

MANUEL ATIENZA  
JUAN RUIZ MANERO

ILÍCITOS ATÍPICOS  
Sobre o abuso de direito,  
fraude à lei e desvio de poder

Tradução  
Janaina Roland Matida

Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

*Coleção*  
Filosofia e Direito

*Direção*  
Jordi Ferrer  
José Juan Moreso  
Adrian Sgarbi

*Ilícitos atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder*  
Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero

Título original: *Ilícitos atípicos*

*Tradução*  
Janaina Roland Matida

*Capa*  
Nacho Pons

*Preparação e editoração eletrônica*  
Ida Gouveia / Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.  
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

**CIP-Brasil. Catalogação na Publicação**  
**Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ**

---

A888i

Atienza, Manuel.  
Ilícitos atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder / Manuel Atienza,  
Juan Ruiz Manero ; tradução Janaina Roland Matida. - 1. ed. - São Paulo: Marcial Pons, 2014.  
(Filosofia & Direito)  
Tradução de: Ilícitos atípicos  
Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-66722-12-3

1. Direito - Filosofia. I. Manero, Juan Ruiz. II. Título. III. Série.

---

14-08208

CDU: 340.12

© Manuel Atienza, Juan Ruiz Manero  
© Janaina Roland Matida  
© MARCIAL PONS EDITORA DO BRASIL LTDA.  
Av. Brigadeiro Faria Lima, 1461, conj. 64/5, Torre Sul  
Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP  
☎ (11) 3192.3733  
[www.marcialpons.com.br](http://www.marcialpons.com.br)

Impresso no Brasil [01-2014]

## SUMÁRIO

BREVE NOTA DA TRADUTORA.....	11
APRESENTAÇÃO.....	13
<b>CAPÍTULO I</b>	
INTRODUÇÃO.....	17
1. A teoria geral do Direito e o conceito de ilícito: as razões de uma ausência.....	17
2. Regras e princípios.....	19
3. O elemento justificativo das normas.....	22
4. Uma definição de ato ilícito.....	24
5. A classificação dos atos ilícitos em típicos e atípicos.....	25
6. Classes de ilícitos atípicos. O papel dos princípios na definição da conduta ilícita.....	27
<b>CAPÍTULO II</b>	
O ABUSO DE DIREITO.....	31
7. O surgimento da figura e seu porquê.....	31
8. A disposição do art. 7.2 do Código Civil espanhol e as normas expressadas por ela.....	34
9. « <i>Abuso de direito</i> » como termo que designa uma propriedade valorativa. A distinção entre significado e condições de aplicação.....	35
10. As condições de aplicação do abuso segundo a jurisprudência.....	37
11. Princípios e moralidade positiva. Uma posição equivocada.....	39

12. O direito de propriedade e o abuso de direito.....	42
12.1 O abuso de propriedade como conjunto de posições normativas	42
12.2 A justificação da propriedade. Justificações últimas e justificações utilitárias na adscrição de direitos. A justificação da estrutura normativa da propriedade como justificação «mista».....	43
12.3 Razões justificativas da propriedade e abuso de direito.....	46
13. Uma definição de abuso de direito... ..	48
14. ... E sua aplicação a um caso paradigmático .....	49
15. Uma estrutura normativa de dois níveis, mas situados ambos dentro do Direito.....	50
16. Abuso de direito e lacuna axiológica no nível das regras.....	52
17. Cabe o abuso de direito em relação aos direitos fundamentais? .....	53

### CAPÍTULO III

A FRAUDE À LEI.....	57
18. Quando e por que surge a fraude à lei.....	57
19. Fraude à lei e normas que conferem poder.....	59
20. A estrutura da fraude à lei.....	62
21. Uma definição de fraude à lei... ..	63
22. ... E sua aplicação a um caso paradigmático.....	66
23. O que é e o que não é fraude.....	67
24. Fraude à lei, aplicação e interpretação do Direito.....	69
25. Fraude à lei e abuso de direito .....	71
26. Nota sobre a fraude à lei no Direito internacional privado.....	72

### CAPÍTULO IV

O DESVIO DE PODER.....	75
27. Origem e sentido da instituição.....	75
28. Poderes privados e poderes públicos: fins e discricionariedade .....	77
29. Uma definição de desvio de poder.....	79
30. Desvio de poder, fraude à lei e abuso de direito.....	80
31. Aplicação da definição a um caso paradigmático.....	81

## SUMÁRIO

9

32. Algumas consequências da definição.....	82
33. Os requisitos do desvio de poder .....	84
34. Fins de interesse geral, mas proibidos?.....	88
35. Caráter subjetivo ou objetivo do desvio?.....	90

## CAPÍTULO V

SOBRE A LICITUDE ATÍPICA.....	93
36. Três supostos de licitude atípica .....	93
37. A tolerância jurídica.....	94
38. Licitude atípica e caráter peremptório das regras .....	96

## CAPÍTULO VI

CONCLUSÕES .....	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	105