

NOVO CÓDIGO CIVIL COMENTADO

(Lei n. 10.406, de 10-1-2002)

PARTE GERAL

LIVRO I DAS PESSOAS

TÍTULO I

DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO I - Da personalidade e da capacidade — arts. 1º a 10

CAPÍTULO II — Dos direitos da personalidade — arts. 11 a 21

CAPÍTULO III — Da ausência — arts. 22 a 39

Seção I— Da curadoria dos bens do ausente — arts. 22 a 25

Seção II— Da sucessão provisória — arts. 26 a 36

Seção III — Da sucessão definitiva arts. 37 a 39

TÍTULO II

DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I — Disposições gerais. — arts. 40 a 52

CAPÍTULO II — Das associações — arts. 53 a 61

CAPÍTULO III — Das fundações — arts. 62 a 69

TÍTULO III

DO DOMICÍLIO

LIVRO II DOS BENS

TÍTULO ÚNICO

DAS DIFERENTES CLASSES DE BENS

CAPÍTULO I— Dos bens considerados em si mesmos — arts. 79 a 91..

Seção I— Dos bens imóveis — arts. 79 a 81

Seção II— Dos bens móveis — arts. 82 a 84

Seção III — Dos bens fungíveis e consumíveis — arts. 85 e 86

Seção IV—Dos bens divisíveis — arts. 87 e 88

Seção V— Dos bens singulares e coletivos — arts. 89 a 91

CAPÍTULO II — Dos bens reciprocamente considerados — arts. 92 a 97

CAPÍTULO III — Dos bens públicos — arts. 98 a 103

Maria Helena Diniz

Ricardo Fiuza

Joel Dias Figueira Jr.

Carlos Alberto Dabus Maluf

Jones Figueiredo Alves

Alexandre Guedes Assunção

Zeno Veloso

Regina Beatriz Tavares da Silva

Mario Luiz Delgado Regis

LIVRO III
DOS FATOS JURÍDICOS

TÍTULO I
DO NEGÓCIO JURÍDICO

CAPÍTULO I— Disposições gerais. — arts. 104 a 114
CAPÍTULO II — Da representação — arts. 115 a 120
CAPÍTULO III— Da condição, do termo e do encargo — arts.. 121 a 137.
CAPÍTULO IV — Dos defeitos do negócio jurídico — arts.. 138 a 165
Seção I— Do erro ou ignorância — arts.. 138 a 144
Seção II—Do dolo—arts. 145a 150
Seção III—Da coação—arts. 151 a 155
Seção IV — Do estado de perigo — arts. 156
Seção V— Da lesão — arts 157
Seção VI — Da fraude contra credores — arts.. 158 a 165
CAPÍTULO V — Da invalidade do negócio jurídico — arts.. 166 a 184

TITULO II
DOS ATOS JURÍDICOS LÍCITOS
Art. 185

TÍTULO III

DOS ATOS ILÍCITOS
Arts. 186 a 188

TITULO IV

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

CAPITULO I —Da prescrição— arts. 189 a 206
Seção I— Disposições gerais. — arts 189 a 196
Seção II— Das causas que impedem ou suspendem a prescrição—arts. 197 a201
Seção III — Das causas que interrompem a prescrição — arts. 202 a 204
Seção IV — Dos prazos da prescrição — arts. 205 e 206
CAPITULO II — Da decadência — arts. 207 a 211

TITULO V
DA PROVA
Arts. 212 a 232

PARTE ESPECIAL
LIVRO I

DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

TITULO I

DAS MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 1— Das obrigações de dar — arts. 233 a 246

Seção I— Das obrigações de dar coisa certa — arts. 233 a 242

Seção II — Das obrigações de dar coisa incerta — arts. 243 a 246

CAPÍTULO II — Das obrigações de fazer — arts. 247 a 249

CAPÍTULO III — Das obrigações de não fazer— arts. 250 e 251

CAPÍTULO IV — Das obrigações alternativas — arts. 252 a 256

CAPÍTULO V —Das obrigações divisíveis e indivisíveis — arts. 257 á 263

CAPÍTULO VI — Das obrigações solidárias — arts. 264 a 285

Seção I— Disposições gerais. — arts. 264 a 266

Seção II— Da solidariedade ativa — arts. 267 a 274

Seção III — Da solidariedade passiva — arts. 275 a 285

TITULO II

DA TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 1 — Da cessão de crédito — arts. 286 a 298

CAPÍTULO II — Da assunção de dívida — arts. 299 a 303

TITULO III

DO ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 1 — Do pagamento arts.. 304 a 333

Seção I— De quem deve pagar — arts.. 304 a 307

Seção II— Daqueles a quem se deve pagar — arts.. 308 a 312.

Seção III — Do objeto do pagamento e sua prova — arts.. 313 a 326

Seção IV — Do lugar do pagamento — arts. 327 a 330

Seção V— Do tempo do pagamento — arts. 331 a 333

CAPÍTULO II— Do pagamento em consignação — arts.. 334 a 345

CAPÍTULO III—Do pagamento com sub-rogação — arts. 346 a 351

CAPÍTULO IV — Da imputação do pagamento — arts.. 352 a 355

CAPÍTULO V —Da dação em pagamento — arts.. 356 a 359

CAPÍTULO VI — Da novação — arts.. 360 a 367

CAPÍTULO VII — Da compensação — arts. 368 a 380

CAPÍTULO VIII — Da confusão — arts.. 381 a 384

CAPÍTULO IX — Da remissão das dívidas — arts.. 385 a 388

TITULO IV

DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO I - Disposições gerais— arts.. 389 a 393

CAPÍTULO II — Da mora — arts.. 394 a 401

CAPÍTULO III — Das perdas e danos — arts.. 402 a 405

CAPÍTULO IV— Dos juros legais. — arts.. 406 e 407

CAPÍTULO V — Da cláusula penal — arts.. 408 a 416

CAPÍTULO VI—Das arras ou sinal —arts 417 á 420

TITULO V

DOS CONTRATOS EM GERAL

CAPÍTULO 1— Disposições gerais — arts. 421 a 471

Seção I— Preliminares — arts.. 421 a 426

Seção II — Da formação dos contratos — arts.. 427 a 435

Seção III — Da estipulação em favor de terceiro — arts.. 436 a 438

Seção IV — Da promessa de fato de terceiro — arts.. 439 e 440

Seção V— Dos vícios redibitórios — arts.. 441 a 446

Seção VI — Da evicção — arts.. 447 a 457

Seção VII — Dos contratos aleatórios — arts.. 458 a 461

Seção VIII — Do contrato preliminar arts.. 462 a 466

Seção IX— Do contrato com pessoa a declarar — arts.. 467 a 471..

CAPÍTULO II — Da extinção do contrato — arts.. 472 a 480

Seção I— Do distrato — arts.. 472 e 473

Seção II — Da cláusula resolutiva — arts.. 474 e 475

Seção III — Da exceção de contrato não cumprido — arts.. 476 e 477

Seção IV — Da resolução por onerosidade excessiva — arts..478 a480

TITULO VI

DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CONTRATO

CAPÍTULO 1— Da compra e venda — arts.. 481 a 532

Seção I— Disposições gerais. — arts.. 481 a 504

Seção II — Das cláusulas especiais. à compra e venda — arts..505 a 532

Subseção I — Da retrovenda — arts.. 505 a 508

Subseção II — Da venda a contento e da sujeita a prova —arts. 509 a 512

Subseção III — Da preempção ou preferência — arts.. 513 a 520

Subseção IV — Da venda com reserva de domínio — arts.. 521 a 528

Subseção V — Da venda sobre documentos — arts.. 529 a 532.

CAPÍTULO II — Da troca ou permuta — art. 533

CAPÍTULO III — Do contrato estimatório — arts.. 534 a 537

CAPÍTULO IV — Da doação — arts.. 538 a 564

Seção I— Disposições gerais. — arts.. 538 a 554

Seção II — Da revogação da doação — arts.. 555 a 564

CAPÍTULO V — Da locação de coisas — arts.. 565 a 578

CAPÍTULO VI — Do empréstimo — arts.. 579 a 592

Seção I— Do comodato — arts.. 579 a 585

Seção II—Do mútuo— arts.. 586 a 592

CAPÍTULO VII — Da prestação de serviço — arts.. 593 a 609

CAPÍTULO VIII — Da empreitada — arts.. 610 a 626

CAPÍTULO IX — Do depósito — arts.. 627 a 652

Seção I— Do depósito voluntário — arts.. 627 a 646

Seção II — Do depósito necessário — arts.. 647 a 652

CAPÍTULO X — Do mandato — arts.. 653 a 692

Seção I— Disposições gerais. — arts.. 653 a 666

Seção II— Das obrigações do mandatário — arts.. 667 a 674..

Seção III — Das obrigações do mandante — arts.. 675 a 681

Seção IV — Da extinção do mandato — arts.. 682 a 691

Seção V — Do mandato judicial — art. 692

CAPÍTULO XI — Da comissão — arts.. 693 a 709

CAPÍTULO XII — Da agência e distribuição — arts.. 710 a 721

CAPÍTULO XIII — Da corretagem — arts.. 722 a 729

CAPÍTULO XIV — Do transporte — arts.. 730 a 756

[Seção I— Disposições gerais. — arts.. 730 a 733](#)
[Seção II — Do transporte de pessoas — arts.. 734 a 742](#)
[Seção III — Do transporte de coisas — arts.. 743 a 756](#)
[CAPÍTULO XV — Do seguro — arts.. 757 a 802](#)
[Seção I— Disposições gerais. — arts.. 757 a 777](#)
[Seção II — Do seguro de dano — arts.. 778 a 788](#)
[Seção III — Do seguro de pessoa — arts.. 789 a 802](#)
[CAPÍTULO XVI — Da constituição de renda — arts.. 803 a 813](#)
[CAPÍTULO XVII — Do jogo e da aposta — arts.. 814 a 817](#)
[CAPÍTULO XVIII — Da fiança — arts.. 818 a 839](#)
[Seção I— Disposições gerais. — arts.. 818 a 826](#)
[Seção II — Dos efeitos da fiança — arts.. 827 a 836](#)
[Seção III — Da extinção da fiança — arts.. 837 a 839](#)
[CAPÍTULO XIX — Da transação — arts.. 840 a 850](#)
[CAPÍTULO XX — Do compromisso—arts.. 851 a 853](#)

TÍTULOS VII

[DOS ATOS UNILATERAIS](#)

[CAPÍTULO I— Da promessa de recompensa — arts. 854 a 860](#)
[CAPÍTULO II — Da gestão de negócios — arts.. 861 a 875](#)
[CAPÍTULO III — Do pagamento indevido — arts.. 876 a 883](#)
[CAPÍTULO IV — Do enriquecimento sem causa — arts. 884 a 886...](#)

TÍTULO VIII

[DOS TÍTULOS DE CREDITO](#)

[CAPÍTULO 1— Disposições gerais. — arts.. 887 a 903](#)
[CAPÍTULO II— Do título ao portador — arts.. 904 a 909](#)
[CAPÍTULO III — Do título à ordem — arts.. 910 a 920](#)
[CAPÍTULO IV — Do título nominativo — arts.. 921 a 926](#)

TÍTULO IX

[DA RESPONSABILIDADE CIVIL](#)

[CAPÍTULO 4 — Da obrigação de indenizar — arts.. 927 a 943](#)
[CAPÍTULO LI — Da indenização — arts.. 944 a 954](#)

TÍTULO X

[DAS PREFERÊNCIAS E PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS](#)

LIVRO II

[DO DIREITO DE EMPRESA](#)

TÍTULO I

[DO EMPRESÁRIO](#)

CAPÍTULO 1 — Da caracterização e da inscrição — arts.. 966 a 971..

CAPÍTULO II — Da capacidade — arts.. 972 a 980

TÍTULO II

DA SOCIEDADE

CAPITULO ÚNICO Disposições gerais — arts. 981 a 985

SUBTÍTULO 1

DA SOCIEDADE NÃO PERSONIFICADA

CAPITULO I—Da sociedade em comum art.986 a art 990

CAPITULO II — Da sociedade em conta de participação — arts.. 991 a 996

SUBTÍTULO II

DA SOCIEDADE PERSONIFICADA

CAPÍTULO 1— Da sociedade simples — arts.. 997 a 1.038

Seção I—Do contrato social — arts.. 997 a 1.000

Seção 11—Dos direitos e obrigações dos sócios —arts.. 1.001 a 1.009

Seção 111 — Da administração — arts.. 1.010 a 1.021

Seção 1V—Das relações com terceiros — arts.. 1.022 a 1.027.

Seção V— Da resolução da sociedade em relação a um sócio —arts.. 1.028 a 1.032

Seção VI—Da dissolução — arts.. 1.033 a 1.038

CAPÍTULO II — Da sociedade em nome coletivo — arts.. 1.039 a 1.044

CAPÍTULO III — Da sociedade em comandita simples — arts.. 1.045 a 1.051

CAPÍTULO IV — Da sociedade limitada — arts.. 1.052 a 1.087

Seção I— Disposições preliminares — arts.. 1.052 a 1.054

Seção II — Das quotas — arts.. 1.055 a 1.059

Seção 111— Da administração — arts.. 1.060 a 1.065

Seção 1V—Do conselho fiscal — arts.. 1.066 a 1.070

Seção V— Das deliberações dos sócios — arts.. 1.071 a 1.080.

Seção VI—Do aumento e da redução do capital — arts.. 1.081 a 1.084

Seção VII — Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários — arts.. 1.085 e 1.086

Seção VIII — Da dissolução — art. 1.087

CAPÍTULO V — Da sociedade anônima —arts.. 1.088 e 1.089

Seção Única — Da caracterização — arts.. 1.088 e 1.089

CAPÍTULO VI — Da sociedade em comandita por ações — arts.. 1.090 a 1.092

CAPÍTULO VII — Da sociedade cooperativa — arts.. 1.093 a 1.096

CAPÍTULO VIII — Das sociedades coligadas — arts.. 1.097 a 1.101..

CAPÍTULO IX—Da liquidação da sociedade.....arts. 1.102 a 1.112.

CAPÍTULO X — Da transformação da incorporação, da fusão e da cisão das sociedades —arts. 1.113 a 1.122..

CAPÍTULO XI— Da sociedade dependente de autorização arts 1.123 a 1.141

Seção 1—Disposições gerais. — arts.. 1.123 a 1.125

Seção 11—Da sociedade nacional — arts.. 1.126 a 1.133

Seção 111 — Da sociedade estrangeira — arts.. 1.134 a 1.141

TÍTULO III

DO ESTABELECIMENTO

CAPÍTULO Único — Disposições gerais. — arts.. 1.142 a 1.149

TÍTULO IV

DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES

CAPÍTULO 1— Do registro — arts.. 1.150 a 1.154

[CAPÍTULO II — Do nome empresarial — arts.. 1.155 a 1.168](#)

[CAPÍTULO III — Dos prepostos — arts.. 1.169 a 1.178](#)

[Seção 1—Disposições gerais. — arts.. 1.169 a 1.171](#)

[Seção II—Do gerente — arts.. 1.172 a 1.176](#)

[Seção III — Do contabilista e outros auxiliares — arts.. 1.177 e 1.178](#)

[CAPÍTULO IV — Da escrituração — arts.. 1.179 a 1.195](#)

LIVRO III

DO DIREITO DAS COISAS

TÍTULO I

DA POSSE

[CAPÍTULO I— Da posse e sua classificação — arts.. 1.196 a 1.203...](#)

[CAPÍTULO II — Da aquisição da posse — arts.. 1.204 a 1.209](#)

[CAPÍTULO III — Dos efeitos da posse — arts.. 1.210 a 1.222](#)

[CAPÍTULO IV — Da perda da posse — arts.. 1.223 e 1.224](#)

TÍTULO II

DOS DIREITOS REAIS

[CAPÍTULO ÚNICO - Disposições gerais – arts. 1.225 a 1.227](#)

TÍTULO III

DA PROPRIEDADE

[CAPÍTULO I— Da propriedade em geral — arts.. 1.228 a 1.237](#)

[Seção I— Disposições preliminares — arts.. 1.228 a 1.232](#)

[Seção II — Da descoberta — arts.. 1.233 a 1.237](#)

[CAPÍTULO II — Da aquisição da propriedade imóvel — arts.. 1.238 a 1.259](#)

[Seção I- Da usucapião — arts.. 1.238 a 1.244](#)

[Seção II — Da aquisição pelo registro do título — arts.. 1.245 a 1.247](#)

[Seção III — Da aquisição por acessão — arts.. 1.248 a 1.259](#)

[Subseção 1 — Das ilhas — art. 1.249](#)

[Subseção II — Da aluvião — art. 1.250](#)

[Subseção III — Da avulsão — art. 1.251](#)

[Subseção IV — Do álveo abandonado — art. 1.252](#)

[Subseção V — Das construções e plantações — arts.. 1.253 a 1.259](#)

[CAPÍTULO III — Da aquisição da propriedade móvel — arts.. 1.260 a 1.274](#)

[Seção 1—Da usucapião — arts.. 1.260 a 1.262](#)

[Seção II—Da ocupação—art. 1.263](#)

[Seção III— Do achado do tesouro — arts.. 1.264 a 1.266](#)

[Seção IV — Da tradição — arts.. 1.267 e 1.268](#)

[Seção V— Da especificação — arts.. 1.269 a 1.271](#)

[Seção VI — Da confusão, da comissão e da adjunção — arts.. 1.272 a 1.274](#)

[CAPÍTULO IV — Da perda da propriedade — arts.. 1.275 e 1.276](#)

[CAPÍTULO V — Dos direitos de vizinhança — arts.. 1.277 a 1.313](#)

[Seção 1—Do uso anormal da propriedade — arts.. 1.277 a 1.281.](#)

[Seção II — Das árvores limítrofes — arts.. 1.282 a 1.284](#)

[Seção III — Da passagem forçada — art. 1.285](#)

[Seção IV — Da passagem de cabos e tubulações — arts.. 1.286 e 1.287](#)

[Seção V — Das águas — arts.. 1.288 a 1.296](#)

[Seção VI — Dos limites entre prédios e do direito de tapagem — arts.. 1.297 e 1.298](#)

[Seção VII — Do direito de construir — arts.. 1.299 a 1.313](#)

[CAPÍTULO VI — Do condomínio geral — arts.. 1.314 a 1.330](#)

[Seção 1—Do condomínio voluntário — arts.. 1.314 a 1.326](#)

[Subseção 1—Dos direitos e deveres dos condôminos — arts.. 1.314 a 1.322](#)

[Subseção 111 — Da administração do condomínio — arts.. 1.323 a 1.326](#)

[Seção 11— Do condomínio necessário — arts.. 1.327 a 1.330..](#)

[CAPÍTULO VII—Do condomínio edilício — arts.. 1.331 a 1.358](#)

[Seção I – Disposições Gerais – arts. 1.331 a 1.346](#)

[Seção II — Da administração do condomínio — arts.. 1.347 a 1.356](#)

[Seção III — Da extinção do condomínio — arts.. 1.357 e 1.358](#)

[CAPÍTULO VIII — Da propriedade resolúvel — arts.. 1.359 e 1.360..](#)

[CAPÍTULO IX — Da propriedade fiduciária — arts.. 1.361 a 1.368](#)

l a 1.3

TÍTULO IV

[DA SUPERFÍCIE](#)

Arts. 1.369 a 1.377

TÍTULO V

[DAS SERVIDÕES](#)

[CAPÍTULO 1— Da constituição das servidões — arts.. 1.378 e 1.379](#)

[CAPÍTULO II — Do exercício das servidões — arts.. 1.380 a 1.386](#)

[CAPÍTULO III — Da extinção das servidões — arts.. 1.387 a 1.389](#)

TÍTULO VI

[DO USUFRUTO](#)

[CAPÍTULO 1— Disposições gerais. — arts.. 1.390 a 1.393](#)

[CAPÍTULO II — Dos direitos do usufrutuário — arts.. 1.394 a 1.399](#)

[CAPÍTULO III — Dos deveres do usufrutuário — arts.. 1.400 a 1.409..](#)

[CAPÍTULO IV — Da extinção do usufruto — arts.. 1.410 e 1.411](#)

TÍTULO VII

[DO USO](#)

Arts.. 1.412 e 1.413

TÍTULO VIII

[DA HABITAÇÃO](#)

Arts. 1.414 a 1.416

TÍTULO IX

[DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR](#)

Arts. 1.417e 1.418

TÍTULO X

DO PENHOR, DA HIPOTECA E DA ANTICRESE

CAPÍTULO I – Disposições gerais – arts. 1.419 a 1.430

CAPÍTULO II – Do penhor — arts.. 1.431 a 1.472

Seção I – Da constituição do penhor — arts.. 1.431 e 1.432

Seção II – Dos direitos do credor pignoratício — arts.. 1.433 e 1.434

Seção III – Das obrigações do credor pignoratício — art. 1.435..

Seção IV – Da extinção do penhor — arts.. 1.436 e 1.437

Seção V – Do penhor rural — arts.. 1.438 a 1.446

Subseção I – Disposições gerais. — arts.. 1.438 a 1.441

Subseção II – Do penhor agrícola — arts.. 1.442 e 1.443

Subseção III – Do penhor pecuário — arts.. 1.444 a 1.446

Seção VI – Do penhor industrial e mercantil — arts.. 1.447 a 1.450

Seção VII – Do penhor de direitos e títulos de crédito — arts. 1.451 a 1.460

Seção VIII – Do penhor de veículos — arts.. 1.461 a 1.466

Seção IX – Do penhor legal — arts.. 1.467 a 1.472

CAPÍTULO III – Da hipoteca — arts.. 1.473 a 1.505

Seção I – Disposições gerais. — arts.. 1.473 a 1.488

Seção II – Da hipoteca legal — arts.. 1.489 a 1.491

Seção III – Do registro da hipoteca — arts.. 1.492 a 1.498

Seção IV – Da extinção da hipoteca — arts.. 1.499 a 1.501

Seção V – Da hipoteca de vias férreas — arts.. 1.502 a 1.505..

CAPÍTULO IV – Da anticrese arts. 1.506 a 1.510

LIVRO IV

DO DIREITO DE FAMÍLIA

TÍTULO I

DO DIREITO PESSOAL

SUBTÍTULO I

DO CASAMENTO

CAPÍTULO I – Disposições gerais. — arts.. 1.511 a 1.516

CAPÍTULO II – Da capacidade para o casamento — arts.. 1.517 a 1.520

CAPÍTULO III – Dos impedimentos — arts.. 1.521 e 1.522

CAPÍTULO IV – Das causas suspensivas — arts.. 1.523 e 1.524

CAPÍTULO V – Do processo de habilitação para o casamento — arts. 1.525 a 1.532

CAPÍTULO VI – Da celebração do casamento — arts.. 1.533 a 1.542..

CAPÍTULO VII – Das provas do casamento — arts.. 1.543 a 1.547

CAPÍTULO VIII – Da invalidade do casamento — arts.. 1.548 a 1.564..

CAPÍTULO IX – Da eficácia do casamento — arts.. 1.565 a 1.570

CAPÍTULO X – Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal — arts.. 1.571 a 1.582

CAPÍTULO XI – Da proteção da pessoa dos filhos — arts.. 1.583 a 1.590

SUBTÍTULO II

DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

CAPÍTULO I – Disposições gerais. — arts.. 1.591 a 1.595

CAPÍTULO II – Da filiação — arts.. 1.596 a 1.606

CAPÍTULO III – Do reconhecimento dos filhos — arts.. 1.607 a 1.617..

CAPÍTULO IV – Da adoção — arts.. 1.618 a 1.629

CAPÍTULO V – Do poder familiar — arts.. 1.630 a 1.638

Seção I – Disposições gerais. — arts.. 1.630 a 1.633

Seção II – Do exercício do poder familiar — art. 1.634

Seção III — Da suspensão e extinção do poder familiar — arts.. 1.635 a 1.638

TITULO II

DO DIREITO PATRIMONIAL

SUBTÍTULO I

DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

CAPITULO 1— Disposições gerais. — arts.. 1.639 a 1.652

CAPÍTULO II—Do pacto antenupcial — arts.. 1.653 a 1.657

CAPÍTULO III—Do regime de comunhão parcial — arts.. 1.658 a 1.666

CAPÍTULO IV — Do regime de comunhão universal — arts.. 1.667 a 1.671

CAPÍTULO V — Do regime de participação final nos aqüestos — arts.. 1.672 a 1.686

CAPITULO VI — Do regime de separação de bens — arts.. 1.687 e 1.688

SUBTITULO II

DO USUFRUTO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DE FILHOS MENORES

Arts.. 1.689 a 1.693

SUBTÍTULO III

DOS ALIMENTOS

Arts.. 1.694 a 1.710

SUBTÍTULO IV

DO BEM DE FAMÍLIA

Arts.. 1.711 a 1.722

TÍTULO III

DA UNIÃO ESTÁVEL

Arts.. 1.723 a 1.727

TITULO IV

DA TUTELA E DA CURATELA

CAPÍTULO 1— Da tutela — arts.. 1.728 a 1.766

Seção 1—Dos tutores — arts.. 1.728 a 1.734

Seção II — Dos incapazes de exercer a tutela — art. 1.735

Seção III — Da escusa dos tutores — arts.. 1.736 a 1.739

Seção IV—Do exercício da tutela — arts.. 1.740 a 1.752

Seção V— Dos bens do tutelado — arts.. 1.753 e 1.754

Seção VI — Da prestação de contas — arts.. 1.755 a 1.762

Seção VII — Da cessação da tutela — arts.. 1.763 a 1.766

CAPÍTULO II — Da curatela — arts.. 1.767 a 1.783

Seção I— Dos interditos — arts.. 1.767 a 1.778

Seção II — Da curatela do nascituro e do enfermo ou portador de deficiência física — arts.. 1.779 e 1.780

[Seção III — Do exercício da curatela — arts.. 1.781 a 1.783](#)

LIVRO V

DO DIREITO DAS SUCESSÕES

TÍTULO I

DA SUCESSÃO EM GERAL

[CAPÍTULO 1 — Disposições gerais. — arts.. 1.784 a 1.790](#)

[CAPÍTULO II — Da herança e de sua administração — arts.. 1.791 a 1.797](#)

[CAPÍTULO III — Da vocação hereditária— arts.. 1.798 a 1.803](#)

[CAPÍTULO IV — Da aceitação e renúncia da herança — arts.. 1.804 a 1.813](#)

[CAPÍTULO V — Dos excluídos da sucessão — arts.. 1.814 a 1.818....](#)

[CAPÍTULO VI — Da herança jacente — arts.. 1.819 a 1.823](#)

[CAPÍTULO VII — Da petição de herança — arts.. 1.824 a 1.828](#)

TÍTULO II

DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

[CAPÍTULO I— Da ordem da vocação hereditária — arts.. 1.829 a 1.844](#)

[CAPÍTULO II — Dos herdeiros necessários — arts.. 1.845 a 1.850](#)

[CAPÍTULO III — Do direito de representação — arts.. 1.851 a 1.856.](#)

TÍTULO III

DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

[CAPÍTULO I— Do testamento em geral — arts.. 1.857 a 1.859](#)

[CAPÍTULO II — Da capacidade testar — arts.. 1.860 e 1.861](#)

[CAPÍTULO III — Das formas ordinárias do testamento — arts.. 1.862 a 1.880](#)

[Seção I— Disposições gerais. — arts.. 1.862 e 1.863](#)

[Seção II — Do testamento público — arts.. 1.864 a 1.867](#)

[Seção III — Do testamento cerrado — arts.: 1.868 a 1.875](#)

[Seção IV — Do testamento particular — arts.. 1.876 a 1.880](#)

[CAPÍTULO IV — Dos codicilos — arts.. 1.881 a 1.885](#)

[CAPÍTULO V — Dos testamentos especiais. — arts.. 1.886 a 1.896](#)

[Seção I— Disposições gerais. — arts.. 1.886 e 1.887](#)

[Seção II— Do testamento marítimo e do testamento aeronáutico — arts.. 1.888 a 1.892](#)

[Seção III— Do testamento militar — arts. 1.893 a 1.896](#)

[CAPÍTULO VI — Das disposições testamentárias — arts.. 1.897 a 1.911](#)

[CAPÍTULO VII — Dos legados — arts.. 1.912 a 1.940](#)

[Seção I—Disposições gerais. — arts.. 1.912 a 1.922](#)

[Seção II— Dos efeitos do legado e do seu pagamento — arts..1.923 a 1.938](#)

[Seção III— Da caducidade dos legados — arts.. 1.939 e 1.940](#)

[CAPÍTULO VIII — Do direito de acrescer entre herdeiros e legatários —arts.. 1.941 a 1.946](#)

[CAPÍTULO IX — Das substituições — arts.. 1.947 a 1.960](#)

[Seção I— Da substituição vulgar e da recíproca — arts.. 1.947 a 1.950](#)

[Seção II— Da substituição fideicomissária — arts.. 1.951 a 1.960](#)

[CAPÍTULO X — Da deserção — arts.. 1.961 a 1.965](#)

[CAPÍTULO XI — Da redução das disposições testamentárias — arts..1.966 a 1.968](#)

[CAPÍTULO XII — Da revogação do testamento — arts.. 1.969 a 1.972](#)

[CAPÍTULO XIII — Do rompimento do testamento — arts.. 1.973 a 1.975](#)

[CAPÍTULO XIV — Do testamenteiro — arts.. 1.976 a 1.990](#)

TÍTULO IV

DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA

[CAPÍTULO I – Do Inventário – art. 1.991](#)

[CAPÍTULO II — Dos sonegados — arts.. 1.992 a 1.996](#)

[CAPÍTULO III — Do pagamento das dívidas — arts.. 1.997 a 2.001](#)

[CAPÍTULO IV — Da colação — arts.. 2.002 a 2.012](#)

[CAPÍTULO V — Da partilha — arts.. 2.013 a 2.022](#)

[CAPÍTULO VI — Da garantia dos quinhões hereditários — arts.. 2.023 a 2.026](#)

