

Edições Anteriores

1ª edição – 1957	12ª edição – 1997 – 2ª tiragem
2ª edição – 1965	13ª edição – 1998
3ª edição – 1971	13ª edição – 1998 – 2ª tiragem
4ª edição – 1974	13ª edição – 1999 – 3ª tiragem
5ª edição – 1977	14ª edição – 1999
6ª edição – 1979	15ª edição – 2000
7ª edição – 1983	16ª edição – 2000
8ª edição – 1986	17ª edição – 2000
9ª edição – 1987	18ª edição – 2001
10ª edição – 1988 – 1ª tiragem – 1990	18ª edição – 2001 – 2ª tiragem
10ª edição – 1993 – 2ª tiragem	18ª edição – 2002 – 3ª tiragem
11ª edição – 1995	19ª edição – 2007
12ª edição – 1996	

3470981
G 633 i
I 0151

ORLANDO GOMES

Professor Emérito na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia
Professor Honorário na Faculdade de Direito da Universidade Católica de Salvador
Professor Catedrático na Universidade Federal da Bahia
Doutor *Honoris Causa* na Universidade de Coimbra

Introdução ao Direito Civil

Obra premiada pelo Instituto dos Advogados da Bahia

19ª edição

Revista, Atualizada e Aumentada, de acordo com o
Código Civil de 2002, por:

Edvaldo Brito

Professor Emérito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo),
em cuja Faculdade de Direito leciona Direito das Obrigações, desde 1992.
Advogado na Bahia e em São Paulo.

e

Reginalda Paranhos de Brito

Professora de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade
Católica do Salvador. Advogada na Bahia

Thiago Peixoto Alves



Rio de Janeiro
2008

proteção. Há *interesses* que, não sendo ilícitos ou imorais, estão juridicamente desprotegidos. Trabucchi dá exemplo altamente elucidativo: o do proprietário com interesse em que o vizinho não levante a casa de modo a privá-lo da beleza panorâmica que descortina.¹⁷ Por mais respeitável que seja esse interesse, não está juridicamente protegido. Não pode ele impedir a edificação adversa ao seu interesse, mas se a construção infringisse disposição reguladora da vizinhança, o interesse se configuraria como *direito*.

Tomando a palavra *interesse* nesse sentido, alguns escritores (Meuci, Coviello) distinguem-no do *direito*, dizendo que àquele falta uma das notas características deste, que é a garantia legal.

A distinção entre *interesse legítimo* e *direito* não é uma sutileza, como parece à primeira vista. Além da diversidade de procedimento quando contrariados, importa fazê-la para a pureza do vocabulário jurídico, tanto mais quanto os *interesses legítimos* são comumente designados *direitos*.

Há interesses ocasionalmente protegidos. Tais são aqueles que são protegidos eventual e indiretamente por ocasião da proteção de um interesse público a que está ligado (Lumia).

61. Direito adquirido e expectativa de direito. A relação jurídica constitui-se quando praticados os atos ou realizados os fatos exigidos pelo ordenamento jurídico para que se forme, passando do mundo dos fatos para o mundo do direito. Satisfeitas as exigências legais concernentes à sua formação, verifica-se a aquisição dos direitos correspondentes. Há, então, *direitos adquiridos*.

Mas, a aquisição de um direito nem sempre se dá em conseqüência de fato jurídico que a provoque instantaneamente. Há direitos que só se adquirem por formação progressiva, isto é, através da seqüência de elementos constitutivos, de sorte que sua aquisição faz-se gradativamente. Antes do concurso desses elementos, separados entre si por uma relação de tempo, o direito está em formação, podendo o processo constitutivo concluir-se, ou não. Forma-se quando o último elemento advém.

Se já ocorreram fatos idôneos a sua aquisição, que entretanto depende de outros que ainda não aconteceram, configura-se uma *situação jurídica preliminar*; um *estado de pendência*, que justifica, no interessado, a legítima *expectativa* de vir a adquirir o direito em formação. A essa situação de-

17 *Istituzioni di Diritto Civile*, p. 43.

nomina-se *expectativa do direito*, em razão do estado psicológico de quem nela se encontra. É, por exemplo, a situação do herdeiro-fideicomissário, a quem deve ser devolvida a herança por morte do fiduciário, erigida em condição para a aquisição eventual do direito do fideicomissário. Enquanto o fiduciário vivo for, o fideicomissário tem mera *expectativa de direito*, *expectativa* que poderá ser frustrada, se ele vier a falecer antes daquele. A *expectativa* atribuída ao favorecido constitui efeito preliminar, prodrômico ou antecipado da situação jurídica que se formará com a ocorrência do fato que completará os anteriores.¹⁸ Há, portanto, *expectativa de direito* quando ainda não se perfizeram os requisitos necessários ao seu advento.

