

# SUMÁRIO

---

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	17
<b>1 – CONCEITO</b> .....	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
<b>2 – NOÇÕES HISTÓRICAS DO ABUSO DO DIREITO</b> .....	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
<b>3 – O ABUSO NO DIREITO ESTRANGEIRO</b> .....	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
<b>4</b>	<b>– AFIRMAÇÃO DA TEORIA</b> .....	<b>51</b>
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
<b>5</b>	<b>– CRITÉRIOS PARA A QUALIFICAÇÃO DO ABUSO</b> .....	<b>69</b>
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
<b>6</b>	<b>– NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>87</b>
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

<b>7 – AUTONOMIA DOGMÁTICA DO ABUSO DO DIREITO .....</b>	<b>183</b>
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
<b>8 – SANÇÕES DO ATO ABUSIVO .....</b>	<b>195</b>
8.1 Tipos de Sanção .....	195
8.2 Sanção Direta .....	195
8.3 Sanção Indireta .....	198
8.4 Sanção Penal .....	200
<b>9 – ABUSO DO DIREITO E REALIDADES EPISTEMOLÓGICAS AFINS .....</b>	<b>201</b>
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
<b>10 – APLICAÇÃO DA TEORIA .....</b>	<b>213</b>
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
<b>CONCLUSÕES .....</b>		<b>253</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>		<b>256</b>
<b>ÍNDICE ALFABÉTICO.....</b>		<b>263</b>