[CAPÍTULO VII — Da anulação da partilha — art. 2.027](#)

LIVRO COMPLEMENTAR

[DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS](#)

Arts. 2.028 a 2.046

LEI N. 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002*

Institui o Código Civil

PARTE GERAL

LIVRO 1

DAS PESSOAS

TÍTULO 1

DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO I

DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Histórico

O texto original do projeto tal como aprovado em primeira votação pela Câmara dos Deputados repetia a redação do Código de 1916, dispondo que “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Submetido posteriormente ao Senado Federal, foi alterado pela Emenda n. 367 (renumerada posteriormente para 01), da lavra do então Senador Josaphat Marinho, passando a adotar a seguinte redação: “Art. 1º Todo ser humano é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. Ao fundamentar a sua emenda, justificou o Senador Josaphat Marinho que “o vocábulo ‘homem’, constante do projeto, já vão era claramente indicativo da espécie humana, vale dizer, também da mulher. Com a qualificação marcante dos dois seres, e dada a evolução, inclusive no direito, da situação da mulher, elevada a independente, evita-se o uso da palavra homem abrangente da pessoa de um e de outro sexo. Hoje, a referência comum é *a direitos humanos*, embora as Declarações de 1789 e de 1948 aludem a direitos do homem. De modo geral, os instrumentos internacionais posteriores a 1948 empregam a expressão direitos humanos, ou recomendam tratamento igual à mulher em relação ao homem, e por isso dão preferência ao substantivo *pessoa*, também de alcance superior. Assim a Convenção sobre a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, do Conselho da Europa, de 1950, e o Protocolo n. 4, de 1963, que a integra, bem como a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Assembléia-Geral das Nações Unidas, de 1963, e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, de igual origem. A Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, da Assembléia-Geral das Nações Unidas, de 1967, proclama, em seu preâmbulo, que ‘é necessário garantir o reconhecimento universal, de fato e de direito, do princípio de igualdade do homem e da mulher’. E estipula, na letra *b* do art. 22, que ‘o princípio da igualdade de direitos figurará nas constituições ou será garantido de outro modo por lei’. Complementando essa Declaração, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece, entre outros preceitos, que seus signatários se comprometem a adotar, nesse sentido, ‘todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, e compreendendo a modificação de usos e costumes’ (art. 2º, *J*). Conquanto os pactos internacionais não sejam exemplos de rigor técnico, exprimem diretrizes de política normativa, importantes para o legislador. Não deve ele empregar linguagem contrastante com as tendências culturais do povo. No domínio científico, Enneccerus observa que o direito se baseia na ‘vontade coletiva’, e não em ‘simples convicção jurídica’ (*Trat. de Der Civ. de Enneccerus, Kipp e Wolff*, T. 1º, Parte Gen., Tract. de Pérez González e José Alguer, Bosch, Barcelona, 1943, p. 121). Já em 1904, escrevendo sobre a técnica legislativa na Codificação civil moderna, Gény assinalava a necessidade de ‘linguagem conforme o espírito da época e do meio’ (*La technique législative dans la codification civile moderne*, in *Le Code Civil* —

1804-1904 — *Livre du Centenaire*, t. II, Paris, Rousseau Editeur, 1904, p. 1037). Com razão maior se há de proceder assim hoje por ser mais ampla e viva a participação da coletividade no trabalho legislativo. Logo, é de prudente e bom estilo legislativo substituir, no art. 1º, o vocábulo ‘homem’ pela forma ‘ser humano’. Evita-se confusão e segue-se tendência dominante na ordem jurídica e social. A opção é preferível, mesmo, à da palavra ‘pessoa’, por ser mais diretamente indicativa do gênero humano”. Retomando o projeto a nova apreciação da Câmara dos Deputados, tendo em vista as emendas apresentadas pelo Senado, recebeu o artigo parecer do Deputado Bonifácio de Andrada, designado relator parcial para a parte geral e que opinou pela rejeição da emenda por entender que a redação original da Câmara elegia expressão consagrada no ordenamento jurídico, ao referir-se ao gênero “homem”. Na elaboração de seu relatório geral o Deputado Ricardo Fiuza registrou, inicialmente, que os argumentos do relator parcial eram ponderáveis, ao procurar manter no texto forma aceita na grande maioria dos sistemas normativos e que, de nenhuma maneira, assumia qualquer tipo de conotação machista, nem se contrapunha à constitucionalmente assegurada paridade de direitos entre o homem e a mulher como sujeitos jurídicos. A matéria foi objeto de intenso debate na fase final de tramitação do projeto. Em audiência pública perante a Comissão Especial, o Prof. Miguel Reale sugeriu como melhor opção a referência à “pessoa”, em vez de ser humano”. Segundo o Deputado Fiuza, a substituição sugerida por Miguel Reale foi de boa técnica jurídica e social, diante da própria nomeação dada ao Livro 1 — “Das Pessoas”, razão pela qual restou acolhida no seu relatório e posteriormente aprovada pela Câmara. Outra alteração redacional procedida pelo Deputado Fiuza e que também restou aprovada, a fim de dar maior clareza ao dispositivo, foi a substituição do vocábulo “obrigações” por “deveres”, uma vez que, segundo o relator, “existem outras modalidades de deveres jurídicos, diferentes da obrigação, a exemplo da sujeição, do dever genérico de abstenção, dos poderes-deveres, dos ônus, além dos deveres de família que não se enquadram em nenhuma das categorias jurídicas acima. O dever correlato ao direito de personalidade é o dever genérico de abstenção, o que Santoro Passarelli denomina de ‘dever de respeitar’ ou ‘dever de não desrespeitar’. Por igual, os direitos absolutos, como o de propriedade, têm como deveres correlatos, ora a abstenção, ora a sujeição, nos casos de direitos de vizinhança, por exemplo (caso da passagem forçada). Por sua vez, os deveres de família não se constituem, no sentido técnico da palavra, em obrigação, e sim em deveres”.

Doutrina

Personalidade e capacidade jurídica: Liga-se à pessoa a idéia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Sendo a pessoa natural o sujeito ‘das relações jurídicas e a personalidade, a possibilidade de ser sujeito, toda pessoa é dotada de personalidade. Esta tem sua medida na capacidade, que é reconhecida, num sentido de universalidade, no art. 12 do Código Civil, que, ao prescrever “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”, emprega o termo “pessoa” na acepção de todo ser humano, sem qualquer distinção de sexo, idade, credo ou raça.

- *Capacidade de direito e capacidade de exercício:* À aptidão oriunda da personalidade para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil dá-se o nome de *capacidade de gozo ou de direito*.
- Quando o Código enuncia, no seu art. 1º, que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, não dá a entender que possua concomitantemente o gozo e o exercício desses direitos, pois nas disposições subseqüentes faz referência àqueles que tendo o gozo dos direitos civis não podem exercê-los, por si, ante o fato de, em razão de menoridade ou de insuficiência somática, não terem a *capacidade de fato ou de exercício*.

Bibliografia

- e Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, 4. ed. (p. 67); Larenz, *Derecho civil*, parte general (p. 104); M. Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 19, v. 1 (p. 82); Haroldo Valladão, Capacidade de direito, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 13 (p. 34); Virgílio de Sá Pereira, *Direito de família*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1959; Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, cit. (p. 149); Espínola, *Direito civil brasileiro*, v. 1 (p. 239); Filomusi Guelfi, *Enciclopedia juridica* (p. 178); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 198); Luiz Roldão de Freitas Gomes, Noção de pessoa no direito brasileiro, *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário*

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Histórico

- O texto original do Projeto n. 634, tal como redigido pelo Ministro Moreira Alves, consignava que “a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro”. O texto proposto pelo Senado por meio da Emenda n. 368, também de autoria do Senador Josaphat Marinho, passou a adotar a seguinte redação: “A personalidade civil do ser humano começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Ou seja, ressalvou os direitos do nascituro desde a concepção, além de substituir a expressão “ser humano” por “homem”. Afirmou na ocasião o nobre Senador Josaphat Marinho que “a emenda restaura, basicamente, o texto do art. 42 do atual Código Civil (leia-se Código anterior). Ressalvar os direitos do nascituro, ‘desde a concepção’, como hoje assegurando, é permuta ampla, que deve ser preservada acima de divergências doutrinárias. Num fim de século em que se realça a amplitude dos direitos humanos, bem como a necessidade de defendê-los com energia, suprimir a cláusula “desde a concepção” suscitaria estranheza. E o projeto, mesmo, confirmando essa tendência, alude a filho concebido, como nos arts. 1.602 e 1.606. Lembre-se, ainda, com a lição de Orlando Gomes, que ‘o direito de suceder do nascituro depende de já estar concebido no momento da abertura da sucessão’ (*Sucessões*, 6. ed., Forense, 1990, p. 30). Aquiesceu, de imediato, na alteração o eminente Professor e Ministro Moreira Alves, autor da Parte Geral do Anteprojeto, na Comissão designada pelo Poder Executivo. Retomando o texto do projeto a nova apreciação da Câmara dos Deputados, promoveu o Relator Fiuza apenas a substituição da expressão ‘ser humano’ pelo vocábulo ‘pessoa’, correntemente com o que havia feito no art. 1º.

Doutrina

Começo da personalidade natural: Pelo Código Civil, para que um ente seja pessoa e adquira personalidade jurídica, será suficiente que tenha vivido por um segundo.

- *Direitos do nascituro:* Conquanto comece do nascimento com vida a personalidade civil do homem, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, ais. 22, 1.609, 1.779 e parágrafo único e 1.798), como o direito à vida (CF, art. 52, CP, ais. 124 a 128, I e II), à filiação (CC, ais. 1.596 e 1.597), à integridade física, a alimentos (*RT* 650/220; *RJTJSP* 150/906), a uma adequada assistência pré-natal, a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores, de receber herança (CC, ais. 1.798 e 1.800, § 3º), de ser contemplado por doação (CC, art. 542), de ser reconhecido como filho etc. Poder-se-ia até mesmo afirmar que, na vida intra-uterina, tem o nascituro, e na vida *extra-uterina*, tem o embrião, *personalidade jurídica formal*, no que atina aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos da personalidade, visto ter a pessoa carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro* (Recomendação n. 1.046/89, n. 7 do Conselho da Europa), passando a ter a *personalidade jurídico material*, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art. 1.800, § 3º). Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá.

Momento da consideração jurídica do nascituro: Ante as novas técnicas de fertilização *in vitro* e do congelamento de embriões humanos, houve quem levantasse o problema relativo ao momento em que se deve considerar juridicamente o *nascitum*, entendendo-se que a vida tem início, naturalmente, com a concepção no *ventre materno*. Assim sendo, na fecundação na proveta, embora seja a fecundação do óvulo, pelo espermatozóide, que inicia a vida, é a *nidação* do zigoto ou ovo que a garantirá; logo, para alguns autores, o nascituro só será “pessoa” quando o ovo fecundado for implantado no útero materno, sob a condição do nascimento com vida. O embrião humano congelado não poderia ser tido como nascituro, apesar de dever ter proteção jurídica como pessoa virtual, com uma carga genética própria. Embora a vida se inicie com a fecundação, e a vida viável com a gravidez, que se dá com a nidação, entendemos que na verdade o início legal da consideração jurídica da personalidade é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher. Por isso, a Lei n. 8.974/95, nos arts. 8º, II, III e IV, e 13, veio a reforçar, em boa hora, essa idéia não só ao vedar:

a) manipulação genética de células germinais humanas; b) intervenção em material genético humano *in vivo*, salvo para o tratamento de defeitos genéticos; c) *produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos* destinados a servir como material biológico disponível, como também ao considerar tais atos como crimes, punindo-os severamente. Com isso, parece-nos que a razão está com a *teoria concepcionista*, uma vez que o Código Civil resguarda desde a *concepção* os direitos do nascituro e além disso, no art. 1.597,IV, presume concebido na constância do casamento o filho havido, a qualquer tempo, quando se tratar de embrião excedente, decorrente de concepção artificial heteróloga.

Sugestão legislativa: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do embrião e os do nascituro.

Bibliografia

Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1981, v. 1 (p. 7); Baudry-Lacantinerie e Houques-Fourcade, *Delle persone*, v. 1 (p. 272); Aubry e Rau, *Droit civil*, v. 1 (p. 179); Antônio Chaves, *Tratado de direito civil, SI. flui.*, Revista dos flíbunais, 1982, v. 1, t. 1 (p. 316); M. Helena Diniz, Reflexões sobre a problemática das novas técnicas científicas de reprodução humana assistida e a questão da responsabilidade civil por dano ao embrião e ao nascituro, *Livm de Estudos Jurídicos*, 8/94; A ectogênese e seus problemas jurídicos, *Direito — Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCSP*, 1/89-100, 1995; A responsabilidade civil por dano moral, *Revista Literária do Direito*, n. 9, 1996 (p. 7-14); *Curso*, cit., v. 1 (p. 100 e 101); *O estado atual do biodireito*, São Paulo, Saraiva, 2001 (p. 21-127, 405-16, 452-500); Mercedes Oayosso y Navarrete, “Cura Ventris”, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 13/200-37, 1992; Traverso, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, Milano, Giuffrè, 1977; Francisco Amaral, O nascituro no direito civil brasileiro. Contribuição do direito civil português, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 8/75-89; Benedita Inêz Lopes Chaves, *A tutela jurídica do nascituro*, São Paulo, LTr, 2000; Silmara J. A. Chinelato e Almeida, *A tutela civil do nascituro*, São Paulo, Saraiva, 2000; O nascituro no Código Civil e no nosso direito constituendo, in *O direito de família e a Constituição Federal de 1988*, coord. Bittar, São Paulo, Saraiva, 1989 (p. 39-52); Direitos da personalidade do nascituro, *Revista do Advogado*, 38/25-6; e Evolução exige norma jurídica, *Tribuna do Direito*, n: 33, 1996 (p. 16); Eduardo de Oliveira Leite, *Procriações artificiais e o direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Didier David, *L’insémination artificielle humaine, un nouveau mode de filiation*, Paris, 1984; Michaud, *La personne humaine face au développement des sciences bio médicales*, Paris, 1990; Francisco L. Yagür, *Fecondación artificial y derecho*, Madrid, Technos, 1988; Monica Sartori Scarparo, *Fertilização assistida — questão aberta — aspectos cient(jicos e legais*, Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1991; Armando Dias de Azevedo, A inseminação artificial em face da moral e do direito, *RF*, 149/497 e 5.; Douglas C. Cusine, *New repmductive techniques — a legal perspective*, Vennont Gaver Publishing, 1988; Thereza Christina Bastos Menezes, Novas técnicas de reprodução humana, *RT*, 660/253; Guilherme E Ray, *La fecundación arfficial en seres humanos ante la moral y el derecho*, Buenos Aires, 1951; Lauro Rutkowski, O aluguel de útero continua fora da lei, *Zero Hora*, 12 set. 1990 (p. 40); Paula M. da Silva, *A procriação artificial: aspectos jurídicos*, Lisboa, 1986; Carlos Alberto Bittar, *Teoria geral do direito civil*, cit. (p. 117-8); Santosuosso. *La fecondazione artifliciale untaria*, Milano, Giuffrè, 1984; Zannoni, *Inseminaciónartifl cial yfecundnción extrauterina*.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I— os menores de dezesseis anos;

II — os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III — os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Histórico

A redação atual do dispositivo é praticamente a mesma da concebida pela comissão que elaborou o anteprojeto, salvo em relação ao antigo inciso IV que elegia os índios como absolutamente incapazes e que foi suprimido pela Câmara dos Deputados ainda durante a primeira fase de tramitação do projeto. Durante a passagem do projeto pelo Senado houve apenas uma pequena modificação na redação do inciso 111. E que o texto original do projeto dispunha literalmente o seguinte: “III — os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. O Senado Federal preferiu emendar o dispositivo, dando-lhe a seguinte redação: “III — os que, ainda por motivo transitório, não puderem exprimir sua vontade”. O argumento era o de que a expressão “por motivo” teria o mesmo alcance da forma “por causa”, e evitaria a dissonância que nesta se apura. A redação atual tem origem em emenda de autoria do Deputado Fiuza para substituição do “ainda” por “mesmo”, em favor da redação vigente no Código anterior. Entendeu o Relator Ricardo Fiuza que o vocábulo “motivo” tinha características essencialmente subjetivas, enquanto a palavra “causa” era integralmente objetiva. O conceito de causa é mais amplo do que a noção de motivo. Pode-se, exemplificativamente, falar de causas naturais, no sentido de causas da natureza, mas nunca de motivos da natureza ou motivos naturais. Propôs, então, o Relator Fiuza, nova redação ao inciso. Segundo consignou em seu relatório, o “ainda por causa transitória”, além de configurar certo arcaísmo de linguagem (modernamente, dir-se-ia “ainda que por causa transitória”), pertencia do vício da ambigüidade, podendo ser tomado também no sentido do advérbio temporal, de persistência da “causa transitória”, que ainda se fatia sentir.

Doutrina

- *Menoridade de dezesseis anos:* Os menores de dezesseis anos são tidas como absolutamente incapazes para exercer atos na vida civil, porque devido à idade não atingiram o discernimento para distinguir o que podem ou não fazer que lhes, é conveniente ou prejudicial Por isso para a validade dos seus atos, será preciso que estejam representados por seu pai, por sua mãe, ou por tutor.
- *Impossibilidade transitória para exprimir a vontade:* Aquele que por doença que acarrete deficiência física (surdo-mudez, p. ex.) ou perda de memória, não puderem, ainda que temporariamente, manifestar sua vontade para praticar atos da vida civil deverão estar representado por um curador (CC. arts. 1.767,11, e 1.780).

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I— os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II— os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III — os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV — os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Histórico

- Este dispositivo sofreu duas alterações durante o período de tramitação entre Câmara e Senado. A primeira consistiu na redução da maioridade civil de 21 para 18 anos, de que trata o inciso 1, e cujos fundamentos encontram-se delineados no histórico do artigo seguinte. A segunda alteração teve origem em emenda de redação apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza, substituindo terminologia em desuso utilizada no texto do projeto (silvícolas) pela denominação usada na Constituição Federal (índios).

Doutrina

- *Incapacidade relativa:* A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito encarrega desse ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial, sob pena de anulabilidade daquele

ato (CC, art. 171, I), dependente da iniciativa do lesado, havendo até hipóteses em que tal ato poderá ser confirmado ou ratificado. Há atos que o relativamente incapaz pode praticar, livremente, sem autorização.

- *Maiores de dezesseis e menores de dezoito anos*: Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos só poderão praticar atos válidos se assistidos pelo seu representante. Caso contrário serão anuláveis.
 - *Ébrios habituais, viciados em tóxicos e deficientes mentais com discernimento reduzido*: Alcoólatras, dipsômanos, toxicômanos, portadores de deficiência mental, que sofram redução na sua capacidade de entendimento, não poderão praticar atos na vida civil sem assistência de curador (CC, art. 1.767, III). desde que *interditos*.
 - *Excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*: Abrangidos estão, aqui: os fracos de mente, surdos-mudos e portadores de anomalia psíquica que apresentem sinais de desenvolvimento mental incompleto, comprovado e declarado em sentença de interdição, que os tornam incapazes de praticar atos na vida civil, sem a assistência de um curador (CC, art. 1.767, IV).
 - *Pródigos*: São considerados relativamente incapazes os pródigos, ou seja, aqueles que, comprovada, habitual e desordenadamente, dilapidam seu patrimônio, fazendo gastos excessivos. Com a interdição do prodígio, privado estará ele dos atos que possam comprometer seus bens, não podendo, sem a assistência de seu curador (CC, art. 1.767, V), alienar, emprestar, dar quitação, transigir, hipotecar, agir em juízo e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração (CC, art. 1.782).
 - *Índigenas e sua submissão a regime tutelar* Os índios, devido a sua educação ser lenta e difícil, são colocados pelo novo Código Civil sob a proteção de lei especial, que rege a questão de sua capacidade. O Código Civil sujeita-os ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais (Lei n. 6.001/73; CF/88, arts. 22, XIV, 49, XVI, 129, V, 210, § 22, 232, 109, XI, 231, 176, § P, e art. 67 das Disposições Transitórias; Dec. n. 88.118/83; Constituição do Estado de São Paulo de 1989, arts. 282, §~ P a 39, e 283; Lei n. 6.015 '713, arts. 50, § 2º, e 246. com a redação da Lei n. 10.267/2001; Dec. n. 1.775/96).
- Obs.:* O art. 42 revoga a Lei n. 4.294/21 e o Decreto-lei n. 891/38; Lei n. 6.368/76.

Bibliografia

•Caio M. 5. Pereira, *Instituições* cit., v. 1 (p. 240-2); Antônio Chaves, *Capacidade civil*, cit., in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 13 (p. 9); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 93-7); Silvio Rodrigues, *Dos defeitos dos atos jurídicos*. São Paulo, 1959 (n. 100 e s. e n. 131); e *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 82); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 66-7); José de Farias Lavares, *O Código Civil e a nova Constituição*, Rio de Janeiro, Forenst, 1991 (p. 17-8); Hugo Nigro Mazzilli, *Regime Jurídico do Ministério Público*, São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 226); Marcelo Dolzany da Costa, *Anotações sobre direitos indígenas*, in *1 Encontro de Juizes Federais da Região Amazônica*, 1995 (p. 133); A. Gursen de Miranda, *O direito e o índio*. Belém, Cejup, 1994.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II — pelo casamento;

III — pelo exercício de emprego público efetivo;

IV — pela colação de grau em curso de ensino superior;

V — pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Histórico

- A principal alteração verificada neste dispositivo em relação ao texto original do Projeto n. 634,

procedida ainda pelo Senado Federal, consistiu na redução da maioria civil de 21 para 18 anos. A questão da redução da maioria civil há muito já não suscitava mais qualquer controvérsia tanto no seio da comunidade jurídica como na sociedade de uma maneira geral. As justificativas apresentadas perante o Senado traduzem bem essa posição, *in verbis*: “Substancialmente, as modificações propostas pela emenda decorrem da fixação da maioria civil em dezoito anos”. E no particular procede. A tendência prevaiente é no sentido de fixar a maioria civil em dezoito anos. Assim a estabelecem o Código Civil italiano, de 1942 (art. 2~), o português (de 1966), com as alterações de 1977 (art. 130), o francês, com as inovações da Lei de 1974 (art. 488). Esta é a consagração, também, da Constituição espanhola de 1978 (art. 12). Acresce que nossa Constituição prestigia essa tendência. Restringe a imputabilidade penal aos menores de dezoito anos, sujeitando-os a legislação especial (art. 228). Considera o alistamento eleitoral e o voto obrigatórios para os maiores dessa idade e facultativos para os maiores de dezesseis anos (art. 14, § 1~, 1 e II, c). E estipula a idade de vinte e um anos como condição de elegibilidade “para deputado federal, deputado estadual ou distrital, vice-prefeito e juiz de paz”, bem assim a de 18 para vereador (art. 14, § 32, VI, c e d), o que corrobora a fixação da maioria aos dezoito anos. Essa inclinação legislativa repousa, também na certeza de que os meios de comunicação transmitem, permanente e crescentemente, conhecimentos e informações que ampliam o poder de observação das pessoas e de discernimento dos fatos. Há de presumir-se, mesmo, que assim se teria orientado o projeto, se sua elaboração houvesse sido posterior à Carta de 1988. Retomando o projeto à Câmara dos Deputados, foi apresentada emenda de redação pelo Relator Ricardo Fiuza, substituindo a conjunção aditiva “e” pela conjunção alternativa “ou”, a fim de evitar a ambigüidade. O emprego da conjunção ~ segundo o relator, fazia “parecer que, além do instrumento público, estar-se-ia a exigir sentença judicial para validade da emancipação feita por concessão dos pais, quando o artigo versa sobre duas formas estâncias de emancipação: uma por concessão dos pais e que independe de processo judicial; e a outra por decisão judicial, nos casos de menor sujeito à tutela”.

Doutrina

Majoridade: Em relação à menoridade, a incapacidade cessará quando o menor completar dezoito anos, segundo nossa legislação civil. Ao atingir dezoito anos a pessoa tornar-se-á maior, adquirindo a capacidade de fato, podendo, então, exercer pessoalmente os atos da vida civil.

- *Emancipação expressa ou voluntária*: Antes da maioria legal, tendo o menor atingido dezesseis anos, poderá haver a outorga de capacidade civil por concessão dos pais, no exercício do poder familiar, mediante escritura pública inscrita no Registro Civil competente (Lei n. 6.015/73, arts. 89 e 90; CC, art. 92, II), independentemente de homologação judicial. Além dessa emancipação por concessão dos pais, ter-se-á a emancipação por sentença judicial, se o menor com dezesseis anos estiver sob tutela (CPC, arts. 1.103 a 1.112,1; Lei n. 8.069/90, arts. 148, VII, parágrafo único, e), ouvido o tutor
 - *Emancipação tácita ou legal*: A emancipação legal decorre dos seguintes casos: a) *casamento*, pois não é plausível que fique sob a autoridade de outrem quem tem condições de casar e constituir família; assim, mesmo que haja anulação do matrimônio, viuvez, separação judicial ou divórcio, o emancipado por esta forma não retoma à incapacidade; b) *exercício de emprego público efetivo*, por funcionário nomeado em caráter efetivo (não abrangendo a função pública extranumeraria ou em comissão), com exceção de funcionário de autarquia ou entidade paraestatal, que não é alcançado pela emancipação. Diarista e contratado não serão emancipados por força de lei (RT 98/523; Súmula 14 do STF Lei n. 1.711/52, art 22 II; Lei 8.112/90, art 5º, V).

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 250); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 37 e 38); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 13); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 71 e 72); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 89); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 98-100); José de Farias Tavares, *O Código Civil e a nova Constituição*, cit.(p. 19e 20).

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Histórico

- Este artigo não havia sido alterado durante a tramitação no Senado Federal e mantinha a mesma redação do anteprojeto, a saber: “Art. 62 A existência da pessoa física termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”. Retomando o projeto à Câmara, o Relator Fiuza propôs a substituição da expressão “pessoa física” por “pessoa natural”, restabelecendo a redação vigente no Código de 1916. A proposta de restaurar a denominação “pessoa natural” já vinha desde o primeiro período de tramitação do projeto perante a Câmara dos Deputados. Emenda do Deputado Brígido Tinoco, posteriormente rejeitada pelo Relatório Emani Satyro, já consignava, citando Clóvis Beviláqua. “que o homem simboliza a pessoa natural juridicamente, porque não é visto, apenas, sob o aspecto da individualidade, mas também como agente primário e comum do direito.

Doutrina

- *Morte real*: Com a morte real, cessa a personalidade jurídica da pessoa natural, que deixa de ser sujeito de direitos e deveres, acarretando : a) dissolução do vínculo conjugal e do regime matrimonial I (Lei n. 651 5177 e CC, art. 1.571, 1); b) extinção do poder familiar (CC, art. 1.635,1); dos contratos personalíssimos, com prestação de serviço.(CC, art. 607). e mandato (CC, art. 682,11; STF, Súmula 25); c) cessação da obrigação , alimentos com o falecimento do credor (RJTJSP, 82138; RI, 574/68; CC, art. 1.700); do pacto de preempção (CC, art. 520); da obrigação oriunda de ingratidão de donatário (CC, art. 560); á extinção de usufrutos ’ (CC, art. 1.410. I CPC, art. 1.112, VI); da doação na forma de subvenção periódica (CC, art. 545); do encargo da testamentaria (CC, art 1.985).

- *Morte presumida* : A morte presumida pela lei se dá ausência de uma pessoa nos casos dos arts 22 a 39 do Código Civil e dos arts. 1.161 a 1.168 do Código de Processo Civil, Se uma pessoa desaparecer , sem deixar notícias, qualquer interessado na sua sucessão ou o Ministério Público (CPC, art. 1.163) poderá requerer ao juíza declaração de sua ausência e a nomeação de curador. Se após um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se deixou algum representante. em se passando três anos, sem que dê sinal de vida, poderá ser requerida sua sucessão provisória (CC, art.. 26) e o início do processo de inventário e partilha de seus bens, ocasião em que a ausência do desaparecido passa a ser considerada presumida. Feita a partilha, seus herdeiros deverão administrar os bens, prestando caução real, garantindo a restituição no caso de o ausente aparecer. Após dez anos do trânsito em julgado da sentença da abertura da sucessão provisória (CC, art. 37; CPC, art. 1.167,11), sem que o ausente apareça, ou cinco anos depois das últimas notícias do desaparecido que conta com oitenta anos de idade (CC, art. 38), será declarada a sua *morte presumida* a requerimento de qualquer interessado, convertendo-se a sucessão provisória em definitiva. Se o ausente retornar em até dez anos após a abertura da sucessão definitiva, terá os bens no estado em que se encontrarem e direito ao preço que os herdeiros houverem recebido com sua venda. Porém, se regressar após esses dez anos, não terá direito a nada (CPC, art. 1.168).

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 210); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 110-1); Iassil Dower, *Curso moderno de direito civil*, São Paulo, Ed. Nelpa, 1976, v. 1 (p. 65-6); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit.. v. 1 (p. 74); Savigny, *Traité de droit romain*, v. 2 (p. 165); Bedaque, A curadoria de incapazes, *Justitia*, 148/17-24; Hugo Nigro Mazzilli, *CurarLona de ausentes e incapazes*, São Paulo, 1988.

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I — se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II — se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

• O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados. A redação atual é a mesma do projeto original, cuja parte geral, como se sabe, ficou a cargo do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves. Não tem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

• *Monte presumida sem decretação de ausência* : Admite-se declaração judicial de morte presumida sem decretação de ausência em casos excepcionais, apenas depois de esgotadas todas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do óbito, e tais casos são: a) probabilidade da ocorrência da morte de quem se encontrava em perigo de vida e b) desaparecimento em campanha ou prisão de pessoa, não sendo ela encontrada até dois anos após o término da guerra.

