

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL
DECORRENTE DO ABUSO DE DIREITO**

Sheila Soares da Conceição

Lajeado, junho de 2014

Sheila Soares da Conceição

**A RESPONSABILIDADE CIVIL
DECORRENTE DO ABUSO DE DIREITO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
do Centro Universitário UNIVATES, como
exigência parcial para a obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Marta Luisa Piccinini

Lajeado, junho de 2014

Sheila Soares da Conceição

**A RESPONSABILIDADE CIVIL
DECORRENTE DO ABUSO DE DIREITO**

A Banca examinadora abaixo aprova a Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do curso de graduação em Direito, do Centro Universitário Univates, como parte da exigência para a obtenção do grau de Bacharela em Direito:

Profa. Ma. Marta Luisa Piccinini – orientadora
Centro Universitário Univates

Esp. Leila Viviane Scherer Hammes
Centro Universitário Univates

Prof. Ma. Claudia Tessman
Centro Universitário Univates

Lajeado, 25 de junho de 2014

Dedico este trabalho ao meu filho Amaro Junqueira Neto, que faz com que eu
me torne uma pessoa melhor a cada dia.

AGRADECIMENTOS

Um agradecimento especial à minha mãe, que abdicou de suas horas de descanso e lazer para cuidar do meu bebezinho, para que eu pudesse concluir mais esta etapa da minha vida. Além de toda paciência, incentivo e amor.

Ao meu marido, Nê, sempre meu porto seguro e sem o qual nada disto estaria acontecendo.

Ao meu filho Amaro, por todas as vezes que ele veio ao meu lado chamando “Mama” fazendo com que eu parasse de ler e escrever para dar-lhe colinho. Agora entendo que esses minutinhos ao invés de atrasar meu trabalho me davam mais energia para seguir atrás dos meus sonhos.

À minha orientadora, Profa. Marta Luisa Piccinini, pela dedicação e conselhos na construção deste trabalho.

A todos de que de alguma maneira contribuíram para realização deste feito.

*“A diferença entre sonho e realidade é a
quantidade certa de tempo e trabalho”.*

(WILLIAM DOUGLAS)

RESUMO

O abuso de direito está ligado à finalidade do direito e ao princípio de justiça. Apoiase no princípio maior da convivência social que impõe a necessidade de conciliar a utilização individual do direito com o respeito à esfera jurídica alheia. O presente trabalho monográfico objetiva fazer uma análise da responsabilidade civil decorrente do abuso da prática irregular do exercício de um direito. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões começam por um resgate evolutivo da teoria geral da responsabilidade civil, seu conceito, os elementos essenciais bem como sua classificação e espécies. Em seguida, faz um estudo sobre a Teoria do Abuso de Direito no ordenamento jurídico brasileiro e sua positivação no Código de 2002, com previsão no art. 187, bem como, sua relação com a boa-fé, os bons costumes e o fim social e econômico. Finalmente, examina o abuso de direito analisado sob a perspectiva da responsabilidade civil e as teorias objetivas e subjetivas, bem como, sua aplicação, espécies e questão indenizatória. Nesse sentido, conclui-se que a positivação da Teoria do Abuso de Direito no Código Civil de 2002 mostrou-se de suma importância como instrumento concretizador dos ideais de socialidade e eticidade.

Palavras-chave: Abuso de Direito. Responsabilidade civil. Artigo 187 do Código Civil de 2002. Boa-fé. Indenização.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil	12
2.2 Conceito de responsabilidade civil	15
2.3 Elementos essenciais	17
2.3.1 Ato/fato	18
2.3.2 Culpa	19
2.3.3 Nexo causal	20
2.3.4 Dano	21
2.4 Classificação e espécies de responsabilidade civil	22
2.4.1 Responsabilidade civil contratual	23
2.4.2 Responsabilidade civil extracontratual	24
2.4.3 Responsabilidade civil subjetiva	25
2.4.4 Responsabilidade civil objetiva	26
3 O ABUSO DE DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	29
3.1 Direito comparado	30
3.2 Evolução do abuso no direito brasileiro	31
3.3 Conceito de abuso de direito	33
3.4 Requisitos do abuso de direito	36
3.4.1 Exercício de um direito	36
3.4.2 Prática em desacordo com o fim social e econômico	37
3.4.3 Ofensa à boa-fé (objetiva) e aos bons costumes	39
3.4.4 Dano para outrem	41
3.4.5 Nexo de causalidade	42
4 ABUSO DE DIREITO ANALISADO SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	43
4.1 Responsabilidade civil por abuso de direito	44
4.2 Teoria subjetiva do abuso de direito	46
4.3 Teoria objetiva do abuso de direito	47
4.4 Aplicação da teoria	49

4.5 Espécies de abuso	51
4.5.1 O abuso no direito de propriedade e nas relações de vizinhança	52
4.5.2 O abuso no direito de família	53
4.5.3 O abuso nas relações de trabalho	54
4.5.4 O abuso nas relações contratuais	55
4.5.5 O abuso no direito processual	56
4.5.6 O abuso nas relações de consumo	56
4.6 Questão indenizatória	58
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

Diante da noção de que o nosso direito termina onde começa o do próximo, a cada dia se torna mais difícil manter a pessoa no âmbito de seus próprios direitos. Vivemos em uma época de grande pressão social e, às vezes, o exercício de um direito, ainda que dentro do seu próprio limite, pode causar dano a outrem. Este ato ocasiona a responsabilidade do agente pelos danos causados. Aplica-se nesses casos a chamada Teoria do Abuso do Direito.

Com vistas a melhor compreensão do tema, cumpre, então saber quais as situações em que se configura o abuso de direito, suas consequências, os sujeitos ativo e passivo dessa relação jurídica e, ainda, qual a sua natureza jurídica.

Ainda há certa resistência na aplicação da teoria, uma vez que a prática do ato abusivo é de difícil caracterização. Contudo, não se conhece no ordenamento jurídico e posicionamento doutrinário que negue o abuso de direito. Assim, justifica-se o estudo do tema que adquire relevância, à medida que o seu desenvolvimento poderá vir a ser útil para fortalecer as hipóteses em que o agente será responsabilizado, e para demonstrar a possibilidade da aplicação da teoria do abuso de direito quando cometido um ato que não é exercido de acordo com a sua finalidade dentro do consenso social.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende como objetivo geral, analisar a responsabilidade civil decorrente do abuso da prática irregular do exercício de um direito. O estudo discute como problema: qual a extensão da responsabilidade civil por abuso do direito, com base no art. 187, do Código Civil?

Como hipótese para tal questionamento o agente que cometer excesso no exercício do seu direito, prejudicando outrem, deverá reparar o ato ilícito com base na responsabilidade objetiva.

A pesquisa, quanto à abordagem, será qualitativa, que tem como característica o aprofundamento no contexto estudado e a perspectiva interpretativa desses possíveis dados para a realidade, conforme esclarecem Mezzaroba e Monteiro (2009). Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos baseados na doutrina, legislação e jurisprudência, relacionados, inicialmente, a responsabilidade civil de forma geral, passando pelo abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro e suas interconexões, para chegar ao ponto específico do abuso de direito analisado sob a perspectiva da responsabilização civil.

Dessa forma, no primeiro capítulo de desenvolvimento será abordada a teoria geral da responsabilidade civil por se tratar de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor um dano decorrente da violação de um dever jurídico. Primeiramente, será apontada a evolução histórica da responsabilidade civil, bem como seu conceito e elementos essenciais para sua caracterização, a sua função e relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Em especial, será destacada a classificação e as espécies de responsabilidade civil que fazem parte de nosso ordenamento, podendo assim se vislumbrar melhor, como uma conduta humana que violar um dever jurídico causando dano a outrem, pode ser objeto de reparação desse dano.

No segundo capítulo, serão descritas noções e conceitos sobre o abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como uma breve comparação a cerca do uso de tal instrumento jurídico em outros países. Assim, para compreender a importância dessa teoria, num primeiro momento, faz-se necessário mostrar sua evolução no direito brasileiro, para depois abordar o conceito de abuso de direito. Também será descrito os requisitos para a caracterização do abuso de direito.

Adiante, no terceiro capítulo, far-se-á uma abordagem teórica do abuso de direito analisado sob a perspectiva da responsabilidade civil que surge como

principal consequência do cometimento do ato abusivo. Além disso, ver-se-á a sua classificação no sentido de saber que se trata de responsabilidade subjetiva, fundada na intenção maliciosa do agente, ou responsabilidade objetiva, extraída pura e simplesmente do resultado danoso indesejável. Também, esclarecer-se-á a aplicação de sua teoria e as diferentes espécies de abuso cometidas nas relações, bem como sua questão indenizatória.

Assim, justifica-se o estudo do tema que adquire relevância, à medida que o seu desenvolvimento poderá vir a ser útil para fortalecer as hipóteses em que o agente será responsabilizado, e para demonstrar a possibilidade da aplicação da teoria do abuso de direito quando cometido um ato que não é exercido de acordo com a sua finalidade dentro do consenso social.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um instituto muito discutido na atualidade, por se tratar de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor um dano decorrente da violação de um dever jurídico. Dessa forma, toda conduta humana que violar um dever jurídico causando dano a outrem pode ser objeto de reparação desse dano.

Assim, devido à relevância desse instituto e seus reflexos na sociedade, este capítulo terá por objetivo descrever a evolução da responsabilidade civil e suas espécies.

2.1 Evolução histórica da responsabilidade civil

A evolução histórica da responsabilidade civil para que se possa compreender como.

Ao falarmos dos tempos remotos, Maria Helena Diniz (2005, p. 10), leciona que “nos primórdios da humanidade, dominava a vingança coletiva que se caracterizava pela reação conjunta contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes”. No mesmo sentido, o estudioso Otavio Luiz Rodrigues Junior (2011, p. 1) diz que, no início “vivia-se o império da *vendetta*. O ato ilícito, independente de sua qualificação moderna, era reprimido por meio da punição, em princípio, coletiva”.

A vingança que dominava era a privada, podendo ser chamada de Lei de Talião, uma “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea

e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para reparação do mal pelo mal”, conforme Gonçalves (2003, p. 4). Expressão muito conhecida “olho por olho, dente por dente” é como se traduz a Lei de Talião.

Referida lei estava contida no Código de Hamurabi, no início do segundo milênio antes de Cristo, e foi no Código de Manu, da cultura hindu, que começou a superação da ideia de vingança, pois a pena corporal havia sido substituída por uma pena pecuniária. Assim, segundo Gonçalves (2003, p. 4), nessa época “[...] não se cogitava o fator culpa, o dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras, nem limitações, dominava então a vingança privada”.

A evolução se deu através da passagem para uma reação individual. Rodrigues Junior (2011) nos traz que:

[...] o processo evolutivo fez com que fosse possível substituir a vingança privada pela formação artificial de um *nexum* (um vínculo), ao qual o agressor se comprometia a pagar com o próprio trabalho um valor pactuado com o lesionado, evitando, assim, uma pena privada (corporal) (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 4).

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos, segundo Gonçalves (2003, p. 5): “o Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização”.

A forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento do seu valor, foi criada pela *Lex Aquilia de damno*:

A *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, de tal sorte que o agente se isentaria de qualquer responsabilidade se tivesse procedido sem culpa. Passou-se a atribuir o dano a conduta culposa do agente (DINIZ, 2005, p. 11).

Para a autora, na Idade Média a ideia de dolo e culpa, tiveram a sua estruturação, sendo que a teoria da responsabilidade civil foi estabelecida pela doutrina.

Conforme Lisboa (2009, p. 206),

[...] no momento em que a autoridade pública começou a reservar para si o direito de punição do autor do delito, com o abandono da concepção de que

a pena privada teria o caráter de punição, surgiram os primeiros aspectos de responsabilidade civil e responsabilidade penal.

Também houve evolução da responsabilidade civil “em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva” (DINIZ, 2005, p. 12).

O direito francês, com o código Napoleônico, que aperfeiçoou pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, incluindo a ela o elemento culpa, substituindo a ideia de pena para a reparação do dano efetivamente sofrido:

A noção de culpa *in abstracto* e a distinção entre a culpa delitual e culpa contratual foram inseridas no Código Napoleão, inspirando a redação dos art. 1.382 e 1.383. A responsabilidade civil se funda na culpa – foi a definição que partiu daí para inserir-se na legislação de todo o mundo. Daí por diante observou-se a extraordinária tarefa dos tribunais franceses, atualizando os textos e estabelecendo uma jurisprudência digna dos maiores encômios (GONÇALVES, 2003, p. 6).

No direito brasileiro, menciona o estudioso, com as determinações da Constituição do Império, criou-se em um Código Civil e um Criminal. Em 1830, o Código Criminal e em 1916 o Código Civil, que era filiado à teoria subjetiva, sendo necessária a prova da culpa ou do dolo do agente que causara o dano para que, então, fosse obrigado a reparar o prejuízo.

Em seu art. 5º, inciso XLV, também a Constituição Federal de 1988 consagrou o seguinte:

[...] XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Sobre o assunto, Venosa (2007) acrescenta:

O atual Código Civil, embora mantendo a mesma estrutura do diploma anterior, trata a responsabilidade civil com mais profundidade, embora sem a mesma amplitude que seria desejável, nos arts. 927 ss. A definição de ato ilícito é formada pelo art. 186: aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Vê-se, portanto, que foi acrescentada a possibilidade de indenização pelo dano exclusivamente moral, como fora apontado na Constituição de 1988, algo há muito tempo reclamado pela sociedade e pela doutrina e sistematicamente repellido até então pelos tribunais (VENOSA, 2007, p. 2-3).

