

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 – CONCEITO	19
1.1 Dificuldade de Conceituar	19
1.2 Abuso como Negação do Direito	20
1.3 Definição.....	20
1.4 Finalidade.....	21
1.5 Direito Subjetivo	21
1.6 Colocação do Problema	22
2 – NOÇÕES HISTÓRICAS DO ABUSO DO DIREITO	25
2.1 Origens Românicas	25
2.2 <i>A Aemulatio</i>	28
2.3 Direito Canônico e Muçulmano	30
2.4 História do Abuso do Direito no Brasil.....	30
2.4.1 Direito Pré-Codificado	30
2.4.2 Código Civil de 1916	31
2.4.3 Leis Posteriores	32
2.4.4 O novo Código Civil	33
3 – O ABUSO NO DIREITO ESTRANGEIRO	35
3.1 Direito Francês.....	35
3.2 Direito Italiano	38
3.3 Direito Russo	39
3.4 Direito Português	40
3.5 Direito Argentino	42

3.6	Direitos Alemão e Austríaco	44
3.7	Direito Suíço	46
3.8	Outras Legislações	48
4	– AFIRMAÇÃO DA TEORIA.....	51
4.1	Necessidade de Afirmação	51
4.2	Negação do Direito Subjetivo	51
4.2.1	Tese de Duguit	51
4.2.2	Refutação.....	52
4.3	O Abuso do Direito como Fenômeno Sociológico.....	54
4.3.1	Tese de Rotondi.....	54
4.3.2	Refutação.....	55
4.4	O Abuso do Direito como uma Logomaquia	56
4.4.1	Tese de Planiol	56
4.4.2	Acolhimento da Tese.....	57
4.4.3	Refutação.....	58
4.5	O Abuso do Direito como um Princípio Geral de Interpretação das Normas Jurídicas	60
4.5.1	Exposição	60
4.5.2	Refutação.....	62
4.6	Distinção entre Direito Subjetivo e Direito Objetivo	63
4.6.1	Tese de Josserand.....	63
4.6.2	Refutação.....	64
4.7	Separação entre Direito e Moral.....	64
4.7.1	Tese de Esmein.....	64
4.7.2	Refutação.....	65
4.8	Objecções Diversas	67
5	– CRITÉRIOS PARA A QUALIFICAÇÃO DO ABUSO.....	69
5.1	Consagração Legislativa	69
5.2	Teorias Subjetivistas	71
5.3	Teorias Objetivistas.....	71
5.4	Teorias Mistas	72
5.5	Limites Externos e Internos dos Direitos	73
5.6	Exercício Contrário ao Fim Socialmente Relevante.....	75

5.6.1	Tese de Porcherot	75
5.6.2	Tese de Josserand	75
5.6.3	Refutação	77
5.7	Exercício Contrário ao Interesse	78
5.8	Anormalidade do Dano	80
5.8.1	Exposição da Tese	80
5.8.2	Refutação	82
5.9	Utilidade Econômica	83
5.10	Teoria Finalista	84
6	– NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	87
6.1	Justificativa	87
6.2	Diversos Sentidos da Palavra Responsabilidade	87
6.2.1	Origem da Palavra	87
6.2.2	Responsabilidade como Aspecto da Obrigação	88
6.2.3	Responsabilidade como Obrigação de Reparar o Dano	90
6.3	Histórico	91
6.3.1	Introdução	91
6.3.2	Era Primitiva	93
6.3.3	O Talião	94
6.3.4	A Composição	95
6.3.5	O Direito Romano	96
6.3.6	A <i>Lex Aquilia</i>	96
6.3.7	A Escola Laica do Direito Natural	101
6.3.8	O Direito Francês	101
6.3.9	O Direito Português	102
6.3.10	O Direito Brasileiro	103
6.4	Definição	108
6.4.1	Introdução	108
6.4.2	Definição de Responsabilidade no Direito Romano	109
6.4.3	Definição de Responsabilidade Civil na França	110
6.4.4	A Definição na Alemanha	115
6.4.5	A Definição na Itália	116
6.4.6	O Direito Brasileiro	118
6.5	Responsabilidade Penal e Responsabilidade Civil	121