Art. 8º Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

Histórico

O presente dispositivo não foi atingido por qualquer alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados. A redação atual é a mesma do projeto original, cuja parte geral, como se sabe, ficou a cargo do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves. Corresponde ao art. 11 do Código Civil de 1916.

Doutrina

• *Comoriência ou morte simultânea*: A comoriência é a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e em razão do mesmo acontecimento. Embora o problema da comoriência, em regra, alcance casos de morte conjunta, ocorrida no mesmo acontecimento, ela coloca-se, com igual relevância, no que concerne a efeitos dependentes de sobrevivência, na hipótese de pessoas falecidas em locais e acontecimentos distintos, mas em datas e horas simultâneas ou muito próximas.

• *Efeito da morte simultânea no direito sucessório*: A comoriência terá grande repercussão na transmissão de direitos sucessórios, pois, se os comorientes são herdeiros uns dos outros, não há transferência de direitos; um não sucederá ao outro, sendo chamados à sucessão os seus herdeiros ante a presunção *juris tantum* de que faleceram ao mesmo tempo. Se dúvida houver no sentido de se saber quem faleceu primeiro, o magistrado aplicará o art. 8º do Código Civil, caso em que, então, não haverá transmissão de direitos entre as pessoas que morreram na mesma ocasião.

Bibliografia

Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 211 e 213); Bassil Dower, *Curso*, cit., v. 1 (p. 66-7); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 111-2); *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, São Paulo, Saraiva, 2001 (p. 275-6); Rubens Limongi França, *Fim da personalidade natural. Comoriência e vocação hereditária*, *Revista Brasileira de Direito Comparado*, 13/96-107, 1992; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 1944, v. 1 (p. 217 e s.); Raoul de la Grasserie, *Code*

Civil alemand, Paris, 1897 (p. 5); Diego Espín Cánovas, *Derecho civil espanol*, Madrid, 1951, v. 1 (p. 125); Rotondi, *Istituzioni di diritto pnivato*, Milano, 1965 (p. 175-7).

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I — os nascimentos, casamentos e óbitos;

II— a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;

III — a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;

IV — a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados, salvo no tocante à substituição da forma verbal “inscritos” por “registrados”, operada por emenda de redação apresentada no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *publicidade do estado das pessoas*: Com o escopo de assegurar direitos de terceiros, o legislador, a fim de obter a publicidade do estado das pessoas, exige inscrição em registro público de determinados atos e a certidão extraída dos livros cartorários fará prova plena e segura do estado das pessoas físicas.
Registro de nascimento: Todo nascimento deve ser registrado (Lei n. 6.015/ 73, arts. 50— alterado pela Lei n. 9.053/95 — e 53; CC, art. 9~, 1; CF/88, art. 9, LXXVI, *a*), mesmo que a criança tenha nascido morta ou morrido durante o parto.
- *Registro de casamento*: Para completar as formalidades do casamento, que se iniciam com a habilitação e prosseguem com a cerimônia solene, dever-se-á lavrar no livro de registro para perpetuar o ato e servir de prova o assento do matrimônio, assinado pelo presidente do ato, cônjuges, testemunhas e oficial, contendo os requisitos exigidos pelo art. 70 da Lei n. 6.015\73 (CC, arts. 1.512, parágrafo único, 1.516, §~ 1º a 32, 1.545 e 1.546).
- *Registro de óbito*: Será imprescindível o registro de óbito, pois se prova a morte pela certidão extraída do assento de óbito (Lei n. 6.015\73, arts. 77 a 88 e 107).
- *Registro de emancipação expressa ou voluntária*: Imprescindível será o registro de emancipação de menor de dezoito anos completos que se dê em razão de outorga paterna ou materna ou por sentença judicial (Lei n. 6.015\73, arts. 89 a 91 e 107, § 19).
- *Registro de interdição por incapacidade absoluta ou relativa*: O decreto judicial de interdição deverá ser inscrito (Lei n. 6.015/73. art. 92) no Registro das Pessoas Naturais e publicado pela imprensa local e pelo órgão oficial três vezes, com intervalo de dez dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador que o representará nos atos da vida civil. a causa da interdição e os limites da curatela (CPC, art. 1.184). A inscrição no Registro de Pessoas Naturais e a publicação editalícia são indispensáveis para assegurar eficácia *erga omnes* à sentença.
• *Registro de sentença declaratória de ausência e de morte presumida*: Será preciso que se faça o assento da sentença declaratória de ausência que nomear curador no cartório do domicílio anterior do ausente (Lei n. 6.015/73, art. 94). A sentença da abertura da sucessão provisória será averbada, no assento de ausência, após o trânsito em julgado (Lei n. 6.015/ 73, ais. 104, parágrafo único, e 107, § 19. E a declaração judicial da morte presumida deverá, convertendo-se a sucessão provisória em definitiva, também ser levada a assento.

Bibliografia

- Orlando Gomes, *Direito de família*, Rio de Janeiro, Forense, 1978 (p.120); Cândido de Oliveira, *Manual do Código Civil brasileiro*, de Paulo Lacerda, Rio de Janeiro, 1918. v. 5, § 68 (p. 143); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 5 (p. 84); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 2 (p. 57); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 80-1); Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.

Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

I — das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

II — dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação;

III — dos atos judiciais ou extrajudiciais de adoção.

Histórico

- A redação original dos incisos do art. 10 era a seguinte: “1 — das sentenças que decretarem a nulidade ou a anulação do casamento, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal; II — das sentenças que julgarem ilegítimos os filhos concebidos na constância do casamento, e as que declararem a filiação legítima; III — dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação ilegítima; IV — dos atos judiciais ou extrajudiciais de adoção, e dos que a dissolverem”. Por meio de emenda apresentada perante o Senado Federal pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso o dispositivo ganhou a redação atual, suprimindo-se o inciso que versava sobre filiação ilegítima e acrescentando-se no inciso 1 a sentença do divórcio entre os atos passíveis de averbação no registro público. Não tem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Importância da averbação:* Surge, ao lado do registro, um ato específico — a averbação — ante a necessidade de fazer exarar todos os fatos que venham atingir o estado da pessoa e, conseqüentemente, o seu registro civil, alterando-o, por modificarem ou extinguirem os dados dele constantes. A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público (Lei n. 6.015/73, art. 97).
- *Averbação da sentença de nulidade ou anulação do casamento, de separação judicial e do divórcio:* Transitada em julgado a sentença declaratória de nulidade absoluta ou relativa do casamento, a decisão homologatória da separação judicial consensual ou a que conceder a separação judicial litigiosa deverá ser averbada no livro de casamento do Registro Civil competente (Lei n. 6.015/73, art. 100), e se a partilha abranger bens imóveis deverá ser também transcrita no Registro Imobiliário (Lei n. 6.015/73, arts. 29, § 19, a, 100, § 19 a 52, e 167, 11, 14; CPC, art. 1.124). Antes da averbação aquelas sentenças não produzirão efeitos contra terceiros (Lei n. 6.015/73, art. 100, § 19. E a sentença de divórcio só produzirá seus efeitos depois de averbada no Registro Público competente, ou seja, onde foi lavrado o assento do casamento (art. 32 da Lei n. 6.515).
- *Averbação do restabelecimento da sociedade conjugal:* Havendo ato de restabelecimento da sociedade conjugal mediante reconciliação, se separados, ou novo casamento, se divorciados (Lei n. 6.515/77, art. 46), deverá ele ser averbado (Lei n. 6.015/73, art. 101) no livro de casamento e, havendo bens imóveis no patrimônio conjugal, a averbação do fato deverá ser feita em relação a cada um dos imóveis pertencentes ao casal, exista ou não pacto antenupcial (Lei n. 6.015/73, art. 167, 11, n. 10), no Registro Imobiliário da situação dos imóveis.
- *Averbação de atos judiciais ou extrajudiciais que declarem ou reconheçam a filiação:* No livro de nascimento deverão ser averbados tanto atos judiciais que declarem ou reconheçam a filiação (Lei n. 6.015/73, art. 102), como os extrajudiciais, porque o reconhecimento de filho voluntário (CC, art. 1.609, I a LV; Lei n. 8.069/90, art. 26; Lei n. 8.560/92, art. 1º, I a IV) é ato solene. Deve, p. ex., a escritura pública ou particular ser arquivada em cartório, onde se reconheça filiação, e ser averbada no livro de nascimento.
 - *Averbação dos atos judiciais ou extrajudiciais de adoção:* A sentença constitutiva de adoção, que confere à pessoa a qualidade de filho adotivo, desligando-o do vínculo com os parentes consanguíneos, estabelecendo a relação de parentesco civil, após o trânsito em julgado deverá ser averbada no livro de nascimento. Deveras, a adoção só se consuma com o assento daquela decisão, que se perfaz com sua averbação à margem do registro de nascimento do adotado, efetuada à vista de petição acompanhada da decisão judicial.

- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta de alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:
I— das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;
II— dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação;
III— dos atos judiciais de adoção.

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão de redação:
Art. 11. O direito à vida, à integridade físico-psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade e outros reconhecidos à pessoa são inatos, absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.
Parágrafo único. Com exceção dos casos previstos em lei, não pode o exercício dos direitos da personalidade sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cuja parte geral, como se sabe, ficou a cargo do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves.

Doutrina

- *Sanções suscitadas pelo ofendido em razão de ameaça ou lesão a direito da personalidade:* Os direitos da personalidade destinam-se a resguardar a dignidade humana, mediante sanções, que devem ser suscitadas pelo ofendido (lesado direto). Essa sanção deve ser feita por meio de medidas cautelares que suspendam os atos que ameacem ou desrespeitem a integridade físico-psíquica, intelectual e moral, movendo-se, em seguida, uma ação que irá declarar ou negar a existência da lesão, que poderá ser cumulada com ação ordinária de perdas e danos a fim de ressarcir danos morais e patrimoniais.
- *Lesado indireto:* Se se tratar de lesão a interesses econômicos, o lesado indireto será aquele que sofre um prejuízo em interesse patrimonial próprio, resultante de dano causado a um bem jurídico alheio,

podendo a vítima estar falecida ou declarada ausente. A indenização por morte de outrem é reclamada *jure proprio*, pois ainda que o dano, que recai sobre a mulher e os filhos menores do finado, seja resultante de homicídio ou acidente, quando eles agem contra o responsável, procedem em nome próprio, reclamando contra prejuízo que sofreram e não contra o -que foi irrogado ao marido e pai.

P. ex.: a viúva e os filhos menores da pessoa assassinada são lesados indiretos, pois obtinham da vítima do homicídio o necessário para sua subsistência. A privação de alimentos é uma consequência do dano. No caso do dano moral, pontifica Zannoni, os lesados indiretos seriam aquelas pessoas que poderiam alegar um interesse vinculado a bens jurídicos extrapatrimoniais próprios, que se satisfaziam mediante a incolumidade do bem jurídico moral da vítima direta do fato lesivo. 1°. *ex.:* o marido ou os pais poderiam pleitear indenização por injúrias feitas à mulher ou aos filhos, visto que estas afetariam também pessoalmente o esposo ou os pais, em razão da posição que eles ocupam dentro da unidade familiar. Haveria um dano próprio pela violação da honra da esposa ou dos filhos. Ter-se-á sempre uma presunção *juris tantum* de dano moral, em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, irmãos, tios, sobrinhos e primos, em caso de ofensa a pessoas da família mortas ou ausentes. Essas pessoas não precisariam provar o dano extrapatrimonial, ressaltando-se a terceiros o direito de elidir aquela presunção. O convivente, ou concubino, noivo, amigos, poderiam pleitear indenização por dano moral, mas terão maior ônus de prova, uma vez que deverão provar, convincentemente, o prejuízo e demonstrar que se ligavam à vítima por vínculos estreitos de amizade ou de insuspeita afeição.

- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 12. O ofendido pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar indenização em ressarcimento de dano patrimonial e moral sem prejuízo & outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único . Em se tratando de morto ou ausente, terá legitimação para requerer as medidas previstas neste artigo o cônjuge ou companheiro sobrevivente, ou, ainda, qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau.

Bibliografia

- Zannoni, *El daino en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, Astrea, 1982 (p. 360-73); Wilson Meio da Silva, *O dano moral e sua reparação*, Rio de Janeiro, Forense, 1966; M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 7 (p. 142-4).

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Histórico

- A redação primitiva do artigo, nos termos em que fora originariamente aprovada pela Câmara dos Deputados, era a seguinte: “Salvo exigência médica, os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes. Parágrafo único. Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”. Posteriormente, por meio de emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho, o dispositivo ganhou a redação atual. A finalidade da alteração promovida pelo Senado Federal foi imprimir redação mais clara e de melhor técnica legislativa. Tratou-se de mero aperfeiçoamento redacional.

Doutrina

- *Disposição de partes separadas do próprio como, em vida, para fins terapêuticos*: É possível doação voluntária, feita por escrito e na presença de testemunhas, por pessoa capaz, de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo para efetivação de transplante ou tratamento, comprovada a necessidade terapêutica do receptor, desde que não contrarie os bons costumes, nem traga risco para a integridade física do doador, nem comprometa suas aptidões vitais, nem lhe provoque deformação ou mutilação, pois não se pode exigir que alguém se sacrifique em benefício de terceiro (Lei n. 9.434/97, art. 9º, § 3º a 7º).

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou da parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Disposição gratuita do próprio como, no todo ou em parte, para depois da morte*: Admitido está o ato de disposição gratuita de órgãos, tecidos e partes do corpo humano *post mortem* para fins científicos ou de transplante em paciente com doença progressiva ou incapacitante, irreversível por outras técnicas terapêuticas (Lei n. 9.434/97, art. 12; e Dec. n. 2.268/97, art. 23).
- *Princípio do consenso afirmativo*: Consagra o princípio do consenso afirmativo, pelo qual a pessoa capaz deve manifestar sua vontade de dispor gratuitamente do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, com objetivo científico (p. ex., estudo de anatomia humana em universidade) ou terapêutico (p. ex., transplante de órgãos e tecidos)
- *Revogação "sine die"*: Quem vier a dispor para depois de sua morte do próprio corpo, no todo ou em parte, tem o direito de, a qualquer tempo, revogar livremente essa doação *post mortem*.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Histórico

O presente dispositivo não sofreu alteração, quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Princípio da autonomia*: O profissional da saúde deve respeitar a vontade do paciente, ou de seu representante, se incapaz. Daí a exigência do consentimento livre e informado. Imprescindível será a informação detalhada sobre seu estado de saúde e o tratamento a ser seguido, para que tome decisão sobre a terapia a ser empregada.
- *Princípio da beneficência*: A prática médica deve buscar o bem-estar do paciente, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e risco de vida. Só se pode usar tratamento ou cirurgia para o bem do enfermo.
- *Princípio da não-maleficência*: Há obrigação de não acarretar dano ao paciente.
- *Direito de recusa de algum tratamento arriscado*: É direito básico do paciente o de não ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a terapia ou cirurgia e, ainda, o de não aceitar a continuidade terapêutica.

Bibliografia

- .I. Padre!. *La condition civile du malade*, Paris, LGDJ, 1963, Alfredo Kraut, *Los derechos de los*

pacientes; Genival Veloso de França, *Direito médico*, São Paulo, 1996 (p. 26-37); M. Helena Diniz, *O estado atual*, cit. (p. 558-61).

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome

Histórico

Na redação originalmente aprovada pela Câmara, o artigo em comento tinha a seguinte redação: “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o nome patronímico”. A redação atual resultou de emenda apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza, substituindo as palavras “nome” e “patronímico” por “sobrenome, que é a mais correta. Segundo o relator “o nome da pessoa é composto de prenome e sobrenome. Patronímico significa nome derivado do nome do pai, a exemplo de Rodrigues (filho de Rodrigo) e Fernandes (filho de Fernando). O emprego dessa errônea generalizou-se, mas apenas se justificava na tradição do patriarcalismo”.

Doutrina

Nome civil da pessoa natural: O nome integra a personalidade por ser o sinal exterior pelo qual se designa, se individualiza e se reconhece a pessoa no seio da família e da sociedade.

- *Elementos constitutivos do nome*: Dois, em regra, são os elementos constitutivos do nome: o *prenome*~ próprio da pessoa, que pode ser livremente escolhido, desde que não exponha o portador ao ridículo; e o *sobrenome*, que é o sinal que identifica a procedência da pessoa, indicando sua filiação ou estirpe, podendo advir do apelido de família paterno, materno ou de ambos. A aquisição do sobrenome pode decorrer não só do nascimento, por ocasião de sua transcrição no Registro competente~ reconhecendo sua filiação, mas também da adoção, do casamento, da união estável, ou ato de interessado, mediante requerimento ao magistrado.

Bibliografia

R. Limongi França, *Do nome civil das pessoas naturais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975; W. Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, cit., v. 1 (p. 92); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 124-7).

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Doutrina

- *Direito à honra objetiva como direito conexo ao direito ao nome*: A pessoa tem autorização de usar seu nome e de defendê-lo de abuso cometido por terceiro, que, em publicação ou representação, venha a expô-la ao desprezo público — mesmo que não haja intenção de difamar — por atingir sua boa reputação, moral e profissional, no seio da coletividade (honra objetiva). Em regra, a reparação por essa ofensa é pecuniária, mas há casos em que é possível a restauração *in natura*, publicando-se desagravo.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Uso de nome alheio em propaganda comercial:* É vedada a utilização de nome alheio em propaganda comercial, por ser o direito ao nome indisponível, admitindo-se sua relativa disponibilidade mediante consentimento de seu titular, em prol de algum interesse social ou de promoção de venda de algum produto, mediante pagamento de remuneração convencionada.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Doutrina

- Proteção ao pseudônimo ? Protege-se juridicamente o pseudônimo adotado, comumente, para atividades ilícitas por literatos e artistas, dada a importância de que goza, por identificá-los no mundo das letras e das artes, mesmo que não tenham alcançado a notoriedade.

Art. 20 Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a responsabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo Único – Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou descendentes.

Doutrina

- *Tutela do direito à imagem e dos direitos a ela conexos :* A imagem-retrato é a representação física da pessoa como um todo ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura. Interpretação dramática, cinematográfica, televisão, sites etc., que requer autorização do retratado (CF de 1988, art. 5º, X). E a imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa reconhecidos socialmente (CF de 1988, art 5º, V) Abrange o direito : à própria imagem ou a difusão da imagem, a imagem das coisas próprias e a imagem em coisas, palavras ou escritos ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico. O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc. Embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro.
- *Direito de interpretação, direito à imagem e direito autoral:* O direito de interpretação, ou seja, o do ator numa representação de certo personagem, pode estar conexo como direito à voz, à imagem e com o direito autoral. O autor de obra intelectual pode divulgá-la por apresentação pública, quando a obra é representada dramaticamente, executada, exibida, projetada em fita cinematográfica, transmitida por radiodifusão etc., e é neste terreno que se situa o contrato de representação e execução, de conteúdo complexo por se referir não só ao desempenho pessoal, mas também à atuação por meios mecânicos e eletrônicos dos diferentes gêneros de produção intelectual, suscetíveis de comunicação audiovisual e regulados pelos arts. 29, VIII, a e b, 46, VI, e 68 a 76 da Lei n. 9.610/98. Na representação pública há imagens transmitidas para difundir obra literária, musical ou artística que deverão ser tuteladas juridicamente, juntamente com os direitos do autor. Os direitos dos artistas, intérpretes e executantes são conexos aos dos escritores, pintores, compositores, escultores etc. (Lei n. 9.610/98, art. 89). Logo, podem eles impedir a utilização indevida de suas interpretações, bem como de sua imagem.
- *Proteção da imagem como direito autoral:* A imagem é protegida pelo art. 52, XXVIII, a, da CF, como direito autoral, desde que ligada à criação intelectual de obra fotográfica, cinematográfica, publicitária etc.
- *Limitações ao direito à imagem:* Todavia, há certas limitações do direito à imagem, com dispensa

da anuência para sua divulgação, quando: a) *se tratar de pessoa notória*, pois isso não constitui permissão para devassar sua privacidade, pois sua vida íntima deve ser preservada. A pessoa que se toma de interesse público, pela fama ou significação intelectual, moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e apolítica. Isto é assim porque a difusão de sua imagem sem seu consentimento deve estar relacionada com sua atividade ou com o direito à informação; b) *se referir a exercício de cargo público*, pois quem tiver função pública

de destaque não poderá impedir que no exercício de sua atividade, seja filmada ou fotografada, salvo na intimidade; e) *se procurar atender à administração ou serviço da justiça ou de polícia*, desde que a pessoa não sofra dano à sua privacidade; *á) se tiver de garantir a segurança pública nacional*, em que prevalecer o interesse social sobre o particular, requerendo a divulgação da imagem, p. ex., de um procurado pela polícia ou a manipulação de arquivos fotográficos de departamentos policiais para identificação de delinqüente. Urge não olvidar que o civilmente identificado não possa ser submetido a identificação criminal, salva nos casos autorizados legalmente (CF, art. 52, LVIf); e) *se buscar atender ao interesse público, aos fins culturais, científicos e didáticos*; f) *se houver necessidade de resguardar a saúde pública*. Assim, portador de moléstia grave e contagiosa não pode evitar que se noticie o fato; g) *se obtiver imagem, em que a figura seja tão-somente parte do cenário* (congresso, enchente, praia, tumulto, *show*, desfile, festa carnavalesca, restaurante etc.), sem que se a destaque, pois se pretende divulgar o acontecimento e não a pessoa que integra a cena; h) *se tratar de identificação compulsória ou imprescindível a algum ato de direito público ou privado*.

- *Reparação do dano à imagem*: O lesado pode pleitear a reparação pelo dano moral e patrimonial (Súmula 37 do STJ) provocado por violação à sua imagem-retrato ou imagem-atributo e pela divulgação não autorizada de escritos ou de declarações feitas. Se a vítima vier a falecer ou for declarada ausente, serão partes legítimas para requerer a tutela ao direito à imagem, na qualidade de *lesados indiretos*, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes e também, no nosso entender, o convivente, visto ter interesse próprio, vinculado a dano patrimonial ou moral causado a bem jurídico alheio. Este parágrafo único do art. 20 seria supérfluo ante o disposto no art. 12, parágrafo único.
- *Sugestão legislativa*: Pelas razões acima expostas sugerimos ao Deputado Ricardo Fiuza a retirada do parágrafo único.

Bibliografia

- Luiz Alberto David Araújo, *A proteção constitucional da própria imagem*, Belo Horizonte, Dei Rey, 1996; Carlôs Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*. cit. (p. 87 e s.); Hermano Durvai, *Direito à imagem*, São Paulo, Saraiva, 1988; Ravanás, *La protection dar personnes contre la réalisation et la publication de leur image*. Paris, LODJ. 1978;

Art 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrario a esta norma.

Histórico

- Esse dispositivo não constava do texto original do anteprojeto, tendo sido acrescentado pela Câmara dos Deputados, durante a 1ª fase, por emenda substitutiva do Deputado Ernani Sátyro. então relator-geral. O Senado Federal não procedeu a qualquer alteração no dispositivo. Retomando o projeto à Câmara, procedeu-Se apenas uma alteração para substituir “pessoa física” por “pessoa natural” (*vide* Histórico ao art. 6º).

Doutrina

- *Inviolabilidade da vida privada*: O direito à privacidade da pessoa contém interesses jurídicos, por isso seu titular pode impedir ou fazer cessar invasão em sua esfera íntima, usando para sua defesa: mandado de injunção, *habeas data*, *habeas corpus*, mandado de segurança, cautelares inominadas e ação de responsabilidade civil por dano moral e patrimonial.

Bibliografia

- René Anel Dotti, *Proteção da vida privada e liberdade de informação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980; Pierre Kayser, *La protectiofl de la vie privée*, Paris, Dalloz, 1974; Gilberto Haddad Sabor, *Liberdade de pensamento e direito à vida privada*, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

CAPÍTULO III DA AUSÊNCIA

Seção 1

Da curadoria dos bens do ausente

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Doutrina

- *Curatela do ausente*: Verificado o desaparecimento de uma pessoa do seu domicílio, sem dar qualquer notícia de seu paradeiro e sem deixar procurador, ou representante, para administrar seus bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, seja ou não parente, bastando que tenha interesse pecuniário~ ou do Ministério Público, nomeará um curador para administrar seu patrimônio~ resguardando-O. Não havendo bens, não se terá nomeação de curador. Em caso de ausência, a curadoria é dos bens do ausente e não da pessoa do ausente. Há quem ache, acertadamente, não se tratar de ausência o desaparecimento de alguém num acidente aéreo, rodoviário, ferroviário etc. em que, pelos indícios, a sua morte parece óbvia, apesar de não ter sido encontrado seu cadáver já que não há incerteza de seu paradeiro.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cii., v. 2 (p. 334); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 505); Levenhagefl, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 310); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 543-4); Coviello, *Manuale*. ctt., § 56, Estevam de Almeida, in Paulo de Lacerda, *Manual*. cit., v. 6 (p. 542); José de Farias Tavares, *O Código Civil e a ruiva Constituição*. cit. (p. 69-70); Digesto, 10, 23, 2; Hugo Nigro Mazzilli, *Curadoria de ausentes e incapazes*. São Paulo, 1988; Roberto Senise Lisboa, *Manual*, cit. v. 5(p. 139-46); Sebastião José Roque. *Direito de família*, cit. (p. 207-14).

Art. 23. Também se declarará a ausência, e se nomeará curador quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes.

Histórico

- O presente dispositivo praticamente não sofreu qualquer alteração relevante ou de mérito seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Curadoria dos bens do ausente com procurador*: A nomeação de curador a bens de um ausente dar-se-á mesmo que ele tenha deixado procurador que se recuse a administrar seu patrimônio ou que não possa exercer ou continuar o mandato, seja por ter ocorrido o término da representação a termo, seja por sua renúncia, não aceitando *a fortiori* o mandato, seja por sua morte ou incapacidade. O mesmo se diga se os poderes outorgados ao procurador forem insuficientes para a gestão dos bens do ausente.

Com isso, o ausente ficará sem representante que venha a gerir seu patrimônio, urgindo, pois, que se nomeie curador

Bibliografia

- Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 5 (p. 314); Silvio Rodrigues. *Direito civil*, cit., v. 6 (p. 417); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 310); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 545).

Art. 24. O juiz, que nomear o curador, fixar-lhe-á os poderes e obrigações, conforme as circunstâncias, observando, no que for aplicável, o disposto a respeito dos tutores e curadores.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Fixação judicial dos poderes e deveres do curador dos bens do ausente*: O curador dos bens do ausente, uma vez nomeado, terá seus deveres e poderes estabelecidos pelo juiz. de conformidade com as circunstâncias do caso. Logo, o magistrado, conforme o caso, no ato da nomeação determinará pormenorizadamente as providências a serem tomadas e as atividades a serem realizadas, observando os dispositivos legais, sempre no que forem aplicáveis, reguladores da situação similar dos tutores e curadores, para que a atuação do curador dos bens do ausente seja realmente eficiente e responsável.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 366); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 310-1); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 545-6); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 465, v. 2.

Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador.

§ 1º Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.

Histórico

- O texto original do projeto dispunha: “O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato há mais de cinco anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador”. Emenda apresentada perante o Senado da República deu ao dispositivo a redação atual, compatibilizando-o com a Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 226, § 6º, diminuiu de 5 (cinco) para 2 (dois) anos o período de comprovada separação de fato para efeito de divórcio.

Doutrina

- *Cônjuge do ausente como curador legítimo*: A curadoria dos bens do ausente deverá ser deferida, se casado for, não estando separado judicialmente, ao seu cônjuge, para que seu patrimônio não se perca ou deteriore, assumindo sua administração. Ante o interesse na conservação dos bens do ausente, qualquer que seja o regime matrimonial de bens, seu curador legítimo será seu cônjuge.
- *Nomeação de curador dos bens do ausente na falta do cônjuge*: Se o ausente que deixou bens não tiver consorte, nomear-se-á o pai ou a mãe do desaparecido como curador, e, na falta destes, os descendentes, desde que tenham idoneidade para exercer o cargo.
- *Ordem de nomeação entre os descendentes*: Na curadoria dos bens do ausente cabível a descendente seguir-se-á o princípio de que os mais próximos excluem os mais remotos.
- *Escolha de curador dos bens de ausente pelo órgão judicante*: Na falta de cônjuge, ascendente ou descendente do ausente competirá ao juiz a escolha do curador, desde que idôneo a exercer o cargo.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 365-6); Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., obs. ao art. 467, v. 4; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 467, v. 2.

Seção II

Da sucessão provisória

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Duração da curatela dos bens do ausente*: A curadoria dos bens do ausente perdura por um ano, durante o qual o juiz ordenará a publicação de editais, de dois em dois meses, convocando o ausente a reaparecer para retornar seus haveres (CPC, art 1.161).
- *Abertura da sucessão provisória*: Passado um ano da arrecadação dos bens do ausente sem que se saiba do seu paradeiro, ou, se ele deixou algum representante, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se abra, provisoriamente, a sucessão, cessando a curatela (CPC, art. 1.162,III).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 366); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 314); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cii., obs. ao art. 469, v. 2; Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cii., obs. ao art. 469, v. 4.

Art. 27. Para o efeito previsto no artigo anterior, somente se consideram interessados:

I— o cônjuge não separado judicialmente;

II— os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários;

III— os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente de sua morte;

IV — os credores de obrigações vencidas e não pagas.