Posteriormente, depois de a responsabilidade civil evoluir aos poucos, surge a teoria do risco:

Nos últimos tempos ganhou terreno a chamada teoria do risco, que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. A responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente de trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio (GONÇALVES, 2003, p. 6).

Com o advento do atual Código Civil, a ideia de responsabilidade baseada na culpa se manteve. É o que dispõe o *caput* e parágrafo único do art. 927:

Art. 927. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Assim, ressalta Gonçalves (2003), a legislação, além de manter a responsabilidade fundada na culpa, atualmente também acolhe a teoria da responsabilidade independente de culpa e da teoria do exercício de atividade perigosa; contudo, há a possibilidade da inversão do ônus da prova, caso em que poderá se eximir da responsabilidade, mediante prova de ter se revestido de todos os cuidados possíveis para evitar o dano.

2.2 Conceito de responsabilidade civil

A expressão responsabilidade civil, tem sua origem no verbo latino *respondere*, trazendo a ideia de segurança, designando o fato de ter alguém se constituído garantidor de algo de garantia da restituição do bem sacrificado. Ela versa sobre a obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações.

Nesse sentido, Diniz (2003) entende que:

[...] a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causando a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua

guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2003, p. 36).

Segundo a autora, a responsabilidade civil nada mais é que o dever de indenizar o dano moral ou patrimonial do agente lesado, independente da conduta do causador (dolo ou culpa).

Para Cavalieri Filho (2010, p. 1) “o principal objetivo da responsabilidade civil é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Nesse sentido existem normas no nosso ordenamento jurídico que buscam proteger os direitos absolutos e relativos de todo o povo indistintamente”.

O autor ainda menciona:

Entende-se assim, por *dever jurídico* a conduta eterna de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 2).

Ainda, para conceituar a responsabilidade civil, Rodrigues Junior (2011) acrescenta que:

[...] a responsabilidade nada mais é que a obrigação de alguém de responder pelas próprias ações ou de outrem, e esta não se pode confundir com a obrigação de um vínculo jurídico. O vínculo jurídico faz com que o credor tenha direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 18).

O estudioso ainda acrescenta que quando falamos de responsabilidade devemos ter em mente que qualquer violação de um dever acarreta a obrigação de responder por sua reparação e existem hoje em nosso ordenamento jurídico diferentes formas de responder por esta violação, quais sejam, responsabilidade penal, responsabilidade administrativa, entre outras (RODRIGUES JUNIOR, 2011).

Sendo assim, ao falarmos em responsabilidade civil temos que ter em mente o descumprimento de um dever que gera um dano, uma lesão ao patrimônio e/ou a dignidade de outrem, que configura o ilícito, devendo ser reparado economicamente e moralmente.

Acrescenta Rodrigues Junior (2011, p. 18) que:

Em suas raízes mais profundas a obrigação de não lesar e de responder pela reparação, quando o dano ocorre, configura um dever moral. Quando o Direito Positivo disciplina esse dever do agente do dano de reparar o prejuízo mediante restabelecimento do equilíbrio por ele quebrado, aquilo que antes era um dever moral transforma-se em obrigação jurídica. Nasce, para a vítima, um direito pessoal, que se inscreve no ativo do seu patrimônio e no passivo do agente.

Desta forma, conclui-se então, que a responsabilidade se configura com o ato ilícito civil ou penal ao qual o agente causador do ato ilícito age descumprindo um dever jurídico e ao acarretar danos a outrem deve ser condenado pelo prejuízo que causou (CAVALIERI FILHO, 2010).

2.3 Elementos essenciais

Para Diniz (2003), entende-se que a responsabilidade civil requer alguns elementos essenciais para a sua caracterização, quer sejam: a existência de uma ação (ato ilícito), a ocorrência de um dano e um nexo de causalidade ente o dano e a ação.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 traz três elementos essenciais da responsabilidade civil ao citar que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 18) interpreta os elementos contidos no artigo acima citado da seguinte forma:

[...] a) culpa do agente: culpa do agente: culpa é quando a pessoa não tem vontade de cometer alguma violação de direito, porém sabe o risco que tem se tomar alguma atitude; b) nexo causal: este deve ligar a causa e o efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano. Caso o dano não esteja relacionado com a ação do agente, não haverá obrigação de indenizar; c) dano: pode ser material ou moral e, se não houver nenhum dano, não haverá dever de indenizar.

Assim, o estudioso entende que o elemento culpa é o dever violado e a responsabilidade nada mais é do que uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. Porém, mesmo verificando a culpa e o nexo causal, caso não haja prejuízo, nenhuma indenização será devida.

Neste sentido, Rodrigues Junior (2011, p. 77) explica:

[...] existem quatro pressupostos que compõem a noção de responsabilidade civil e que devem se encontrar presentes para que os efeitos decorrentes de tal conceito sejam alcançados. São eles a ação ou omissão do agente, o dano causado à vítima, o vínculo ou nexo entre tal ação, omissão e o dano e, igualmente, a conduta culposa que caracteriza a atitude do dito agente, que se caracteriza na imperícia, imprudência ou negligência. Essa é a ideia que se dá à chamada *responsabilidade civil subjetiva*, portanto, como afirmada nos diversos ordenamentos jurídicos.

Desta forma, quando comprovado o nexo causal entre o dano ocorrido e o fato delituoso (culpa) é que haverá o dever de indenizar. Sendo que, a não ocorrência dos três elementos, não gerará o dever de indenizar.

2.3.1 Ato/fato

O art. 186 do Código Civil, ao referir o ato ilícito, prescreve que

[...] este ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imperícia (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos (DINIZ, 2003, p. 40).

Rodrigues Junior (2011, p. 61) acrescenta que “o ato ilícito é a manifestação de vontade, dolosa ou culposa, que viola o direito e causa dano à vítima”.

Importante aqui evidenciar que a intenção do agente em realizar tal ato ilícito é o que caracteriza o dolo, outrossim, a culpa ocorre quando o agente pratica um ato ao qual se manifesta a negligência, imprudência ou imperícia.

Neste sentido, pode-se dizer que:

O ato jurídico caracteriza-se pelo fato de ter seus efeitos predeterminados pela lei. É certo que depende do querer do homem praticá-lo ou não; vincula-se, neste aspecto, à vontade humana. Mas, ao fazê-lo, objetiva alcançar determinados efeitos jurídicos, isto é, aqueles já estabelecidos no ordenamento jurídico (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 7).

Quanto ao fato jurídico, acrescenta que ele ocorre quando:

[...] um acontecimento traz consequências jurídicas, como o nascimento, extinção e alteração de um direito subjetivo. Esses fatos se dividem em fatos jurídicos naturais, que são aqueles decorrentes de acontecimentos da própria natureza (morte, tempestades) e os fatos jurídicos voluntários, que abrangem as condutas humanas que acabam produzindo efeitos jurídicos (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 8).

2.3.2 Culpa

A culpa é caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência sem qualquer deliberação de violar um dever, e mesmo sem intenção de causar mal a outrem, acaba por praticá-lo, lesando-o.

Sobre esse assunto, o autor Rodrigues Junior (2011) menciona que:

O elemento objetivo da culpa é o dever violado; o elemento subjetivo é a imputabilidade do agente, que deve, em princípio, ter discernimento de sua atuação. Não pode este, portanto, como exemplo, ser um insano mental. [...] Negligência é a falta de diligência na prática de um ato jurídico, é toda falta de cuidados normais, que se esperam das pessoas. [...] Imprudência existe quando são descumpridas regras técnicas preestabelecidas, como, por exemplo, ultrapassar veículos em local proibido, passar o sinal vermelho [...]. A imperícia é a atuação de quem não possui habilitação técnica para a prática do ato, como o fato de alguém dirigir veículo a motor sem a devida carteira de habilitação. O agente infrator não pode alegar que dirige esses veículos muito bem, sem exibir sua habilidade tecnicamente reconhecida, ou seja, sua carteira de habilitação, pelo órgão oficial (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 61).

Cabe aqui salientar, que não é pressuposto obrigatório na responsabilidade civil a presença da culpa, em alguns casos existe o dever de indenizar sem existir culpa do agente (responsabilidade civil objetiva).

Segundo entendimento de Diniz (2003) a culpa pode ser classificada em sentido amplo, como a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, compreendendo o dolo que é a violação intencional, e a culpa em sentido estrito.

Acrescenta, ainda, Dias (2006, p. 133-134) que:

A culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nesta figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na ilicitude, e o subjetivo, do mau procedimento imputável. A conduta reprovável, por sua parte, compreende duas projeções: o dolo, no qual se identifica a vontade direta de prejudicar configura a culpa no sentido amplo; e a simples negligência (negligentia, imprudentia, ignavia) em relação ao direito alheio, que vem a ser a culpa no sentido estrito e rigorosamente técnico.

Destaca-se ainda, que em diversos países há distinção entre delitos e quase delitos. Delito é a intenção de violar uma norma, por outro lado o quase delito “[...] é o fato pelo qual a pessoa capaz de ofender, operando sem malícia, mas com negligência não escusável, em relação ao direito alheio, comete infração prejudicial a outrem” (DIAS, 2006, p. 135). O Código Civil Brasileiro não adotou a distinção de

delito ou quase delito, abrangendo apenas o ato ilícito, no seu artigo 186.

2.3.3 Nexo causal

Como principal pressuposto da responsabilidade civil, temos o nexos causal, pois, antes de analisar se o agente agiu com dolo ou culpa, é necessário constatar se foi ele que deu causa para o resultado (CAVALIERI FILHO, 2010).

Para o autor, o agente não pode ter apenas praticado um ato ilícito e a vítima ter sido lesionada; é necessário que exista a relação de causa e efeito “[...] o nexos causal é um elemento entre a conduta e o resultado. É um conceito jurídico-normativo através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 47).

Cavaliere Filho (2010), ainda coloca que o nexos causal é simples quando vier de uma maneira direta entre o fato e o dano; porém, quando existirem outras circunstâncias para o ocorrido dificulta de se verificar qual circunstância realmente causou o resultado. Para o autor, existem várias teorias sobre a causalidade, mas o Código Civil acolheu a teoria da causalidade adequada. Essa teoria faz que o julgador indague qual dos fatos ou culpa fez com que ocorresse o dano.

Sobre o assunto, o estudioso Rodrigues Junior (2011) nos coloca que:

[...] diante do desprestígio do papel da culpa, inapta a servir de critério seguro ao julgador na determinação do dever de reparar, o conceito de nexos de causalidade assumiu extraordinária importância no estudo da responsabilidade civil. Na medida em que a demonstração da ocorrência da atividade danosa, do dano e do nexos de causalidade parecem suficientes para a deflagração – fenômeno que resulta em notória expansão de danos ressarcíveis –, a identificação da causalidade torna-se o cerne da reflexão (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 108).

Desta forma, o nexos causal é indispensável na responsabilidade civil, vez que é o único elemento que não pode faltar para haver o dever de indenizar.

Dias (2006, p. 140) acrescenta:

A questão crucial é esta. Dá-se um acidente. Se, das suas circunstâncias, é possível atribuir culpa a alguém, nada mais simples: suportará esse alguém o encargo da reparação. Isso já não ocorre se não se consegue estabelecer a causa do acidente, como frequentemente acontece: deverá a vítima sofrer

esse dano sem possibilidade de reparação? A negativa é unânime, por parte dos juristas, que cogitam, então, da fórmula capaz de assegurar o ressarcimento do prejudicado. Contribuem para isso várias considerações, todas ponderosas: o risco da propriedade que, logicamente, deve ser suportado pelo proprietário, a obrigação de guardar a coisa que nos pertence e, como razão prática, o fato de que o dono das coisas principalmente as coisas mecânicas, é assegurado contra os danos eventualmente decorrentes delas.

Conclui-se então, que na responsabilidade civil haverá o dever de reparar somente se o dano causado a outrem pelo agente tiver vindo com o ato lesivo deste, demonstrando, assim, o nexo causal entre os dois outros elementos.

2.3.4 Dano

O dano também é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar (DINIZ, 2003).

Podem-se encontrar os danos materiais e os danos imateriais (moral). Conforme ensina Rodrigues Junior (2011), pode-se estipular que o dano ocorre quando um agente destrói objeto de outrem, lesando assim o patrimônio da outra pessoa. Já o dano moral é quando o agente agride os direitos da personalidade de outrem, como, por exemplo, agride sua honra, sua reputação perante a sociedade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, estipula que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente dessa violação”.

Oportuno ressaltar que o dano moral, quando se trata de sua quantificação, é um problema enfrentado pelos tribunais. O Código Civil, nos art. 953 e 954, estipula que cabe ao juiz fixar equitativamente o valor a ser pago a título de indenização pelo prejuízo causado moralmente (RODRIGUES JUNIOR, 2011).

Diniz (2003) ao citar Artur Oscar de Oliveira Deda, acrescenta:

[...] quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, p. ex., sobre a honra, nome profissional e família, não pede um preço para a sua dor, mas apenas que se lhe outorgue um meio de

atenuar, em parte, as consequências do prejuízo. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena. [...] Portanto, há danos cujo conteúdo não é dinheiro, nem uma coisa comercialmente redutível a dinheiro, mas a dor, a emoção, a afronta, a aflição física ou moral, ou melhor, a sensação dolorosa experimentada pela pessoa (DEDA *apud* DINIZ, 2003, p. 58).

