamentação de determinado negócio jurídico. Ex: estrangeiro importa determinada mercadoria proibida no Brasil, desconhecendo tal proibição.
- É o erro de interpretação da norma, aceito e regulado pelo CC em seu art. 139, III.

**CC, Art. 139.** *O erro é substancial quando:*

...

*III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico."*

- No sistema civil brasileiro não se pode alegar a ignorância jurídica. Ninguém pode se escusar do cumprimento legal alegando ignorância de lei, mas há a possibilidade do erro de direito, contanto que o objetivo do Negócio Jurídico onde ocorreu tal erro não seja o de fraudar a lei ou escusar-se de seu cumprimento. O Negócio Jurídico será anulado e afastada estará a má-fé.

#### **19.2.4 – Erro X Vício Redibitório**

O erro guarda sua característica principal na subjetividade, é um engano psicológico, um vício da vontade, enquanto o vício redibitório é objetivo, é um defeito da coisa não conhecido.

Esclarece o professor Carlos Roberto Gonçalves:

*"Embora a teoria dos vícios redibitórios se assente na existência de um erro e guarde semelhança com este quanto às qualidades essenciais do objeto, não se confundem os dois institutos. O vício redibitório é erro objetivo sobre a coisa, que contém um defeito oculto. O seu fundamento é a obrigação que a lei impõe a todo alienante de garantir ao adquirente o uso da coisa. Provado o defeito oculto, não facilmente perceptível, cabem as ações edilícias (redibitória e quanti minoris – ou estimatória), respectivamente para rescindir o contrato e pedir abatimento do preço, sendo decadencial e exíguo o prazo para sua propositura (trinta dias, se se tratar de bem móvel, e um ano, se for imóvel). O erro quanto às qualidades essenciais do objeto é subjetivo, pois reside na manifestação da vontade. Dá ensejo ao ajuizamento de ação anulatória, sendo de quatro anos o prazo decadencial. Se alguém adquire um relógio que funciona perfeitamente, mas não é de ouro, como o adquirente imaginava (e somente por esta circunstância o adquiriu) trata-se de erro quanto à qualidade essencial do objeto. Se, no entanto, o relógio é mesmo de ouro mas não funciona em razão do defeito de uma peça interna, a hipótese é de vício redibitório."*

#### **19.2.5 – Erro Escusável**

- Erro escusável é aquele erro ao qual qualquer ser humano "médio" está passível. É o erro perdoável, justificável, não grosseiro.

- A doutrina clássica, com base no pensamento de que “O direito não tutela o negligente”, defende a necessidade da escusabilidade do erro para que o negócio jurídico possa ser anulado, mas, de acordo com a doutrina moderna, a análise dessa escusabilidade seria deveras subjetiva, assim como contrária ao princípio da confiança, motivo pelo qual não mais se exige que o erro seja escusável para que se justifique a anulação do negócio jurídico.
- Enunciado nº 12 da 1ª Jornada de Direito Civil:

**12 – Art. 138:** *na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança. (Grifo nosso)*

### **19.2.6 – Erro Real**

- Como já dito anteriormente, para que o erro gere a anulabilidade do negócio jurídico, há de ser um erro substancial, escusável\* (apenas de acordo com a doutrina clássica) e REAL.
- O erro real é o erro efetivo, aquele que causa prejuízo considerável, aquele que se conhecido, teria impossibilitado o negócio jurídico. Ex: O erro quanto à marca de um veículo, quanto a potência do mesmo (prejuízo ocorrido) X O erro quanto a cor do veículo (prejuízo não ocorrido).
- O erro não real e não substancial, é o erro acidental, o qual não gera a anulabilidade do Negócio Jurídico.

### **19.2.7 – Transmissão defeituosa da vontade**

**CC, Art. 141.** *A transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta.*

Meios interpostos = Intermediário causa o erro – Ex.: mensageiro, fax, e-mail.

Ocorrerá a anulação da mesma forma que ocorreria no caso de erro direto.