Histórico

•A redação original do *caput*, tal como fora concebida no anteprojeto, era a seguinte: “Somente se consideram, para esse efeito, interessados: (...)”. Posteriormente, mediante emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho, o dispositivo ganhou a redação atual. Segundo o Deputado Ricardo Fiuza, “a finalidade da alteração promovida pelo Senado Federal, ao fazer referência ao artigo anterior, cujo objeto é mencionado de imediato, obedeceu à melhor técnica legislativa. Sendo distintos, embora muitas vezes vinculados, os artigos, reportar-se um ao outro diretamente é sempre melhor, e de maior clareza, do que aludir a seu conteúdo, ou a parte dele. O resultado consistiu numa redação mais clara e de melhor técnica legislativa”. Também no inciso II havia a exigência de que o testamento fosse público e que foi abolida ainda pela Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Legitimidade para promover a sucessão provisória*: A sucessão provisória poderá ser requerida por qualquer interessado: a) cônjuge não separado judicialmente; b) herdeiros presumidos legítimos e testamentários; e) pessoas que tiverem sobre os bens do ausente direito subordinado à condição de morte, ou seja, se houver fideicomisso; d) credores de obrigações vencidas e não pagas (CPC, art. 1.163, § 1º).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 366); Levenhagen, *Código Civil*, cii., v. 2 (p. 3 14-5); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cii., obs. ao art. 470, v. 2.

Art. 28. A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeito cento e oitenta dias depois de publicada pela imprensa; mas, logo que passe em julgado, proceder-se-á à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente fosse falecido.

§ 1º Findo o prazo a que se refere o art. 26, e não havendo interessados na sucessão provisória, cumpre ao Ministério Público requerê-la ao juízo competente.

§ 2º Não comparecendo herdeiro ou interessado para requerer o inventário até trinta dias depois de passar em julgado a sentença que mandar abrir a sucessão provisória, proceder-se-á à arrecadação dos bens do ausente pela forma estabelecida nos arts. 1.819 a 1.823.

Histórico

- O § 1º, tal como foi aprovado pela Câmara dos Deputados, tinha o seguinte enunciado: “Findo o prazo do art. 26, e não havendo absolutamente interessados na sucessão provisória, cumpre ao Ministério Público requerê-la ao juízo competente”. Mediante emenda da lavra do Senador Josaphat

Marinho, relator-geral do projeto no Senado Federal, foi suprimido o advérbio “absolutamente”, ganhando o dispositivo a redação atual. Nas justificativas apresentadas perante o Senado Federal registrou-se que “tal supressão decorre da desnecessidade do uso de tal advérbio, vez que, considerando-se o § 1º do art. 28 isoladamente, ou em conexão com o art. 26, não há qualquer alteração quanto à situação da inexistência de interessados na sucessão provisória”.

Doutrina

- *Abertura da sucessão provisória pelo Ministério Público*: Se, findo o prazo legal de um ano, não houver interessado na sucessão provisória, ou se entre os herdeiros houver interdito ou menor, competirá ao Ministério Público requerer a abertura da sucessão provisória (CPC, art. 1.163, § 2º).
- *Efeitos da sentença declaratória da abertura da sucessão provisória*: A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória produzirá efeitos somente 180 dias depois de sua publicação pela imprensa. Assim que transitar em julgado, ter-se-á a abertura do testamento, se houver, e proceder-se-á ao inventário e partilha dos bens como se fosse o ausente falecido (CPC, art. 1.165).
- *Ausência de herdeiro*: Se, dentro de trinta dias do trânsito em julgado da sentença que manda abrir a sucessão provisória, não aparecer nenhum interessado, ou herdeiro, que requeira o inventário, sendo a sucessão requerida pelo Ministério Público, a herança será considerada jacente (CPC, art. 1.165, parágrafo único; CC, arts. 1.819 a 1.823).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 89, 103 e 104), e v. 5 (p. 366-7); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 2 (p. 335-6); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 5 (p. 315); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 6 (p. 419); Darcy Anuda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 428-9).

Art. 29. Antes da partilha, o juiz, quando julgar conveniente, ordenará a conversão dos bens móveis, sujeitos a deterioração ou a extravio, em imóveis ou em títulos garantidos pela União.

Histórico

- O presente dispositivo na redação original do Projeto n. 634 referia-se a “títulos da dívida pública da União ou dos Estados”. Emenda apresentada na Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação, substituiu a expressão por “títulos garantidos pela União”.

Doutrina

- *Conversão de bens*: Para garantir ao ausente a devolução de seus bens, por ocasião de sua volta, o juiz, antes da partilha, deverá ordenar a conversão, por meio de hasta pública, dos bens móveis, sujeitos a deterioração ou a extravio, em imóveis ou em títulos de dívida pública da União, adquiridos com o produto obtido.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 2 (p. 337); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 6 (p. 315); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 316); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 367).

Art. 30. Os herdeiros, para se imitirem na posse dos bens do ausente, darão garantias da restituição deles, mediante penhores ou hipotecas equivalentes aos quinhões respectivos.

§ 1º Aquele que tiver direito à posse provisória, mas não puder prestar a garantia exigida neste artigo, será excluído, mantendo-se os bens que lhe devam caber sob a administração do curador, ou de outro herdeiro designado pelo juiz, e que preste essa garantia.

§ 2º Os ascendentes, os descendentes e o cônjuge, uma vez provada a sua qualidade de herdeiros, poderão, independentemente de garantia, entrar na posse dos bens do ausente.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Imissão na posse dos bens do ausente*: Os herdeiros que forem imitados na posse dos bens do ausente deverão dar garantias de sua devolução mediante penhor ou hipoteca proporcionais ao quinhão respectivo (CPC, art. 1.166), exceto se ascendentes, descendentes ou cônjuge, desde que comprovada a sua qualidade de herdeiros.
- *Falta de condição para prestar garantia*: Se o herdeiro que tiver direito à posse provisória não puder prestar as garantias exigidas no *caput* deste artigo, não poderá entrar na posse dos bens, que ficarão sob a administração de um curador, ou de outro herdeiro designado pelo magistrado, se prontifique a prestar a referida garantia.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 367); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 56 1-3); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs.ao art. 473, v. 2; Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cii., obs. ao art. 473, v. 4.

Art. 31. Os imóveis do ausente só se poderão alienar não sendo por desapropriação, ou hipotecar, quando o ordene o juiz, para lhes evitar a ruína.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração de conteúdo seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Alienação de imóveis do ausente*: Os imóveis do ausente, não só os arrecadados, mas também os convertidos por venda dos móveis, não poderão ser alienados, salvo em caso de desapropriação ou por ordem judicial para lhes evitar a ruína.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 563-4); M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 367); Levenhagen, *Código Civil*, cii.. v. 2 (p. 3 17-8).

Art. 32. Empossados nos bens, os sucessores provisórios ficarão representando ativa e passivamente o ausente, de modo que contra eles correrão as ações pendentes e as que de futuro àquele forem movidas.

histórico

- *O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.*

Doutrina

Representação ativa e passiva do ausente: Os sucessores provisórios, uma vez empossados nos bens, ficarão representando ativa e passivamente o ausente; logo, contra eles correrão as ações

pendentes e as que de futuro, após a abertura da sucessão provisória, àquele se moverem. Conseqüentemente, o curador dos bens do ausente não mais será o representante legal, pois, uma vez que os herdeiros, em caráter provisório, entraram na posse da herança, justificativa alguma há para que o curador continue na representação daqueles bens, quer ativa, quer passivamente, ou seja, como réu ou como autor.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cii., v. 2 (p. 318); M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 367); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 564-5).

Art. 33. O descendente, ascendente ou cônjuge que for sucessor provisório do ausente, fará seus todos os frutos e rendimentos dos bens que a este couberem; os outros sucessores, porém, deverão capitalizar metade desses frutos e rendimentos, segundo o disposto no art. 29, de acordo com o representante do Ministério Público, e prestar anualmente contas ao juiz competente.

Parágrafo único. Se o ausente aparecer, e ficar provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal que por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Direito aos frutos e rendimentos dos bens do ausente*: Se o sucessor provisório do ausente for seu descendente, ascendente ou cônjuge, terá a propriedade de todos os frutos e rendimentos dos bens que a este couberem, podendo deles dispor como quiser. Se se tratar de outros sucessores que não aqueles acima enumerados, sendo, p. ex., parentes colaterais, deverão converter a metade desses rendimentos e frutos em imóveis ou títulos de dívida pública, a fim de garantir sua ulterior e possível restituição ao ausente. Tal capitalização deverá ser feita de acordo com o Ministério Público, que, além de determinar qual o melhor emprego da metade daqueles rendimentos, deverá fiscalizá-lo.
- *Prestação de contas do sucessor provisório*: Os sucessores provisórios deverão prestar contas, anualmente, ao juiz, do emprego da metade dos frutos e rendimentos.
- *Efeito da prova de ausência voluntária e injustificada*: Se o ausente aparecer e ficar comprovado que sua ausência foi voluntária e injustificada, ele perderá, em favor dos sucessores provisórios, a parte que lhe caberia nos frutos e rendimentos.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 367); Levenhagen, *Código Civil*, cii., v. 2 (p. 318); Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., obs. ao art. 477, v. 4; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cii., obs. ao art. 477, v. 2.

Art. 34. O excluído, segundo o Art. 30, da posse provisória poderá, justificando falta de meios, requerer lhe seja entregue metade dos rendimentos do quinhão que lhe tocaria.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Direito do excluído da posse provisória* O sucessor provisório que não pôde entrar na posse de seu quinhão, por não ter oferecido a garantia legal, poderá justificar-se provando a falta de recursos, requerendo, judicialmente, que lhe seja entregue metade dos frutos e rendimentos produzidos pela parte que lhe caberia, e que foi retida, para poder fazer frente à sua subsistência .

Art. 35. Se durante a posse provisória se provar a época exata do falecimento do ausente, considerar-se-á, nessa data, aberta a sucessão em favor dos herdeiros, que o eram àquele tempo.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Prova da data certa da morte do ausente:* Se se provar cabalmente durante a sucessão provisória a data certa da morte do ausente, o direito a herança retroagirá àquela época; logo, considerar-se-á, a partir de então, aberta a sucessão em prol dos herdeiros que legal e comprovadamente o eram àquele tempo. Com isso, a sucessão provisória converter-se-á em definitiva (CPC, art. 1.167. 1).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 5 (p. 367); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 319-20); Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., obs. ao art. 479, v. 4.

Art. 36. Se o ausente aparecer, ou se lhe provar a existência, depois de estabelecida a posse provisória, cessarão para logo as vantagens dos sucessores nela imitados, ficando, todavia, obrigados a tornar as medidas assecuratórias precisas, até a entrega dos bens a seu dono.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte da Senado federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

Retorno do ausente: Retornando o ausente ou enviando notícias suas, cessarão para os sucessores provisórios todas as vantagens, ficando obrigados a tornar medidas assecuratórias até a devolução dos bens a seu dono, conservando-os e preservando-os sob pena de perdas e danos

- *Sucessores provisórios como herdeiros presuntivos:* Os sucessores provisórios são herdeiros presuntivos, uma vez que administram patrimônio supostamente seu: o real proprietário é o ausente, cabendo-lhe, também a posse dos bens, bem como os seus frutos e rendimentos, ou seja, o produto da capitalização ordenada pelo art. 3º Código Civil. O sucessor provisório, com o retorno do ausente, deverá prestar contas dos bens e de seus acréscimos, devolvendo-os, assim como, se for o caso, os sub-rogados, se não mais existirem..

Seção III

Da sucessão definitiva

Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Doutrina

- *Sucessão definitiva*: A sucessão definitiva poderá ser requerida dez anos depois de passada em julgado a sentença que concedeu abertura de sucessão provisória (CPC, art. 1.167, II)
- * *Efeitos da abertura da sucessão definitiva*: Com a sucessão definitiva, os sucessores : a) passarão a ter a propriedade resolúvel dos bens recebidos; b) perceberão os frutos e rendimentos desses bens, podendo utilizá-los como quiser/ c) poderão alienar onerosa ou gratuitamente tais bens, e d) poderão requerer o levantamento das cauções prestadas

Bibliografia

M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 368); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 321); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 568-70); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art 481 do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 37 do novo Código, v. 2.

ART. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Abertura de sucessão definitiva de ausente com oitenta anos*: Se se provar que o ausente conta oitenta anos de nascido e que de cinco datam as últimas notícias suas (CPC, art. 1.167, ffi); poder-se-á ter a abertura da sucessão definitiva, considerando-se a média de vida da pessoa, mesmo que não tenha havido anteriormente sucessão provisória.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 6 (p. 570-1); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 5 (p. 367); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 2 (p. 322); Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., obs. ao art. 482, v. 4; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 482, v. 4.

ART. 39. Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados depois daquele tempo.

Parágrafo Único: Se, nos dez anos a que se refere este artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal.

Histórico

- O *caput* do artigo não sofreu qualquer alteração. A redação é a mesma do projeto original, sendo que o mesmo não ocorreu com o parágrafo único. A redação original do parágrafo único do artigo

em tela, tal como fora originalmente proposta à Câmara dos Deputados, era a seguinte: “Se, nos dez anos deste artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, a plena propriedade dos bens arrecadados passará ao Estado, ao Distrito Federal, ou Território, se o ausente era domiciliado nas respectivas circunscrições”. Ainda no período inicial de tramitação do projeto na Câmara, fora apresentada emenda substituindo “Estado” por “Município” e suprimindo a referência a “Território”. Posteriormente, durante a tramitação no Senado, por emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho, o dispositivo ganhou a redação atual. Segundo o Senador Josaphat, “a emenda pretendeu compatibilizar o dispositivo com a Lei n. 8.049, de 20 de junho de 1990, que elege, como critério da arrecadação de bens objeto de herança pelos entes públicos, a localização dos respectivos bens. Além de fazer retornar ao texto a figura dos territórios, que embora inexistentes nos dias atuais, podem vir a ser criados futuramente”.

Doutrina

- *Regresso do ausente ou de seu herdeiro necessário*: Se o ausente, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, regressar nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, apenas poderá requerer ao magistrado a devolução dos bens existentes no estado em que se encontrarem, os subrogados em seu lugar ou o preço os herdeiros ou interessados receberam pelos alienados depois daquele tempo (CPC, art. 1.168) respeitando-se assim, os direitos de terceiro.
- *Declaração da vacância dos bens do ausente*: Se, nos dez anos a que se refere o *caput* do artigo ora examinado, o ausente não retornar, e nenhum interessado requerer a sucessão definitiva, os bens serão arrecadados como vagos, passando sua propriedade plena ao Município, ao Distrito Federal, se situados nas respectivas circunscrições, ou à União.

TÍTULO II DAS PESSOAS JURÍDICAS

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de pessoa jurídica*: A *pessoa jurídica* é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I — a União;
- II — os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III — os Municípios;
- IV — as autarquias;
- V — as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Pessoas jurídicas de direito público interno*: São pessoas jurídicas de direito público interno: *a*) a *União*, que designa a nação brasileira, nas suas relações com os Estados federados que a compõem e com os cidadãos que se encontram em seu território; logo, indica a organização política dos poderes nacionais considerada em seu conjunto. Assim, o Estado Federal (União) seria ao mesmo tempo Estado e Federação (*Bemdestaat*); *b*) os *Estados federados*, que se regem pela Constituição e pelas leis que adotarem. Cada Estado federado possui autonomia administrativa, competência e autoridade na seara legislativa, executiva e judiciária, decidindo sobre negócios locais; *c*) o *Distrito Federal*, que é a capital da União.

É um município equiparado ao Estado federado por ser a sede da União, tendo administração, autoridades próprias e leis atinentes aos serviços locais. Possui personalidade jurídica por ser um organismo político-

administrativo, constituído para a consecução de fins comuns; *e*) os *Territórios*, autarquias territoriais (Hely Lopes Meirelles), ou melhor, pessoas jurídicas de direito público interno, com capacidade administrativa e de nível constitucional, ligadas à União, tendo nesta a fonte de seu regime jurídico infraconstitucional (Michel Temer) e criadas mediante lei complementar; *e*) os *Municípios* legalmente constituídos, por terem interesses peculiares e economia própria. A Constituição Federal assegura sua autonomia política, ou seja, a capacidade para legislar relativamente a seus negócios e por meio de suas próprias autoridades.

- *Ampliação legal do ml das pessoas jurídicas de direito público interno*:

Além das pessoas enumeradas pelo artigo *sub examine*, a lei estendeu a personalidade de direito público, como já tivemos oportunidade de dizer ao comentarmos o art. 40, às *autarquias* (Dec.-Lei n. 6.016/43, Art. 2~ Leis n. 8.443/92, arts 1º I e 5º ,I, e 4.717/65, Art. 20; Dec.-Lei n. 200/67, Art. 52, com a redação dada pelo Dec.-Lei n. 900/69; Súmulas 33, 73, 74, 79, 501, 583 e 620 do STF e 4 do TRF, 3~ Região) e às *fundações públicas* (Dec.-Lei n. 900/69, Art. 2º).

Bibliografia

- Cunha Gonçalves, *Tratado de direito civil*, São Paulo, Max Limonad, 1956, v. 1, t. 2 (p. 927); Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil*, cit., v. 1 (p. 19); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., v.1 (p. 207); Michel Temer, *Elementos de direito constitucional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982 (p. 67, 77, 110 e s.); *Território Federal nas Constituições brasileiras*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975; Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 46).

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Histórico

- O presente dispositivo não constava do texto~ do projeto original, tendo sido acrescentado pela Câmara dos Deputados, através de emenda de autoria do Deputado Brígido Tinoco, ainda no período inicial de tramitação.

A justificação apresentada pelo autor da emenda foi a seguinte: “O projeto segue a mesma orientação do Código Civil, isto é, diz que as pessoas jurídicas são de direito público interno ou externo. Contudo, enumera somente as de direito público interno e as de direito privado. Quanto às de direito público externo nenhuma referência faz. É omissão que se justificaria, apenas, se não fossem mencionadas as pessoas jurídicas de direito público interno e as de direito privado. As nações estrangeiras, a Santa Sé, a ONU, a OEA são pessoas de direito público externo, porque são regidas por normas do direito internacional público. A inclusão do artigo proposto sobre a qualificação das pessoas de direito público externo restabelece o critério uniforme, quebrado com a sua omissão no projeto”.

Doutrina

- *Pessoas jurídicas de direito público externo*: São as regulamentadas pelo direito internacional público, abrangendo: nações estrangeiras, Santa Sé e organismos internacionais (ONU, OEA, Unesco, FAO etc.).

ART. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Teoria do risco e responsabilidade objetiva*: Por essa teoria cabe indenização estatal de todos os danos causados, por *comportamentos* dos funcionários, a direitos de particulares. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, bastando a comprovação da existência do prejuízo a administrados. Mas o Estado tem ação regressiva contra o agente, quando tiver havido culpa ou dolo deste, de forma a não ser o patrimônio público desfalcado pela sua conduta ilícita. Logo, na relação entre poder público e agente, a responsabilidade civil é subjetiva, por depender da apuração de sua culpabilidade pela lesão causada ao administrado.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 110 e 115); Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de direito administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979 (cap. IX); idem, Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul*, 1/1 1-25; Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *Princípios gerais de direito administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 2 (p. 487); Carlos M. Silva Velloso, Responsabilidade civil do Estado, *Ciência Jurídica*, 42/9; Yussef S. Cahali, *Responsabilidade civil do Estado*, São Paulo, 1982; Paul Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Paris, 1927; José de Aguiar Dias, *Responsabilidade civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1979 (tít. V); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 279); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p.129), cv. 7 (p. 419-30).

ART. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I — as associações;

II — as sociedades;

III — as fundações.

Parágrafo único. As disposições concernentes às associações aplicam-se, subsidiariamente, às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Classificação das pessoas jurídicas de direito privado:* As pessoas jurídicas de direito privado, instituídas por iniciativa de particulares, dividem-se, segundo o artigo focado, em: *a) Fundações particulares*, que são universalidades de bens, personalizadas pela ordem pública, em consideração a um fim estipulado pelo fundador, sendo este objetivo imutável e seus órgãos servientes, pois todas as resoluções estão delimitadas pelo instituidor (CC, arts. 66 e 69; Lei n. 6.435/77, Art. 82; CPC, arts. 1.200 a 1.204). Deve ser constituída por escrito e lançada no registro geral; *b) associações civis, religiosas, piás, morais, científicas ou literárias e as associações de utilidade pública*, que abrangem um conjunto de pessoas, que almejam fins ou interesses dos socios, que podem ser alterados, pois os sócios deliberam livremente, já que seus órgãos são dirigentes. Na associação (CF/88, art. 52, XVII a XXI) não há fim lucrativo, embora tenha patrimônio formado com a contribuição de seus membros para a obtenção de fins culturais, educacionais, esportivos, religiosos, recreativos, morais etc.; *c) sociedade simples*, na qual se visa o fim econômico ou lucrativo, pois o lucro obtido deve ser repartido entre os sócios, sendo alcançado pelo exercício de certas profissões ou pela prestação de serviços técnicos (CC, arts. 997 a 1.038) (p. ex., uma sociedade imobiliária ou uma sociedade cooperativa — CC, arts. 982, parágrafo único, e 1.093 a 1.096). As sociedades devem constituir-se por escrito, lançar-se no registro civil das pessoas jurídicas (CC, arts. 998, § 1º e 2º, e 1.000 e parágrafo único); *d) sociedades empresárias*, que visam o lucro, mediante exercício de atividade empresarial ou comercial (RT, 468/207), assumindo as formas de: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade em comandita por ações; sociedade limitada; sociedade anônima ou por ações (CC, arts. 1.039 a 1.092). Assim, para saber se dada sociedade é simples ou empresária basta considerar a natureza de suas operações habituais; se estas tiverem por objeto o exercício de atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou de serviços próprias de empresário, sujeito a registro (CC, arts. 982 e 967), a sociedade será empresária; caso contrário, simples, mesmo que adote quaisquer das formas empresariais, como permite o Art. 983 do Código Civil, exceto se for anônima, que, por força de lei, será sempre empresária. As sociedades empresárias deverão ter assento no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, arts. 1.150 a 1.154). E as simples, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CC, art. 1.150, 2º parágrafo); *e) partidos políticos*, que são associações civis assecuratórias, no interesse do regime democrático, da autenticidade do sistema representativo e defensoras dos direitos fundamentais definidos na Constituição Federal (CF/ 88, art. 17, I a I V, ~ lo a 4º, 22, XXVII, 37, XVII, XIX, XX, 71, II a IV, 150, § 2º, 169, parágrafo único, II, 163, II, e Lei n. 9.096/95, com alteração das Leis n. 9.504/97 e 9.693/98).

Bibliografia

- Rossel e Mentha, *Manuel de droit civil suisse*, v. 1 (n. 258); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 119 e 129); Antônio Chaves, Associação civil, iii *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 8 (p. 278 e s.); Juan L. Paez, *Derecho de las asociaciones*, Buenos Aires, Kraft, 1940; Bassil Dower, *Curso*, cit., v. 1 (p. 113 e 114); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 294); Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, cit. (p. 181); Celso Neves, Notas a propósito das fundações, *Estudos em homenagem a Silvia Rodrigues*, São Paulo, Saraiva, 1989 (p. 71-88); Lacerda de Almeida, *Das pessoas jurídicas*, Rio de Janeiro, 1905; Ferrara, *Le persone giuridiche*, Torno, UTET, 1958; M. Helena

Diniz, *Direito fundacional*, São Paulo, Oliveira Mendes, 1998; idem, *Sociedade e associações*, in *Contratos nominados* (coord. Cahali), São Paulo, Saraiva, 1~995 (p. 347 400); Edson José Rafael, *Fundações e direito*, São Paulo, Melhoramentos, 1997.

ART. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Histórico

- Na redação original do projeto, cuja Pane Geral ficou a cargo do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, o artigo usava a palavra “Governo”. Emenda apresentada no Senado Federal, substituiu “Governo” por “Poder Executivo”. O fundamento da emenda foi adequar a linguagem do projeto com a empregada pela Constituição Federal.

Doutrina

- *Início da existência legal da pessoa jurídica*: O fato que dá origem a pessoa jurídica de direito privado é a vontade humana, sem necessidade de qualquer ato administrativo de concessão ou autorização, salvo os casos especiais do Código Civil (arts. 1.123a 1.125, 1.128, 1.130. 1.131, 1.132, 1.133, 1.134, § lo 1.135 a 1.138. 1.140 e 1.141), porém a sua personalidade jurídica permanece em estado potencial, adquirindo *status* jurídico, quando preencher as formalidades ou exigências legais.
- *Fases do processo genético da pessoa jurídica de direito privado*: Na criação da pessoa jurídica de direito privado há duas fases: *a*) a do *ato constitutivo*, que deve ser escrito, podendo revestir-se de forma pública ou particular (CC, Art. 997), com exceção da fundação, que requer instrumento público ou testamento (CC, Art. 62). Além desses requisitos, há certas sociedades que para adquirir personalidade jurídica dependem de previa autorização ou aprovação do Poder Executivo Federal (CC, arts. 45, 2~ pane, e 1.123 a 1.125), como, p. ex., as sociedades estrangeiras (LICC, Art. 11, § 1º CC, arts. 1.134 e 1.135); *b*) a do *registro público* (CC, arts. 45, 984, 985, 998 e 1.150 a 1.154), pois para que a pessoa jurídica de direito privado exista legalmente é necessário inscrever os contratos ou estatutos no seu registro peculiar (CC, Art. 1.150); o mesmo deve fazer quando conseguir a imprescindível autorização ou aprovação do Poder Executivo Federal (CC, mis. 45, 46, 1.123 a 1.125 e 1.134; Lei n. 6.015/73, arts. 114 a 121, com alteração da Lei n. 9.042/95). Apenas com o assento adquirirá personalidade jurídica, podendo, então, exercer todos os direitos; além disso, quaisquer alterações supervenientes havidas em seus atos constitutivos deverão ser averbadas no registro. Como se vê, esse sistema do registro sob o regime da liberdade contratual, regulado por norma especial, ou com autorização legal, é de grande utilidade em razão da publicidade que determinará os direitos de terceiros. O registro do ato constitutivo é uma exigência de ordem pública no que atina à prova e à aquisição da personalidade jurídica das entidades coletivas.
- *Prazo decadencial para anular constituição de pessoa jurídica de direito privado*: Havendo defeito no ato constitutivo de pessoa jurídica de direito privado, pode-se desconstituí-la dentro do prazo decadencial de três anos, contado da publicação de sua inscrição no Registro.

Bibliografia

- Perrone, *La garanzia dei terzi in nzateria commerciale* (p. 101 e 126); Levenhagen, Código Civil,

cit., v. 1 (p. 53); M. Helena Diniz, Curso, cit., v. 1 (p. 122-4); Caio M. 5. Pereira, Instituições, cit., v. 1 (p. 290 e 291); W. Barros Monteiro, Curso, cit., v. 1 (p. 127); Bassil Dower, Curso, cit., v. 1 (p. 83 e 102).

ART. 46. O registro declarará:

- I — a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II — o nome e a individualização dos fundadora ou instituidores, e dos diretores;
- III — o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV — se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V — se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI — as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Registro civil da pessoa jurídica*: Somente com o registro ter-se-á a aquisição da personalidade jurídica. Tal registro de atos constitutivos de sociedades simples dar-se-á no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CC, arts.998, 1.000 e 1.150, 2ª parte), sendo que as sociedades empresárias deverão ser registradas no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, art. 1.150, 1ª parte), sendo competentes para a prática de tais atos as Juntas Comerciais, e seguem o disposto nas normas dos arts. 1.150 e 1.154 do Código Civil. O registro da pessoa jurídica civil competirá ao oficial do Registro Público, que seguirá o comando contido nos arts. 114 a 121 (com alteração da Lei n. 9.042/95) da Lei n. 6.015/73.
- *Requisitos para o registro da pessoa jurídica de direito privado*: O artigo *sub examine* aponta os requisitos do assento, pois este declarará:
 - a) a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
 - b) nome e individualização dos fundadores ou instituidores e dos diretores;
 - c) a forma de administração e a representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial;
 - d) a possibilidade e o modo de reforma do estatuto social no que atina à administração da pessoa jurídica;
 - e) a responsabilidade subsidiária dos sócios pelas obrigações sociais;)) as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio nesse caso.

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Vinculação da pessoa jurídica aos atos praticados pelos administradores*: Se seus administradores a representam ativa e passivamente, em juízo ou fora dele, todos os atos negociais exercidos por eles, dentro dos limites de seus poderes estabelecidos no estatuto social, obrigam a pessoa jurídica, que deverá cumpri-los.

ART. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tornarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Administração coletiva:* Se por lei ou pelo contrato social vários forem os administradores, as deliberações deverão ser tomadas por maioria de votos dos presentes, contados segundo o valor das quotas de cada um, exceto se o ato constitutivo dispuser de modo contrário. Para a formação dessa maioria, é necessário votos correspondentes a mais de metade do capital.
- *Anulação de decisão contrária à lei e ao estatuto ou eivada de vício de consentimento ou social:* O direito de anular deliberação de administradores que violar norma legal ou estatutária ou for eivada de erro, dolo, simulação ou fraude, poderá ser exercido dentro do prazo decadencial de três anos.

Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomeará administrador provisório.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Nomeação de administrador provisório:* Como a pessoa jurídica precisa ser representada, ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, deverá ser administrada por quem o estatuto indicar ou por quem seus membros elegerem. Por isso, se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o magistrado, mediante requerimento de qualquer interessado, deverá nomear um administrador provisório, que a representará enquanto não se nomear seu representante legal, que exteriorizará sua vontade, no exercício dos poderes que lhe forem conferidos pelo contrato social (CC, art. 47).

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Histórico

“Os doutrinadores que julgam essa providência admissível no direito brasileiro salientam, geralmente, que ela não envolve ‘a anulação da personalidade jurídica em toda a sua extensão, mas apenas a declaração de sua ineficácia para determinado efeito em caso concreto’ (Rubens Requião, Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica, in *RT*, v. 410, dez. 1969, p. 12, cit., p. 17). Vale dizer: cumpre distinguir entre despersonalização e descon sideração da personalidade jurídica. Nesta, ‘subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios ou componentes, mas essa distinção é afastada, provisoriamente e tão-sé para o caso concreto’ (Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, 3. ed., Forense,

1983, p.283). Demais, não basta que haja suspeita de desvio de função, para que se aplique o grave princípio. Conforme advertiu o Professor Lamartine Corrêa de Oliveira, 'não podem ser entendidos como verdadeiros casos de *desconsideração* todos aqueles casos de mera *imputação* de ato': 'é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência' (*A dupla crise da pessoa jurídica*, Saraiva, 1979, p. 610 e 613). Dentro desses pressupostos, e considerando a sugestão do acadêmico Marcelo Gazzí Taddei, orientado pelo Professor Luiz Antônio Soares Hentz, buscamos o delineamento seguro da 'desconsideração', para situá-la no projeto. Consultamos um estudioso da matéria, com trabalho já publicado, Professor Fábio Konder Comparato. submetendo-lhe esboço do dispositivo.