Ainda sobre reparação de dano, oportuno acrescentar o previsto na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que diz: “[...] são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato.” Assim, quando fala-se em reparação pelos danos, estes podem ser cumulados, ou seja, é possível reparar um dano patrimonial e também dano extrapatrimonial.

2.4 Classificação e espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil visa garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se, na medida do possível, a reposição completa da vítima. Ela possui um único conceito, mas pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva em que se analisa. Dessa forma, poderá ser classificada nas seguintes espécies: quanto ao seu fato gerador em responsabilidade contratual, extracontratual; em relação ao seu fundamento, em responsabilidade subjetiva e objetiva.

Fica caracterizada a responsabilidade civil, quando o ato ilícito é imputado ao agente, sendo que este ficará com a obrigação de recompor a posição do lesado (DINIZ, 2003).

Neste mesmo sentido, acrescenta Cavalieri Filho (2010, p. 14) que “a responsabilidade civil é caracterizada quando um agente pratica um ato ilícito ocasionando dano a outrem. Essa conduta viola uma norma jurídica de Direito Privado”.

Assim, pode-se concluir que na responsabilidade civil somente terá o dever de indenizar aquele que, através de sua conduta, provocou dano a outrem.

2.4.1 Responsabilidade civil contratual

A responsabilidade contratual é aquela oriunda pela

[...] inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. Ela é violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista, é imprescindível a preexistência de uma obrigação (DINIZ, 2005, p. 128).

Nesse sentido, também entende Lisboa (2009, p. 226), que conceitua a responsabilidade contratual como “aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico”.

Acrescenta Cavalieri Filho (2010, p. 286):

Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A responsabilidade contratual não está no contrato como equivocadamente alguns a definem. O que está no contrato é o dever jurídico preexistente, a obrigação originária voluntariamente assumida pelas partes contratantes. A responsabilidade contratual surge quando uma delas (ou ambas) descumpre esse dever, gerando o dever de indenizar.

A responsabilidade contratual surge, então, quando uma das partes não cumpre com o que fora pactuado.

Na lição de Dias (2006, p. 157):

Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimenta o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida.

Cavalieri Filho (2010), também afirma que é insignificante querer distinguir a responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual, pois ambas decorrem da violação de um dever jurídico preexistente.

Ainda sobre assunto, Dias (2006, p. 156), nos coloca que, “[...] quando uma pessoa se constitui em responsabilidade contratual, preexiste um laço de direito entre ela e a vítima do prejuízo, isto é, um contrato, que a parte incorre na responsabilidade”.

Para Cavalieri Filho (2010), para existir a responsabilidade contratual é necessário que haja alguns pressupostos, que são:

a) existência de contrato: é necessário que haja um contrato válido entre o devedor e credor, o qual irá definir a vontade dos contraentes, e uma vez celebrado as partes serão obrigadas a cumpri-lo;

b) inexecução do contrato: é necessário que o contrato válido não seja cumprido, ocorrendo assim, o ilícito contratual, que irá se materializar com o inadimplemento ou mora. O art. 475 do Código Civil traz a regra geral: “A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

c) dano e nexo causal: é necessário que haja dano direto e imediato com a inexecução do contrato, o que estipula isso é o art. 403 do Código Civil: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

Portanto, a responsabilidade civil contratual, se oriunda da inexecução contratual. Em síntese, é a violação de uma norma prevista num contrato, celebrado por duas partes, quebrando o vínculo entre eles e obrigando a quem violou o contrato a indenizar os prejuízos causados por este ato.

2.4.2 Responsabilidade civil extracontratual

Em se tratando de responsabilidade civil extracontratual, Lisboa (2009, p. 226) afirma que “quando a responsabilidade decorre diretamente da lei, diz-se que ela é extracontratual”. Ou seja, ela é aquela decorrente da infração de um dever legal que causa prejuízo à outra pessoa.

Nessa mesma linha, segue Diniz (2005, p. 129), ao afirmar:

A responsabilidade é extracontratual ou aquiliana se resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei.

Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 15) “[...] se esse dever surge em virtude de

lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual.” E acrescenta: “Se a transgressão se refere a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 15).

Assim, fica caracterizada a responsabilidade civil extracontratual quando por conta de um descumprimento de um dever legal, viola o dever jurídico existente, causando lesão à outra parte.

2.4.3 Responsabilidade civil subjetiva

A responsabilidade será subjetiva se encontrar sua justificativa na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa. Desse modo, a culpa do agente será necessária para que surja o dever de reparar (DINIZ, 2005).

Gonçalves (2003) acrescenta que a responsabilidade subjetiva tem relação com a culpa do agente:

Diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa de agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2003, p. 21).

Sobre o assunto nos acrescenta Cavalieri Filho (2010, p. 15) que:

[...] a responsabilidade civil subjetiva é fundada na culpa, pois, em regra, ninguém pode ser responsabilizado sem que tenha faltado com o dever de cautela quando praticou uma conduta que lesionou outrem. Dessa forma, a vítima só conseguirá a reparação do dano causado se provar que o agente agiu culposamente.

Consoante o art. 927 do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Na lição do art. 186 do Código Civil é possível encontrar alguns pressupostos para caracterizar a responsabilidade subjetiva, que são a conduta culposa do agente, o dano e o nexos causal. Dessa forma, se um agente pratica uma conduta culposa, violando o direito de outra pessoa e lhe trazendo danos, se configurará o

ato ilícito e, conseqüentemente, o dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2010).

O autor acima citado coloca, ainda, que em se tratando de culpa, ela é entendida por um comportamento voluntário que se funda na ação ou omissão de um agente, o qual infringiu um dever jurídico. Em alguns casos, o agente que tem uma conduta culposa não tem a capacidade de entender o caráter reprovável desta sua conduta, não tendo assim como ser responsabilizado. Chama-se isso de imputabilidade. Essa abrange os menores de 16 anos, as pessoas com deficiências mentais ou que sofram de enfermidade, não tendo discernimento para os atos da vida civil (CAVALIERI FILHO, 2010).

2.4.4 Responsabilidade civil objetiva

Para a responsabilidade objetiva, não é necessária a existência da culpa. Gonçalves (2003, p. 21) coloca que “nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível porque a responsabilidade se funda no risco”.

Na mesma linha, Diniz (2003) enfatiza que essa responsabilidade se funda no risco, isto é, no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens. É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexô causal entre prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.

O estudioso Rodrigues Junior (2011, p. 38) afirma que:

Diante do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, força é reconhecer que, hoje, a responsabilidade civil objetiva, ou sem culpa, é imposta por regra legal explícita e pode se configurar em duas situações distintas: (i) por previsão de alguma disposição especial de lei; (ii) por definição de sentença fundada na cláusula geral da “atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano” (teoria do risco).

Segundo o autor, podemos dizer, então, que um agente deve ser responsabilizado mesmo sem culpa quando sua exploração econômica, atividade ou função profissional é de risco. Citamos como exemplo transporte de explosivos, energia elétrica, acidentes de trabalho etc. (RODRIGUES JUNIOR, 2011).

Importante salientar que a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como risco-proveito, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável; ora mais genericamente como risco-criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Sobre a teoria do risco tem-se que:

A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito de risco proveito. Aumenta os encargos do agente; é, porem, mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. Deve este assumir as consequências de sua atividade (PEREIRA, 2012, p. 377).

Neste mesmo sentido Rodrigues Junior (2011, p. 92) coloca que “[...] basta que o lesado demonstre que foi vítima de um risco criado por terceiro para que faça jus à reparação”.

Existe a teoria do risco concorrente, que se configura quando duas ou mais pessoas praticam atos que acabam gerando um evento danoso. O artigo 945 do Código Civil, diz que “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Neste sentido vislumbra-se que:

Nos casos de responsabilidade objetiva, não exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura). Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. [...] É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do Código Civil, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem (GONÇALVES, 2003, p. 21).

Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 159),

[...] o Código Civil cita exemplos em que a responsabilidade será objetiva, tais como abuso do direito (art. 187), danos causados por produtos (art. 931), responsabilidade pelo fato da coisa e do animal (arts. 936, 937 e 939), responsabilidade dos incapazes (art. 928) etc.

O autor supracitado, ainda coloca que é indispensável na responsabilidade civil objetiva o nexo causal, que só não é necessário nos casos de responsabilidade

fundada no risco integral (CAVALIERI FILHO, 2010). A partir destas ideias, conclui-se que na responsabilidade objetiva o agente causador do dano é obrigado a reparar o dano independente de prova, uma vez que a responsabilidade se funda no risco. Portanto, como a culpa já é presumida, na ação o autor só precisa provar a ação ou omissão juntamente com o dano causado pela conduta do réu.

Como se pode perceber, a responsabilidade civil é de grande importância, uma vez que sua abrangência compreende as mais diversas relações pelas quais os indivíduos enfrentam no seu cotidiano, nas mais diferentes áreas, como no trabalho, no consumo, nos contratos etc.

A partir desse relato histórico e normativo passar-se-á ao próximo capítulo, onde será abordada a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito.

3 O ABUSO DE DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Manter o homem no âmbito de seus próprios direitos, nos dias atuais, tem se tornado cada vez mais difícil. Considerando a pressão social, o exercício de um direito, ainda que dentro do seu próprio limite, pode causar dano a outrem e o dever de indenizar se faz presente em função desse extravasamento de conduta, dentro do âmbito do direito. O abuso de direito está ligado à finalidade do direito e ao princípio de justiça, assim, ao falar de abuso de direito, deve-se refutar a ideia de negação do direito (CARVALHO NETO, 2006).

A crescente intervenção do Estado nas relações privadas e pela interpretação das normas de direito privado sob um viés constitucional é o que caracterizou a publicização do Direito Civil como tendência moderna. O que pretende esse novo Direito Civil é acrescentar elementos éticos, socializantes e axiológicos ao direito privado, com a valorização do indivíduo. A Teoria do Abuso de Direito não foge a essa tendência. Com efeito, tem a finalidade de impedir que os direitos subjetivos sejam exercidos de maneira abusiva, contrariando o seu fim econômico e social, a boa-fé e os bons costumes (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

A noção de excesso está sempre presente no vocábulo *abuso*; o aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, de maneira geral. Juridicamente, o abuso de direito pode ser entendido como o fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem (VENOSA, 2003).

Assim, neste capítulo, pretendeu-se conceituar o abuso de direito e identificar seus requisitos, espécies, refutando-se as teorias que tentam negar, direta ou indiretamente seu conceito. E, em seguida, tratar-se-á da aplicação da teoria do abuso de direito, das suas espécies e da questão indenizatória, identificando seus aspectos relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, tratando de forma mais sistemática o assunto.

3.1 Direito comparado

Os estudiosos apontam para as raízes do abuso de direito, o antigo direito romano, lembrando-se, dentre outras passagens históricas, a lição de Cícero, traduzida na conhecida parêmia *summum jus, summa injuria*; com que se pretendia proclamar a possibilidade do excesso de justiça se transformar em injustiça (THEODORO JUNIOR, 2003).

Nessa senda, Gonçalves (2003, p. 57) acrescenta:

Entre os romanos havia um princípio – *Nemine laedit aq̄i jure suo utitur* (aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica) – de caráter individualista e que durante muitos anos foi utilizado como justificador dos excessos e abuso de direito. Entretanto, tal princípio, por se mostrar injusto em alguns casos passou a ser substituído por outros princípios universalmente aceitos: o *nemine laedere* e o *summum jus, summa injuria*, pois é norma fundamental de toda sociedade civilizada o dever de não prejudicar outrem.

Conforme mencionado acima o direito romano já trazia normatizada a possibilidade de punição quando o agente, cometendo excessos e abuso a um direito que lhe é facultado, causasse prejuízo a outrem.

O autor Theodoro Junior (2003, p. 114), em sua obra, leciona a maneira como os mais diversos países tratam sobre o assunto do abuso de direito. O Código Civil Alemão, v.g., prevê que “o exercício de um direito não é permitido quando tem por fim único causar prejuízo a outrem” (§226). O Código Suíço, por sua vez, dispõe que “todos estão obrigados a exercer seus direitos e executar suas obrigações segundo as regras da boa-fé” (art. 2º). Destaca-se que em Portugal, o Código Civil proclama que “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites importados pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou

econômico desse direito” (art. 334º). No mesmo sentido, o Código Civil da Áustria, em seu art. 1.295, al. 2, impõe “a indenização do dano resultante do exercício de um direito com menosprezo aos bons costumes e com intenção evidente de lesar” (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 115).

A luz do estudioso acima citado, na Argentina, a repressão do abuso de direito está contida no art. 1.071 do seu Código Civil:

El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

O autor ainda destaca que na “França, Espanha e Bélgica, mesmo sem textos legais específicos, há consenso doutrinário e jurisprudencial na adoção do princípio que coíbe o abuso de direito” (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 115).

Conclui-se, então, que o abuso de direito vem sendo colocado como forma de ilicitude sancionadas pelo direito, pelas mais importantes legislações contemporâneas.

3.2 Evolução do abuso no direito brasileiro

No Brasil, o Código Civil de 1916 admitiu a ideia do abuso de direito no seu art. 160, I, embora não o tenha feito de forma expressa, ou seja, não continha dispositivo direto para punir o abuso de direito. A doutrina, todavia, deduzia sua incriminação pela *exegese a contrario sensu* feita sobre o teto do art. 160, visto que nele se declarava não constituir ato ilícito o que fosse praticado “no exercício regular de um direito reconhecido” (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 116).