### **19.2.8 – Falso motivo**

**CC, Art. 140.** *O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.*

O Código Civil de 2002, a despeito do art. 112, não considera como relevante à validade do Negócio Jurídico o motivo deste (Motivo = vontade interna, razão subjetiva, intenção real), **salvo se tais motivos foram mencionados expressamente como razões determinantes do negócio jurídico**, situação em que passam a ser elementos essenciais do negócio – Teoria da Pressuposição / Teoria da Base do Negócio Jurídico.

### **19.2.9 – Erros Sanáveis**

Pelo princípio da conservação, sempre que possível, o juiz deverá manter o negócio jurídico, “consertando” apenas a parte que lhe torna anulável. São exemplos:

- CC, art. 142 – erro na indicação da pessoa ou da coisa;
- CC, art. 143 – erro de cálculo;
- CC, art. 144 – aceitação da vontade real do manifestante.

Em todos esses casos, o prejuízo está afastado, o que faz com que o erro não seja mais um erro REAL, não havendo mais a anulabilidade.

### **19.3 – DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO - DOLO**

É o induzimento intencional e de má-fé de alguém ao cometimento de um erro que lhe será prejudicial, mas proveitoso ao autor do dolo ou a terceiro.

É bem mais grave que o erro, pois conta sempre com a presença da má-fé, mas produz o mesmo efeito jurídico que o erro – a anulação do negócio jurídico.

Trata-se aqui do “Dolus Malus”, no qual há presença da má-fé, e caracteriza-se tipicamente como vício, o qual gera a invalidade do Negócio Jurídico. Mas há também o “Dolus Bonus”, o qual é socialmente aceito, típico das práticas comerciais, que é aquele presente, por exemplo nas propagandas que realçam as características dos produtos (sanduíches, xampus).

#### **“Dolus Malus” – Necessidade do prejuízo?**

Diz Carlos Roberto Gonçalves:



*Somente vicia o ato o dolus malus, exercido com o propósito de causar prejuízo.*

A inexistência do prejuízo, portanto, excluiria o caráter de defeito do negócio jurídico do "dolus malus" e este deixaria de gerar a anulação do negócio?

Para o doutrinador Carvalho Santos não há a necessidade do prejuízo, pois o dolo fere o princípio da eticidade, base do nosso sistema jurídico, e o princípio da confiança, essencial ao mundo negocial, o que já é motivo suficiente para a anulação do negócio. Para ele o prejuízo será presumido, não havendo a necessidade de concretização.

### **Mensagens subliminares – *Dolus Malus*?**

Quando restar demonstrado o caráter de indução perniciosa da mensagem subliminar, esta pode ser considerada tanto como dolo, como prática comercial abusiva.

São informações captadas pelo inconsciente humano através da visão ou da audição. Como não são captadas pelo consciente humano, não passam por uma análise racional, influenciando diretamente o plano psicológico não racional.

O Projeto de Lei nº 4.068/08 visa alterar o Código de Defesa do Consumidor no intuito de proibir as mensagens subliminares. Antigo Projeto de Lei 5047/01 foi arquivado.

### ***Revista Consultor Jurídico, 30 de setembro de 2003 - Cerveja Nova Schin:***

*Promotora quer que empresas expliquem propaganda.*

*A promotora de Justiça do Consumidor, Deborah Pierri, pediu que a Schincariol e a Fischer América Comunicação Total prestem informações sobre a propaganda da Nova Schin. A ONG "Mensagem Subliminar" está acusando as empresas de fazer propaganda abusiva.*

*De acordo com a ONG, o personagem que pede para o cantor Zeca Pagodinho experimentar a cerveja diz no ouvido dele: "tu experimente isso aí agora -- cara -- ou eu pego essa garrafa e enfio no teu rabo!". Apesar das palavras estarem inaudíveis na propaganda, a promotora quer que as empresas se pronunciem sobre o diálogo.*

*Segundo Deborah, não se pode admitir que palavras de baixo calão sejam usadas em um comercial porque ferem a dignidade da pessoa. Se ficar comprovado o uso dessas palavras, a promotora deve pedir um termo de ajustamento para veiculação da propaganda. Se não for atendido o pedido, a promotora entrará com uma ação civil pública contra as empresas."*