Doutrina

Desconsideração da pessoa jurídica: A pessoa jurídica é uma realidade autônoma, capaz de direitos e obrigações, independentemente de seus membros, pois efetua negócios sem qualquer ligação com a vontade deles; além disso, se a pessoa jurídica não se confunde com as pessoas naturais que a compõem, se o patrimônio da sociedade não se identifica com o dos sócios, fácil será lesar credores, mediante abuso de direito, caracterizado por desvio de finalidade, tendo-se em vista que os bens particulares dos sócios não podem ser executados antes dos bens sociais, havendo dívida da sociedade. Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Averbação da dissolução da sociedade*: Havendo dissolução da pessoa jurídica ou cassada sua autorização para funcionamento, ela subsistirá para fins de liquidação, mas aquela dissolução ou cassação deverá ser averbada no registro onde ela estiver inscrita.
- *Liquidação da sociedade*: Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera instantaneamente, pois se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação, durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma só vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, arts. 1.036 a 1.038).
- *Cancelamento da inscrição da pessoa jurídica*: Encenada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica. A extinção da pessoa jurídica, com tal cancelamento, produzirá efeitos *ex nunc*, mantendo-se os atos negociais por ela praticados até o instante de seu

desaparecimento, respeitando-se direitos de terceiro.

Bibliografia

- De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, v. 1 (p. 511); Ruggiero e Maroi, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1955, v. 1, § 44; Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 303); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 134).

ART. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

na

Direitos da personalidade das pessoas jurídicas. As pessoas jurídicas têm direitos da personalidade como o direito ao nome, à marca, à honra objetiva, à imagem, ao segredo etc., por serem entes dotados de personalidade pelo ordenamento jurídico-positivo. Havendo violação desses direitos, as pessoas jurídicas lesadas poderão pleitear, em juízo, a reparação pelos danos, sejam patrimoniais, sejam morais. Tais direitos lhes são reconhecidos no mesmo instante da sua inscrição no registro competente, subsistindo enquanto atuarem e terminando com o cancelamento da inscrição das pessoas jurídicas.

Bibliografia

- Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, cit. (p. 13).

CAPITULO II DAS ASSOCIAÇÕES

ART. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de associação*: É uma pessoa jurídica de direito privado voltada à realização de finalidades culturais, sociais, pias, religiosas, recreativas etc., cuja existência legal surge com a inscrição do estatuto social que a disciplina, no registro competente. Por exemplo: APAE, UNE, Associação de Pais e Mestres, Associação dos Advogados de São Paulo.
- *Inexistência de reciprocidade de direitos e obrigações entre os associados*: Com a personificação da associação, para os efeitos jurídicos, ela passará a ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações. Cada um dos associados constituirá uma individualidade e a associação uma outra (CC, art. 50, 2ª parte), tendo cada um seus direitos, deveres e bens, não havendo, porém, entre os associados direitos e deveres recíprocos.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Sociedade e associação, Contratos nominados*, São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 347-88); Antônio Chaves, Associação civil, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 8 (p. 274, 284-5); J. Lamartine Corrêa de Oliveira, *A dupla crise da pessoa jurídica*, São Paulo, Saraiva, 1979 (p. 44-7, 55, 60-1, 96-7, 101-20, 144, 149, 162-7, 171, 241, 260 e 553); Rubino, *Li associazioni non riconosciute*, Milano, 1952 (p. 158); Ferrara, *Lepersone giuridiche*, Torino, UTET, 1958; Juan L. Paez, *Derecho de las asociaciones*, Buenos Aires, Kraft, 1940.

ART. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà:

- I — a denominação, os fins e a sede da associação;
- II — os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;
- III — os direitos e deveres dos associados;
- IV — as fontes de recursos para sua manutenção;
- V — o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos;
- VI — as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

Histórico

- Na redação original do projeto, cuja Parte Geral ficou a cargo do eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, o artigo utilizava a palavra “estatutos”. Emenda apresentada no Senado Federal optou pelo emprego no singular da palavra “estatuto”, em substituição ao plural “Estatutos”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo. Justificou o Senador Josaphat Marinho que “não há erro no emprego de ‘estatutos’, como ressaltou o Ministro Moreira Alves em suas observações. É certo, porém, que está preponderando o uso no singular, inclusive na técnica legislativa, consoante os exemplos apontados na justificação da emenda, e a que outros, qual o do Estatuto da Criança e do Adolescente, poderiam ser acrescidos. A uniformização do estilo legislativo, assim, aconselhou a *aprovação da emenda*, para que se faça a mudança de *estatutos* para *estatuto*, nos artigos mencionados, e noutros quaisquer em que, porventura, se tenha feito o emprego da palavra no plural”. O relator parcial da matéria na Câmara propôs a rejeição da emenda, por entender que o texto anterior encontrava-se melhor redigido, pois tanto os dicionaristas como Caldas Aulete e De Plácido e Silva como doutrinadores do quilate de Caio Mário da Silva Pereira indicam o uso do vocábulo no plural como melhor opção. O relator-geral na Câmara, no entanto, optou por acolher a emenda senatorial, porquanto, segundo o Deputado Fiuza, “é de utilização preponderante, na legislação pátria, a utilização do vocábulo com flexão de número, isto é, tanto admitindo-se a palavra no singular como no plural, como de resto ocorre com a quase-totalidade dos substantivos na língua portuguesa. Termos somente utilizáveis no plural constituem exceções já sedimentadas no uso da linguagem. Não há por que excepcionar um vocábulo que comporte morfologicamente e semanticamente tanto o singular quanto o plural. Além disso, e como faz ver o autor da emenda, deve-se manter a uniformização dos vocábulos jurídicos já existente na legislação em geral”.

Doutrina

- *Conteúdo do estatuto da associação*: A associação é constituída por escrito e o estatuto social, que a regerá, sob pena de nulidade, poderá revestir-se de forma pública ou particular, devendo conter: a denominação, a finalidade e a sede da associação; requisitos para admissão, demissão e exclusão de associados; direitos e deveres dos associados; fontes de recursos para sua manutenção; modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos e administrativos e condições para alteração de disposições estatutárias e para dissolução da associação. Isto é assim porque toda estruturação do grupo social baseia-se nessas normas estatutárias.

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Histórico -

- Tal como ocorreu com o art. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular “estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Regulamentação isonômica dos direitos dos associados:* Exige-se uma regulamentação bastante uniforme e severa, no estatuto, dos direitos e deveres dos associados, que deverão ter tratamento igual.
- *Posições privilegiadas e outorga de direitos especiais:* O ato constitutivo poderá, apesar de os associados deverem ter direitos iguais, criar posições privilegiadas ou conferir direitos preferenciais para certas categorias de membros, como, p. ex.: a dos fundadores, que não poderá ser alterada sem o seu consenso, mesmo que haja decisão assemblear aprovando tal alteração; a de sócios remidos de determinado clube, que pagam certa importância em dinheiro para ter o direito de pertencer vitaliciamente à associação, sem mais dispêndios, não podendo, assim, a assembleia deles exigir pagamento de outra contribuição, salvo se houver seu expresso consentimento ou se for tal exigência imprescindível para obter meios necessários à sobrevivência da associação.

ART. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, *de per si*, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.

Histórico

- Tal como ocorreu com o ai. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular “estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Intransmissibilidade da qualidade de associado a terceiro:* A qualidade de associado somente poderá ser transferida a terceiro com o consenso da associação ou com permissão estatutária.
- *Transferência de quota ideal do patrimônio da associação:* Se, p. ex., por morte, falência, interdição ou retirada de associado que tenha uma fração ideal do patrimônio da associação houver transferência de sua quota, tal fato não importará, obrigatoriamente, na atribuição da qualidade de membro da associação ao seu sucessor (adquirente ou herdeiro), a não ser que haja, no estatuto, convenção nesse sentido.

ART. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, obedecido o disposto no estatuto; sendo este omissivo, poderá também ocorrer se for reconhecida a existência de motivos graves, em deliberação fundamentada, pela maioria absoluta dos presentes à assembleia geral especialmente convocada para esse fim.

Parágrafo Único . Da decisão do órgão que, de conformidade com o estatuto, decretar a exclusão, caberá sempre recurso à assembleia geral.

Histórico

- Tal como ocorreu com o ai. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular “estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Exclusão de associado:* Há imposição de sanções disciplinares ao associado que infringir as normas estatutárias ou que praticar ato prejudicial ao grupo, que poderão, ante a gravidade do motivo, chegar até mesmo à expulsão, desde que haja justa causa e deliberação fundamentada da maioria absoluta dos presentes à assembléia geral especialmente convocada para essa finalidade.
- *Injustiça ou arbitrariedade na exclusão de associado:* O estatuto poderá indicar, taxativamente, as causas graves determinantes da exclusão do membro associado, sendo que, se a apreciação da sua conduta for considerada injusta ou arbitrária, o lesado poderá, da decisão do órgão que decretou sua expulsão, interpor recurso à assembléia geral e, ainda, defender seu direito de associado por via jurisdicional, embora a jurisprudência tenha negado provimento à ação judicial para indenização de danos, em razão do afastamento ilícito do associado, devido à natureza do vínculo contratual que o une à associação, sujeitando-o aos termos estatutários e às decisões dos órgãos da associação.

ART. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

Doutrina

* *invulnerabilidade de direitos individuais especiais:* Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe foi conferida pelo pacto social a não ser nos casos e no modo previsto legal ou estatutariamente são invulneráveis direitos individuais especiais, como p. ex. , o direito á presidência , ao voto reforçado, ás atribuições específicas etc., Apesar de seus vastos poderes , a assembléia não poderá efetivar todas as deliberações da maioria, uma vez que há certos direitos essenciais dos associados oriundos do pacto social, insuscetíveis de violação.

Art. 59. Compete privativamente á assembléia geral:

- I – eleger os administradores,
- II- destituir os administradores,
- III- aprovar as contas,
- IV- alterar o estatuto

Parágrafo Único – Para as deliberações a que se referem os incisos II e IV é exigido o voto concorde de dois terços dos presentes á assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar, em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Doutrina

- *Deliberações assembleares:* Compete à assembléia a deliberação sobre: eleição e destituição de administradores; aprovação de contas e alteração do estatuto social.
- *Princípio da maioria:* Consagra-se o princípio da maioria nas deliberações assembleares, exigindo-se, para destituição de diretoria e alteração estatutária, o voto concorde de dois terços dos presentes à assembléia especialmente convocada para esse fim, não podendo ela deliberar. em primeira convocação, sem a maioria absoluta dos associados, ou com menos de um terço nas convocações seguintes.

Art. 60. A convocação da assembléia geral far-se-á na forma do estatuto, garantido a um quinto dos associados o direito de promovê-la.

Histórico

- Tal como ocorreu com o art. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular “estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Convocação da assembléia:* Todos os associados têm direito de participação na assembléia geral e de nela votar; logo, tal assembléia é convocada, na forma do estatuto, garantindo-se a um quinto dos associados o direito de promovê-la.

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissa esta, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

*

Doutrina

- *Destinação de bens de associação dissolvida:* Sendo extinta uma associação, o remanescente do seu patrimônio líquido depois de deduzidas quando for o caso, as quotas ou frações ideais do patrimônio, em razão de transferência a adquirente ou a herdeiro de associado, será destinado a entidade de fins não econômicos indicada pelo estatuto. Ante a omissão estatutária, por deliberação dos associados, os seus bens remanescentes deverão ser transferidos para um estabelecimento municipal, estadual ou federal que tenha finalidade similar ou idêntica à sua. E se porventura não houver no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a extinta associação está sediada, estabelecimento, ou instituição, nas condições indicadas, seus bens remanescentes irão para os cofres do Estado, do Distrito Federal ou da União.
- *Possibilidade de restituição da contribuição social aos associados:* Os associados poderão receber em restituição, com a devida atualização, as contribuições que prestaram à formação do patrimônio social, antes da destinação do remanescente, se cláusula estatutária permitir ou se houver deliberação dos associados nesse sentido.

CAPITULO III DAS FUNDAÇÕES

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

Forma de sua Constituição: Constituir-se-á a fundação mediante escritura pública ou testamento, contendo ato de dotação que compreende a reserva de bens livres (propriedades, créditos ou dinheiro) legalmente disponíveis, indicação do fim lícito colimado e o modo de administração. O próprio instituidor poderá providenciar a elaboração das normas estatutárias e o registro da fundação (forma direta) ou encarregar outrem para este fim (forma fiduciária). Se, porventura, na dotação de bens o instituidor vier a lesar a legítima de seus herdeiros necessários, estes poderão pleitear o respeito ao quantum legitimário. Dever-se-á proceder ao registro, mediante intervenção do Ministério Público (CPC, arts. 1.199 a 1.204), que deverá analisar o estatuto elaborado pelo fundador, verificando se houve observância das bases da fundação (CC, arts. a 69), se os bens são suficientes aos fins colimados (CP, art.. 63) e há licitude de seu objeto. Estando tudo em perfeita ordem o Ministério Público aprovará o estatuto, dentro de quinze dias da autuação do pedido de aprovação (CPC, art. 120). Se, porventura, o fundador não elaborar o estatuto nem ordenar algum para fazê-lo ou se o estatuto elaborado no prazo assinado pelo instituidor, ou, não havendo prazo, em 180 dias, o Ministério Público poderá tornar a iniciativa (CC, art. 65, parágrafo único). Portanto, para que a fundação tenha personalidade jurídica será preciso dotação, elaboração e aprovação dos estatutos e registro.

- *Finalidade da fundação:* A fundação apenas poderá ser constituída para a consecução de objetivos religiosos, morais, culturais ou assistenciais.

ART. 63 . Quando Insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.

Historico

- A redação original do dispositivo era a seguinte: “Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se outra coisa não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação, que se proponha a fim igual ou semelhante”. Durante a tramitação no Senado, emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho deu ao artigo a redação atual. A emenda substituiu a forma “se outra coisa” pela “se de outro modo não dispuser o instituidor”.

Doutrina

- *Insuficiência de bens:* A lei prevê a possibilidade de ter bens insuficientes para a constituição da fundação, doados por escritura pública ou deixados por via testamentária, ordenando, então, que sejam incorporados em outra fundação que vise igual ou semelhante objetivo, exceto se outra coisa não houver disposto o instituidor.

Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda de redação apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza no período final de tramitação do projeto, substituindo as palavras “transcritos” e “inscritos” pelo vocábulo “registrados”, pois na Lei de Registros Públicos, n. 6.015/73, só se utilizam as palavras “registro” e “averbação”.

Doutrina

- *Transferência da propriedade dos bens dotados a fundação constituída por negócio jurídico “inter vivos”*: Se a fundação for constituída por meio de escritura pública, o instituidor terá a obrigação de transferir a propriedade, ou outro direito real, dos bens livres colocados a serviço de um fim lícito e especial por ele pretendido, sob pena de, não o fazendo, serem registrados em nome dela, por mandado judicial.

Art. 65. Aqueles a quem o instituidor cometer a aplicação do patrimônio, em tendo ciência do encargo, formularão logo, de acordo com as suas bases (art. 62), o estatuto da fundação projetada, submetendo-o, em seguida, à aprovação da autoridade competente, com recurso ao juiz.

Parágrafo único. Se o estatuto não for elaborado no prazo assinado pelo instituidor, ou, não havendo prazo, em cento e oitenta dias, a incumbência caberá ao Ministério Público.

Histórico

- ∅ O presente artigo sofreu alteração apenas no parágrafo único, que tinha a seguinte redação: “Se não elaborarem os estatutos no prazo assinado pelo instituidor, ou, não havendo prazo, dentro em seis meses, caberá ao Ministério Público fazê-lo”. Mediante emenda da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho, recebeu a roupagem atual.

Doutrina

- *Elaboração dos estatutos da fundação*: Se o instituidor não elaborou os estatutos da fundação, estes deverão ser organizados e formulados por aqueles a quem foi incumbida a aplicação do patrimônio, de conformidade com a finalidade específica e com as restrições impostas pelo fundador, de maneira a não ser violada a *voluntas* do instituidor. E, se os estatutos não forem elaborados dentro do prazo imposto pelo instituidor, ou, não havendo prazo, em 180 dias, caberá ao Ministério Público tal incumbência.

* *Aprovação dos estatutos*: Uma vez elaborados os estatutos com base nos objetivos que se pretende alcançar, deverão ser eles submetidos à aprovação do órgão local do Ministério Público, que é o órgão fiscalizador da fundação em virtude de lei. Se, porventura, este vier a recusar tal aprovação, o elaborador das normas estatutárias poderá requerer aquela aprovação denegada, mediante recurso ao juiz.

Art . 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território , Caberá o encargo ao Ministério Público Federal.

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

Histórico

- Tal era a redação do dispositivo segundo a concepção do Projeto n. 634, aprovada pela Câmara no período inicial de tramitação: “Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas. Parágrafo único. Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, ou, ainda, se estenderem a sua atividade a mais de um Estado, caberá ao Ministério Público Federal esse encargo”. Após apreciação e conseqüentes alterações promovidas pelo Senado Federal, o artigo recebeu a vestimenta atual. Justificou-se a modificação, com a qual concordou o Deputado Fiuza, pelo fato de que o sistema do atual Código Civil “vem funcionando a inteiro contento ao longo dos anos”. Observou o eminente Senador Josaphat Marinho que “o texto do Projeto pretende, sem razão

plausível, alterar tal sistema, dispondo que as fundações que estendam suas atividades a mais de um Estado passam a ser fiscalizadas pelo Ministério Público Federal, e não mais pelo Ministério Público dos Estados em que desenvolvam seu trabalho”. No mesmo passo, pondera as dificuldades para o Ministério Público Federal exercitar essa fiscalização ampla — o que é de evidência incontestável, a começar pela extensão do território nacional. Por isso reduz o poder fiscalizador do Ministério Público Federal ao Distrito Federal e a Territórios.

Doutrina

- *Fiscalização da fundação*: O órgão legítimo para velar pela fundação, impedindo que se desvirtue a finalidade específica a que se destina, é o Ministério Público (Lei n. 6.435/77, art. 86). Conseqüentemente, o órgão do Ministério Público de cada Estado ou o Ministério Público Federal, se funcionar no Distrito Federal ou em Território, terá o encargo de fiscalizar as fundações que estiverem localizadas em sua circunscrição, aprovar seus estatutos no prazo de quinze dias (CPC, art. 1.201) e as suas eventuais alterações ou reformas, zelando pela boa administração da entidade jurídica e de seus bens.
- *Realização da atividade da fundação em mais de um Estado*: A ação da fundação poderá circunscrever-se a um só Estado ou a mais de um. Se sua atividade estender-se a vários Estados, o Ministério Público de cada um terá o ônus de fiscalizá-la, verificando se atende à consecução do seu objetivo específico. Ter-se-á, então, uma multiplicidade de fiscalização, embora dentro dos limites de cada Estado.

Bibliografia

- Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 316); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 32); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 26, v. 1; Hugo Nigro Mazzilli, *Regime jurídico do Ministério Público*, cit., 1995.
- *Sugestão legislativa*: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:
 - Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.*
 - 1º Se funcionarem em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal.*
 - 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, ou se funcionarem no Distrito Federal, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.*

AH. 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma:

I — seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação;

II — não contrarie ou desvirtue o fim desta;

III — seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.

Doutrina

* Alteração das normas estatutárias da fundação: A Alteração dos estatutos apenas será admitida nos casos em que houver necessidade de sua reforma. A Fundação, como qualquer pessoa jurídica, devido aos progressos sociais, precisará amoldar-se ás novas necessidades, adaptando seus estatutos á nova realidade jurídico-social

ART. 68. Quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, os administradores da fundação, ao submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão

que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la, se quiser, em dez dias.

Histórico

- Tal como ocorreu com o Art. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Minoria vencida*: Se na reforma estatutária houver minoria vencida, os administradores da fundação, ao submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão que se cientifique o fato àquela minoria, que poderá, se quiser, estando inconformada, impugnar aquela alteração, recorrendo ao Judiciário, dentro do prazo decadencial de dez dias, pleiteando a invalidação das modificações estatutárias feitas pela maioria absoluta dos membros da Administração da fundação e aprovadas pelo órgão local do Ministério Público. Isto é assim porque a lei apenas conferiu ao Ministério Público o dever de fiscalizar e não o direito de decidir, uma vez que o controle da legalidade compete ao Judiciário. O magistrado terá, então, a competência para decidir e conhecer das nulidades que, porventura, apareçam no processo de alteração do estatuto da fundação, mediante recurso interposto pela minoria vencida dos membros de sua Administração, cuja decadência se opera em dez dias.

Bibliografia

- Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 328 e 329); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 63 e 64); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 29, v. 1.

Art. 69. Tomando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.

Histórico

- Tal como ocorreu com o art. 54, este dispositivo foi alterado no sentido de substituir o emprego no plural da palavra “estatutos” pelo singular “estatuto”, visando com isto a uniformizar o estilo legislativo.

Doutrina

- *Extinção da fundação por ilicitude de seu funcionamento, pela impossibilidade ou inutilidade de sua finalidade*: Constatado ser ilícito, impossibilidade, ou inútil o objetivo da fundação, o órgão do Ministério Público, ou ainda, qualquer interessado (CPC, art.1.204) poderá requerer a extinção da instituição.
- *Término da fundação pela decorrência do prazo da sua duração*: Terminará a existência da fundação com o vencimento do prazo de sua duração. Para tanto, o Ministério Público ou qualquer interessado deverá, mediante requerimento, promover a extinção da fundação.
- *Destinação dos bens da fundação extinta*: Com a decretação judicial da extinção da fundação pelos motivos acima arrolados, seus bens serão, salvo disposição em contrário no seu ato constitutivo ou no seu estatuto, incorporados em outra fundação, designada pelo juiz, que almeje a consecução de fins idênticos ou similares aos seus. O Poder Público dará destino ao seu patrimônio, entregando-o a uma fundação que persiga o mesmo objetivo, exceto se o instituidor dispôs de forma diversa, hipótese em que se respeitará sua vontade e a do estatuto.

Bibliografia

- Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 334); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 64); Darcy Arruda

Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 33); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 30, v. 1.

TÍTULO III *DO DOMICILIO*

ART. 70. O domicílio da pessoa natural *é* o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Histórico

- A única alteração que o dispositivo sofreu foi a substituição da designação “pessoa física” por “pessoa natural”.

Doutrina

- *Conceito legal de domicílio civil da pessoa natural*: Pelo art. 70 do Código Civil, o domicílio civil é o lugar onde a pessoa estabelece sua residência com animo definitivo tendo, portanto, por critério a residência. Nesta conceituação, legal há dois elementos: o objetivo, que é a fixação da pessoa em dado lugar, e o subjetivo, que é a intenção de ali permanecer com animo definitivo. Importa em fixação espacial permanente da pessoa natural.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Histórico

- A única alteração que o dispositivo sofreu foi a substituição da designação “pessoa física” por “pessoa natural”.

Doutrina

- *Pluralidade domiciliar* A nossa legislação admite a pluralidade de domicílio se a pessoa natural tiver mais de uma residência, pois considerar-se-á domicílio o seu qualquer uma delas.

Art. 72. E também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde está *é* exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Doutrina

* Centro de ocupação habitual como domicílio: O Local onde a pessoa natural exerce a sua profissão também é considerado domicílio civil.

ART. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Doutrina

- *Falta de domicílio certo*: O nosso Código Civil no artigo ora focado admite que, excepcionalmente, pode haver casos em que uma pessoa natural não tenha domicílio certo ou fixo, ao estabelecer que aquele que não tiver residência habitual, como, p. ex., o caixeiro-viajante, o circense, terá por domicílio o lugar onde for encontrado.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu qualquer alteração relevante quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.
- *Condições para a mudança de domicílio*: Duas serão as condições previstas em lei para que se opere a mudança de domicílio da pessoa natural: a) transferência da residência para local diverso; e b) ânimo definitivo de fixar a residência, constituindo novo domicílio.
- *Perda do domicílio pela mudança*: Perder-se-á o domicílio pela mudança, porque este passará a ser o mais recente. Ter-se-á, como vimos, a mudança quando houver transferência de residência, com a intenção de deixar a anterior para estabelecê-la em outra parte (RF, 91/406).
- *Prova da intenção manifesta de mudar o domicílio*: A mudança de domicílio corresponderá à intenção de não permanecer mais no local em que se encontra. O modo exigido por lei para que se dê a exteriorização da referida *intentio* será a simples comunicação feita pela pessoa que se mudou à municipalidade do lugar que deixa e à do local para onde vai. Como, em regra, a pessoa natural que se muda não faz tal declaração, seu ânimo de fixar domicílio em outro local resultará da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 68); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 110); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art.34, v. 1.

Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

I — da União, o Distrito Federal;

II— dos Estados e Territórios, as respectivas capitais;

III— do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;

IV — das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

§ 1º F Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

Histórico

- Aqui houve também a substituição, no inciso IV, do plural “estatutos” por “estatuto”.

Doutrina

- *Domicílio da pessoa jurídica*: As pessoas jurídicas têm seu domicílio que é sua sede jurídica, onde os credores podem demandar o cumprimento das obrigações. Como não têm residência, é o local de suas atividades habituais, de seu governo, administração ou direção, ou, ainda, o determinado no ato constitutivo.
- *Domicílio das pessoas jurídicas de direito público*: As pessoas jurídicas de direito público interno têm por domicílio a sede de seu governo (CC, art. 75, 1, II e 1H). De maneira que a União aforará as causas na capital do Estado ou Território em que tiver domicílio a outra parte (CPC, art. 99, 1) e será demandada, à escolha do autor, no Distrito Federal ou na capital do Estado em que se deu o ato que deu origem à demanda, ou em que se situe o bem (CF/88, ai. 109. §~ P a 4Q; STF, Súmula 518; TFR, Súmulas 14 e 61). Os Estados e Territórios têm por sede jurídica as suas capitais (CPC, art. 99, II), e os Municípios, o lugar da Administração municipal.
- *Domicílio das pessoas jurídicas de direito privado*: As pessoas jurídicas de direito privado têm por domicílio o lugar onde funcionarem sua diretoria e administração ou onde elegerem domicílio especial nos seus estatutos ou atos constitutivos (CC, art. 75, IV), devidamente registrados.
- *Pluralidade do domicílio da pessoa jurídica de direito privado*: O art.75, § lo , admite a pluralidade domiciliar da pessoa jurídica de direito privado desde que tenham diversos estabelecimentos (p. ex., agências, escritórios de representação, departamentos, filiais), situados em comarcas diferentes, caso em que poderão ser demandadas no foro em que tiverem praticado o ato. De forma que o local de cada estabelecimento dotado de autonomia será considerado domicílio para os atos ou negócios nele efetivados, com o intuito de beneficiar os indivíduos que contratarem com a pessoa jurídica.
 - *Domicílio da pessoa jurídica de direito privado estrangeira*: Se a sede da Administração, ou diretoria, da pessoa jurídica se acha no exterior, os estabelecimentos, agências, filiais ou sucursais situados no Brasil terão por domicílio o local onde as obrigações foram contraídas pelos respectivos agentes (CC, art. 75, § 22, e CPC, art. 88, 1 e parágrafo único).

Bibliografia

R. Limongi França, *Manual de direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, v. 1; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 119); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 33 1-3); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 13 1-2); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 183); Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, cit. (p. 165); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 71-2); José de Farias Tavares, *O Código Civil e a nova Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 1991 (p. 21).

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Domicílio necessário ou legal*: Ter-se-á o domicílio necessário ou legal quando for determinado por lei, em razão da condição ou situação de certas pessoas.
- *Domicílio dos incapazes*: O domicílio do incapaz é legal, pois sua fixação operar-se-á por determinação de lei e não por volição. O recém-nascido adquire o domicílio de seus pais. Os absoluta ou relativamente incapazes (CC, arts. 3º e 4º) terão por domicílio o de seus representantes legais (pais, tutores ou curadores).

- *Domicílio necessário do servidor público*: Deriva o domicílio legal ou necessário do servidor público de lei, pois o artigo *sub examine* entende por domiciliado o funcionário público no local onde exerce suas funções por investidura efetiva. Logo tem por domicílio o lugar onde exerce sua função permanente.
- *Domicílio do militar*: O domicílio do militar do Exército é o lugar onde servir e o do da Marinha ou da Aeronáutica em serviço ativo, a sede do comando a que se encontra imediatamente subordinado.
- *Domicílio do marítimo*: Marinha mercante é a encarregada de transportar mercadorias e passageiros. Os oficiais e tripulantes dessa marinha mercante têm por domicílio necessário o lugar onde estiver matriculado o navio, embora passem a vida em viagens.
- *Domicílio do preso*: O preso terá por domicílio o lugar onde cumprir a sentença. Tratando-se de preso internado em manicômio judiciário, é competente o juízo local para julgar pedido de sua interdição, nos termos do ai. 76 do Código Civil. Se se tratar de preso ainda não condenado, seu domicílio será o voluntário.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curço*, cit., v. 1 (p. 109); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, obs. aos arts. 36 a 40 do CC de 1916; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, obs. aos arts. 36 a 40, v. 1; Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 74-6); Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 370-4).

Art. 77. O agente diplomático do Brasil, que, citado no estrangeiro, alegar extraterritorialidade sem designar onde tem, no país, o seu domicílio, poderá ser demandado no Distrito Federal ou no último ponto do território brasileiro onde o teve.