Neste sentido, Gonçalves coloca que encontramos também, muito embora o Código Civil não tivesse caracterizado o abuso de forma expressa, conforme segue:

[...] sustentava-se a ideia de uma teoria em nosso direito positivo, mediante interpretação a *contrario sensu* do aludido dispositivo”. Segue destacando que “se ali estava escrito não constituir ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido, é intuitivo que constitua ato ilícito aquele praticado no exercício irregular ou abusivo de um direito (GONÇALVES, 2003, p. 58).

Corroborando com o assunto, Stoco (2007, p. 123), coloca que:

[...] nossa legislação, até o advento do Código Civil de 2002, nada nos dizia concretamente sobre as consequências normativas do ato abusivo, limitando-se a qualificar de ilegítimo, em algumas poucas hipóteses, o exercício de um direito que excedesse manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito.

O ilustre autor segue a linha de pensamento, citando Cunha Sá (*Abuso do Direito. Coimbra: Almedina, 1977, p. 637*) “a expressa qualificação de ilegitimidade, se não resolve a dúvida sobre a autonomia dogmática do ato abusivo, é pelo menos equivalente à de antijuridicidade” (STOCO, 2007, p. 123).

O Código Civil de 2002, eludiu qualquer dúvida a respeito da adoção da teoria no ordenamento jurídico brasileiro, prevendo expressamente no art. 187 que, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 688).

Assim, com o advento do atual Código Civil, nos coloca Theodoro Junior (2003, p. 114-115) que “o abuso de direito ganhou tratamento explícito pela redação do artigo 187, o que o qualificou como ato ilícito e lhe deu conceito e conteúdo bem delineados”.

Nesta mesma direção, Rodrigues Junior (2011, p. 72) explana que “o atual código Civil, no art. 187, soube reconhecer, na discussão doutrinária, de caráter internacional, a necessidade de fazer expressa, na lei, a presença do instituto do abuso de direito, e como ato ilícito”. O referido autor ainda cita a ponderação de Caio Mario da Silva Pereira:

Os modernos, encontrando várias hipóteses em que se configura o desvirtuamento do conceito de justo, na atitude do indivíduo que leva a fruição do seu direito a um grau de causar malefício a outro indivíduo, criam a figura teórica do abuso do direito, que ora encontra fundamento na regra da relatividade dos direitos (Josserand); ora assenta na dosagem do conteúdo do exercício, admitindo que se o titular excede o limite do exercício regular de seu direito, age sem direito; ora baseia-se na configuração do animus nocendi, e estabelece que é de se reprimir o exercício do direito, quando se inspira na intenção de causar mal a outrem (Ripert) (PEREIRA *apud* RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 72).

Em suma, pode-se observar que, com o Código Civil de 2002, a teoria do abuso de direito ganhou autonomia e é utilizado com instrumento destinado a

reprimir o exercício antissocial dos direitos subjetivos.

3.3 Conceito de abuso de direito

Conceituar o abuso do direito não é tarefa fácil, uma vez que, existe uma abundância de teorias a respeito do tema e a doutrina encontra certa dificuldade em situar o abuso em uma categoria jurídica.

O novo Código Civil, nos termos do art. 187, adotou fórmula expressa para definir o abuso do direito, colocando-o na categoria que trata dos atos ilícitos, assim explicitando que: “Art. 187 também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Para Nader (2004, p. 553), “abuso de direito é espécie de ato ilícito, que pressupõe a violação de direito alheio mediante conduta intencional que exorbita o regular exercício de direito subjetivo”.

O abuso de direito não se dá porque o titular não respeitou os limites internos de seu direito, porque se assim o fosse, estaria praticando ilegalidade simples. Tem-se a configuração, porque abusou do exercício de uma faculdade que realmente lhe cabia. A reação ao abuso de exercício de direito, ou melhor, o exercício lesivo é o que se tem quando se cuida da figura do abuso de direito. O abuso se comete, portanto, contra os limites sociais e éticos impostos à atividade individual na vida em sociedade (THEODORO JUNIOR, 2003).

No entender de Lisboa (2009, p. 240), “o abuso de direito é o exercício imoderado de um direito subjetivo que acarreta prejuízo ao direito patrimonial ou extrapatrimonial da vítima”. O autor segue sua explanação, dando conta de que:

Originalmente, o abuso de direito possuía como pressuposto o chamado excesso culposo, isto é, fazia-se necessária a prova da culpa do agente pelo dano efetivado. A noção subjetiva de abuso de direito, porém foi substituída pela objetivação do instituto, até mesmo porque a teoria surgiu como uma fase intermediária entre a teoria da responsabilidade subjetiva pura e a teoria da responsabilidade objetiva, esta última fundada no risco da atividade profissional (LISBOA, 2009, p. 240-241).

O autor ainda cita a sustentação de Alvino Lima quando este coloca que:

O critério do prejuízo social é o responsável pela admissão do abuso de direito porque se proteger o direito exercido pelo agente de forma imoderada importa em adotar solução social menos útil que aquela que impõe o dever de reparação do dano causado em virtude do excesso (LIMA *apud* LISBOA, 2009, p. 240-241).

Assim, para o estudioso acima citado, a prova da culpa no abuso de um direito era item necessário, porém, a objetivação da teoria abandonou esta ideia inicial dando conta de que o critério do prejuízo social é responsável pela admissão do abuso de direito. Corroborando com o assunto, Venosa (2003) explana:

O aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, de maneira geral. Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como o fato de usar um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem (VENOSA, 2003, p. 603).

Neste sentido, o autor nos traz a ideia de que ao vocábulo 'abuso', sempre acompanha a noção de excesso. Entende-se que "o abuso do direito deve ser tratado como categoria jurídica simplesmente porque traz efeitos jurídicos. Aquele que transborda os limites aceitáveis de um direito, ocasionando prejuízo, deve indenizar" (VENOSA, 2003, p. 603).

A doutrina também conceitua o abuso do direito desta forma, chama-se abuso do direito o exercício, pelo seu titular, de um direito subjetivo fora de seus limites. Ainda, "[...] o abuso do direito é o ato lícito a nível jurídico, mas que o juiz considera que deva ser alterado em seu exercício em virtude de uma proibição das regras de ação com plena vigência social" (WARAT *apud* CARVALHO NETO, 2006, p. 245).

O autor menciona ainda que "abusa-se do seu direito quando, permanecendo nos seus limites, se visa um fim diferente daquele que para ele teve em vista o legislador" (PORCHEROT *apud* CARVALHO NETO, 2006, p. 246).

No princípio maior da convivência social, que impõe a necessidade de conciliar a utilização individual do direito com o respeito à esfera jurídica alheia é onde se apoia toda teoria do abuso de direito. Pela leitura de Theodoro Junior (2003, p. 112) "tem-se que desse confronto de forças resulta a ideia de 'relatividade' e de 'limitação' do direito de cada um (interesse individual) em face dos direitos sociais (interesse coletivo)". Assim, afasta-se qualquer concepção que possa atribuir caráter absoluto aos direitos individuais e reconhece-se a submissão de todos eles à regra da relatividade dos direitos.

Na mesma direção, Theodoro Junior (2003, p. 113) ainda cita Rui Stocco:

O indivíduo para exercer o direito que lhe foi outorgado ou posto à disposição deve conter-se dentro de um a *limitação ética*, além da qual desborda do *licito* para o *ilícito* e do exercício regular para o exercício abusivo. Como se impõe a noção do que o nosso direito termina onde se inicia o direito do próximo, confirma-se a necessidade de prevalência da teoria da relatividade dos direitos subjetivos, impondo-se fazer uso dessa prerrogativa apenas para a satisfação de interesse próprio ou defesa de prerrogativa que lhe foi assegurada e não com o objetivo único de obter vantagem indevida ou de prejudicar outrem, através da simulação, da fraude ou da má-fé (STOCCO *apud* THEODORO JUNIOR, 2003, p. 113).

Desta forma, entende-se que, para o autor acima mencionado, para o titular de qualquer direito não basta legitimar seu comportamento dentro das faculdades reconhecidas pelas normas legais em face de sua individual situação jurídica, para conservar-se no campo da normalidade. Deverá ainda, sempre cuidar para que o uso das prerrogativas legais não se desvie para objetivos ilícitos e indesejáveis, dentro do contexto social. O abuso de direito ocorrerá justamente por infringência desse dever e se dará sempre que o agente invocar uma faculdade prevista em lei, aparentemente de forma adequada, mas alcançar objetivo ilegítimo ou não tolerado pelo consenso social (THEODORO JUNIOR, 2003).

Importante ainda destacar que a teoria do abuso do direito, foi adotada pela legislação civil vigente de forma conciliada com a teoria da confiança, a substituir a clássica teoria da responsabilidade civil pela orientação, segundo a qual prevalece um sentido de solidariedade social. Assim o abuso foi adotado em sua orientação objetiva. Segundo nos coloca Lisboa (2009, p. 211) “torna-se desnecessária a apreciação do elemento subjetivo da conduta, bastando a verificação da existência do excesso no exercício do direito e do prejuízo sofrido pela vítima”, e finaliza acrescentando que “o agente responde pelo abuso de sua conduta se tal circunstância vier a ser apurada” (LISBOA, 2009, p. 211).

Podemos observar que a adoção da Teoria como cláusula geral no direito positivo possibilita que ela seja aplicada nos casos em que o direito for exercido de forma abusiva, desrespeitando a sua finalidade econômica e social, a boa-fé e os bons costumes.

3.4 Requisitos do abuso de direito

A norma destaca os atributos fundamentais do direito subjetivo da pessoa, convertendo em ilícito o ato do titular desse direito que excede os limites do seu exercício com ofensa desses atributos ou princípios.

Considera-se necessário para ocorrência do abuso de direito, nos termos do art. 187 do Código Civil de 2002, que a pessoa esteja no exercício de um direito, mas que este uso seja anormal, por não atender à finalidade econômica e social do direito, à boa-fé ou aos bons costumes, causando um dano a outrem.

Importante destacar também, que o novo Código Civil, de forma elegante e concisa, prescinde a noção de culpa, no art. 187, para adotar o critério objetivo-finalístico. É válida, portanto, a afirmação, segundo Venosa (2003, p. 609) de que “o critério de culpa é acidental e não essencial para a configuração do abuso”.

O abuso do direito, por se enquadrar na modalidade de ato ilícito, para sua configuração é indispensável a ocorrência de um dano para um terceiro prejudicado e os atos praticados pelo agente, além de danosos devem corresponder a ofensas aos bons costumes e à boa-fé. Tem-se na boa-fé objetiva o modelo de conduta social, e é no consenso social, no modo de convivência aprovado pelo meio social que se devem buscar os contornos do comportamento ético e do não-ético, para em cada caso constatar-se a boa e a má-fé (THEODORO JUNIOR, 2003).

3.4.1 Exercício de um direito

Para caracterização do abuso de direito, temos como primeiro requisito o exercício de um direito. Assim, se o dano se originar de um ato prejudicial que não se consubstancia em um direito, não haverá abuso de direito, pois não há como abusar daquilo que não se tem (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

E como exemplificação do acima exposto, o autor nos traz:

[...] se um dos contratantes engana o outro sobre determinada circunstância essencial do contrato, não está cometendo abuso de direito, pois não tinha o direito de enganar. Vale dizer, como inexistente o direito de enganar, não há abuso de direito. O que está presente é o dolo, um vício do consentimento

que constitui um ilícito civil e que tem como consequência a anulação do negócio jurídico (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 694).

Para Nader (2004, p. 554), “o agente responsável civilmente há de estar investido da titularidade de um direito subjetivo, ao exercitá-lo, por si ou subordinados”.

Theodoro Junior (2003, p. 120) assim leciona sobre o exercício de um direito:

O direito existe e a faculdade que o titular exercita se acha normalmente compreendida em sua força jurídica. No entanto, não é para extrair-lhe o proveito econômico e social coreto que o seu exercício é posto em prática, mas para alcançar vantagens que não se coadunam com os fins sociais, éticos e econômicos que constituem o escopo natural do direito subjetivo em jogo.

O abuso de direito, tal qual especificado no art. 187 do Código Civil de 2002 pressupõe a existência de um direito invocável. Stoco (2007), cita Daniel M. Boulou, numa melhor especificação a respeito do tema:

Uma observação importante deve ser feita: quem age em abuso de direito invoca um poder que, formal ou aparentemente, lhe pertence, embora não tenha fundamento material, ou seja, o abuso de direito pressupõe logicamente a existência do direito (direito subjetivo ou mero poder legal), embora o titular se exceda no exercício dos poderes que o integram. Mesmo porque quem alega a ausência de direito não pode validamente alegar a existência de abuso de direito, isto é, a alegação de ausência de direito (ato ilegal) é prejudicial à alegação da ocorrência de abuso de tal direito (BOULOS *apud* STOCO, 2007, p. 121).

Portanto, haverá abuso de direito quando não houver ilícito civil (em sentido estrito), ou seja, quando não houver uma ação ou omissão culposa ou dolosa que cause dano a outrem (art. 186 do CC, 2002). Assim, no abuso de direito, há o exercício de um direito, embora anormal, e não a mera violação de um dever jurídico.