*Segue parte do pedido da promotora:*

*"Com efeito, ao longo de sua publicidade televisiva, utiliza-se de uma encenação, na qual os personagens são persuadidos a experimentar o novo produto, utilizando-se de jargão "experimente... experimenta..."*

*Verifica-se que ao longo da propaganda, a multidão é envolvida na técnica persuasiva, culminando com a tentativa de persuadir figura conhecida de sociedade brasileira (Zeca Pagodinho).*

*Nesse momento, um dos personagens aproximando-se de Zeca Pagodinho pronuncia palavras que são inaudíveis, mas que foram identificadas pela representante como ofensivas à dignidade dos consumidores. (1)*

*Segundo a representação o personagem diz: "tu experimente isso aí agora - cara - ou eu pego essa garrafa e enfio no teu rabo!"*

*Em resposta o aludido cantor, dirigindo-se à outro personagem pronuncia: "Esse cara é f..."*

*Dentre os vários princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor, destacam-se, especialmente, na Política Nacional das Relações de Consumo, um dos objetivos no atendimento das necessidades dos consumidores é o respeito à sua dignidade, bem como, a proibição eficiente de todo e qualquer abuso praticado no mercado de consumo (CDC, art. 4º).*

*Dentre os direitos básicos do consumidor também está a proteção contra publicidade enganosa ou abusiva e a efetiva prevenção e reparação a danos morais individuais, coletivos e difusos (CDC, art. 6º).*

*No âmbito das práticas comerciais, espera-se que a publicidade seja veiculada segundo o princípio da perfeita identificação, uma vez que o legislador não aceitou em nome do princípio da lealdade, o uso da publicidade clandestina ou subliminar (CDC, art. 36)."*

## **Revista Consultor Jurídico, 5 de novembro de 2002**

*Juiz manda emissora retirar clipe institucional do ar.*

*A MTV Brasil, empresa ligada ao Grupo Abril, deve retirar do ar um clipe institucional em que são veiculadas "mensagens subliminares, consistentes em cenas de sadomasoquismo". Além disso, deve pagar danos morais difusos, quantificados no mínimo de R\$ 1,00, para cada um dos 7,4 milhões de telespectadores que assistiram as cenas do clipe.*

*O juiz da 12ª Vara Cível de São Paulo, Paulo Alcides Amaral Salles, concedeu liminar a pedido do Ministério Público.*

*Os promotores Deborah Pierri, Motauri Ciochett e Vidal Serrano, que atuam em defesa dos consumidores e da infância e adolescência, ingressaram com ação civil pública contra a MTV Brasil. A emissora ainda pode recorrer.*

*De acordo com o MP, a vinheta "no plano consciente veicula imagens regulares com o logotipo da MTV, mas quando as imagens do referido clipe são submetidas a velocidade mais lenta, percebe-se que as mesmas trazem cenas explícitas de prática sexual chamada de sadomasoquismo".*

*Os promotores afirmaram que a "a fita de VHS enviada ao Instituto de Criminalística foi periciada e ali foi constatado de fato as cenas de perversão sexual mantidas clandestinas".*

...

*Os promotores alegaram que a exposição de propaganda abusiva e clandestina feita pela MTV afeta toda a coletividade, especialmente, porque o público alvo é o jovem, de 15 a 29 anos.*

*Segundo os promotores, a liberdade de expressão não pode chegar a ponto de ferir outros delitos fundamentais: liberdade de escolha, liberdade de informação, integridade e psíquica, proteção ao consumidor, todos consagrados na Constituição Federal, Estatuto da Infância e Adolescência e Código de Defesa do Consumidor.*

*O juiz afirmou que a "manutenção da publicidade poderá causar danos irreparáveis às pessoas, em especial aos menores, que assistem à programação".*

*Salles considerou "grosseiras" as imagens do clipe. "O direito à informação e à liberdade de expressão não se confundem com a falta de observação dos usos e costumes da sociedade e, principalmente, com a falta de observação da dignidade das pessoas humanas. A exposição da população e dos menores às imagens veiculadas pela ré, como ressaltado, poderá criar sérios problemas de comportamento na medida em que as imagens subvertem os valores que a sociedade procura a todo o custo salvaguardar".*

*A MTV não poderá veicular "qualquer outro programa ou evento em que haja publicidade clandestina, subliminar, especialmente quando houver insinuações de práticas sexuais, sob pena de suspensão de sua programação no mesmo dia e horário da semana subsequente". Caso descumpra a decisão, terá que pagar multa de R\$ 10 mil.*

### **19.3.1 - Dolo Principal X Dolo Acidental**

CC, art. 145 - *Dolo principal* – aquele que ataca a causa, a substância do Negócio Jurídico, aquele sem o qual o Negócio Jurídico não se realizaria de nenhuma forma - Gera a anulabilidade do Negócio Jurídico.