Histórico

- Durante o período de tramitação no Senado Federal, foi aprovada emenda do Senador Iutahy Magalhães suprimindo o presente dispositivo, ao argumento de que a norma seria pertinente ao direito internacional público e ao direito processual e não ao direito civil. A justificação apresentada perante o Senado foi no sentido de que “o art. 77 encerra regra de cunho processual” e “reflete a não mais utilizada regra de extraterritorialidade”. Retomando o projeto à Câmara a emenda senatorial foi rejeitada e inserido o artigo no corpo do Código, por proposta do Relator Fiuza, ao fundamento de que o texto suprimido “explicita regra atualmente aplicável. A norma que se pretendia suprimir corresponde ao ai. 41 do Código Civil de 1916. A sua manutenção é solução mais satisfatória, quando se observa tratar o capítulo acerca do domicílio civil. Imperativo, daí, preservar no Código o princípio da isenção da jurisdição civil do país onde o ministro ou agente diplomático esteja acreditado, em garantia da independência do representante do país no exterior”.

Doutrina

- *Citação de ministro ou agente diplomático no estrangeiro*: Se o ministro ou agente diplomático brasileiro for citado no exterior e alegar a imunidade sem designar o local onde tem, no país, o seu domicílio, deverá responder perante a Justiça do Distrito Federal ou do último ponto do território brasileiro onde o teve.

Bibliografia

- Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 38 1-3); George Bry, *Direito internacional público* (p. 357, 361 e 362); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao ai. 41, v. 1; Hall, *International law* (p. 173 e s.); Mérignac, *Droit public international*, v. 2 (p. 278-90).

Art. 78. Nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

• *Foro de eleição*: Domicílio contratual ou de eleição é o estabelecido contratualmente pelas partes em contrato escrito, que especificam onde se cumprirão os direitos e os deveres oriundos da avença feita. O domicílio de eleição dependerá de manifestação expressa dos contraentes, da qual surge a competência especial, determinada pelo contrato, do foro que irá apreciar os possíveis litígios decorrentes do negócio jurídico contratual. O local indicado no contrato para o adimplemento obrigacional será também aquele onde o inadimplente irá ser demandado ou acionado.

Bibliografia

- R. Limongi França, Domicílio, in *Manual de direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, v. 1; Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 328 e 329); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 140); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 109 e 110); Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, v. 1 (p. 269); Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 385-6); A. Gusmão, *Processo civil* (p. 161 e 172-4); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 77).

LIVRO II DOS BENS

TÍTULO ÚNICO DAS DIFERENTES CLASSES DE BENS

CAPÍTULO I

DOS BENS CONSIDERADOS EM SI MESMOS

Seção 1 Dos bens imóveis

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Bens imóveis*: Os bens imóveis são aqueles que não se podem transportar, sem destruição, de um lugar para outro, ou seja, são os que não podem ser removidos sem alteração de sua substância.
- *Classificação dos bens imóveis*: Os bens imóveis podem ser classificados em: a) *imóveis por sua natureza* (CC, art. 79, 1ª parte), abrangendo o solo, pois sua conversão em bem móvel só seria possível com modificação de sua substância. Entretanto, o legislador ampliou esse conceito,

incluindo os acessórios e adjacências naturais, as árvores, os frutos pendentes, o espaço aéreo e o subsolo. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e a do subsolo, embora sofra limitações legais impostas pelo Código Civil, ai. 1.229; pelo Decreto n. 24.643/34, alterado pelo Decreto-Lei n. 852/38, art. 145; pelo Decreto-Lei n. 7.841/45; pelo Decreto-Lei n. 227/67, art. 85, com as alterações da Lei n. 9.314/96; pelas Leis n. 8.901/94 e 9.314/96 e pela Constituição Federal de 1988, art. 176, § 1º a 4º (STF, Súmula 446); *b) imóveis por acessão física artificial* (CC, art. 79, 2ª parte), que incluem tudo aquilo que o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada à terra, os edifícios e construções (pontes, viadutos etc.), de modo que se não possa retirar sem destruição, modificação, fratura ou dano; *c) imóveis por acessão intelectual* (CC, art. 93 de o art. 79, 2ª parte) ou por destinação do proprietário, que são todas as coisas móveis que o proprietário mantiver, intencionalmente, empregadas em sua exploração industrial, aformoseamento ou comodidade. São qualificados como “pertencas”: máquinas agrícolas (CC, ai. 93), ornamentos, instalações, animais ou materiais empregados no cultivo da terra, geradores, escadas de emergência justapostas nos *edifícios*, equipamentos de incêndio, aparelhos de ar-condicionado etc.

Bibliografia

Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 359-62); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 130-2); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 359-61); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 148); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 157-61), e v. 4 (p. 174-5); idem, *Sistemas de registros de imóveis*, São Paulo, Saraiva, 1992 (p. 206-8); José de Farias Tavares, *O Código Civil e a nova Constituição*, cit. (p. 26-8); Orlando Oomes, *Introdução*, cit. (p. 202); Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil*, obs. aos ais. 43 e 45 do CC de 1916 (p. 267); Aubry e Rau, *Cours de droit civilfrançais*, 1936, t. 1 (~ 163); Lucy R. dos Santos, *Bens imóveis*, v.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

- I—os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;
- II—o direito à sucessão aberta.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Imóveis por determinação legal*: Com o escopo de garantir a segurança das relações jurídicas, o art. 80 considera como imóvel o direito real sobre imóveis e as ações que os asseguram, e o direito à sucessão aberta. Tais bens incorpóreos são considerados pela lei como imóveis para que possam receber proteção jurídica.
- *Direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram*: São, em razão do disposto no ai. 80, 1. bens imobiliários não só os direitos reais sobre imóveis, como propriedade, usufruto, uso, habitação, enfiteuse, anticrese, penhor, inclusive o agrícola, hipoteca, renda constituída sobre imóvel, servidão predial, mas também as ações que os asseguram, como as reivindicatórias, as hipotecárias, as pignoratórias, as negatórias de servidão, as de nulidade ou de rescisão de contratos translativos de propriedade etc.
- *Direito à sucessão aberta*: Para os casos de alienação e pleitos judiciais a legislação considera o direito à sucessão aberta como bem imóvel, ainda que a herança só seja formada por bens móveis ou abranja apenas direitos pessoais. Ter-se-á a abertura da sucessão no instante da morte do *de cujus*; daí, então, seus herdeiros poderão ceder seus direitos hereditários, que são tidos como imóveis. Logo, para aquela cessão, será imprescindível a escritura pública.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I— as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II— os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

Doutrina

- *Imobilização de edificação para fins de remoção*: Edificação que, apesar de separada do solo, conservar sua unidade e for removida para outro local, não perderá seu caráter de bem imóvel.
- *Imobilização de materiais provisoriamente separados de um prédio*: Considerar-se-á imóvel qualquer material retirado provisoriamente de uma construção, como tijolo, telha, madeira etc., para ser nela reempregado após o conserto ou reparo. Assim, o que se tira de um prédio para novamente nele incorporar pertencerá ao imóvel e será imóvel (Ulpiano, Digesto, Liv. XIX e XXXII ad edictum). Se empregado for em outro prédio, perderá temporariamente sua imobilidade enquanto não for utilizado na nova construção.
- *Mobilização do material por demolição do prédio*: Se o prédio for demolido, o material de construção será tido como móvel, se não for mais empregado em reconstrução, pois, pelo art. 81, II, não perdem o de imóveis os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele mesmo se reempregarem”. Os materiais, enquanto não forem empregados em alguma construção, conservarão a sua qualidade de móveis, readquirindo essa qualidade os provenientes de demolição de algum prédio (CC, art. 81, LI), se não forem reempregados.

Bibliografia

- Darcy Armda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 43); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 84); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao ai. 46, v. 1.

Seção II

Dos bens móveis

ART. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Noção de bens móveis*: Os bens móveis são os que, sem deterioração na substância ou na forma, podem ser transportados de um lugar para outro, por força própria (animais) ou estranha (coisas inanimadas).
- *Semoventes*: São os animais considerados como móveis por terem movimento próprio, daí serem semoventes.
- *Bens móveis propriamente ditos*: As coisas inanimadas suscetíveis de remoção por força alheia constituem os bens móveis propriamente ditos, p. ex., mercadorias, moedas, objetos de uso, títulos de dívida pública, ações de companhia etc.

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 364); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 205); Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, cit., § 34 (p. 190), e *Código Civil comentado*, cit., obs. ao aít. 47, v. 1; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I — as energias que tenham valor econômico;

II — os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III — os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Histórico

• O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

•

Móveis por determinação de lei: Pelo ai. 83, 1 a III, serão móveis por determinação legal: as energias que tenham valor econômico, como, por ex., a elétrica, os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; os direitos pessoais de caráter patrimonial ou os de obrigação ou de crédito e as ações respectivas e os direitos de autor (Lei n. 9.610/ 98, art. 3º). Assim, p. ex., um escritor poderá ceder seus direitos autorais sem outorga uxória. A propriedade industrial, segundo o ai. 52 da Lei n.9.279/96, também é coisa móvel, abrangendo os direitos oriundos do poder de criação e invenção do indivíduo, assegurando a lei ao seu tutor as garantias expressas nas patentes de invenção, na exclusiva utilização das marcas de indústria e comércio e nome comercial, protegendo esses direitos contra utilização alheia e concorrência desleal.

Bibliografia

- Bassil Dower, *Curso*, cit., v. 1 (p. 143); Cáo M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 367); De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*. cit., v.5, n. 712 e s.; M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 161-2).

ART. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Materiais de construção como móveis por natureza:* Os materiais empregados numa construção, como madeiras, telhas, azulejos, tijolos, enquanto não aderirem ao prédio, constituindo parte integrante do imóvel, conservarão a natureza de bens móveis por natureza. Se alguma edificação for demolida, os materiais de construção readquirirão a qualidade de móveis, porque não mais participarão da natureza do principal.
- *Separação provisória do material de construção:* Se o material de construção separar-se temporariamente do prédio que está sendo reformado, p. ex., continuará sendo bem imóvel, uma vez

que sua destinação é continuar a fazer parte do mesmo edifício (CC, ai. 81). Já os romanos assim o entendiam: “Ea, quae ex o edificio detracta sunt, ut reponantur oedificiis sunt: at quae parata sunt, ut imponantur, non sunt oedificiis” (Digesto, LXIX, 1. P, fr. 17, § 10).

Bibliografia

- Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 439); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 86); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art.49, v. 1.

Seção III

Dos bens fungíveis e consumíveis

ART. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Fungibilidade: A fungibilidade é própria dos bens móveis. Os bens fungíveis são os que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (p. ex., dinheiro, café, lenha etc.).
- Infungibilidade : Os bens infungíveis são os que, pela sua qualidade individual, têm valor especial, não podendo, por este motivo, ser substituídos sem que isso acarrete a alteração de seu conteúdo, como um quadro de Renoir. A infungibilidade pode apresentar-se em bens imóveis e móveis.

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 138); Bassil Dower, *Curso*, cit., v. 1 (p. 144); Crome, *Diritto privatofrancese moderno*, 1906 (p. 208 e 209); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 45); Clóvis Beviláqua. *Teoria geral do direito civil*, cit. (p. 191); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 364-6); Baudry-Lacantinerie e Chaveau, *Trattato di diritto civile*, cit., n. 18 (p. 17); Ferrara, *Trattato di diritto civile*, cit., v. 1 (p. 830 e 831); Orlando Comes, *Introdução*, cit. (p. 207); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 152); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 162 e 163).

ART. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Bens consumíveis*: Os bens consumíveis são os que terminam logo com o primeiro uso, havendo

imediate destruição de sua substância (p. ex., os alimentos, o dinheiro etc.).

• *Bens inconsumíveis*: Os bens inconsumíveis são os que podem ser usados continuamente, possibilitando que se retirem todas as suas utilidades sem atingir sua integridade. Coisas inconsumíveis podem tornar-se consumíveis se destinadas à alienação. Nesta hipótese ter-se-á a *consumibilidade jurídica*.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 153); Clóvis Beviláqua, *Teoria*, cit. (p. 191-2); Venezian, *Dell'usufruto*, v. 2, ri. 265 (p. 280); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 371); Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité élémentaire du droit civil*, cit., v. 1, n. 2.593; M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 164-5).

Seção IV

Dos bens divisíveis

ART. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Divisibilidade*: São divisíveis os bens que puderem ser fracionados em partes homogêneas e distintas, sem alteração das qualidades essenciais do todo, sem desvalorização e sem prejuízo ao uso a que se destinam, formando um todo perfeito. Por exemplo, se repartirmos uma saca de açúcar, cada metade conservará as qualidades do produto, podendo ter a mesma utilização do todo, pois nenhuma alteração de sua substância houve. Apenas se transformou em duas porções reais e distintas de açúcar em menor proporção, ou quantidade, mantendo cada qual a mesma qualidade do todo.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 88); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 165); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 52, v. 1.

Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Classificação das coisas indivisíveis*: Os bens serão indivisíveis: *a) por natureza*, se não puderem ser partidos sem alteração na sua substância ou no seu valor (p. ex., um cavalo vivo dividido ao meio deixa de ser semovente); *b) por determinação legal*, se a lei estabelecer sua indivisibilidade. É o que ocorre, p. ex., com o art. 1.386 do Código Civil, que estabelece que as servidões prediais são indivisíveis em relação ao prédio serviente; *e) por vontade das partes*, pois uma coisa divisível po-

derá transformar-se em indivisível se assim o acordarem as partes, mas a qualquer tempo poderá voltar a ser divisível. Por exemplo, na obrigação indivisível (CC, art. 314), toma-se indivisível bem divisível, ajustando conservar a sua indivisibilidade por tempo determinado ou não, ou, então, acordando em dividir em partes ideais coisa indivisível, como sucede no condomínio.

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 372-4); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 139-42); Orlando Comes, *Introdução*, cit. (p. 210 e 211); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 367); Clóvis Beviláqua, *Teoria*, cit. (p. 193); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 153-5); Bassil Dower, *Curso*, cit., v. 1 (p. 145); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 165-6).

Seção V

Dos bens singulares e coletivos

ART. 89. São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per si*, Independentemente dos demais.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Bens singulares*: As coisas singulares são as que, embora reunidas, se consideram *de per si*, independentemente das demais (CC, art. 89). As coisas singulares poderão ser simples ou compostas. Serão *simples* se formarem um todo homogêneo, cujas partes componentes estão unidas em virtude da própria natureza ou da ação humana, sem reclamar quaisquer regulamentações especiais por norma jurídica. Podem ser materiais (pedra, caneta-tinteiro, folha de papel, cavalo) ou imateriais (crédito). As coisas *compostas* são aquelas cujas partes heterogêneas são ligadas pelo engenho humano, hipótese em que há objetos independentes que se unem num só todo sem que desapareça a condição jurídica de cada parte. Por exemplo, materiais de construção que estão ligados à edificação de uma casa.

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Universalidade de fato*: É um conjunto de bens singulares, corpóreos e homogêneos, ligados entre si pela vontade humana para a consecução de um fim (p. ex., uma biblioteca, um rebanho, uma galeria de quadros). Em relação à mesma pessoa têm destinação unitária, podendo ser objeto de

relações jurídicas próprias (art. 90, parágrafo único, do CC).

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas e valor econômico.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Universalidade de direito*: É a constituída por bens singulares corpóreos heterogêneos ou incorpóreos (complexo de relações jurídicas), a que a norma jurídica, com o intuito de produzir certos efeitos, dá unidade, por serem dotados de valor econômico, como, p. ex., o patrimônio, a herança etc.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 167) e v. 6 (p. 32); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 155-6); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 211-3); Caio M. S. Pereira, *Curso*, cit., v. 1 (p. 41 e 374-6); Clóvis Beviláqua, *Teoria*, cit. (p. 194-7); Sema Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 368- 70); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 142-5); Cunha Gonçalves, *Princípios de direito civil*, v. 1 (n. 79-A).

CAPÍTULO II

DOS BENS RECIPROCAMENTE CONSIDERADOS

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Coisa principal*: Coisa principal é a que existe por si, exercendo sua função e finalidade, independentemente de outra (p. ex., o solo).
- *Coisa acessória*: A coisa acessória é a que supõe, para existir juridicamente, uma principal. Nos imóveis, o solo é o principal, sendo acessório tudo aquilo o que nele se incorporar permanentemente (p. ex., uma árvore plantada ou uma construção, já que é impossível separar a idéia de árvore e de construção da idéia de solo). Nos móveis, principal é aquela para a qual as outras se destinam, para fins de uso, enfeite ou complemento (p. ex., uma jóia — a pedra é acessório do colar). Não só os bens corpóreos comportam tal distinção; os incorpóreos também, pois um crédito é coisa principal, uma vez que tem autonomia e individualidade próprias, o mesmo não se dando com a cláusula penal, que se subordina a uma obrigação principal. Prevalecerá a regra “o acessório segue o principal”.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 94); Francisco dos Santos Amaral Neto, Bens acessórios, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 11 (p. 137-45); R. Limongi França, *Manual de direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971, v. 1 (p. 202); Lacerda de Almeida, *Direito das cousas*, Rio de Janeiro, 1908, v. 1 (p. 143); San Thiago Dantas, *Programa de direito civil*, Rio de Janeiro, 1977 (p. 236); Colin e Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, li. ed., Paris, Dalloz, 1947, v. 1 (p.747); Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1969, v. 2 (p. 72); Mazeaud e Mazeaud, *Leçons de droit civil*, Paris, Montchrestien, 1970, v. 1 (p. 211); Windscheid, *Diritto delle pandette*, Torino, 1902 (~ 143); Enneccerus-Nipperdey, *Tratado de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1953, v. 1 (p. 568); Ferrara, *Trattato di diritto civile italiano*, Roma, 1921 (p. 796); Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 482); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 168-9).

Art. 93. São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

a

Doutrina

- *Pertenças*: Bens acessórios destinados. de modo duradouro, a conservar ou facilitar o uso ou prestar serviço ou, ainda, a servir de adorno ao bem principal sem ser parte integrante. Apesar de acessórios, conservam sua individualidade e autonomia, tendo apenas com o principal uma subordinação econômico-jurídica, pois sem haver qualquer incorporação vinculam-se ao principal para que este atinja suas finalidades. São pertenças todos os bens móveis que o proprietário, intencionalmente, empregar na exploração industrial de um imóvel, no seu aformoseamento ou na sua comodidade, como, p. ex., molduras de quadros, acessórios de um automóvel, máquinas de uma fábrica. *São imóveis por acesso intelectual*.
- *Partes integrantes*: São acessórios que, unidos ao principal, formam com ele um todo, sendo desprovidos de existência material própria, embora mantenham sua identidade. P. ex.: as lâmpadas de um lustre; frutos e produtos enquanto não separados da coisa principal.

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

• *Inexistência de pertenças de direito*: A relação de pertinência só existe entre coisas e não entre direitos. No plano dos negócios jurídicos, por não ser o das relações entre coisas, mas entre credor e devedor, se eles disserem respeito ao bem principal, não alcançarão as pertenças, a não ser que o contrário resulte de lei, de manifestação de vontade ou das circunstâncias do caso, visto que a finalidade econômica ou social delas pode auxiliar o principal. Para que um campo de tênis, separado de um hotel, a ele pertença, será preciso que sete assente e averbe no Registro Imobiliário. O piano não é pertença do imóvel residencial, mas o será de um conservatório, ante as circunstâncias do caso, uma vez que é imprescindível para que este possa atingir sua finalidade.

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, v. 2 (p.

113-27).

ART. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Frutos*: No dizer de Clóvis Beviláqua, frutos são utilidades que a coisa produz periodicamente, cuja percepção mantém intacta a substância do bem que as gera. São, como assevera Lafayette, os produtos que periodicamente nascem e renascem da coisa, sem acarretar-lhe a destruição no todo ou em parte, como o algodão, a lã, o leite etc.
- *Rendimentos*: Os rendimentos são os frutos civis (CC, arts. 1.215 e 206, § 3º, III), ou prestações periódicas, em dinheiro, decorrentes da concessão do uso e gozo de um bem que uma pessoa concede a outra.
- *Produtos*: Os produtos são utilidades que se pode retirar da coisa, alterando sua substância, com a diminuição da quantidade até o esgotamento, porque não se reproduzem periodicamente (p. ex., pedras de uma pedreira, petróleo de um poço).
- *Frutos e produtos como objeto de negócio jurídico*: Os frutos e produtos, mesmo não separados do bem principal, podem ser objeto de negócio jurídico. IR ex., pelo art. 237 do Código Civil, quanto aos frutos de coisa certa, os percebidos até a tradição serão do devedor e os pendentes ao tempo da tradição, do credor.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 94); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 50); Sá Freire, *Manual do Código Civil brasileiro*, cit., v. 2 (p. 483-7); Clóvis Beviláqua, *Comentários*, cit., v. 1 (p. 305 e s.); Lafayette, *Direito das cousas* (p. 228 e 229); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. iqp. 119 & 170.

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias .

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentem o uso habitual do bem, ainda que o tornem agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que tem por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Benfeitorias voluptuárias*: As benfeitorias voluptuárias, de mero deleite ou recreio, têm por escopo tão-somente dar comodidade àquele que as fez, não tendo qualquer utilidade por serem obras para embelezar a coisa (p. ex., construção de piscina numa casa particular, revestimento em mármore de um piso de cerâmica em bom estado, decoração luxuosa de um aposento etc.).
- *Benfeitorias úteis* : As benfeitorias úteis são as que visam aumentar ou facilitar o uso do bem,

apesar de não serem necessárias (RT, 516/157) (p.ex., instalação de aparelhos sanitários modernos, construção de uma garagem).

- *Benfeitorias necessárias*: As benfeitorias necessárias (RT, 682(142) são obras indispensáveis à conservação do bem, para impedir a sua deterioração (p. ex., serviços realizados num alicerce da casa que cedeu, reconstrução de um assoalho que apodreceu, colocação de cerca de arame farpado para proteger a agricultura).

Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.

Histórico

- 1) presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Benfeitoria e acessão natural*: Se benfeitorias são obras e despesas feitas pelo homem na coisa, com o intuito de conservá-la, melhorá-la ou embelezar, claro está que não abrangem os melhoramentos (acessões naturais) sobrevindos àquela coisa sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor por ocorrerem de um fato natural (p. ex., o aumento de urna área de terra em razão de desvio natural de um rio).
- *Melhoramentos que constituem acessão natural* A acessão natural é o aumento do volume ou do valor do bem devido a forças eventuais. Assim sendo não é indenizável, pois para sua realização o possuidor ou detentor não concorreu com seu esforço, nem com seu patrimônio. Por ser coisa acessória segue o destino da principal. O Código Civil no seu art. 1.248, I a IV, contempla as seguintes formas de acessão natural, no que concerne à propriedade imóvel: formação de ilhas, aluvião, avulsão e abandono de álveo. A acessão altera a substância da coisa, e a benfeitoria apenas objetiva a sua conservação ou valorização ou o seu maior deleite (RT, 374/170).

CAPITULO III DOS BENS PÚBLICOS

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes as pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertecerem.

Doutrina

- *Classificação dos bens quanto aos sujeitos a que pertencem* os Bens públicos são os que pertencem ao domínio nacional, ou seja, à União, aos Estados ou aos Municípios. De modo que, conforme a pessoa jurídica de direito público interno a que pertencerem, os bens públicos serão federais, estaduais, municípios

Os bens particulares são os que tiverem como titular de seu domínio pessoa natural ou jurídica de direito privado.

Art. 99 São bens públicos:

- I — os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
- II — os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
- III — Os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como

objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Bens públicos de uso comum do povo*: Os bens de uso comum do povo, embora pertencentes a pessoa jurídica de direito público interno, podem ser utilizados, sem restrição e gratuita ou onerosamente, por todos, sem necessidade de qualquer permissão especial desde que cumpridas as condições impostas por regulamentos administrativos (p. ex., praças, jardins, ruas, estradas, mares, praias — Lei n. 7.661/88, art. 9º rios, enseadas, baías, golfos — CC, art. 99, 1 etc.). Nada obsta a que o Poder Público venha a suspender seu uso por razões de segurança nacional ou do próprio povo usuário. Por exemplo, interdição do porto, barragem do rio etc.
- *Bens públicos de uso especial*: Os bens públicos de uso especial (CC, art. 99, 11) são os utilizados pelo próprio Poder Público, constituindo-se por imóveis aplicados ao serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal, como prédios onde funcionam tribunais, escolas públicas, secretarias, ministérios, quartéis etc. São os que têm destinação especial.
- *Bens dominicais*: Os bens dominicais são os que compõem o patrimônio da União (CF, arts. 20,1 a XI, e 176), dos Estados (CF, art. 26,1 a IV) ou dos Municípios, como objeto do direito pessoal ou real dessas pessoas de direito público interno (CC, art. 99, III). Se a lei não dispuser o contrário, são dominicais os que pertencerem a pessoa jurídica de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado (CC, art. 99, parágrafo único). Abrangem bens móveis ou imóveis, como: títulos de dívida pública; estradas de ferro, telégrafos, oficinas e fazendas do Estado; ilhas formadas em mares territoriais ou rios navegáveis; terras devolutas (CF, arts. 225, § 52, 188, §~ P e 20; Dec.-Lei n. 1.414/75; Leis n. 6.383/76 e 6.925/8 1; Dec. n. 87.040/82, revogado pelo Decreto n. 11/91, que também já perdeu sua vigência; STF, Súmula 477); terrenos da marinha e acrescidos; mar territorial, terras ocupadas pelos índios, sítios arqueológicos e pré-históricos; bens vagos, bens perdidos pelos criminosos condenados por sentença proferida em processo judiciário federal; quedas-d'água, jazidas e minérios, arsenais com todo o material da marinha, exército e aviação; bens que foram do domínio da Coroa (Decs.-Leis n. 9.760/46, arts. 64 e s., 227/67, 3 18/67, 3.236/41 e Lei n. 2.004/53, ora revogada pela Lei n. 9.478/97). Abrangem, ainda, os títulos> de crédito e dinheiro arrecadado pelos tributos (Lei ri. 4.32W64, arts. 6º, 4 1º, 39, 105 e 112). Os bens públicos dominicais podem, por determinação legal, ser convertidos em bens de uso comum ou especial. *Vide*, sobre terras públicas: Decreto-Lei n. 2.375/87, que revogou o Decreto-Lei n. 1.164/71, e Constituição do Estado de São Paulo, 1989, art. 187, 1 a IV.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 173 e 174); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 157-60); Sema Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 375-80); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 161-4); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 2214); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 381-9); Hauriou, *Précis de droit administraØf* (p. 530 e s.); Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro* (p. 4.44) e *Direito municipal brasileiro*, v. 1 (p. 97); Mário Mazagão, *Direito administrativo*, v. 1 (n.283); Álvaro Villaza Azevedo, Bens impenhoráveis, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 11 (p. 229); José Cretella Jr., *Dos bens públicos*, São Paulo, Saraiva, 1969 (p. 262,264,321 e 322); Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, São Paulo, Malheiros, 1993 (p.391-407).

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial do inalienáveis,

enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Inalienabilidade dos bens públicos*: Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, logo não podem ser vendidos, doados ou trocados. Tal inalienabilidade poderá ser revogada desde que: *a)* o seja mediante lei especial; *b)* tenham tais bens perdido sua utilidade ou necessidade, não mais conservando sua qualificação; e *c)* a entidade pública os aliene em hasta pública ou por meio de concorrência administrativa.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Alienabilidade dos bens públicos dominicais*: Qualquer bem público dominical pode ser alienado, desde que sejam observadas as exigências legais.

ART. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Histórico

Tal era a redação primitiva do dispositivo quando de sua remessa à Câmara dos Deputados: “Salvo disposição especial de lei, os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”. Com as alterações propostas pelo Senado Federal e aprovadas posteriormente pela Câmara, adquiriu a presente redação. Disse o relator Ricardo Fiuza, quando da aprovação de seu parecer, o seguinte: “A Constituição Federal, em seus arts. 183, § 32, e 191, § 32 e parágrafo único, respectivamente, estabelece que ‘os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião’. Não fazendo ressalva a lei especial. Por conseguinte, o Código também não poderia conter ressalva dessa natureza. A emenda conciliou a redação do dispositivo ao já estatuído no § 3º do art. 183 e no parágrafo único do art. 191 da CF/88, embora o fizesse extensivamente, visto que o texto constitucional acima invocado restringe, especificamente, sua incidência ao chamado usucapião especial, nas espécies de usucapião-moradia e de usucapião *pro labore*. E de indagar se essa regra constitucional, limitada pela *sedes materiae*, terá aplicação a todas as demais hipóteses de prescrição aquisitiva. Embora a Constituição Federal silencie sobre o usucapião convencional, considerada em seus pressupostos básicos, é de ver que em atingindo as restrições constitucionais as espécies mais privilegiadas da *usucapio*, curial se toma que a vedação deva ser extensiva aos demais casos

Doutrina

- *Inalienabilidade dos bens públicos e a questão do usucapião*: Os bens públicos, por serem inalienáveis (CC, arts. 100 e 101), não poderão ser usucapidos.
- *Imprescritibilidade e impenhorabilidade dos bens públicos como caracteres decorrentes da sua inalienabilidade*: Os bens públicos são imprescritíveis, *não podendo ser adquiridos por usucapião* (CF/88, art. 191, parágrafo único; Ri), 463/66). Mas há alguns juristas, como Silvio Rodrigues, que,

ante o disposto na Constituição Federal, art. 188, admitem o usucapião de terras devolutas. São impenhoráveis, porque inalienáveis, sendo, portanto, insuscetíveis de serem dados em garantia. A impenhorabilidade impede que o bem passe do patrimônio do devedor ao do credor, ou de outrem, por força de execução judicial (adjudicação ou arrematação).