3.4.2 Prática em desacordo com o fim social e econômico

Como requisito de um abuso do direito, também serão apreciados os atos praticados em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Toda situação e negócio jurídico tutelado pelo direito tem um conteúdo e um objetivo. Theodoro Júnior (2003, p. 124) observa que “na definição desses aspectos

jurídicos, descobre-se a causa jurídica do negócio ou da situação de direito, em que se insere a faculdade que o titular do direito subjetivo tenciona de maneira abusiva”.

O autor ainda menciona:

O abuso ocorre, justamente, quando se despreza a economia interna do negócio, ou da situação jurídica preexistente, para perseguir fim lesivo a outrem, sem proveito lícito para o titular do direito subjetivo. Para ser regular, o exercício do direito, haverá o titular de praticá-lo dentro da finalidade que econômica e socialmente se lhe reconhece. Fugindo desse padrão, estar-se-á agindo abusivamente; sair-se-á do exercício regular para entrar no exercício ilícito ou abusivo do direito. Ter-se-á a conduta anti-social ou anti-econômica, reprimida pelo art. 187 (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 124).

A todo direito corresponde um fundamento ideológico. Analisá-lo sobre a perspectiva da finalidade econômica e social, implica sair do direito positivo, da dogmática jurídica, e buscar elementos na filosofia do direito. Neste sentido, Nery Junior e Nery (2010, p. 694) menciona que “analisar a finalidade econômica e social de um direito, assim, é buscar aquilo que antecede ao próprio direito, vale dizer, o que motivou a sua criação”. E segue exemplificando:

[...] o direito de propriedade sobre determinado bem existe para satisfazer as necessidades humanas, sendo esta a sua finalidade econômica e social. Logo, se seu titular utiliza o direito de propriedade com fins apenas espúrios, sem que tenha proveito, estará abusando do seu direito de propriedade. Assim, quando o proprietário, no exercício dos atributos da propriedade, desrespeita a política de defesa do meio ambiente, também age em abuso de direito, porque desrespeita a finalidade social do direito à propriedade (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 694).

O autor acima mencionado, ainda coloca que dentro do direito contratual, por exemplo, também se encontram vários casos de desvio da finalidade econômica e social:

O contrato tem a finalidade econômica de fazer circular riquezas, pois é um negócio jurídico bilateral que tem por escopo criar, transmitir, extinguir ou modificar direitos. Logo, de opressão à contraparte, exigindo desta outras prestações espúrias sob pena de executar o contrato, estará abusando do direito de ter o contrato cumprido, o direito de adimplemento, caracterizando, assim, abuso do direito de contratar (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 696).

O estudioso Cavalieri Filho (2010, p. 177), sobre fins econômicos, contribui ao explicitar que por fim econômico entende-se “o proveito material ou vantagem que o exercício do direito trará para seu titular, ou a perda que suportará pelo seu não exercício”. Segue colocando que “não mais se concede o exercício de um direito que

não se destine a satisfazer um interesse sério e legítimo”.

No tocante ao fim social, muito embora seja uma questão complexa, o autor acredita que se resume em que:

[...] toda a sociedade tem um fim a realizar: a paz, a ordem, a solidariedade e a harmonia da coletividade – enfim, o bem comum. E o direito é o instrumento de organização social para atingir essa finalidade. Todo direito subjetivo está, pois, condicionado ao fim que a sociedade se propôs (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 182).

Nesta senda, o autor cita San Tiago Dantas ao assinalar:

Pode-se dizer que, hoje, mais do que um direito subjetivo, o que se concede ao indivíduo é uma proteção jurídica, ou pelo menos um direito subjetivo que não tem no arbítrio do titular a sua única medida, pois não poderá, em caso algum, ser exercido contra a finalidade social que a lei teve em mira quando o reconheceu e protegeu. Valer-se do direito para colimar resultados contrários à sua instituição, eis o abuso do direito (DANTAS *apud* CAVALIERI FILHO, 2010, p. 182).

Assim, pode-se concluir que o direito deve se destinar a um fim que satisfaça o interesse público, sob pena de estar incidindo em abuso.

3.4.3 Ofensa à boa-fé (objetiva) e aos bons costumes

O Código Civil adota a teoria objetiva do abuso de direito, quando no art. 187, ao referir-se a “boa-fé”, está tratando da boa-fé objetiva, relacionada com conduta, e não de boa-fé subjetiva, relacionada à intenção do agente, já que esta é despicienda para caracterizar o abuso de direito. Nery Junior e Nery (2010, p. 696) nos traz que “a boa-fé objetiva está intimamente relacionada com o ideal de eticidade, o qual serviu de princípio orientador de todo o Código Civil”.

O autor acima mencionado, cita Judith Martin Costa, quando esta se refere que a aplicação da boa-fé objetiva no direito civil ocorre em três grandes áreas que seria como fonte de integração da norma, pois:

[...] havendo lacuna na norma [...] o operador do direito pode se valer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, conforme prevê o art. 4º da LICC [...] assim, ao se preencher a lacuna da norma, deve-se dar uma solução ética para o caso concreto, que atenda os ditames da lealdade, da honestidade e da probidade”; como vetor interpretativo, pois, “dentro das interpretações possíveis, deve se buscar aquela que esteja de acordo com a eticidade (COSTA *apud* NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 696).

Pela imposição de um dever geral de conduta na qual “a boa-fé objetiva impõe, a par dos deveres principais expressos no contrato, deveres anexos, como lealdade, probidade, eticidade, auxílio no cumprimento da obrigação, dever de informação, de confiança, dentre outros” (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 696).

Sobre assunto, Cavalieri Filho (2010, p. 183) assim leciona:

Em função de controle (art. 187) a boa-fé representa o padrão ético de *confiança* e *lealdade* indispensáveis para a convivência social. As partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Essa expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indispensável na vida de relação. Conforme já destacado, a boa-fé, em sua função de controle, estabelece um limite a ser respeitado no exercício de todo e qualquer direito subjetivo. E assim é porque a boa-fé é o princípio cardinal do Código de 2002, que permeia toda a estrutura do ordenamento jurídico, enquanto forma regulamentadora das relações humanas.

E ainda acrescenta:

Considera-se violado o princípio da boa-fé sempre que o titular de um direito, ao exercê-lo, não atua com lealdade e a confiança esperáveis. Antigos institutos jurídicos, qualificados por locuções latinas – *venire contra factum proprio*, a *supressio*, a *surrectio* -, já apontavam para essa função de controle da boa-fé, que passou a ter extrema relevância no Código Civil de 2002 (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 183).

Logo, ressalta Nery Junior e Nery (2010), havendo desobediência à boa-fé objetiva no exercício de determinado direito em tese conferido pelo ordenamento jurídico, poderá estar caracterizado o abuso de direito, tendo como decorrência a responsabilização civil do agente. Contudo, nem sempre pela violação da boa-fé objetiva, haverá abuso de direito. Primeiramente, é necessário que o agente tenha direito e é imprescindível que a violação da boa-fé cause dano.

Em se tratando dos bons costumes, eles devem corresponder ao entendimento do grupo social em que se vive. Neste sentido, Stocco (2007, p. 122) coloca que:

Os bons costumes constituem um complexo de regras e princípios impostos pela moral, complexo este que traduz a norma de conduta dos indivíduos em suas relações sociais e contratuais, para que estas se articulem segundo as finalidades das próprias pessoas vivendo em sociedade e aceitando as normas materializadas em lei.

Na melhor tradução sobre o assunto, Cavalieri Filho (2010, p. 185) leciona sobre os bons costumes conforme abaixo:

Compreendem as concepções ético-jurídicas dominantes na sociedade; o

conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e corretas praticam. Haverá abuso neste ponto quando o agir do titular do direito contrariar a ética dominante, atentar contra os hábitos aprovados pela sociedade, aferidos por critérios objetivos e aceitos pelo homem médio.

Bons costumes, portanto, diz respeito à moral de uma determinada sociedade. Não se confunde com costumes, que diz respeito ao direito consuetudinário, ligado à ideia de uso reiterado por determinada comunidade acreditando ser obrigatório (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Assim, pode-se perceber que boa-fé e bons costumes andam sempre juntos, como irmãos siameses, pois, assim como se espera de um homem de boa-fé conduta honesta e leal, a recíproca também é verdadeira: má-fé se casa com imoralidade, desonestidade e traição (CAVALIERI, 2010).

3.4.4 Dano para outrem

Para que ocorra o abuso de direito, imprescindível que ocorra dano a outrem. Assim leciona Nery Junior e Nery (2010, p. 700) que, “se o titular do direito excede seus fins sociais, por exemplo, mas não causa dano à terceiro, não terá havido abuso de direito, para fins jurídicos”.

Neste sentido, Pereira (2001, p. 258) pronuncia-se conforme segue:

Responderá por perdas e danos o titular do direito que o exercer além dos limites da normalidade ou regularidade, causando dano a outrem, independentemente de penetrar no psiquismo do sujeito, e indagar de seu propósito ou de sua consciência do dano causado. Bastaria, então, verificar se o titular do direito o exerceu excedendo os limites impostos pela destinação econômica ou social dele.

A presença de um dano e/ou prejuízo deve estar presente, pois sem o prejuízo, conforme Theodoro Junior (2003, p. 121), independente de material ou moral, “não há o que reparar e, conseqüentemente, não há ato ilícito em sentido estrito. Pode haver ilicitude para outros fins, não, porém, para a ocorrência da responsabilidade civil”.

Com base no que foi dito acima, a doutrina clássica qualifica o comportamento do agente do abuso do direito como ato emulativo (ou *ad*

amulationem), não sendo uma necessidade ou interesse do agente ou um interesse legitimamente tutelado que se busca satisfazer. Ou seja, tem-se como ato emulativo quando “a meta do titular do direito se volta para o dano que quer causar a outrem. Por isso é que, na doutrina tradicional, se qualifica o abuso de direito como comportamento doloso” (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 120).

3.4.5 Nexo de causalidade

É indispensável que a lesão ao direito tenha sua causa eficiente no exercício irregular de um direito subjetivo (NADER, 2003).

Sobre o nexos causal, o estudioso Cavalieri Filho (2010, p. 47) leciona que o “nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade”. Para o autor, tem-se que este “deve ligar a causa e o efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano. Caso o dano não esteja relacionado com a ação do agente, não haverá obrigação de indenizar”.

Entende-se que o abuso do direito deve ser tratado como categoria jurídica simplesmente porque traz efeitos jurídicos. Aquele que transborda os limites aceitáveis de um direito, ocasionando prejuízo, deve indenizar o que leva à responsabilização do agente causador do dano independente de culpa, fundamentando-se somente no critério objetivo-finalístico.

Assim, após ter sido analisado e conceituado o abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro, passar-se-á ao próximo capítulo onde será abordado e analisado sob a perspectiva da responsabilidade civil.

4 ABUSO DE DIREITO ANALISADO SOB A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O abuso do direito pode-se dizer, surgiu da jurisprudência e da noção de direito subjetivo. A origem do tratamento doutrinário do abuso do direito se deu como forma de repressão a condutas intencionalmente desviadas dos padrões exigidos pela consciência social. Não há discussões acerca de se o abuso constituir dever de indenizar. A controvérsia doutrinária segundo Theodoro Júnior (2003, p. 116), “cinge-se em saber se trata-se de responsabilidade subjetiva, fundada na intenção maliciosa do agente, ou responsabilidade objetiva, extraída pura e simplesmente do resultado danoso indesejável eticamente”.

Como principal consequência do abuso do direito, surge a responsabilidade civil, com requisitos diferentes da responsabilidade civil por ato ilícito. Com efeito, adota-se, na responsabilidade civil por abuso de direito, a Teoria Objetiva, prescindindo de culpa ou de uma finalidade específica do agente na prática do ato. Logo, quando uma parte descumpra os deveres anexos dos contratos, por exemplo, não se perquire se agiu com culpa, senão se inadimpliu tais obrigações e se causou prejuízo à outra parte (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

O abuso do direito quer encarado como extensão da responsabilidade civil ou como falta praticada pelo titular de um direito, o que importa saber é como serão regulados os efeitos desse abuso, restando inenarrável que, “sendo o abuso transgressão, no sentido lato, de um direito, suas consequências deverão ser assemelhadas às do ato ilícito” (VENOSA, 2003, p. 604).

4.1 Responsabilidade civil por abuso de direito

O conceito de responsabilidade, na dogmática, sugere sempre a violação de um dever, com a ofensa a um bem jurídico, demonstrando a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Baseado em uma conduta causadora de um dano, com fundamento na obrigação de indenizar, e com supedâneo no inadimplemento ou na violação de um dever.

Com o passar do tempo, entretanto, o elemento sanção ou retribuição foi mitigado. Na nova definição de responsabilidade, não se pode mais dizer que a responsabilidade jurídica está *essencialmente ligada à retribuição*. O elemento central passa a ser a reparação ou prevenção do dano ou prejuízo, e não mais a punição do responsável (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Em um conceito sintético e geral, o estudioso acima mencionado, define a responsabilidade civil como “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário” (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 707).

Não existe conceito que abranja todas as modalidades de responsabilidade civil. Segundo Nery Junior e Nery (2010), em algumas, a responsabilização se dá sem a violação de um dever jurídico. Por razões como essa, diz-se que não existe um conceito unitário que abranja todas as modalidades de responsabilidade civil. De qualquer sorte, é verdadeira a premissa de que, para haver responsabilidade civil, deverá sempre haver o dano jurídico, do qual exsurge o dever de reparação.