6.5.1	Ausência de Distinção	121
6.5.2	Ilícito Civil e Ilícito Penal	121
6.5.3	Distinção Clássica	122
6.5.4	Críticas à Doutrina Clássica	123
6.5.5	Distinção Moderna	124
6.6	Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	125
6.6.1	Ilícito Contratual e Extracontratual	125
6.6.2	Distinção.....	127
6.6.3	Disciplina Conjunta ou Separada	128
6.7	Responsabilidade Objetiva e Subjetiva	130
6.7.1	Distinção.....	130
6.7.2	Coexistência das Teorias	132
6.7.3	Regra Geral da Responsabilidade Civil.....	133
6.8	Pressupostos da Obrigação de Reparar o Dano	136
6.8.1	Generalidades.....	136
6.8.2	Ação ou Omissão do Agente.....	138
6.8.3	Dolo ou Culpa do Agente.....	138
6.8.4	Dano	144
6.8.5	Relação de Causalidade.....	151
6.9	Da não Configuração da Responsabilidade.....	156
6.9.1	Introdução.....	156
6.9.2	Estado de Necessidade	157
6.9.3	Legítima Defesa	159
6.9.4	Estrito Cumprimento do Dever Legal	161
6.9.5	Exercício Regular de um Direito.....	162
6.9.6	Culpa Exclusiva da Vítima.....	163
6.9.7	Culpa Concorrente da Vítima.....	164
6.9.8	Caso Fortuito e Força Maior.....	166
6.9.9	Fato de Terceiro	170
6.9.10	Cláusula de não Indenizar	171
6.9.11	Prescrição	172
6.9.12	Renúncia.....	172
6.9.13	Erro.....	173
6.9.14	Consentimento do Ofendido.....	174
6.10	Liquidação do Dano	174

7 – AUTONOMIA DOGMÁTICA DO ABUSO DO DIREITO	183
7.1 Esclarecimentos Preliminares	183
7.2 Ato Ilícito e Ato Ilegal	184
7.3 A Confusão entre Ilicitude e Abuso do Direito	186
7.4 Distinção	188
7.5 Ato Ilícito	188
7.6 Refutação da Assemelhação	189
7.7 Outras Distinções	192
7.8 Autonomia	193
8 – SANÇÕES DO ATO ABUSIVO	195
8.1 Tipos de Sanção	195
8.2 Sanção Direta	195
8.3 Sanção Indireta	198
8.4 Sanção Penal	200
9 – ABUSO DO DIREITO E REALIDADES EPISTEMOLÓGICAS AFINS	201
9.1 Necessidade da Distinção	201
9.2 Abuso do Direito e Fraude à Lei	202
9.2.1 Afinidades	202
9.2.2 Confusão dos Conceitos	202
9.2.3 Razão da Confusão	204
9.2.4 Distinção pelos Efeitos	204
9.2.5 Distinção pela Natureza	205
9.3 Abuso do Direito e Desvio de Poder	208
9.3.1 Confusão dos Conceitos	208
9.3.2 Distinção	209
9.4 Colisão de Direitos	210
10 – APLICAÇÃO DA TEORIA	213
10.1 Generalidades	213
10.2 Direitos Suscetíveis de Abuso	214
10.2.1 Direitos Insindicáveis	214
10.2.2 Refutação	217

10.3	O Abuso do Direito no Campo Contratual	219
10.3.1	Pré-Contrato	219
10.3.2	Contratos de Adesão.....	222
10.3.3	Execução do Contrato	224
10.3.4	Outras Hipóteses.....	225
10.4	O Abuso nas Relações de Consumo.....	226
10.5	O Abuso no Direito de Família	227
10.5.1	Intróito.....	227
10.5.2	Escolha do Domicílio Conjugal.....	227
10.5.3	Direito de Visita aos Avós.....	228
10.5.4	Mudança de Domicílio do Cônjuge Separado ou Divorciado	230
10.5.5	Pedido de Separação Judicial	232
10.5.6	Direito de Impedir o Casamento dos Filhos Menores	233
10.5.7	Prodigalidade.....	234
10.5.8	Uso do Nome.....	235
10.6	O Abuso nas Relações de Trabalho.....	236
10.6.1	Direito de Greve	236
10.6.2	Direito de Dispensa Arbitrária.....	236
10.7	O Abuso no Exercício da Demanda	239
10.8	O Abuso no Direito de Propriedade e nas Relações de Vizinhança	247
10.9	Abuso nas Relações Societárias	248
10.10	O Abuso no Direito Penal	252
CONCLUSÕES		253
REFERÊNCIAS		256
ÍNDICE ALFABÉTICO.....		263