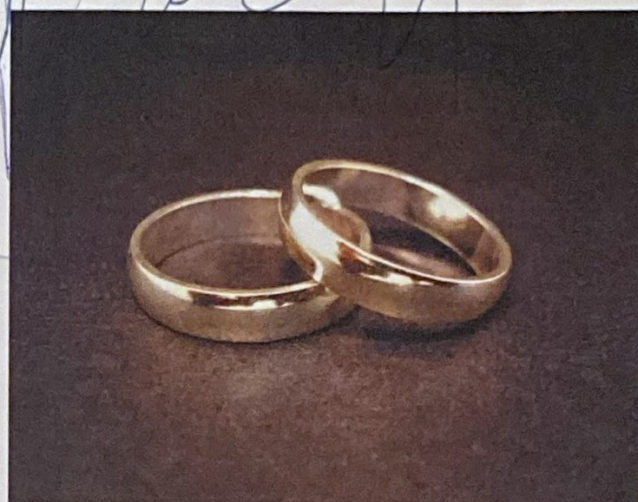




## O ABUSO DE DIREITO NA ESFERA PRIVADA

O Advogado Márcio Rodrigo Kaio Carvalho Pires disserta, na seção *Tribuna Jurídica*, sobre o abuso de direito na esfera privada. Segundo o autor, o Direito Privado é o ramo que regula as relações entre os particulares, regido fundamentalmente pelo princípio da autonomia da vontade, sendo certo que se deu, na esfera privada, a nascente jurídica do abuso do poder. De acordo com o articulista, o abuso de direito tem seus primeiros registros entre os romanos, no período em que vigorava o princípio *nemine laedit qui jure suo utitur* (aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica), com isso, verifica-se que o desfalecimento do caráter absoluto do exercício dos direitos, bem como um fundamento de cunho ético e moral para a coibição de tais abusos, na medida em que a configuração do abuso de direito como limitação ao exercício destes, é oriundo do sentimento de reprovabilidade das condutas daqueles que exerciam seu direito exclusivamente para causar dano a outrem, sem o objetivo de auferir qualquer benefício com o ato. Confira essa curiosa realidade!

(Página 12)



## A DIFERENÇA QUE FAZ TODA A DIFERENÇA ENTRE O CASAMENTO E A UNIÃO ESTÁVEL

A Advogada Analice Cabral Costa Andrade Gonçalves publica interessante matéria acerca das diferenças jurídicas entre o casamento e a união estável. Afirma a articulista que as diferenças são sutis, porém, estas sutilezas os tornam muito diferentes. O constituinte preservou a instituição do casamento, constituindo-o como modelo básico da relação familiar. O cônjuge tem direito real de habitação em caráter vitalício, independentemente do estado civil, já o companheiro sobrevivente não tem o mesmo direito. Lembra, por fim, que não seria possível dar à união estável *status* de casamento, sob pena de contrariar fundamento constitucional.

(Página 3)

### Leia ainda nesta edição

- Notificação extrajudicial pode ser feita por cartório de comarca diversa do domicílio do devedor ..... 16
- Confederação de servidores públicos questiona decreto sobre cadastro sindical ..... 16
- Menor que recebia cobranças de conta telefônica não consegue indenização por dano moral ..... 17
- Preso que progride para o regime aberto tem 90 dias para conseguir emprego ..... 17

## LEGISLAÇÃO

### ► BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

**Valor médio: fevereiro/ 2012**

A Portaria nº 88 MPS/GM, DE 06.03.12, estabelece para o mês de fevereiro de 2012, o valor médio da renda mensal do total de benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

(Página 18)

## SINOPSE

|                           |    |
|---------------------------|----|
| TEMA DA SEMANA.....       | 3  |
| DOCTRINA.....             | 5  |
| DIREITO COMPARADO.....    | 10 |
| TRIBUNA JURÍDICA.....     | 12 |
| ESPAÇO UNIVERSITÁRIO..... | 14 |
| DIA A DIA.....            | 16 |
| /N LEGIS.....             | 18 |
| /NDICADORES.....          | 23 |



# O ABUSO DE DIREITO NA ESFERA PRIVADA

MÁRCIO RODRIGO KAIO CARVALHO PIRES

**C**omo ponto de partida, temos que o Direito Privado é o ramo do Direito que regula as relações entre os particulares, regido fundamentalmente pelo princípio da autonomia da vontade, significa dizer que cabe às partes elegerem as finalidades que desejam alcançar em suas relações intersubjetivas<sup>1</sup>. Tendo em vista que foi na esfera privada a nascente jurídica do "abuso do poder"<sup>2</sup>, iniciaremos nossa análise pelo estudo do "abuso do direito" no âmbito privado.