De outra senda, não poderão ser confundidas as noções de obrigação que é sempre um dever jurídico originário, e de responsabilidade civil que é um dever jurídico sucessivo, corolário da violação do primeiro.

Importante também destacar, na visão de Venosa (2003, p. 604) algumas assertivas a cerca o assunto:

Não obstante os resultados práticos do abuso de direito (forma de indenização) localizam-se no campo da responsabilidade civil, é na parte geral do direito Civil, ou melhor ainda, na Teoria Geral do Direito, que deve ser colocada a teoria ora estudada. Por esse fato, uma norma genérica sobre o abuso de direito é de difícil solução legislativa, como se vê nas próprias legislações que adotaram positivamente o sistema. Daí porque,

mesmo nas legislações que silenciam sobre a teoria, ela é aplicada sem reboços, como na França, que teve jurisprudência precursora sobre a matéria.

Assim, conforme o autor por se tratar de difícil solução legislativa, a responsabilidade civil por abuso de direito, situa-se na parte geral do direito civil.

A responsabilidade civil é, na dogmática, classificada em contratual e extracontratual. Conforme Nery Junior e Nery (2010), com a positivação da Teoria do Abuso de Direito, a responsabilidade civil ganha novos contornos, pela especificidade do disciplinamento da matéria. Com efeito, ocorrendo abuso de direito, exsurge a responsabilidade civil para aquele que excedeu o fim econômico e social, da boa-fé ou dos bons costumes, como se depreende do art. 187, causando dano a outrem. Em face disso, percebe-se que, diferentemente do que ocorre com a regra da responsabilidade civil por ato ilícito, prescinde-se do elemento culpa para que surja a responsabilidade civil por abuso de direito.

Há doutrina que distingue as sanções decorrentes do ato ilícito e do abuso de direito, neste sentido tem-se que:

De regra o ato ilegal somente admite reparação de dano causado, enquanto o ato abusivo comporta, sempre que possível, além da reparação do dano, o desfazimento do ato. No entanto, essa diferenciação parece não se sustentar, haja vista que hodiernamente se dá preferência, em qualquer violação a direito, à tutela inibitória e ao desfazimento do ato. A título de exemplo, na seara contratual, quando tiver o contrato objeto ilícito, haverá o desfazimento do contrato, pela sua nulidade; no direito das coisas, quando o proprietário constrói ultrapassando os limites da sua propriedade, atingindo a propriedade vizinha, terá, em regra, que desfazer tal construção. Portanto, não parece vigorar tal diferenciação (CARVALHO NETO, 2006, p. 280).

Importante destacar, também, que existem casos de exercício de direito que causa danos a terceiros, mas que não constituem abuso de direito. Segundo Nery Junior e Nery (2010, p. 709), pode-se citar alguns exemplos “como o exercício moderado de legítima defesa; direito de greve, nos limites previstos em lei; o proprietário de um terreno que constrói uma casa e causa ruído constante, poeira e transtornos para os proprietários vizinhos, entre outros”. Nos casos descritos, mesmo que haja dano, o exercício do direito não excede os fins econômicos e sociais, a boa-fé ou os bons costumes, assim não há abuso de direito e, conseqüentemente, não há responsabilidade civil.

O abuso de direito sem dano a determinada pessoa também é um destaque que se pode ressaltar. Como exemplo, menciona-se o caso do proprietário de imóvel rural de extensa área produtiva que não utiliza adequadamente o seu solo. Nesse caso, observa-se que o proprietário tem o direito de uso e gozo da propriedade, mas não atende ao seu fim econômico e social, havendo abuso de direito.

Em suma, pode-se dizer que existem certas peculiaridades que diferenciam a responsabilidade civil por abuso de direito e por ato ilícito, tanto na sua formação quanto nos seus efeitos, o que confere à teoria do abuso de direito a relevância e autonomia dentro da teoria da responsabilidade civil.

4.2 Teoria subjetiva do abuso de direito

Com base na teoria subjetiva do abuso de direito, muitas legislações passaram a aceitar o abuso a partir de suas raízes na doutrina da emulação. Tal doutrina defendia a ideia de que ficaria caracterizado o abuso, quando ficasse clara a intenção de prejudicar outrem, na atitude do agente. Os indivíduos gozam de liberdade plena, desde que não se movam na exclusiva intenção de prejudicar alguém, não se indagando de culpa ou de desvio da finalidade do direito, mas apenas da intenção do agente (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Carvalho Neto (2006, p. 259), complementa, lecionando que “para as teorias subjetivas, há abuso de direito quando seu titular exercita seu direito sem necessidade, com intenção de prejudicar”.

Conforme pode-se observar, para essa teoria, até o dolo eventual estaria excluído da caracterização da abusividade, posto que exigida a intenção, caso especial de dolo, e que, critica-se com razão, restringindo excessivamente a configuração do abuso, concedendo-se demais à liberdades individuais, em prejuízo da sociedade. Além do Código Civil alemão, adotou também a teoria subjetivista legislação austríaca de 1916 (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Sobre estas teorias subjetivas, o autor nos coloca conforme segue que:

Outras teorias subjetivas exigem que ocorra uma certa gravidade de culpa, ou seja, ter-se-á que aferir o grau de culpabilidade do agente, enquanto

outras exigem culpa específica, isto é, culpa por abuso – de direito, afirmando que o abuso de direito é um ato culposo mas não um ato ilícito, no que há sem dúvida uma clara contradição teórica. Tais teorias têm em comum a necessidade de demonstração de prejuízo por parte do atingido pelo ato que se quer imputar como abusivo. Não se questiona se o direito foi desviado de sua finalidade ou não, mas se vai examinar a intensão que moveu o agente, ou, quando menos, se não agiu ele de forma manifestamente negligente ou imprudente, caracterizando com a gravidade de sua culpa o abuso de direito (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 736).

Nesta senda, Cavalieri Filho (2010, p. 173) leciona que “para a mais tradicional, a subjetiva, haverá abuso do direito quando o ato, embora amparado pela lei, for praticado deliberadamente com o interesse de prejudicar alguém”.

Sobre a teoria subjetiva ainda pode-se destacar que:

A maioria da doutrina moderna critica a adoção das doutrinas subjetivas, que nada mais são que um desenvolvimento da doutrina da *aemulatio*. Anota Guilherme Fernandes Neto que bizarro seria, como na realidade o é, querer utilizar-se do critério puramente subjetivo, que foi base para a construção da vetusta teoria da *aemulatio* (antecessora milenar da doutrina em foco), para, dela se utilizando, visar solucionar litígios em nossa era (CARVALHO NETO, 2006, p. 260).

Desta forma, verifica-se que existem diversas críticas à teoria subjetiva pelas doutrinas modernas, como as acima descritas.

4.3 Teoria objetiva do abuso de direito

Sobre a teoria objetiva do abuso de direito, Carvalho Neto (2006, p. 260), esclarece que “para as teorias objetivistas, o abuso do direito é consequência, pura e simplesmente, do exercício anormal do direito, sem indagação da intenção do agente”.

Cavalieri Filho (2010, p. 173), corrobora com a definição, ao lecionar que “para a teoria objetiva, o abuso de direito estará no uso anormal ou antifuncional do direito. Caracteriza-se pela experiência de conflito entre a finalidade própria do direito e sua atuação no caso concreto”.

Filiou-se ao Código Civil, a doutrina de Saleilles (*apud* NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 736), a quem coube definir o abuso de direito como “exercício anormal do direito, contrário a destinação econômica do direito subjetivo, que, reprovado pela consciência pública ou social, excede, por consequência, o conteúdo do direito”.

Para o autor, o ato abusivo é um ato anormal, porque contraria a finalidade econômica e social do direito, ato sem conteúdo jurídico, economicamente prejudicial e reprovado pela consciência pública. O critério é eminentemente econômico.

O autor acima citado, também menciona o consagrado mestre francês Josserand (*apud* NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 736), ao sintetizar a teoria objetiva do abuso de direito, colocando que:

[...] existe a teoria do abuso de direito, quando o ato é exercido de acordo com o direito da pessoa e contrariamente às regras sociais; deste modo, os pretensos direitos subjetivos não passam de direitos funções, que têm finalidade a cumprir e dela não se podem desviar, sob pena de cometimento de um abuso de direito.

Não é dado ao juiz penetrar no desconhecido da alma humana, assim, não há de investigar o elemento subjetivo do ato. Não importa o dolo, nem a culpa, mas o fato material. O que se deve observar é se indivíduo, no exercício de seu direito causou prejuízo a outrem. Se pela afirmativa, culpado ou inculpado, abusou do direito, é pelo o que está, civilmente, obrigado a reparar o dano causado. E, com esse efeito, assiste-lhe razão: não se pode dissociar totalmente ato abusivo do elemento subjetivo.

Neste sentido, o estudioso Carvalho Neto (2006, p. 260-261) cita Pedro Baptista Martins, ao esclarecer a distinção entre as teorias subjetivistas e objetivistas:

A teoria subjetiva inverte os princípios em que se funda o método científico de interpretação: ao invés de partir do ato exterior para qualificar a intenção de vontade do agente, parte da intenção e da vontade para qualificação do ato exterior. O ato, ordinariamente, é a extrinsecação da vontade. Ato e vontade constituem, um só e mesmo fato suscetível de duas interpretações diversas. O método subjetivo, partindo da investigação da vontade para qualificar o exterior, impossibilita a prova do abuso, transformando-o num conceito puramente psicológico. O método objetivo, ao contrário, faz decorrer a intenção do próprio ato danoso, das próprias circunstâncias em que foi praticada, isto é, de elementos materiais, de dados concretos, suscetíveis de uma demonstração imediata.

A origem do critério finalista está ligado em ideias e princípios que dizem respeito à finalidade social do direito, visto em seu conteúdo ético e moral. Neste sentido, Nery Junior e Nery (2010) colocam o ensinamento de Alvin Lima:

[...] a teoria do abuso de direito, proclamando a relatividade dos direitos, não

negou a existência dos direitos subjetivos, mas exaltou a influência moral no direito, combatendo o que Silvio Trentin chama de “egoísmo”, isto é, doutrinas que defendem o indivíduo limitado em si próprio...Vence o “egoísmo” dos que, sob o conceito de direito absoluto, fechado nos limites imprecisos e incompletos na norma positiva, lesam os direitos de terceiros, causando-lhes danos, sem obediência aos princípios superiores da conduta humana, os quais não podem estar consubstanciados nos preceitos da lei (LIMA apud NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 737).

Sobre os critérios de fundamentação da teoria objetiva, Cavalieri Filho (2010), reproduz o Enunciado nº 37, da Jornada de Direito Civil, promovida pelo centro de estudos do Conselho da Justiça Federal, (Brasília, setembro/2002): “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. Observando-se, assim, que a jurisprudência segue a linha objetivista.

4.4 Aplicação da teoria

Visando espantar quaisquer dúvidas que ainda possam pairar, uma vez que são tantas as teorias que tentaram negar a possibilidade de se falar em abuso, torna-se conveniente firmar a teoria do abuso de direito. Ela se propõe à reincorporação da justiça ao ordenamento jurídico, pois este se achava perturbado pelo exercício dos direitos subjetivos que lesionavam a vida social, desde o momento que de sua atuação resultava um dano para terceiro, possível de ser reparado (CARVALHO NETO, 2006).

A teoria do abuso de direito encontra destaque dentro da concepção de revitalização dos direitos, na qual se limita o livre arbítrio do indivíduo em relação ao exercício de seus direitos. O caráter absoluto dos direitos subjetivos é abandonado e estes devem ser exercidos de forma a não prejudicar ilegitimamente as outras pessoas, de acordo com sua finalidade econômica e social, a boa-fé e os bons costumes (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

A respeito desse abandono do caráter absoluto do direito subjetivo, Nery Junior e Nery (2010, p. 687), coloca que:

O *leading case* da Teoria do Abuso de Direito ocorre em 1912, quando o Tribunal de Apelação de Amies, em acórdão de 02.11.1912, deparou com um caso em que o proprietário de um imóvel, no exercício dos direitos inerentes à propriedade, levanta duas construções de madeira, em cima das

quais coloca quatro lanças de ferro, com propósito de impedir ou dificultar a subida de balões dirigíveis da propriedade vizinha, de Clement Bayard. Com isso, tinha a finalidade de que Clement-Bayard adquirisse a sua propriedade por um bom preço. No caso, embora considerando que tinha o direito de propriedade, entendeu o Tribunal de Apelação de Amiens que tal direito subjetivo não é absoluto, e que não havia interesse legítimo que o autorizasse a utilizar sua propriedade com único propósito especulativo ou de prejudicar o seu vizinho.

A positivação da teoria do abuso de direito no Código Civil de 2002, segundo o autor acima citado, “representa um grande avanço, já que, por vezes, deixava-se de aplicá-la por apego a um legalismo exacerbado, resquício do modelo oitocentista baseado no dogma da completude” (NERY JUNIOR; NERY, 2010, p. 711).

A problemática surge quanto ao modo de se fixar o abuso no caso concreto. A dúvida maior é saber se por nossa legislação há necessidade do *animus* de prejudicar, ou se o critério objetivo da pouca valia do ato para o agente pode ser utilizado.

No Direito ficou consagrado que o exercício irregular de um direito constitui ato ilícito. O abuso de direito é tratado como ato ilícito e suas consequências também são as mesmas do ato ilícito. A controvérsia maior surge, conforme Venosa (2003, p. 607), “em delimitar o alcance do exercício irregular de um direito e neste sentido, o juiz terá amplos poderes no exame de cada caso”.