Bibliografia

- Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo*, v. 1 (p. 444 e s.); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 100 e 101); M. Helena Diniz *Curso*, cit., v. 1 (p. 174); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 67 do CC de 1916, v. 1.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

• *Uso gratuito ou oneroso dos bens públicos*: Os bens podem ser utilizados gratuita ou onerosamente, conforme for estabelecido, por lei, pela entidade a cuja administração pertencerem. A regra geral é o seu uso gratuito, dado que são destinados ao serviço do povo ou da comunidade, que para tanto paga impostos. Todavia, não perderão a natureza de bens públicos se leis ou regulamentos administrativos condicionarem ou restringirem o seu uso a certos requisitos ou mesmo se instituírem pagamento de retribuição. Por exemplo, pedágio nas estradas, venda de ingresso em museus, para contribuir para sua conservação ou custeio.

Bibliografia

Sá Freire, *Manual*, cit., v. 2 (p. 570-87); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 173); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 68 do CC de 1916, v. 1; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., obs. ao Art. 68 do CC de 1916, v. 1.

LIVRO III **DOS FATOS JURÍDICOS**

TÍTULO 1 **DO NEGÓCIO JURÍDICO**

CAPÍTULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

ART. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II — objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III — forma prescrita ou não defesa em lei.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Elementos essenciais do ato negocial*: Os *elementos essenciais* são imprescindíveis à existência e validade do ato negocial, pois formam sua substância; podem ser *gerais*, se comuns à generalidade dos negócios jurídicos, dizendo respeito à capacidade do agente, ao objeto lícito e possível e ao consentimento dos interessados; e *particulares*, peculiares a determinadas espécies por serem concernentes à sua forma e prova.
- *Capacidade do agente*: Como todo ato negocial pressupõe uma declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável à sua participação válida na seara jurídica. Tal *capacidade* poderá ser: *a) geral*, ou seja, a de exercer direitos (*GeschäftsJ_ähigkeit*) por si, logo o ato praticado pelo absolutamente incapaz sem a devida representação será nulo (CC, art. 167, 1) e o realizado pelo relativamente incapaz sem assistência será anulável (CC, art. 171, 1); *b) especial*, ou legitimação, requerida para a validade de certos negócios em dadas circunstâncias (p. ex., pessoa casada é plenamente capaz, embora não tenha capacidade para vender imóvel sem autorização do outro consorte ou suprimento judicial desta (CC, arts. 1.649 e 1.650), exceto se o regime matrimonial de bens for o de separação).
- *Objeto lícito, possível, determinado ou determinável*: O negócio jurídico válido deverá ter, como diz Crome, em todas as partes que o constituírem, um conteúdo legalmente permitido (*in allen ihren Bestandteilen einen rechtlich zulässigen Inhalt*). Deverá ser lícito, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Se tiver objeto ilícito será nulo (CC, Art. 166, fl). E o que ocorrerá, p. ex., com a compra e venda de coisa roubada. Deverá ter ainda objeto possível, física ou juridicamente. Se o ato negocial contiver prestação impossível, como a de dar volta ao mundo em uma hora ou de vender herança de pessoa viva (CC, art. 426), deverá ser declarado nulo (CC, arts. 104, II, e 166, II). Deverá ter objeto determinado ou, pelo menos, suscetível de determinação, pelo gênero e quantidade, sob pena de nulidade absoluta (CC, art. 166, li).
- *Consentimento dos interessados*: As partes deverão anuir, expressa ou tacitamente, para a formação de uma relação jurídica sobre determinado objeto, sem que se apresentem quaisquer vícios de consentimento, como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão, ou vícios sociais, como simulação e fraude contra credores.
 - *Forma prescrita ou não defesa em lei*: As vezes será imprescindível seguir determinada forma de manifestação de vontade ao se praticar ato negocial dirigido à aquisição, ao resguardo, à modificação ou extinção de relações jurídicas. O princípio geral é que a declaração de vontade independe de forma especial (CC, art. 107), sendo suficiente que se manifeste de modo a tornar conhecida a *intentio* do declarante, dentro dos limites em que seus direitos podem ser exercidos. Apenas, excepcionalmente, a lei vem a exigir determinada forma, cuja inobservância invalidará o negócio.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 184-7); Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico e declaração negocial*, tese apresentada para a obtenção do título de titular de Direito Civil da FDUSP, 1986; Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 115-6); Hermann Isay, *Zur Lehre von Willenserklärungen nach dem BGB*, 1902 (p. 43); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 233, 235, 236 e 256); Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil* (p. 228 e 257); Vicente Ráo, *Ato jurídico*, 1961 (p. 118); Saiget, *Il contrat immoral* (p. 66); R. Limongi França, *Ato jurídico*, cit., in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 9 (p. 26); idem, *Forma do ato jurídico*, cit., in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 38 (p. 192); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 152-63); Unger, *System des oesterreichischen allgemeinem Privatrechts*, cit. (p. 43); Crome, *System des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 1900, v. 1 (p. 362-3 e 373); Brugi, *Istituzioni di diritto civile italiano*, cit. (p. 153); Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 294-5); Orlando Oomes, *Introdução*, cit. (p. 350); Inocêncio Oalvão Telles, *Dos contratos em geral*, Coimbra, 1947 (p. 246); Norberto de Almeida Carride, *Vícios do negócio jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1997; Sebastião José Roque, *Teoria geral*, cit. (p. 113-20).

Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Incapacidade relativa como exceção pessoal*: Por ser a incapacidade relativa uma exceção pessoal, ela somente poderá ser formulada pelo próprio incapaz ou pelo seu representante. Como a anulabilidade do ato negocial praticado por relativamente incapaz é um benefício legal para a defesa de seu patrimônio contra abusos de outrem, apenas o próprio incapaz ou seu representante legal o deverá invocar. Assim, se num negócio um dos contratantes for capaz e o outro incapaz, aquele não poderá alegar a incapacidade deste em seu próprio proveito, porque devia ter procurado saber com quem contratava e porque se trata de proteção legal oferecida ao relativamente incapaz. Se o contratante for absolutamente incapaz, o ato por ele praticado será nulo (CC, art. 166, 1), pouco importando que a incapacidade tenha sido invocada pelo capaz ou pelo incapaz, tendo em vista que o Código Civil, pelo art. 168, parágrafo único, não possibilita ao magistrado suprir essa nulidade, nem mesmo se os contratantes o solicitarem, impondo-se-lhe até mesmo o dever de declará-la de ofício.
- *Invocação da incapacidade de uma das partes ante a indivisibilidade do objeto do direito ou da obrigação comum*: Se o objeto do direito ou da obrigação comum for indivisível, ante a impossibilidade de separar o interesse dos contratantes, a incapacidade de um deles poderá tornar anulável o ato negocial praticado, mesmo que invocada pelo capaz, aproveitando aos co-interessados capazes, que porventura houver. Logo, nesta hipótese, o capaz que veio a contratar com relativamente incapaz estará autorizado legalmente a invocar em seu favor a incapacidade relativa deste, desde que indivisível a prestação, objeto do direito ou da obrigação comum.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 163-9); Levenhagen, *Código Civil*, cit, v. 1 (p. 117); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 234); Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil*, cit., v. 1 (p. 61); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao ai. 83, v. 1.

Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *impossibilidade relativa do objeto*: Se a impossibilidade do objeto for relativa, isto é, se a prestação puder ser realizada por outrem, embora não o seja pelo devedor, não invalida o negócio jurídico.
- *Cessação da impossibilidade do objeto negocial antes do implemento da condição*. Se o negócio jurídico contendo objeto impossível, tiver sua eficácia subordinada a um evento futuro e incerto, e aquela impossibilidade cessar antes de realizada aquela condição, válida será a avença.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Histórico

- o presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Forma livre:* Nosso Código Civil inspira-se no princípio da forma livre, o que quer dizer que a validade da declaração da vontade só dependerá de forma determinada quando a norma jurídica explicitamente o exigir. A forma livre é qualquer meio de exteriorização da vontade nos negócios jurídicos, desde que não previsto em norma jurídica como obrigatório: palavra escrita ou falada, gestos, e até mesmo o silêncio. Por exemplo, a doação de bens móveis de pequeno valor (CC, art. 541, parágrafo único).

Art. 108. Não dispõdo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à *constituição*, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes maior salário mínimo vigente no País.

Doutrina

- *Forma única:* É aquela que, por lei, não pode ser pretendida por outra. Assim, para um negócio jurídico. que vise constituir, transferir, modificar ou renunciar direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, exige-se que ele se efetive mediante escritura pública, sob pena de invalidade, desde que inscrita em registro competente para dar-lhe publicidade e oponibilidade contra terceiro.

ART. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Previsão contratual de forma especial:* A emissão da vontade é dotada de poder criador; assim sendo, se houver cláusula negocial estipulando a invalidade do negócio jurídico, se ele não se fizer por meio de escritura pública, esta passará a ser de sua substância. Logo, tal declaração de vontade somente terá eficácia jurídica se o ato negocial revestir a forma prescrita contratualmente.

ART. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Reserva mental lícita*: A reserva mental é a emissão de uma intencional declaração não querida em seu conteúdo, nem tampouco em seu resultado, pois o declarante tem por único objetivo enganar o declaratário. Logo, se conhecida da outra parte, não toma nula a declaração da vontade, pois esta inexistente, e, conseqüentemente, não se forma qualquer ato negocial, uma vez que não havia *intentio* de criar direito, mas apenas de iludir o declaratário. Se for desconhecida pelo destinatário, subsiste o ato.
- *Reserva mental ilícita conhecida do declaratário*: Se, além de enganar, houver intenção de prejudicar, ter-se-á vício social similar à simulação, ensejando nulidade do ato negocial. É preciso esclarecer que o conhecimento da reserva mental que acarreta a invalidade do negócio somente pode ser admissível até o momento da consumação do ato negocial, pois se o declaratário comunicar ao reservante, antes da efetivação do negócio, que conhece a reserva, não haverá esta figura, que tem por escopo enganar o declaratário.

Bibliografia

- Nelson Nery Jr., *Vícios do ato jurídico e reserva mental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983; Scuto, *Riserva mentale, Novissimo Digesto Italiano*, Torino, UTET, 1969, v. 16 (p. 111); Moacyr de Oliveira, *Reserva mental, Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 65 (p. 266 e s.); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 307-8).

ART. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

histórico

- O presente dispositivo não sofreu modificação quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Silêncio como fato gerador de negócio jurídico*: O silêncio pode dar origem a um negócio jurídico, visto que indica consentimento, sendo hábil para produzir efeitos jurídicos, quando cedas circunstâncias ou os usos o autorizarem, não sendo necessária a manifestação expressa da vontade. Caso contrário, o silêncio não terá força de declaração volitiva. Se assim é, o órgão judicante deverá averiguar se o silêncio traduz, ou não, vontade. Logo, a parêmia “quem cala consente” não tem juridicidade. O puro silêncio apenas terá valor jurídico se a lei à determinar, ou se acompanhado de certas circunstâncias ou de usos e costumes do lugar, indicativos da possibilidade de manifestação da vontade, e desde que não seja imprescindível a forma expressa para a efetivação negocial.

ART. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado

Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Interpretação declaratória do negócio jurídico*: A interpretação do ato negocial situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, pois o intérprete do sentido negocial não deve ater-se, unicamente, à exegese do negócio jurídico, ou seja, ao exame gramatical de seus termos, mas sim em fixar a vontade, procurando suas conseqüências jurídicas, indagando sua intenção, sem se vincular, estritamente, ao teor lingüístico do ato negocial. Caberá, então, ao intérprete investigar qual a real intenção dos contratantes, pois sua declaração apenas terá significação quando lhes traduzir a vontade realmente existente. O que importa é a vontade real e não a declarada; daí a importância de desvendar a intenção consubstanciada na declaração.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 176-200); Meynial, *La déclaration de volonté*, *Rev. Trim.*, 1902 (p. 545 e s.); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 229-31); e *Tratado*, cit., v. 1 (p. 81-4); Carlos A. da Mota Pinto, *Forma, interpretação e integração negocial*, *Revista de Direito Comparado Luso-Brasileiro*, 1/60-76; W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 189-91); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 364-8); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 429-32); Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, §~ 69 e s.; Von Tuhr, *Derecho civil*, v. 2, Parte 2, § 64.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Interpretação baseada na boa-fé e nos usos do local de sua celebração*: O princípio da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do negócio jurídico, pois segundo ele o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração da vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade e também de conformidade com os usos do local em que o ato negocial foi por elas celebrado.

ART. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Interpretação restritiva de negócio jurídico benéfico e de renúncia*: Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia deverão ser interpretados restritivamente, isto é, o juiz não poderá dar a esses atos negociais interpretação ampliativa, devendo limitar-se, unicamente, aos contornos traçados pelos contraentes, vedada a interpretação com dados alheios ao seu texto.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Tratado teórico e prático dos contratos*, São Paulo, Saraiva, 1993, v. 1 (p. 81-5); e *Curso*, cit., v. 1 (p. 214-6) e v. 3 (p. 56-8); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 3 (p. 24-3 1); Cunha Gonçalves, *Tratado de direito civil*, v. 4 (p. 494), n. 542; Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, §~ 69 e s.; Oppo, *Profuii deil'interpretazione oggettiva dei negozio giuridico*, Bologna, 1943; Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 3 (p. 44-9) e v. 1 (p. 429-32); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 189-91) e v. 5 (p. 34-7); Meymal, *Ladéclaration devolonté*, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1902 (p. 550-73); Danz, *A interpretação dos negócios jurídicos*, 1942 (p. 189); Wilson Melo da Silva, *Considerações em torno das declarações de vontade*, *Revista da Faculdade de Direito de Belo Horizonte*. 1951 (p. 158); Edouard de Callatay, *Études*

CAPÍTULO II **DA REPRESENTAÇÃO**

ART. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período tina! de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de representação*: A representação é a relação jurídica pela qual certa pessoa se obriga diretamente perante terceiro, por meio de ato praticado em seu nome por um representante, cujos poderes são conferidos por lei ou por mandato.
- *Representante legal*: O representante legal é aquele a quem a norma jurídica confere poderes para administrar bens alheios, como o pai, ou mãe, em relação a filho menor (CC, arts. 115, P pane, 1.634, V, e 1.690), tutor, quanto ao pupilo (CC, art. 1.747,1) e curador, no que concerne ao curatelado (CC, art 1.774). A representação legal serve aos interesses do incapaz.
- *Representante convencional ou voluntário*: O representante convencional é o munido de mandato expresso ou tácito, verbal ou escrito, do representante, como o procurador, no contrato de mandato (CC, arts. 115, 2ª parte, 653 a 692 e 120, 2ª parte).

Art. 116. A Manifestação de vontade pelo representante, nos limites de seus poderes , produz efeitos em relação ao representado.

Doutrina

Efeitos da representação ; A manifestação da vontade pelo representante ao efetivar um negócio em nome do representado, nos limites dos poderes que lhe foram conferidos, produz efeitos jurídicos relativamente ao representado, que adquirirá os direitos dele decorrentes ou assumirá as

obrigações que dele advierem. Logo, uma vez realizado o negócio pelo representante, os direitos serão adquiridos pelo representado, incorporando-se em seu patrimônio ; igualmente os deveres contraídos em nome do representado devem ser por ele cumpridos , e por eles responde o seu acervo patrimonial.

Art. 117. Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio que o representante , no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

Parágrafo único. Para esse efeito, tem-se como celebrado pelo representante o negócio realizado por aquele em quem os poderes houverem sido substabelecidos.

Doutrina

- *Anulabilidade de negócio jurídico celebrado consigo mesmo:* Se o representante vier a efetivar negócio jurídico consigo mesmo no seu interesse ou por conta de outrem anulável será tal ato, exceto se houver permissão legal ou autorização do representado.
- *Consequência jurídica do substabelecimento:* Se, em caso de representação voluntária, houve substabelecimento de poderes, o ato praticado pelo substabelecido reputar-se-á como tendo sido celebrado pelo substabelecido, pois não houve transmissão do poder, mas mera outorga do poder de representação. É preciso esclarecer que o poder de representação legal é insuscetível de substabelecimento. Os pais, os tutores ou os curadores não podem substabelecer os poderes que têm em virtude de lei.

Art. 118. O representante é obrigado a provar às pessoas, com quem tratar em nome do representado, a sua qualidade e a extensão de seus poderes, sob pena de, não o fazendo, responder pelos atos que a estes excederem.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Necessidade de comprovação da qualidade de representante e da extensão dos poderes outorgados:* Como os negócios jurídicos realizados pelo representante são assumidos pelo representado, aquele terá o dever de provar àqueles, com quem vier a tratar em nome do representado, não só a sua qualidade, mas também a extensão dos poderes que lhe foram conferidos, sob pena de, não o fazendo, ser responsabilizado civilmente pelos atos que excederem àqueles poderes.

Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

Parágrafo único. É de cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conflito de interesses existente entre representante e representado:* Se, porventura, o representante concluir negócio jurídico, havendo conflito de interesses com o representado, com pessoa que devia ter conhecimento desse fato, aquele ato negocia! deverá ser declarado anulável.
- *Prazo decadencial para anulação de ato efetuado por representante em conflito de interesses com o representado:* Pode-se pleitear anulação do negócio celebrado com terceiro, pelo representante em conflito de interesses com o representado, dentro de cento e oitenta dias, contados da conclusão do negócio jurídico ou da cessação da incapacidade do representado.
- *Papel do curador especial:* Havendo conflito de interesses entre representado e representante, os atos negociais deverão, para ser válidos, ser celebrados por curador especial.

Art. 120. Os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas partes respectivas; os da representação voluntária são os da Parte Especial deste Código.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Normas disciplinadoras dos efeitos e dos requisitos da representação:* Os requisitos e os efeitos da representação legal regem-se pelos arts. 1.634, V, 1.690, 1.747, I, e 1.774 do Código Civil e os da representação voluntária pelos arts. 653 a 692 do Código Civil, alusivos ao contrato de mandato.

CAPITULO III DA CONDIÇÃO, DO TERMO E DO ENCARGO

Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer da parte do Senado Federal quer da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de condição:* Condição é a cláusula que subordina o efeito do negócio jurídico, oneroso ou gratuito, a evento futuro e incerto (RT, 688/80, 484/56).
- *Requisitos:* Para a configuração da condição será preciso a ocorrência dos seguintes requisitos: a) *aceitação voluntária*, por ser declaração acessória da vontade incorporada a outra, que é a principal por se referir ao negócio a que a cláusula condicional se adere com o objetivo de modificar uma ou algumas de suas consequências naturais; b) *futuridade do evento*, visto que exigirá sempre um fato futuro, do qual o efeito do negócio dependerá; e c) *incerteza do acontecimento*, pois a condição relaciona-se com um acontecimento incerto, que poderá ocorrer ou não.

Bibliografia

- Hasenöhr, *Österreichischer Obligationenrecht*, 1892, v. 1 (p. 485); Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1904, v. 1 (p. 119), n. 309; Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 6-70); Spencer Vampré, *Manual do Código Civil brasileiro*, v. 1 (p. 96); R. Limongi França, *Condição*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 17 (p. 371); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 235-6); Von Tubr, *Derecho civil*, v. 3, Parte 1, § 80; Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v.1 (p. 480); Angelo Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941; Kuhlénbeck, *Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 1898, v. 1 (p. 361); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 274-5); Zeno Veloso, *Condição, termo e encargo*, São Paulo, Malheiros, 1997; Carlos Alberto Dabus Maluf, *As condições no direito civil*, São Paulo, 1991; Bartin, *Théorie des conditions*, 1887.

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas ~e incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Condição lícita*: Lícita será a condição quando o evento que a constitui não for contrário à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.
- *Condições proibidas*: Estão defesas as condições: a) *perplexos*, se privarem o ato negocial de todo o efeito, como a venda de um prédio sob a condição de não ser ocupado pelo comprador; e b) *puramente potestativas*, se advindas de mero arbítrio de um dos sujeitos. Por exemplo, constituição de uma renda em seu favor se você vestir tal roupa amanhã; aposição de cláusula que, em contrato de risco, dê ao credor poder unilateral de provocar o vencimento antecipado da dívida, diante de simples circunstância de romper-se o vínculo empregatício entre as partes. Urge lembrar que a condição resolutiva puramente potestativa é admitida juridicamente, pois não subordina o efeito do negócio jurídico ao arbítrio de uma das partes, mas sim sua ineficácia. Sendo tal condição resolutiva, nulidade não há porque existe um vínculo jurídico válido consistente na vontade atual de se obrigar, de cumprir a obrigação assumida, de sorte que, como observa Vicente Ráo, o ato jurídico chega a produzir os seus efeitos, só se resolvendo se a condição, positiva ou negativa, se realizar e quando se realizar. O art. 122 veda a condição suspensiva puramente potestativa.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 275-6); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 71-84); Pollock, *Principles of contracts*, 1911 (p. 289); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 148); Vicente Ráo, *Ato jurídico*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997 (p. 278-9).

Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados:

I — as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas;

II — as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita;

III — as condições incompreensíveis ou contraditórias.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por

parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Condições suspensivas física ou juridicamente impossíveis*: As condições fisicamente impossíveis são as que não podem efetivar-se por serem contrárias à natureza. Por exemplo, a doação de uma casa a quem trazer o mar até a Praça da República da cidade de São Paulo será inválida, visto que a condição suspensiva que subordina a eficácia negocial a evento futuro incerto é impossível fisicamente. As condições juridicamente impossíveis são as que invalidamos atos negociais a elas subordinados, por serem contrárias à ordem legal, como, p. ex., a outorga de uma vantagem pecuniária sob condição de haver renúncia ao trabalho, o que fere os arts. 193, 6º, 52, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que considera o trabalho uma obrigação social.
- *Condições ilícitas ou de fazer coisa ilícita*: As condições ilícitas ou as de fazer coisa ilícita são condenadas pela norma jurídica, pela mora] e pelos bons costumes e, por isso, invalidam os negócios a que forem apostas. Por exemplo: prometer uma recompensa sob a condição de alguém viver em concubinato; dispensar, se casado, os deveres de coabitação e fidelidade mútua; mudar de religião, ou, ainda, não se casar.
- *Condições incompreensíveis ou contraditórias*: Se os negócios contiverem cláusulas que subordinem seus efeitos a evento futuro e incerto, mas eivadas de obscuridades, possibilitando várias interpretações pelas dúvidas que levantam, tais atos negociais invalidar-se-ão.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 184-248); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 275); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p.236 e s.); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 269 e s.); R. Limongi França, *Condição*, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 17 (p. 371 e 5.); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 482 e s.); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 373-5).

Art 124. Tem-se por Inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa Impossível.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Condição resolutiva impossível*: Se for aposta num negócio condição resolutiva impossível ou de não fazer coisa impossível, será tida como não escrita; logo, o negócio valerá como ato incondicionado, sendo puro e simples, como se condição alguma se houvesse estabelecido, por ser considerado inexistente.

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequenos ajustes de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Dou trina

- *Condição suspensivo*: Será suspensiva a condição se as partes protelarem, temporariamente, a eficácia do negócio até a realização do acontecimento futuro e incerto.
- *Efeito da condição suspensivo pendente*: Pendente a condição suspensiva não se terá direito adquirido, mas expectativa de direito ou direito eventual. Só se adquire o direito após d implemento da condição. A eficácia do ato negocia] ficará suspensa até que se realize o evento futuro e incerto. A condição se diz realizada quando o acontecimento previsto se verificar. Ter-se-á, então, o aperfeiçoamento do ato negocial, operando-se *ex tunc, ou seja, desde o dia de sua celebração, se inter vivos, e da data da abertura da sucessão, se causa mortis, daí ser retroativo*.

Bibliografia

Von Thhr, *Der allgemeine TeU des Deutschen Bi4rgerlichen Rechts*, 1918, v. 2 (p. 291); Lécoutre, Étude sur la rétroactivité de la condition, iii *Rente Trimestrielle de Droit Civil*, 1907 (p. 753-74); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3. Pane 2 (p. 276-397); Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, parte generale, 1915 (p. 436-7); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 276).

Art, 126. Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis.

Histórico

O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer da parte do Senado Federal quer da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Irretroatividade da condição suspensiva nos contratos reais*: A retroatividade da condição suspensiva não é aplicável aos contratos reais, uma vez que só há transferência de propriedade após a entrega do objeto sobre que versam ou da escritura pública devidamente transcrita. Esclarece Clóvis Beviláqua que o implemento da condição suspensiva não terá efeito retroativo sobre bens fungíveis, móveis adquiridos de boa-fé e imóveis, se não constar do registro hipotecário a inscrição do título, onde se acha consignada a condição.
- *Inserção posterior de novas disposições*: A norma não veda a possibilidade de, na pendência de uma condição suspensiva, fazer novas disposições, que, todavia, não terão validade se, realizada a condição, forem com ela incompatíveis.

Bibliografia

- R. Limongi França, *Condição*, iii *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 17 (p. 374); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 277); Paulo de Lacerda, *Mamed*, cit., v. 3. Paste 2 (p. 504-9).

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste direito por ele estabelecido.

Doutrina

- *Condição resolutiva*: A condição resolutiva subordina a ineficácia do negócio a um evento futuro e incerto. Enquanto a condição não se realizar o negócio jurídico vigorará, podendo exercer-se desde a celebração deste o direito por ele estabelecido. Mas, verificada a condição, para todos os efeitos extingue-se o direito a que ela se opõe. Por exemplo, constituiu uma renda em seu favor, enquanto você estudar.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Doutrina

- *Implemento de condição resolutiva*: Se uma condição resolutiva for aposta em um ato negocia], enquanto ela não se der; vigorará o negócio jurídico, mas, ocorrida a condição, operar-se-á a extinção do direito a que ela se opõe. Mas, se tal negócio for de execução continuada, a efetivação da condição, exceto se houver disposição em contrário, não atingirá os atos já praticados, desde que conformes com a natureza da condição pendente e aos ditames da boa-fé . Acatado está princípio da irretroatividade da condição resolutiva.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 397-478); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 277); Levenhagen *Código Civil*, cit., v. 1 (p.152); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 80-1); Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 384).

Art. 129. Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Implemento fictício da condição*: A condição suspensiva ou resolutiva valerá como realizada se seu implemento for intencionalmente impedido por quem tirar vantagem com sua não-realização.
- *Realização de condição tida como não verificada*: Se a parte beneficiada com o implemento da condição forçar maliciosamente sua realização, esta será tida aos olhos da lei como não verificada para todos os efeitos; p. eX., se alguém contempla certa pessoa com um legado sob condição de prestar serviços a outrem, e o legatário maliciosamente cria uma situação que venha forçá-lo a ser despedido sem justa causa, para receber o legado sem ter de prestar serviços. Provada a má-fé do legatário, não se lhe entregará o legado. Se, ao contrário, se forçar uma justa causa para despedir o legatário, com o intuito de privá-lo de receber o legado, provada a má-fé, o legado ser-lhe-á entregue, mesmo que não continue a prestação de serviços.

Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Permissão de atos conservatórios na pendência de condição suspensivo ou resolutive:* Como o titular de direito eventual ou condicional não tem, ainda, direito adquirido, a lei reconhece-lhe a possibilidade de praticar atos conservatórios para resguardar seu direito futuro, impedindo, assim, que sofra qualquer prejuízo. Assim sendo, a condição suspensiva ou resolutive não obsta o exercício dos atos destinados a conservar o direito a ela subordinado. Logo, se, por exemplo, alguém prometer uma casa a outrem, para quando se casar, este poderá reformá-la, se necessário for, e rechaçar atos de esbulho ou turbação.
- *Efeitos “ex nunc” e “ex tunc” da condição:* Quanto aos atos de administração praticados na pendência da condição, ela não terá efeito retroativo, salvo se a lei expressamente o determinar, de maneira que tais atos serão intocáveis, e os frutos colhidos não precisarão ser restituídos. Porém, a norma jurídica estabelece que a condição terá efeito retroativo quanto aos atos de disposição, que, com sua ocorrência, serão tidos como nulos.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 277); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 493-504); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 81); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 154); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs-i ao art: 121, v. 1.

Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Acepção técnica de “termo”:* Termo é a cláusula que subordina os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo.
- *Termo inicial:* O termo inicial (*dies a quo, ex die*) ou suspensivo é o que *fixa* o momento em que a eficácia do negócio deve ter início, retardando o exercício do direito. Assim sendo, o direito a termo será tido como adquirido.
- *Efeitos antes do vencimento do termo inicial:* O termo inicial não suspende a aquisição do direito, que surge imediatamente, mas só se torna exercitável com a superveniência do termo. O exercício do direito fica suspenso até o instante em que o acontecimento futuro e certo, previsto, ocorrer. A existência do direito real ou obrigacional não fica em suspenso *in media tempore*, pois desde logo o titular a termo o adquire.

Bibliografia

- Ramponi, *La detenninazione dei tempo nei contratti*, 1890 (p. 18); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 509-56); Planiol e Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, cit., n. 310; M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 1 (p. 278); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 499 e s.); W. Barros Monteiro, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 246); Orlando Gomes, *Introdução*, cii. (p. 383-6); Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cii., v. 1 (p. 387-8).

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Termo e prazo*: Não há que confundir o termo com o prazo, que é o lapso de tempo compreendido entre a declaração de vontade e a superveniência do termo em que começa o exercício do direito ou extingue-se o direito até então vigente.
- *Contagem dos prazos*: O prazo é contado por unidade de tempo (hora, dia, mês e ano), excluindo-se o dia do começo (*dies a quo*) e incluindo-se o do vencimento (*dies ad quem*), salvo disposição, legal ou convencional, em contrário. Se se assumir uma obrigação dia 15 de maio, com prazo de um mês, não se computará o dia 15, e a obrigação vencer-se-á dia 16 de junho.
- Para resolver questões alusivas a prazo, o Código Civil apresenta os seguintes princípios: a) se o vencimento do ato negocial cair em feriado ou domingo, será prorrogado até o primeiro dia útil subsequente. Logo, como sábado não é feriado, não há qualquer prorrogação, a não ser que o pagamento tenha de ser efetuado em Banco que não tiver expediente aos sábados (Leis n. 662/49, 1.266/50, 605/49, cujo art. 11 foi revogado pela Lei n. 9.093/95, 1.408/51 e 6.802/80); b) se o termo vencer em meados de qualquer mês, o vencimento dar-se-á no décimo quinto dia, qualquer que seja o número de dias que o acompanham; assim sendo, pouco importará que o mês tenha 28 ou 31 dias; c) se o prazo estipulado for estabelecido por mês, este será contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte. Se no mês do vencimento não houver o dia correspondente, o prazo findar-se-á no primeiro dia subsequente (Lei n. 8 10/49, arts. 2º e 32); d) se o prazo for fixado em horas, a contagem far-se-á de minuto a minuto.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cii., v. 1 (p. 279); Levenhagen, *Código Civil*, cii., v. 1 (p. 157-8); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 564-85); Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 390-1).