Quem tem simples expectativa não é titular do direito em formação, mas o ordenamento jurídico, reconhecendo que há um direito *in fieri*, atribui a seu futuro titular a faculdade de praticar atos destinados à sua conservação. Nestas condições, a *situação preliminar* num direito que se forma progressivamente é relevante para o fim de se lhe atribuírem efeitos limitados.

A legítima expectativa não constitui direito. A conservação, que é automática, somente se dá quando se completam os elementos necessários ao nascimento da *situação jurídica definitiva*.

O *fato final*, cuja ocorrência determina a aquisição do direito, fazendo cessar o estado de pendência, pode consistir num acontecimento natural, num ato do próprio interessado, ou num ato de terceiro.

Objeto de *expectativa* tanto pode ser um *direito real* como *pessoal*, mas não é comum designar-se, como de *expectativa*, a situação de quem espera um crédito.¹⁹

No conceito de *expectativa* de direito, o grau de segurança exerce decisiva influência, em algumas sendo tão firme ou certa a realização do fato final que são assimiladas aos *direitos subjetivos*. Nesses casos, e o mais importante, é o crédito a prazo – não se deve falar em *expectativa propriamente dita*, pois, em verdade, o interessado é titular de um direito que apenas tem o seu exercício suspenso por algum tempo.²⁰ Outras vezes, é tal a insegurança, que melhor será qualificar a situação como de *simples expectativa de fato*, como sucede nas duas hipóteses seguintes:

18 A. Torrente, *Manuale di Diritto Privato*, p. 42.

19 A. Von Tuhr, *op. cit.*, p. 227.

20 *Idem, ibidem*.

- a) quando aquisição depende do arbítrio do titular;
- b) quando depende da vontade de quem se espera o direito.²¹

Se a aquisição do direito depende de ato de quem tem a *expectativa*, diz-se que tem *direito de apropriação*, como na caça ou na descoberta de um tesouro.

A distinção entre *expectativa de direito* e *expectativa de fato* não é fácil em certas situações. O herdeiro necessário tem *expectativa de direito*, visto que não pode ser frustrada pela vontade do autor da herança. Já alguém que espera receber uma herança por ser o único parente existente, que não possui, entretanto, a qualidade de herdeiro legítimo, terá apenas simples *expectativa de fato*, porquanto pode ser malograda pela vontade daquele de quem espera, bastando, para isso, que faça testamento em que não o contemple.

A *expectativa de fato* não é juridicamente protegida.

Impossível seria discriminar as hipóteses de expectativa de direito. Não obstante, a indicação de algumas ajuda a distingui-las dos direitos adquiridos. Têm expectativa de direito: a) o herdeiro fideicomissário; b) o substituto do herdeiro, na sucessão legítima (caso de renúncia); c) o possuidor “*ad usucapiendum*”; d) o adquirente de coisa móvel, por tradição, que a tenha recebido de quem não era proprietário. A aquisição não é válida, mas se ele estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois o domínio, considera-se revalidada a transmissão; enquanto este não adquire o domínio, o adquirente tem expectativa de direito; e) os sócios de uma associação sobre seu patrimônio, por efeito da dissolução.²²

Das *expectativas* distinguem-se *interesses eventualmente protegidos*, isto é, o que não tem proteção direta mas, sim, reflexa por efeito da tutela a um interesse mais amplo, como, *e.g.*, o de ter vista da janela de um apartamento por força da proibição legal de edificar defronte.

62. Traços da evolução moderna dos direitos privados. Segundo Julliot de La Morandière, a evolução moderna por que passa a concepção dos direitos privados pode ser sintetizada nos seguintes pontos:

21 *Idem, ibidem*, p. 228.

22 Estas hipóteses estão registradas na citada obra de A. Von Tuhr.

1º – o alargamento do círculo dos direitos personalíssimos com a introdução dos direitos sociais;

2º – a emancipação do indivíduo no seio da família pelo enfraquecimento do pátrio poder e do poder marital;

3º – as limitações ao direito de propriedade e a tendência para a sua coletivização;

4º – a transformação conceitual dos direitos subjetivos através de penetração da idéia de “função social”;

5º – a importância crescente que se está a emprestar à noção da universalidade, em correspondência ao reconhecimento do primado dos interesses coletivos, valendo acentuar a tendência para admitir a existência de patrimônios sem a base de personalidade natural ou jurídica e o desenvolvimento de noções a que se não atribua importância jurídica, como a de *empresa*.