O autor ainda expõe:

Preferimos concluir, aderindo a parte da doutrina, que o melhor critério é o finalístico adotado pelo direito pátrio. O exercício abusivo de um direito não se restringe aos casos de intenção de prejudicar. Será abusivo o exercício do direito fora dos limites da satisfação do interesse lícito, fora dos fins sociais pretendidos pela lei, fora, enfim, da normalidade (VENOSA, 2003, p. 608).

Portanto, leciona Venosa (2003), que o abuso não se circunscreve às noções de dolo e culpa. Se assim fosse, a teoria nada mais seria do que um capítulo da responsabilidade civil, ficando em âmbito mais restrito. A reparação do dano causado será sempre feita como se tratasse de um ato ilícito, isso quando não houver forma específica de reparação no ordenamento.

Infinitos são os campos de atuação da teoria do abuso de direito, espalhando-se em todos os ramos do direito, ressalta-se as palavras de Lino Rodrigues Bustamante:

[...] deve-se à jurisprudência, principalmente, a preocupação por perfilar a teoria do abuso de direito por meio de suas decisões, fazendo-a extensiva, tanto ao domínio do direito civil – poder familiar, propriedade, contratos, exercício de ações processuais – como ao direito público e administrativo – regulamentação das liberdades individuais e corporativas – e, enfim, ao direito internacional privado e público (BUSTAMENTE *apud* CARVALHO NETO, p. 290).

Considerando as peculiaridades do caso concreto, os contornos dos conceitos jurídicos ‘finalidade econômica e social’, ‘boa-fé’ e ‘bons costumes’, serão as peculiaridades que os operadores do direito deverão traçar na aplicação da Teoria do Abuso de Direito. Pouca utilidade teria sua positivação, entretanto, se não fosse alterada a mentalidade daqueles que dizem o direito no caso concreto, os quais devem atentar para as novas diretrizes do direito civil constitucional. As ferramentas para aplicação do instituto foram dadas com a sua positivação. Agora, é necessário trabalhar para efetivar a Teoria do Abuso de Direito (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

4.5 Espécies de abuso

O abuso de direito representa o uso excessivo no exercício do direito. Quando um sujeito se investe de um poder para realizar um interesse de outrem, pouco sobra relativamente a essa função, se existe um vínculo marcante ao escopo. O poder pode ser exercido somente para os fins, em razão dos quais foi atribuído; todo ato não justificado com referência a essa finalidade, e que se desvie do escopo, é considerado abuso (RODRIGUES JUNIOR, 2011).

Diante disso, o abuso de direito pode se manifestar nas mais diversas áreas do direito, seja nas relações negociais, seja nas relações extracontratuais (direito de vizinhança), seja no direito processual (litigância de má-fé), etc.

Desta forma, infinitos são os campos de atuação da teoria do abuso do direito, espalhando-se em todos os ramos do direito. A seguir, enunciar-se-á apenas alguns campos que tem aplicação mais marcante como o direito de propriedade e nas relações de vizinhança, o direito de família, as relações de trabalhos, o direito contratual e processual.

4.5.1 O abuso no direito de propriedade e nas relações de vizinhança

De longa data tornou-se comum a aplicação do abuso do direito para resolver conflitos de vizinhança e fundamentar a responsabilidade do proprietário pelos danos causados aos vizinhos.

Nos direitos reais, especialmente no direito de propriedade, surge a teoria quando os direitos são exercidos com intensão de prejudicar. Na qual, encontra-se campo para aplicação da teoria do abuso do direito nas formas de defesa da propriedade por meio de ofensas cada vez mais sofisticadas. Venosa (2003, p. 606), nos trás um exemplo noticiado pela imprensa “de que um sitiante que pretendendo defender sua propriedade eletrificou as cercas, o que veio a causar a morte de um menor. Houve evidente excesso na legítima defesa da propriedade”.

Rodrigues Junior (2011, p. 74) nos traz exemplos de abuso nessa área:

[...] exemplos de abuso de direito que podem ser lembrados, como a utilização da propriedade de um imóvel, de modo anormal, provocando ruídos constates, queimando objetos de fortes odores ou causadores de fumaça (queima de lenha verde, fumaça de chaminé de fábrica que escurece as casas da vizinhança), realizando festas ruidosas constantes etc.

Em se tratando da via jurisprudencial, são inúmeros os exemplos julgados restabelecendo o equilíbrio das relações de vizinhança, em respeito à utilização social da propriedade e em condenação a atitudes meramente emulativas de proprietários na construção de benfeitorias objetivando unicamente o prejuízo de terceiros (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Os autores repetem, com ênfase, o que teria sido o primeiro caso albergado pela jurisprudência francesa: um proprietário erige em seu terreno obstáculos de madeira, com extremidades pontiagudas, para dificultar o voo de aeronaves no terreno vizinho. Trata-se da célere decisão do tribunal de Compiègne de 1913, Clement Bayard. O proprietário pretendia forçar a compra de seu terreno a preço elevado (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

Outro caso também conhecido na França em 1853, acerca de um proprietário que, tendo se desentendido com o vizinho, construiu uma falsa chaminé em sua casa só para vedar a luz solar da casa do seu desafeto.

Neste sentido, leciona Dias (2006, p. 708):

Sem dúvida que o direito de propriedade merece proteção igual a qualquer outro, e não abusa de eu direito quem tenta protegê-la. Mas deve fazê-lo em termos, porque não se pode entender a propriedade, por mais valiosa e mais importante que seja, como direito prevalente sobre a vida humana.

Assim, entende-se que o direito de propriedade deve ser entendido nos devidos termos, não se sobrepondo ao indivíduo.

Nesses e outros inúmeros casos, coloca Cavalieri Filho (2010), o repúdio ao abuso do direito teve por fundamento a necessidade de se assegurar também ao vizinho o proveito econômico de sua propriedade e a inexistência de utilidade legítima no ato de exercício questionado; a utilização do direito com fim econômico diverso daquele atribuído pela lei.

4.5.2 O abuso no direito de família

Para aplicação da teoria do abuso do direito, o direito de família é um campo bastante fértil conforme se pode perceber nas exemplificações que seguem:

Carvalho Neto (2006), menciona, que nos termos do art. 1631 do novo Código Civil, o poder familiar compete, ordinariamente, aos pais. Sendo assim, constitui direito destes o de permitir ou não a visita dos avós aos filhos. Neste caso, a jurisprudência vem fazendo uso da doutrina do abuso do direito para conceder aos avós o direito de visitas aos netos contra a vontade dos pais.

O autor refere, também,

[...] à possibilidade de abuso do direito do cônjuge separado ou divorciado, que detém a guarda dos filhos menores ou inválidos, de alterar seu domicílio. Neste caso há que se admitir o abuso de tal direito quando a alteração de domicílio tiver por objetivo único impedir ou dificultar o direito de visitas (CARVALHO NETO, 2006, p. 301).

Nesta senda, Venosa (2003, p. 605) exemplifica o assunto conforme segue:

Nos direitos de família, mormente nos casos de abuso do pai de família, do velho poder patriarcal e do poder familiar, lembramos que incumbia ao marido, entre nós, no estatuto de 1916, antes dos princípios constitucionais de igualdade de 1988, fixar o domicílio do lar conjugal, mas não podia o varão alterar o domicílio a seu arbítrio, de modo que prejudicasse o lar

conjugal e a prole. Também se aplica a teoria ao caso de negativa injustificada para autorização de casamento de filho menor.

Constantes no direito de família os exemplos de abuso de direito praticado por um dos cônjuges, de regra o marido na administração dos bens comuns do casal para desfalcocar a meação da mulher.

Exemplificando a colocação acima, Cavalieri Filho (2010, p. 178) assim leciona:

No período que antecedeu à separação do casal, o marido realizou um sem-número de operações financeiras e sucessivas alienações de bens com beneplácito da mulher inexistente; apropriou-se do numerário resultante das transações, de forma a desfalcocar a meação legal da mulher. Quando adveio a separação, o patrimônio do casal estava absolutamente esvaziado, tanto assim que a mulher e os filhos, que viviam confortavelmente e com alto padrão de vida, tiveram que se mudar para imóvel alugado em bairro popular, do qual acabaram despejados por falta de pagamento (Ap. civil nº 61.623/2006, 12ª Câmara Civil do TJRJ, rel. Des. Marco Antonio Ibrahim).

Em suma, conforme exposto, pode-se dizer, que o abuso de direito nas relações familiares, infelizmente são uma constante, abandonando o comportamento ético da boa-fé e dos bons costumes norteadores das relações familiares.

4.5.3 O abuso nas relações de trabalho

No direito do trabalho, vislumbra a aplicação da teoria do abuso do direito principalmente com o direito de greve, que pode desviar-se da legalidade, pois não pode ser exercido senão com o propósito de beneficiar os trabalhadores.

Nos termos do art. 9º da Constituição Federal, é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Assim, pode-se entender a greve como direito subjetivo dos trabalhadores, que não poderia ser obstado por quaisquer meios (CARVALHO NETO, 2006).

No mesmo sentido, Venosa (2003, p. 605) coloca que “em se tratando de abuso de direito nas relações de trabalho, defrontamo-nos com o direito de greve, que pode desviar-se da legalidade, pois não pode ser exercido senão com propósitos de beneficiar os trabalhadores”.

Cumpra também ressaltar a proteção do empregado contra despedidas arbitrárias cometida por abuso do empregador. Entende-se que a constatação do abuso dificilmente levaria à anulação da demissão, com retorno do empregado ao trabalho, já que se trata de ato potestativo do empregador e, sobretudo, porque não será mais factível haver relação de emprego depois do litígio instaurado. Entretanto, pode certamente conduzir à correta indenização do empregado.

4.5.4 O abuso nas relações contratuais

O direito contratual, no decorrer da evolução do Direito Civil, passou a ter cada vez mais ingerência do Estado, que, por meio de normas cogentes, limita a autonomia privada, a fim de evitar abusos que outrora eram cometidos (NERY JUNIOR; NERY, 2010).

A teoria do abuso de direito expande-se quando se considera a sua incidência no domínio contratual. A este respeito, Pereira (2001, p. 258) leciona que tal ocorre “no caso de um contratante exercer abusivamente o direito oriundo de um contrato, equiparando-se a sua conduta às espécies de responsabilidade delitual”. Neste sentido, o autor cita Philippe Le Tourneau que aponta “alguns arestos em que a responsabilidade contratual é tratada como delitual, tendo em vista o comportamento do contratante como resistência abusiva ao cumprimento de obrigação contratual” (*apud* PEREIRA, 2001, p. 259).

Venosa (2003, p. 605) corroborando com o assunto nos ensina que no campo do direito contratual, “podemos exemplificar o abuso de direito na recusa injustificada de contratar, no rompimento da promessa de contratar, no desfazimento unilateral injustificado do contrato (resilição do contrato)”.

Carvalho Neto (2006, p. 296) acrescenta que “pode-se também vislumbrar a aplicação da teoria do abuso do direito no campo dos contratos de adesão”. O autor menciona que “tais situações jurídicas só têm de contratual o nome, constituindo-se num dos territórios menos protegidos contra a invasão do abuso”.

Na seara contratual do abuso de direito, Cavalieri Filho (2010, p. 177) contribui ao explicitar que:

O contrato – ninguém contesta- é primeiramente um fenômeno econômico; o jurídico vem depois, para dar segurança ao econômico, aparar alguns excessos e traçar determinados rumos. Então, o fenômeno econômico está na raiz do contrato. Não poderá o titular de um direito contratual ir contra essa finalidade econômica, porque seria contrariar a própria natureza das coisas.

Os casos mais comuns de abuso de direito na área contratual que chegam ao judiciário envolvem rescisão unilateral de contratos de representação comercial, e prestação de serviço por prazo indeterminado, entre outros.

Observa-se, assim, que o instituto do abuso do direito tem aplicação em quase todos os campos do direito, com instrumento destinado a reprimir o exercício antisocial dos direitos subjetivos. As sanções estabelecidas em lei são as mais diversas, podendo implicar imposição de restrições ao exercício de atividade e até sua cessação, declaração de ineficácia de negócio jurídico, demolição de obra construída, obrigação de ressarcimento dos danos, suspensão ou perda do pátrio poder e outras (GONÇALVES, 2003).

Conclui-se, portanto, não haver direitos insindicáveis em matéria de abuso, aplicando-se a teoria a quaisquer espécies de direitos.

4.5.5 O abuso no direito processual

As práticas abusivas podem ocorrer nos diferentes ramos jurídicos, atingindo não apenas o Direito material como ainda o instrumental. O art. 17, inciso VII, do Código de Processo Civil, visando a impedir a prática do abuso de direito, reputa litigante de má-fé aquele que “interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”. Nader (2003, p. 556), coloca que “na ação condenada, tem-se que o agente postula o seu recurso nos limites da lei, mas excedendo as finalidades sociais desta”.

O autor acima citado traz como exemplo decisão do Supremo Tribunal Federal (Embs. Dcl. nº 246.564-0, rel. Min. Celso de Mello, julgamento de 19 de outubro de 1999, pub. In Revista Forense, nº 352, p. 261) conforme segue:

Em acórdão do Supremo Tribunal Federal, em que se reconheceu a ocorrência do abuso do direito de recorrer, consta a ementa, a seguir transcrita parcialmente: *O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas*

incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma ideia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé – trata-se de parte pública ou parte privada – deve ter sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo [...]. (NADER, 2004, p. 557, grifo do autor).