O abuso de direito tem seus primeiros registros entre os romanos, no período em que vigorava o princípio *nemine laedit qui jure suo utitur* (aquele que age dentro de seu direito a ninguém prejudica), princípio este, de caráter essencialmente individualista e justificador de excessos e abusos por parte do titular do direito. Entretanto, em razão das injustiças provocadas em casos em que era evidente a intenção de lesar a direito de outrem, passou-se a adotar outros princípios, tais como: o *neminem laedere* (não lesar a ninguém) e o *summum jus, summa injuria* (supremo direito, suprema injustiça), e isto em virtude de que, em qualquer sociedade civilizada, é norma essencial o dever de não prejudicar outrem.<sup>3</sup>

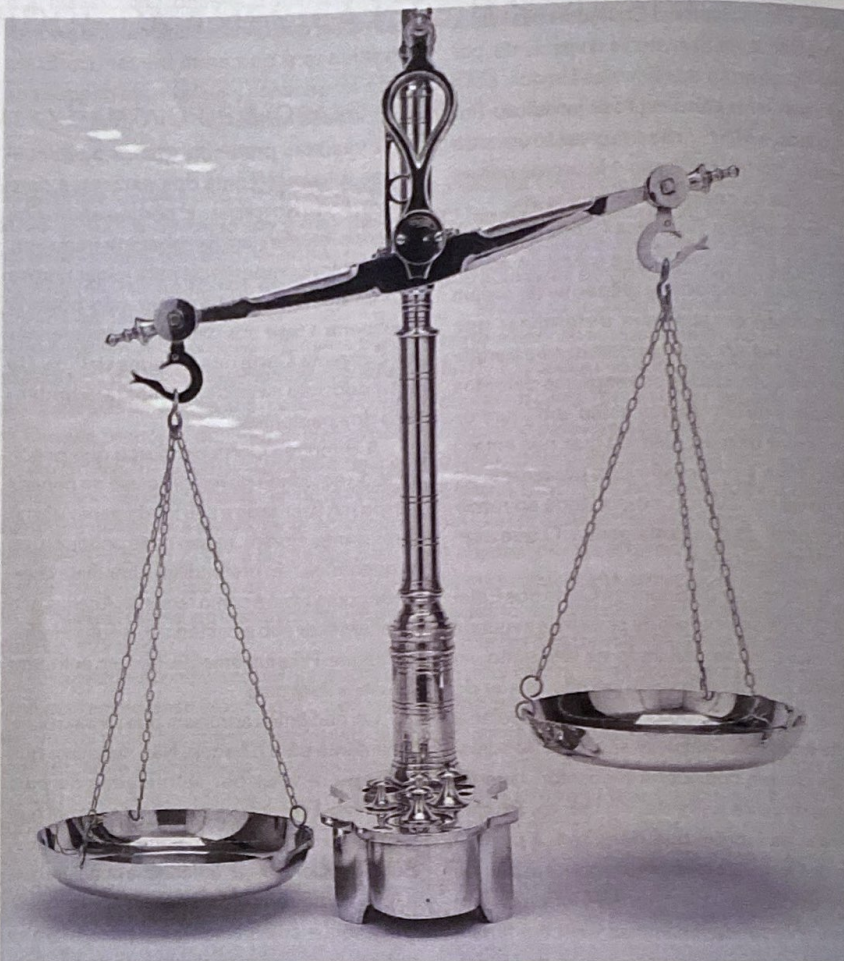
Verifica-se, com isso, o desfalecimento do caráter absoluto do exercício dos direitos, bem como um fundamento de cunho ético e moral para a coibição de tais abusos, na medida em que a configuração do "abuso de direito" como limitação ao exercício destes, é oriundo do sentimento de reprovabilidade das condutas daqueles que exerciam seu direito exclusivamente para causar dano a outrem, sem o objetivo de auferir qualquer benefício com o ato.<sup>4</sup>

Neste contexto, vejamos o que dispõe os arts. 187 e 188 do Código Civil vigente:

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.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;



II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. [Grifo nosso.]

Pode-se observar no art. 187, que a própria lei estabelece limites ao exercício do direito, e isto sob pena de considerá-los atos ilícitos. As limitações são: a) os fins econômicos: corresponde à busca pelo equilíbrio na satisfação dos interesses em uma relação de natureza patrimonial, em outras palavras, uma parte não pode objetivar vantagem eco-

nômica exacerbada que prejudique a outra; b) fins sociais: é a finalidade para a qual o ordenamento jurídico criou a regra que assegura o direito subjetivo, em toda relação privada exige-se que o comportamento seja informado de um fim social; c) a boa-fé: padrão de comportamento ou como técnica que permite adaptar uma regra de direito ao comportamento médio em uso em uma dada sociedade; e d) os bons costumes: constituem um conjunto de regras e princípios impostos pela moral, que traduz a norma de conduta dos indivíduos em suas relações sociais e contratuais, a fim de que se articulem segundo a finalidade das próprias pessoas vivendo em sociedade e aceitando as normas materializadas em lei.<sup>5</sup>



Já o inciso I do art. 188, traz duas hipóteses em que o ato praticado não será considerado ilícito, um deles é aquele praticado no "exercício regular de um direito reconhecido". Logo, em uma interpretação (mesmo literal) do dispositivo, o ato praticado de maneira irregular será considerado ilícito. Da mesma forma será considerado o ato disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal (aquele praticado com excesso na remoção de perigo iminente).