CC, art. 146 - *Dolo acidental* – aquele que ataca características secundárias do Negócio Jurídico, aquele que "a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo" - não gera a anulabilidade do Negócio Jurídico, gera apenas a obrigação de indenização por perdas e danos.

Portanto, o dolo que gera a invalidade (anulação) do Negócio Jurídico é apenas o dolo principal, nunca o dolo acidental.

DOLO PRINCIPAL – ANULA

DOLO ACIDENTAL – PERDAS E DANOS

### **19.3.2 - Dolo Positivo X Dolo Negativo**

**Dolo positivo** – aquele ocorrido por ação do agente ou de terceiro.

**Dolo negativo** – aquele ocorrido por omissão dolosa, pelo silêncio intencional de uma das partes sobre fato ou qualidade não conhecidos pela outra parte, os quais, se conhecidos, o negócio não teria se realizado. CC, art. 147\*, reiterado nos arts. 180 e 766.

### **19.3.3 - Dolo do representante legal e do representante convencional**

Ambos são tratados pelo CC em seu artigo 149.

Se tratar de dolo principal, gerará a anulação do Negócio Jurídico, se tratar de dolo accidental, gerará a obrigação de indenização por perdas e danos.

O dolo do representante legal obriga o representado a responder civilmente até o limite do proveito que teve.

O dolo do representante convencional obriga o representado a responder solidariamente com o representante, consequência da má escolha do mandatário.

### **19.3.4 - Dolo de Terceiro \*\***

**CC, Art. 148.** *Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.*

O dolo de terceiro só gerará a anulação do negócio se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento do ato viciado. Se sabia ou devia saber (tinha como saber) do ato viciado e não avisou, interpreta-se como aceitação tácita do dolo, tornando-se cúmplice.

Não havendo o conhecimento ou o dever de conhecer, o negócio não poderá ser anulado, mas ainda há o direito da parte lesada de ser indenizada por perdas e danos pelo autor do dolo (terceiro).

Diz Pablo Stolze:

*No dolo de terceiro o negócio só é anulado em havendo cumplicidade entre o terceiro e a parte beneficiária neste caso, entende a doutrina, a exemplo de Maria Helena Diniz, que cada um dos cúmplices deve proporcionalmente indenizar a vítima.*

### **19.3.5 – Dolo Bilateral**

**CC, Art. 150.** *Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.*

É o dolo proveniente de ambas as partes. Ambas tiveram a intenção e a má-fé de prejudicar a outra, motivo pelo qual nenhuma poderá alegar o dolo da parte contrária com o objetivo de anular o negócio jurídico, nem de pedir perdas e danos.

*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – “Ninguém pode valer-se da própria torpeza”.

### **19.3.6 - Dolo de Aproveitamento**

CC, art. 157\* (artigo referente à lesão) - Ocorre quando a parte se aproveita de um momento de necessidade ou da inexperiência da parte contrária para realizar negócio jurídico que lhe renderá lucro excessivo, prejuízo à parte contrária e desproporção à natureza do negócio.

Constitui elemento subjetivo facultativo da LESÃO e obrigatório do ESTADO DE PERIGO.

### **19.3.7 - Dolo e Transporte Gratuito**

Diz a súmula 145 do STJ:

*NO TRANSPORTE DESINTERESSADO, DE SIMPLES CORTESIA, O TRANSPORTADOR SÓ SERÁ CIVILMENTE RESPONSÁVEL POR DANOS CAUSADOS AO TRANSPORTADO QUANDO INCORRER EM DOLO OU CULPA GRAVE. (SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08.11.1995, DJ 17.11.1995 p. 39295).*