Carvalho Neto (2006) leciona sobre o assunto destacando que o direito de ação é também um direito subjetivo e, sendo assim, também se torna passível de abuso. O autor cita Arruda Alvim ao falar do abuso de direito na órbita processual, que este admite que “nossa legislação processual, tanto a anterior como a vigente, acolhe o abuso de direito no processo, ou seja, não admite certas deslealdades processuais, ou superem os limites definidos pelo sistema” (ALVIM *apud* CARVALHO NETO, 2006, p. 306).

4.5.6 O abuso nas relações de consumo

A lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, trata do abuso de direito em diversos de seus dispositivos. Carvalho Neto (2006, p. 299) destaca alguns destes dispositivos:

- a) O art. 6, IV, que prevê como direito do consumidor a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- b) O art. 28, que prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de direito;
- c) O art. 37, que proíbe a publicidade enganosa ou abusiva;
- d) O art. 39, que elenca um enorme rol de práticas abusivas;
- e) O art. 51, que elenca as cláusulas tidas como abusivas;
- f) O art. 60, que prevê a imposição de contrapropaganda quando o fornecedor incorrer em publicidade enganosa ou abusiva; e
- g) O art. 67, que prevê pena criminal para este fato.

Corroborando com o assunto, tem-se as palavras de Carlos Bittar (*apud* CARVALHO NETO, 2006) que ao comentar tais dispositivos, afirma que:

[...] ingressa-se assim, na área de limitação da autotutela em matéria contratual, uma vez que, enquanto defesa de interesses legítimos de seus titulares, ajusta-se a predefinição de cláusulas contratuais à ordem jurídica, mas, na medida em que consagra desvios, ou abusos, em detrimento dos mais fracos economicamente, não pode prosperar, sob pena de sagração de iniquidades que ao Direito repugna (BITTAR *apud* CARVALHO NETO, 2006, p. 299).

Como entendimento jurisprudencial a cerca do assunto, destacamos como segue:

Número: 70059651489 Tribunal: Tribunal de Justiça do RS Seção: CIVEL. Tipo de Processo: Apelação Cível Órgão Julgador: Décima Sétima Câmara Cível Decisão: Acórdão Relator: Liege Puricelli Pires Comarca de Origem: Comarca de Passo Fundo Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RETENÇÃO DA INTEGRALIDADE DO SALÁRIO DA AUTORA PARA PAGAMENTO DE EMPRESTIMOS. SUPERENDIVIDAMENTO. ABUSO DO DIREITO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO A 30% DOS VENCIMENTOS BRUTOS MENSAIS. ANALOGIA. DANO MORAL IN RE IPSA. I - Uma vez demonstrado que os diversos empréstimos concedidos pela instituição financeira repercutem em prestações cujo montante total é muito superior aos rendimentos mensais do consumidor, acarretando a dedução da íntegra de seus vencimentos, tem-se a hipótese de superendividamento gerado em razão de abuso na concessão de crédito pela instituição financeira, violação à boa-fé objetiva e prática comercial abusiva contra o consumidor, e, como tal, nula de pleno direito a cláusula contratual que autoriza tal dedução automática. Retenção mensal limitada a 30% dos vencimentos brutos, após a dedução dos descontos obrigatórios, por aplicação analógica. II - Ainda que expressamente ajustada, a retenção integral do salário de correntista com o propósito de honrar débito deste com a instituição bancária enseja a reparação moral. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70059651489, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 26/06/2014).

Assim, conforme entendimento jurisprudencial, a violação à boa-fé objetiva e prática comercial abusiva contra o consumidor configuram abuso de direito nas relações de consumo tornando nula de pleno direito as cláusulas contratuais que demonstrem tais pressupostos e excedam os limites do razoável.

4.6 Questão indenizatória

A questão indenizatória não é uma questão de fácil colocação. Se de um lado é de difícil caracterização a prática de um ato tido como abusivo do direito, tarefa mais difícil ainda é buscar uma sentença condenatória que reponha as partes a sua situação anterior. Contudo, esta dificuldade não poderá ser obstáculo à busca da verdade e da justiça.

Nesta senda, Rodrigues Junior (2011, p. 71), coloca que “para que exista a possibilidade indenizatória não basta a ocorrência de ato ilícito; é preciso que se estabeleça nexos causal entre o dano causado e a conduta ilícita do agente”.

Monteiro (2003, p. 321), assim leciona sobre o assunto “o direito à indenização surge sempre que prejuízo resulte da atuação do agente, voluntária ou não”.

Para que o agente seja obrigado a indenizar o dano causado, a doutrina do abuso de direito não exige que venha infringir culposamente um dever preexistente. Ele pode, não obstante, em alguns casos, mesmo agindo dentro do seu direito, ser responsabilizado. Segundo Gonçalves (2003, p. 59) “o critério usualmente adotado é o de que a ilicitude do ato abusivo se caracteriza sempre que o titular do direito se desvia da finalidade social para qual o direito subjetivo foi concedido”.

Neste sentido, parece correta a observação de Silvio Rodrigues (2003), de ter sido a concepção “de abuso do direito pelo legislador pátrio ao preceituar no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil” que: “Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um valor supremo atraindo para si todos os direitos fundamentais do homem. Este princípio é sagrado e fundamenta o dever de indenizar em face de um abuso de direito, um ato ilícito ou até mesmo uma ameaça de lesão a um direito que poderá ser moral ou material.

Na harmonização procurada pelo Direito, nem sempre a lesão do direito alheio conduzirá à possibilidade de indenização, tal como ocorre nos direitos de vizinhança, na legítima defesa, na manifestação do pensamento (VENOSA, 2003).

Nesta senda, Gonçalves (2003, p. 61) leciona:

As sanções estabelecidas por lei são as mais diversas, podendo implicar imposição de restrições ao exercício de atividade e até sua cessação. Declaração de ineficácia de negócio jurídico, demolição de obra construída, obrigação de ressarcimento de danos, suspensão ou perda do pátrio poder e outras.

Cabe aqui ressaltar que o abuso do direito, nem sempre tem suas situações resolvidas pela indenização.

Se o abuso é praticado no exercício do poder conferido pelo status familiar, como o pátrio poder ou o poder material, a repressão pelo dever de indenizar não faz sentido. Há de ser de outra espécie, admitindo-se, conforme a gravidade do abuso, a destituição do pátrio poder ou o divórcio (GOMES, 1999, p. 81).

Assim, em alguns casos, como pode-se perceber, ela pode se dar em forma de penalizações. No processo, o abuso do direito é mais visível e, em tese, de mais fácil apenamento, contudo os Tribunais são pouco ousados na aplicação de penas.

Nesta questão indenizatória, as consequências jurídicas de sua incidência variam desde a reparação de danos, com base no art. 927, *caput*, do Código Civil de 2002, até a supressão dos efeitos jurídicos visados pelo agente, conforme art. 166, incs. VI e VII, do Código Civil, os quais cominam de nulidade, o negócio jurídico que "tiver por objetivo fraudar lei imperativa" ou quando "a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção" (VIANNA, 2009).

Importante registrar que, para fins de reparação de danos não se investiga o *animus* do agente, ou seja, a intenção de causar prejuízo. Basta que o agente pratique a conduta excedendo aos limites de seu direito subjetivo. Nesse sentido, o Enunciado 37, das Jornadas de Direito Civil: "a responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe da culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Neste contexto, seguindo a linha de Venosa (2003), o que se pode constatar é que, por vezes ocorre dano obrado por alguém que, aparentemente no exercício de seu direito, causa transtorno a terceiros, e esse extravasamento de conduta, dentro do âmbito do direito, pode gerar dever de indenizar.

Conforme pode-se observar, a Teoria do Abuso de Direito ganhou autonomia e se aplica a todos os campos do direito, extravasando, pois, o campo da responsabilidade civil, e gerando consequências outras que não apenas a obrigação de reparar, pecuniariamente, o prejuízo experimentado pela vítima.

5 CONCLUSÃO

Nesta monografia estudou-se acerca da Responsabilidade Civil decorrente do abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro diante do Código de Civil. A noção de excesso está sempre presente no vocábulo *abuso*; o aproveitamento de uma situação contra pessoa ou coisa, de maneira geral. Juridicamente, o abuso de direito pode ser entendido como o fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem.

Entende-se, pois, que o tema adquire relevância à medida que o seu estudo contribuiu para cristalizar a possibilidade e as hipóteses de responsabilizar o agente causador do dano.

Assim, este estudo ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo do desenvolvimento, a evolução da responsabilidade Civil desde os remotos tempos, até os dias atuais. A responsabilidade civil surgiu no Direito Romano, com a chamada vingança privada onde a humanidade era dominada pela vingança coletiva e o ato ilícito independente de sua qualificação era reprimido por meio da punição e hoje encontra-se amparada no Código Civil de 2002, o qual dispõe o dever de indenizar os danos causados a outrem, desde que estejam presentes os elementos essenciais.

Ainda, após contemplar brevemente os diferentes momentos históricos que desencadearam o dever de indenizar, foram descritos os conceitos de responsabilidade civil e seus elementos essenciais que versam sobre a obrigação

imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações. Observaram-se as diferentes espécies de Responsabilidade dispostas no nosso diploma atual, como a Responsabilidade contratual, extracontratual, objetiva, subjetiva etc.

No segundo capítulo, visualizou-se o abuso de direito no ordenamento jurídico brasileiro, com seu direito comparado na atuação dos diversos países explicitando como o abuso de direito vem sendo colocado como forma de ilicitude sancionada pelas mais importantes legislações contemporâneas. A evolução do abuso no direito brasileiro desde sua rápida e indefinida menção no código de 1916 até sua positivação no atual código civil de 2002.

Ainda no segundo capítulo, verificou-se o conceito de abuso de direito como espécie de ato ilícito que pressupõe a violação de direito alheio, seguido da verificação de dos requisitos essenciais, pois para a caracterização desse abuso faz-se necessário que a pessoa esteja no exercício de um direito, mas que este uso seja anormal.

Por fim, no terceiro capítulo adentrou-se no abuso de direito analisado sob a perspectiva da responsabilidade civil, na qual se tem como principal consequência do abuso de direito o surgimento da responsabilidade civil, porém, com requisitos diferentes da responsabilidade civil por atos ilícitos. Também, os diferentes pontos de vista a cerca das teorias subjetivas e objetivas no abuso de direito. Na qual se demonstrou que no método subjetivo, partindo da investigação da vontade para qualificar o exterior, impossibilita a prova do abuso, transformando-o num conceito puramente psicológico, ao passo que para o método objetivo, ao contrário faz decorrer a intensão do próprio ato danoso, das circunstâncias em que foi praticada, isto é elementos materiais, de dados concretos.

Ainda, analisou-se que na aplicação da teoria do abuso de direito que se propõe a reincorporação da justiça ao ordenamento jurídico, pois este se achava perturbado pelo exercício dos direitos subjetivos que lesionavam a vida social, bem como algumas espécies como o direito de propriedade, nas relações de vizinhança, no direito de família, nas relações de trabalho entre outras, onde a caracterização do

abuso de direito campo de atuação mais marcante. Também se observou a questão indenizatória.

O que o estudo revelou, ao final, foi que existem várias formas de o portador de um direito ser responsabilizado quando ao exercitar um direito que lhe foi outorgado, o agente agir fora da limitação ética social, caracterizando o abuso de direito. A configuração do abuso do direito dependerá de análise judicial, em cada caso concreto, de haver o ato sido praticado em desconformidade com a finalidade social da lei e às exigências do bem comum, independentemente da intenção do agente em criar o prejuízo. Ou seja, do abuso de direito decorre a responsabilidade feita pela reparação do dano objetivamente injusto, causado a terceiro por desvio de finalidade quando da prática do ato lesivo.

Nesse contexto, cabe também ressaltar, que as dificuldades em se fazer a prova do uso abusivo de um direito, bem como, das dificuldades para se definir o *quantum* indenizatório, quando ele não envolva tão somente obrigações de fazer ou não fazer, não se pode deixar de reconhecer que a nossa legislação, apesar de ainda titubeante, começa a dar passos largos na direção daquilo que a doutrina já vinha preconizando.

Com base nas considerações feitas, entende-se que os objetivos do trabalho monográfico foram alcançados. Podemos observar que a adoção da Teoria como cláusula geral no direito positivo possibilita que ela seja aplicada nos casos em que o direito for exercido de forma abusiva, desrespeitando a sua finalidade econômica e social, a boa-fé e os bons costumes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil, Constituição Federal** .7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Programa de responsabilidade**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 2. ed. Lajeado: Univates, 2012. E-book. Disponível em: <<http://www.univates.br/biblioteca>>. Acesso em: 01 de abr. 2014.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

LISBOA, Roberto S. Manual de direito civil. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de metodologia da pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de direito civil: Parte Geral**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Doutrinas Essenciais Responsabilidade Civil**. Ed. Especiais. Revista dos Tribunais: 2010. v. I.

NETO, Inácio de Carvalho. Responsabilidade Civil Decorrente do Abuso do Direito. In: DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueiredo. **Novo Código Civil Questões Controvertidas. Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 243-317.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Instituições de direito civil**. Atualizadora: Maria Clina Bodin de Moraes. 20. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIO, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 4.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Abuso de direito. **Jus Navigandi**. Teresina, 10 out. 2009. ano 14. n. 2292. p. 2/2. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/13662>>. Acesso em: 3 jun. 2014.