Silvio de Salvo Venosa<sup>8</sup> ensina que "juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como o fato de se 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". O autor ressalta ainda que o exercício de um direito não pode jamais afastar-se da finalidade para a qual esse direito foi criado, uma vez que no exercício abusivo do direito, sob a máscara de ato legítimo, esconde uma ilegalidade. Trata-se, portanto, "de um ato jurídico aparentemente lícito, mas que, levado a efeito sem a devida regularidade, ocasiona resultado tido como ilícito. (...) Nessa situação, o ato é contrário ao direito e ocasiona a responsabilidade do agente pelos danos causados". Ademais, esta responsabilização deve ser feita de modo objetivo, afastando a noção de culpa na análise da responsabilidade do causador do dano.

No mesmo sentido, Emerson Garcia afirma:

*Qualquer que seja o meio de exercício de um direito, deve o mesmo ater-se ao ideal de*

*harmonia social, fonte mediata e razão de ser do próprio ordenamento jurídico; o que restringe a legalidade de seu exercício à satisfação de um interesse legítimo e dissociado da vontade de impedir que outrem exerça um direito que o ordenamento lhe confere. (...) Como se vê, o fundamento da coibição do abuso de direito é eminentemente teológico e social, sendo despicenda à sua configuração a vontade deliberada do agente em causar dano a outrem; haverá de ser objetivamente pesquisada a intenção, isto em conformidade com o normal proceder do homo medius, com a consequente verificação da adequação do obrar do agente à média social. Verificada a anormalidade do comportamento e sua dissonância com os fins da norma, consubstanciado estará o abuso de poder, quer tenha contornos de dolo ou culpa.*<sup>7</sup> [Grifo nosso.]


Na precisa e esclarecedora lição de Carlos Fernández Sessarego, temos que:

El denominado "abuso del derecho", según la generalidade de los juristas, opera como un límite impuesto al ejercicio del derecho subjetivo. La convicción de establecer un límite a los derechos subjetivos nace de la necesidad de proteger a los "outro", con quienes entra en relación el titular de tales derechos, de actitudes egoístas y antisociales, descriptas como "anormales" o "irregulares". Se trata de evitar que el titular de un derecho subjetivo cometa

excesos al actuar sus derechos, o al no usarlos, que agraven intereses ajenos dignos de tutela jurídica.<sup>8</sup> [Grifo nosso.]

Para concluir, Carlos Roberto Gonçalves traz a visão jurisprudencial pátria quanto ao assunto:

Dentre as várias fórmulas mencionadas pelos autores, observa-se que a jurisprudência, em regra, considera como abuso de direito o ato que constitui o exercício egoístico, anormal do direito, sem motivos legítimos, com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem, contrários ao destino econômico e social do direito em geral, e, por isso, reprovados pela consciência pública.<sup>9</sup> [Grifo nosso.]

Conclui-se, então, que o "abuso do direito" (na esfera privada) pode ser entendido como uma modalidade de "abuso de poder", na medida em que os poderes que a lei confere ao titular de determinando direito devem ser exercidos de forma legítima, isto é, em conformidade com os limites impostos pelos fins econômicos e sociais, pela boa-fé e pelos bons costumes, de forma que seu exercício não prejudique a direito de outrem, sob pena de, agindo contrariamente a estes ditames, o seu titular proceder de forma abusiva, excedendo os poderes que lhe foram conferidos pela norma legal, respondendo, independentemente de dolo ou culpa, pelos danos causados. 

## NOTAS

- 1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 27.
- 2 RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 18-19.
- 3 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 57.
- 4 GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004, p. 8.
- 5 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 121-122.
- 6 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 586-587.
- 7 GARCIA, Emerson. Op. cit., p. 6-7.
- 8 SESSAREGO, Carlos Fernández. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992, p. 22.
- 9 GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 60.

## REFERÊNCIAS

- GARCIA, Emerson. *Abuso de poder nas eleições: meios de coibição*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- RIBEIRO, Fávila. *Abuso de poder no Direito Eleitoral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. *Abuso del derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1992.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ARQUIVO PESSOAL



MÁRCIO RODRIGO KAIO CARVALHO PIRES é Advogado em Brasília.