Art. 133. Nos testamentos, presume-se o prazo em favor do herdeiro, e, nos contratos, em proveito do devedor, salvo, quanto a esses, se do teor do instrumento, ou das circunstâncias, resultar que se estabeleceu a benefício do credor, ou de ambos os contratantes.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Presunção de prazo em favor de herdeiro*: Nos testamentos presume-se que o prazo é estabelecido em favor de herdeiro. Se, porventura, houver prazo para a entrega de um legado, haverá presunção de que tal prazo foi fixado em favor do herdeiro obrigado a pagá-lo e não do legatário. O mesmo se diga relativamente aos prazos para a satisfação de encargo. Logo, nada obsta a que o herdeiro pague o legado ou cumpra o encargo antes do vencimento do prazo.
- *Presunção de prazo em favor do devedor*: Nos contratos tem-se entendido que os prazos são estipulados em favor do devedor, exceto se do seu conteúdo ou das circunstâncias ficar evidenciado que foram estabelecidos em proveito do credor ou de ambos os contratantes. Se o prazo é estabelecido a favor do devedor, este poderá pagar o débito antes do vencimento, mesmo contra a vontade do credor, mas este não poderá exigí-lo antes do vencimento. Se foi avençado em proveito do credor, o devedor poderá ser forçado a pagar, mesmo antes de vencido o prazo. Se em prol de ambos os contratantes, apenas por mútuo acordo ter-se-á vencimento antecipado.

Bibliografia

- Espínola, *Sistema de direito civil brasileiro*, v. 2 (p. 335); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 585-606); Levenhagen. *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 158).

Art. 134. Os negócios jurídicos entre vivos, sem prazo, são exequíveis desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em lugar diverso ou depender de tempo.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Vencimento imediato*: Os atos negociais *inter vivos* sem prazo serão exequíveis imediatamente, abrangendo tanto a execução promovida pelo credor como o cumprimento pelo devedor. Todavia, como nos ensina João Franzen de Lima, “não se deve entender ao pé da letra, como sinônimo de imediatamente, a expressão desde logo, contida na regra deste dispositivo. Entendida ao pé da letra poderia frustrar o benefício, poderia anular o negócio. Deve haver o tempo bastante para que se realize o fim visado, ou se empreguem meios para realizá-lo”. Caso haverá em que impossível será o adimplemento imediato.
- *Prazo tácito*: Para evitar hipóteses em que o adimplemento do contrato não se pode dar de imediato, esclarece o artigo *sub examine* que, se a execução tiver de ser feita em local diverso ou depender de tempo, não poderá, obviamente, prevalecer o imediatismo da execução. O prazo tácito decorrerá, portanto, da natureza do negócio ou das circunstâncias.
Por exemplo, no transporte de uma mercadoria de São Paulo a Manaus, mesmo que não haja prazo, mister será um espaço de tempo para que seja possível a efetivação da referida entrega no local designado; na compra de uma safra de laranja, o prazo será a época da colheita, mesmo que não tenha sido estipulado.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 246-50); Bassil Dower, *Curso moderno de direito civil*,

São Paulo, Ed. Nelpa, 1976, v. 1 (p. 226-7); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 287-90); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 500-2); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 280); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 2 (p. 606-10); João Franzen, *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1 (p. 344).

Art 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.

Art 136. O encargo não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente imposto no negócio jurídico, pelo disponente, como condição suspensiva.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Modo ou encargo*: Modo ou encargo é a cláusula acessória aderente a atos de liberalidade *inter vivos* (doação) ou *causa mortis* (testamento ou legado)

Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível salvo se constituir o motivo determinante e da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

Doutrina

- *Illiceidade ou impossibilidade física ou jurídica do encargo*: A ilicitude ou impossibilidade física ou jurídica do encargo leva a considerá-lo como não escrito, libertando o negócio jurídico de qualquer restrição, a não ser que se apure ter sido o modus o motivo determinante da liberalidade *Inter vivos* (doação) ou *mortis causa* (testamento) caso que se terá a invalidação do ato negocial; posta, fere disto; porem, fora disto, se aproveitará como puro e simples.

CAPITULO IV DOS DEFEITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Seção I

Do erro ou ignorância

Art 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Erro substancial*: O erro é uma noção inexata sobre um objeto, que influencia a formação da vontade do declarante, que a emitirá de maneira diversa da que a manifestaria se dele tivesse conhecimento exato. Para viciar a vontade e anular o ato negocial, deste deverá ser substancial, escusável e real. *Escusável*, no sentido de que há de ter por fundamento uma razão plausível ou ser de tal monta que qualquer pessoa de atenção ordinária seja capaz de cometê-lo em face da circunstância do negócio. *Real*, por importar efetivo dano para o interessado. O erro *substancial* é erro de fato por recair sobre circunstância de fato, ou seja, sobre as qualidades essenciais da pessoa ou da coisa. Poderá abranger o erro de direito (CC, art. 139, III), relativo à existência de uma norma jurídica dispositiva, desde que afete a manifestação da vontade, caso em que viciará o consentimento.

Bibliografia

- Lino de Moraes Leme, *Do erro de direito em matéria civil*, São Paulo Revista dos Tribunais. 1936(p. 65); Stolfi, *Teoria del negocio giuridico* (p. 171); Otlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 416); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 238, 240 e 241); Fubini, *La dottrina dell'errore*, Torino, 1902 (n. 4); 'A'. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 196-7); Larontière, *Théorie et pratique des obligations*, 1885, v. 1 (p. 45 e 64); Álvaro Villaça; Azevedo

Art 139.º erro é substancial quando;

- I – interessa á natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;
- II – concerne á identidade ou á qualidade essencial da pessoa a quem se refira declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;
- III — sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico. , , . -

Doutrina

- *Erro sobre o objeto principal da declaração*: Ter-se-á erro substancial quando atingir o objeto principal da declaração em sua identidade (*errar in ipso corpore rei*), isto é, o objeto não é o pretendido pelo agente (p. ex., se um contratante supõe estar adquirindo um lote de terreno de excelente localização, quando na verdade está comprando um situado em péssimo local).
- *Erro sobre a qualidade essencial do objeto*: Apresentar-se-á o erro substancial quando recair sobre a qualidade essencial do objeto (*error in substantia*), como, p. ex., se a pessoa pensa adquirir um relógio de prata que, na realidade, é de aço.
- *Erro de direito*: O *errar juris* não consiste apenas na ignorância da norma jurídica, mas também em seu falso conhecimento e na sua interpretação errônea, podendo ainda abranger a idéia errônea sobre as consequências jurídicas do ato negocial. Se o erro de direito afetar a manifestação volitiva, tendo sido o principal ou o único motivo da realização do ato negocial, sem contudo importar em recusa à aplicação da lei, vicia o consentimento. Para anular o negócio não poderá contudo recair sobre norma cogente, mas tão-somente sobre normas dispositivas, sujeitas ao livre acordo das partes.

Bibliografia

- Fubini, Contribution à l'étude de l'erreur sur la substance et les qualités substantielles, *Rev.*

Trimestrielle de Droit Civil. 1/327, 1902; Vareilles Sommières, *Etude sur l'erreur* (p. 141); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 63-4); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 238-9); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 2 16-52); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 87, v. 1; Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 122-3).

Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda que por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Erro quanto ao fim colimado*: O erro relativamente ao motivo do negócio, seja ele de fato ou de direito, não é considerado essencial, logo não poderá acarretar a anulação do ato negocial. Deveras, a causa do negócio jurídico não declarada como sua razão determinante ou condição de que dependa não o afetará se houver erro.
- *Argüição de nulidade relativa do ato por falso motivo*: O erro quanto ao fim colimado (falso motivo), em regra, não vicia o negócio jurídico, a não ser quando nele figurar expressamente, integrando-o, como sua razão determinante ou sob forma de condição de que venha a depender sua eficácia. Por exemplo, se alguém vier a doar ou legar um prédio a outrem, declarando que o faz porque o donatário ou legatário lhe salvou a vida, se isso não corresponder à realidade, provando-se que o donatário nem mesmo havia participado do referido salvamento, o negócio estará viciado, sendo, portanto, anulável. Isto é assim porque a causa é uma razão de ser intrínseca da doação. Se o declarante expressamente fizer entender que só constituirá a relação jurídica por determinada causa ou se se verificar certo acontecimento a que ela se refere, havendo erro ter-se-á a anulação do negócio efetivado, por ser manifesto que a parte fez depender da causa a realização do ato.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 270-90); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 241); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 64).

Art. 141. A transmissão errônea da vontade por meios interpostos é anulável nos mesmos casos em que o é a declaração direta.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Erro na transmissão da vontade por instrumento ou por interposta pessoa*: Se alguém recorrer a rádio, televisão, telefone, mensageiro ou telégrafo para transmitir uma declaração de vontade, e o veículo utilizado o fizer com incorreções, acarretando desconformidade entre a vontade declarada e a interna, poder-se-á alegar erro nas mesmas condições em que a manifestação volitiva se realiza *inter praesentes*.
- *Possibilidade de anular ato negocial por transmissão errônea da vontade*: Se uma declaração de vontade com certo conteúdo for transmitida com conteúdo diverso, o negócio poderá ser passível de nulidade relativa, porque a manifestação de vontade do emitente não chegou corretamente à outra parte. Se, contudo, a alteração não vier a prejudicar o real sentido da declaração expedida, o erro será insignificante e o negócio efetivado prevalecerá.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 239); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 290-305); Clóvis

Beviláqua, *Código Civil comentado*, c;t., obs. ao art. 91, v. 1; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., obs. ao art. 91, v. 1; Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 312).

Art. 142. O erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração da vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.
- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Erro acidental*: O erro acidental diz respeito às qualidades secundárias ou acessórias da pessoa, ou do objeto. Não terá qualquer influência na perfeição do negócio jurídico.
- *Impossibilidade de anulação do negócio por erro acidental*: O erro acidental não induz anulação do ato negocial por não incidir sobre a declaração da vontade, se se puder, por seu contexto e pelas circunstâncias, identificar a pessoa ou a coisa. Assim, o erro sobre a qualidade da pessoa, de ser ela casada ou solteira, não terá o condão de anular um legado que lhe for feito, se se puder identificar a pessoa visada pelo testador, apesar de ter sido erroneamente indicada.

Art. 143. O erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade.

Doutrina

- *Erro de cálculo e sua retificação*: O *errar in quantitate* diz respeito a engano sobre peso, medida ou quantidade do bem, logo é erro acidental, não induzindo anulação do negócio, por não incidir sobre a declaração da vontade. Se assim é, o erro de cálculo não anula o negócio, nem vicia o consentimento, autorizando tão-somente a retificação da declaração volitiva.

Art 144. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Execução do negócio conforme a vontade real do manifestante*: Se A pensar que comprou o lote n. 4 da quadra X, quando, na verdade, adquiriu o lote n. 4 da quadra Y, ter-se-á erro substancial, que não invalidará o ato negocial se o vendedor vier a entregar-lhe o lote n. 4 da quadra X, visto que não houve qualquer prejuízo a A, diante da execução do negócio de conformidade com a sua vontade real.

Seção II

Do dolo

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de dolo*: Dolo, segundo Clóvis Beviláqua, é o emprego de um artifício astucioso para induzir alguém à prática de um ato que o prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro. O *dolus malus*, de que cuida o art. 145, é defeito do ato jurídico, idôneo a provocar sua anulabilidade, dado que tal artifício consegue ludibriar pessoas sensatas e atentas.
- “*Dolus causam dans*” ou *dolo principal*: O dolo principal é aquele que dá causa ao negócio jurídico, sem o qual ele não se teria concluído, acarretando a anulação daquele ato negocial.
- *Requisitas para a configuração do dolo principal*: Para que o dolo principal se configure e tome passível de anulação o ato negocial, será preciso que: *a*) haja intenção de induzir o declarante a praticar o negócio lesivo à vítima; *b*) os artifícios maliciosos sejam graves, aproveitando a quem os alega, por indicar fatos falsos, por suprimir ou alterar os verdadeiros ou por silenciar algum fato que se devesse revelar ao outro contratante; *c*) sej a a causa determinante da declaração de vontade (*dolus causam dans*), cujo efeito será a anulabilidade do ato, por consistir num vício de consentimento; e *d*) proceda do outro contratante, ou seja, deste conhecido, se procedente de terceiro.

Bibliografia

Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 217-8); Antônio Chaves, Dolo, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 29 (p. 274 e s.); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 205-6); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 242-3); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 339); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v.3 (p. 305-26); Coviello, *Manuale di dirinti civile italiano*, 1915, v. 1 (p.394); Clóvis Beviláqua, *Comentários*, cit., v. 1 (p. 363 e 364); Rotondi, *II Codice Civile annotato*, v. 3 (p. 35); Valverde y Valverde, *Tratado de derecho civil espaiiol*, 1909, v. 1 (p. 494); Sprenger, Ueber “*dolus causam dans et incidens*”, *Archiv. F die Civ. Praxis*, 88/361, 1898; Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico e declaração negocial*, cit. (p.182-91); Carranza, *El dolo en el derecho civil y comercial*, Buenos Aires, Astrea, 1973; A. Cossio y Corral, *El dolo en el derecho civil*, Madrid, 1955; Alberto Trabucchi, *II dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, CEDAM, 1973.

Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da

Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Dolus incidens*”: O dolo accidental ou *dolus incidens* é o que leva a vítima a realizar o negócio, porém em condições mais onerosas ou menos vantajosas, não afetando sua declaração de vontade, embora venha a provocar desvios, não se constituindo vício de consentimento, por não influir diretamente na realização do ato negocial que se teria praticado independentemente do emprego das manobras astuciosas.
- *Conseqüências jurídicas oriundas do dolo accidental*: O dolo accidental, por não ser vício de consentimento nem causa do contrato, não acarretará a anulação do negócio, obrigando apenas à satisfação de perdas e danos ou a uma redução da prestação convencionada.

Bibliografia

- De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, v. 1, n. 51; Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 440); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 420); M.Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 243-4); XV Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 204); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 327-31); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 218); Aubry e Rau, *Cours de droit civil français*, 1902, v. 4 (p. 504).

Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Dolo positivo e dolo negativo*: O *dolo positivo* é o artifício astucioso decorrente de ato comissivo em que a outra parte é levada a contratar por força de afirmações falsas sobre a qualidade da coisa. O *dolo negativo*, previsto no Art. 147, vem a ser a manobra astuciosa que constitui uma omissão dolosa ou reticente para induzir um dos contratantes a realizar o negócio. Ocorrerá quando uma das partes vem a ocultar algo que a outra deveria saber e se sabedora não teria efetivado o ato negocial. O dolo negativo acarretará anulação do ato se for dolo principal.
- *Requisitos do dolo negativo*: Para o dolo negativo deverá haver: a) um contrato bilateral; b) intenção de induzir o outro contratante a praticar o negócio jurídico; c) silêncio sobre uma circunstância ignorada pela outra parte; d) relação de causalidade entre omissão intencional e a declaração volitiva; e) ato omissivo do outro contratante e não de terceiro; e) prova da não-realização do negócio se o fato omitido fosse conhecido da outra parte contratante.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 331-8); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 66); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 244); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 127-8); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 204); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 221-2); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 340).

Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Noção de dolo de terceiro*: Se o dolo for provocado por terceira pessoa a mando de um dos contratantes ou com o concurso direto deste, o terceiro e o contratante serão tidos como autores do dolo. Poder-se-á apresentar três hipóteses: *a)* o dolo poderá ser praticado por terceiro com a cumplicidade de um dos contratantes; *b)* o artifício doloso advém de terceiro, mas a pane, a quem aproveita, o conhece ou o deveria conhecer; e *c)* o dolo é obra de terceiro, sem que dele tenha ciência o contratante favorecido.
- *Efeitos do dolo de terceiro*: Se o dolo de terceiro apresentar-se por cumplicidade de um dos contratantes ou se este dele tiver conhecimento, o ato negocial anular-se-á, por vício de consentimento, e se terá indenização de perdas e danos a que será obrigado o autor do dolo, mesmo que o negócio jurídico subsista. Se o contratante favorecido não tiver conhecimento do dolo de terceiro, o negócio efetivado continuará válido, mas o terceiro deverá responder pelos danos que causar. Logo, se houver dolo principal (*dolus causam dans*) de terceiro, e uma das partes tiver ciência dele, não advertindo o outro contratante da manobra, tornar-se-á co-responsável pelo engano a que a outra parte foi induzida, que terá, por isso, o direito de anular o ato, desde que prove que o outro contratante sabia da dolosa participação do terceiro. Assim, se não se provar, no negócio, que uma das partes conhecia o dolo de terceiro, e mesmo que haja presunção desse conhecimento, não poderá o ato ser anulado.

Bibliografia

- Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 441); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 245); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit. (p. 338-46); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 95, v. 1.

Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Dolo de representante legal ou convencional*: O dolo de representante legal ou convencional de uma das partes não pode ser considerado de terceiro, pois, nessa qualidade, age como se fosse o próprio representado, sujeitando-o à responsabilidade civil até a importância do proveito que tirou do ato negocial, com ação regressiva contra o representante. O representado deverá restituir o lucro ou vantagem oriunda do ato doloso de seu representante ante o princípio que veda o enriquecimento sem causa, tendo, porém, uma *actio de in rem verso*. E se o representante for convencional, deverá responder solidariamente com ele por perdas e danos.

Bibliografia

- Aubry e Rau, *Cours de droit civil français*, cit. (p. 560), nota 28; Chironi, *Colpa contrattuale*, 1897 (p. 403); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 245-6); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 454); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 346-50); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 207); Silvio Rodrigues, *Dos defeitos dos atos jurídicos*, cit. (p. 233).

Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Dolo de ambas as partes ou dolo recíproco*: Pode haver dolo de ambas as partes que agem dolosamente, praticando ato comissivo ou configurando-se torpeza bilateral.
- *Validade de ato negocial praticado em razão de dolo recíproco*: Se o ato negocial foi realizado em virtude de dolo principal ou acidental de ambos os contratantes, não poderá ser anulado, nem se poderá pleitear indenização; ter-se-á uma neutralização do delito porque há compensação entre dois ilícitos; a ninguém caberá se aproveitar do próprio dolo. Se ambas as partes contratantes se enganaram reciprocamente, uma não poderá invocar contra a outra o dolo, que ficará paralisado pelo dolo próprio (*dolus inter utramque partem compensatur*).

Bibliografia

- Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 1904, v. 2 (p. 345); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 453-5); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 207); Paulo de Laerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 35 1-65); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 246).

Seção III *Da coação*

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidir-se houve coação.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *‘Vis compulsiva’ e seus requisitos*: Para que haja coação moral, suscetível de anular ato negocial, será preciso que: a) *seja a causa determinante do negócio jurídico*, pois deverá haver um nexo causal entre o meio intimidativo e o ato realizado pela vítima; b) *incuta à vítima um temor justificado*, por submetê-la a um processo que lhe produza ou venha a produzir dor (morte, cárcere privado, desonra, mutilação, escândalo etc.), fazendo-a rezear a continuação ou o agravamento do mal se não manifestar sua vontade no sentido que se lhe exige; c) *o temor diga respeito a um dano iminente*, suscetível de atingir a pessoa da vítima, sua família ou seus bens. E se o ato coativo disser respeito a pessoa não pertencente à família da vítima, o órgão judicante, com equidade e com base nas circunstâncias, decidirá se houve, ou não, coação; ci) *o dano seja considerável* ou grave, podendo ser moral, se a ameaça se dirigir contra a vida, liberdade, honra da vítima ou de pessoa de sua família, ou patrimonial, se a coação disser respeito aos seus bens. O dano ameaçado deverá ser efetivo ou potencial a um bem pessoal ou patrimonial. E necessário, portanto, que a ameaça se refira

a prejuízo que influencie a vontade do coacto a ponto de alterar suas determinações, embora não possa, no momento, verificar, com justeza, se será inferior ou superior ao resultante do ato extorquido.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta de redação:

Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta à vítima fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família da vítima, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

Bibliografia

- Pollock, *Principles of contracts*, 1911 (p. 636); Orozimbo Nonato, *Da coação como defeito do ato jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1957; Antônio Chaves. Coação, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 15 (p. 228-34); W. Barros Monteiro, *Curso*, eit., v. 1 (p. 209-13); Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*. Paris, 1911 (p. 270); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 246-8); Savigny, *Traité de droit romain*, v. 3 (p. 106); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 366-427); Aubry e Rau, *Cours de droit civil français*, cit. (p. 498-500); Glück, *Commentario ad Pandectas*, trArt. De Marinis, Liv. 2 (p. 615); Rossel, *Manuel de droit civil suisse*, v. 3 (p. 60); Caio M. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 455); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 224-36); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 443-4); Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio jurídico e declaração negocial*, cit. (p. 192-9); Agnes Cretella, A ameaça, *RI*, 470/299-304, 1974; Nelson de E Cerqueira, Apontamentos sobre coação, *RI*, 594/9-15.

Art. 152. No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Abandono do critério abstrato de “person of ordinary firmness” como “legal standard of resistance”*: Ao apreciar a gravidade da *vis compulsiva*, o magistrado deverá, em cada caso concreto, ater-se aos meios empregados pelo coator, verificando se produzem constrangimento moral, sem olvidar o sexo, a idade, a condição social, a saúde e o temperamento da vítima. Deverá, portanto, averiguar quaisquer circunstâncias, sejam elas pessoais ou sociais, que concorram ou influam sobre o estado moral do coacto, levando-o a executar ato negocial que se lhe é exigido. Isto é assim porque a lei, ao pressupor que todos somos dotados de certa energia ou grau de resistência, não desconhece que sexo, idade, saúde, condição social, temperamento podem tornar decisiva a coação, que, exercida em certas circunstâncias, pode pressionar e influir mais poderosamente.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões acima expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta de redação:

Art. 152. Ao apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento da vítima e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 428-35); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 247); Leventagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 131); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao an. 99, v. 1; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 333).

Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Excludentes da coação*: Não se considerará coação, portanto, vício de consentimento suscetível de anular negócio, a ameaça do exercício normal de um direito e o simples temor reverencial]. Assim, se algum negócio for levado a efeito por um dos contratantes nas circunstâncias acima enumeradas, não se justificará a anulabilidade do ato, que permanecerá válido, uma vez que não se trata de coação.
- *Ameaça do exercício normal de um direito*: A ameaça do exercício normal de um direito exclui a coação, porque se exige que a violência seja injusta. Desse modo, se um credor de dívida vencida e não paga ameaçar o devedor de protestar o título e requerer falência, não se configurará a coação por ser ameaça justa que se prende ao exercício normal de um direito; logo o devedor não poderá reclamar a anulação do protesto.
- *Simplex temor reverencial*: O simples temor reverencial vem a ser o receio de desgostar ascendente ou pessoa a quem se deve obediência e respeito, que não poderá anular o negócio, desde que não esteja acompanhado de ameaças ou violências irresistíveis.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 435-52); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 248-9); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 214-5); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 4.44-5); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 100, v. 1; Charmont, *Les transformations du droit civil*, 1912 (p. 236-38).

Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Coação exercida por terceiro*: A coação exercida por terceiro vicia o negócio jurídico, causando sua

anulabilidade, se dela teve ou devesse ter conhecimento o contratante que dela se aproveitar.

- *Responsabilidade pela coação exercida por terceiro*: Havendo coação exercida por terceiro, urge avenguar, para apurar a responsabilidade civil, se a parte a quem aproveite teve prévio conhecimento dela, pois esta responderá solidariamente com o coator por todas as perdas e danos causados ao coacto. Logo, além da anulação do ato negocial pelo vício de consentimento, a vítima terá direito de ser indenizada pelos prejuízos sofridos, ficando solidariamente obrigados a isso o autor da *vis compulsiva* e o outro contraente que dela teve ciência e dela auferiu vantagens.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 215); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 445); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 249); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 452-60); Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 335).

Art. 155. Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse Ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por pane da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto

Doutrina

- *Desconhecimento da coação exercida por terceiro*: O negócio jurídico terá validade se a coação decorrer de terceiro, sem que o contratante, com ela beneficiado, tivesse ou devesse ter dela conhecimento. No entanto, o autor da coação terá responsabilidade pelas perdas e danos sofridos pelo coacto.

Seção IV *Do estado de perigo*

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Estado de perigo*: No estado de perigo, há temor de grave dano moral ou material à própria pessoa, ou a parente seu, que compele o declarante a concluir contrato, mediante prestação exorbitante. A pessoa natural premida pela necessidade de salvar-se a si própria, ou a um familiar seu, de algum mal conhecido pelo outro contratante, vem a assumir obrigação demasiadamente onerosa. Por exemplo: venda de casa a preço fora do valor mercadológico para pagar um débito assumido em razão de urgente intervenção cirúrgica, por encontrar-se em perigo de vida.
- *Estado de perigo em caso de prejuízo a pessoa não pertencente à família do declarante*: Em se tratando de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá pela ocorrência, ou não, do estado de perigo, segundo as circunstâncias, guiando-se pelo bom senso (LICC, an. 52).

Seção V *Da lesão*

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Lesão*: É um vício de consentimento decorrente do abuso praticado em situação de desigualdade de um dos contratantes, por estar sob premente necessidade, ou por inexperiência, visando a protegê-lo. ante o prejuízo sofrido na conclusão do contrato, devido à desproporção existente entre as prestações das duas partes, dispensando-se a verificação do dolo, ou má-fé, da parte que se aproveitou.
- *Apreciação da desproporção das prestações*: A desproporção das prestações, ocorrendo lesão, deverá ser apreciada segundo os valores vigentes ao tempo da celebração do negócio jurídico pela técnica pericial e avaliada pelo magistrado. Se a desproporcionalidade for superveniente à formação do negócio, será juridicamente irrelevante.
- *Lado e anulação do negócio*: A lesão inclui-se entre os vícios de consentimento e acarretará a anulabilidade do negócio, permitindo-se, porém, para evitá-la, a oferta de suplemento suficiente, ou, se o favorecido concordar, a redução da vantagem, aproveitando, assim, o negócio.

Seção VI *Da fraude contra credores*

Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.

§ 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente.

§ 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação, salvo pequeno ajuste de pontuação, é a mesma do projeto original.

Doutrina

- *Fraude contra credores e seus elementos*: A fraude contra credores constitui a prática maliciosa, pelo devedor, de atos que desfalcam seu patrimônio, com o fim de colocá-lo a salvo de uma execução por dívidas em detrimento dos direitos creditórios alheios. Dois são seus elementos: o *objetivo (eventus damni)*, que é todo ato prejudicial ao credor, por tornar o devedor insolvente ou por ter sido realizado em estado de insolvência, ainda quando o ignore ou ante o fato de a garantia tornar-se insuficiente; e o *subjetivo (consilium fraudis)*, que é a má-fé, a intenção de prejudicar o devedor ou do devedor aliado a terceiro, ilidindo os efeitos da cobrança.
- *Estado de insolvência*: Pelo art. 748 do Código de Processo Civil, ter-se-á insolvência sempre que os débitos forem superiores à importância dos bens do devedor. A prova da insolvência far-se-á, em regra, com a execução da dívida.
- *Ação pauliana*: A fraude contra credores, que vicia o 'negócio' de simples anulabilidade, somente é atacável por ação pauliana ou revocatória, movida pelos credores quirografários (sem garantia), que já o eram ao tempo da prática desse ato fraudulento que se pretende invalidar. O credor com garantia real (penhor, hipoteca ou anticrese) não poderá reclamar a anulação, por ter no ônus real a segurança de seu reembolso

Bibliografia

- Seiva Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 457); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 253); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 226); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 466); Paulo de Lacerda, *Manual do Código Civil*, cit., v. 3, Parte 1 (p. 575-643); Sebastião Lintz, Da fraude contra credores, *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Tberlândia*, 14/45-8; Larombière, *Thorie et pratique de & obligahons*, 1885, v. 2 (p. 221-2); Levenhagen, *tódigo Ci vil*, cit., v. 1 (p. 13841); Nelson Nery Jr., Fraude contra credores e os embargos de Wrcel!9, *Revista Brasileira de Direito Processual*, Rio de Janéiro, Forense. I~8T (p. SOe 55-70); Nelson Hanada, *Da insolvência e sua prova flfl ação paM 11117*0*. São Paulo, 1982 (p. 101 e s.); Angelo Maierini, *Della revoca degli atti fraudolenti*, 1912; Naquet, *Étude sur Pactiofl paulienne en dttnt romain et en droitfrançais*, 1869; Schänemanfl, *Die paulianische Klage*, 1873; Giuseppe Satta, Atti fraudulenti, in *Enciclopedia giuridica italiana*, 1904. v. 1 (p. 395-6); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 256-7); Ronaldo Brêtas. *A repressão da fraude*, Leud, 1989; Haroldo C. Flgueitedü, Fraude e execução, *JB*. 104/13; Cândido Range! DinaniarcO, Fraude contra credores alegada nos embargos de terceiros, *RJTISP*, 97/8-31; AlvmO Lima, *A fraude no direitô civil*, São Paulo. 1965; Antonio Butera. *Dell 'azione pauliana o revocatoria*, Torino. UTET, 1934; Décio A. Erpen, A fraude à execução e a nova Lei das Escrituras Públicas, *Ajuris*, 40/26; Monroy Cabra, *La acción pauliana*, Bogotá, 1964; Sálvio de Figueiredo Teixeira, Fraude de execução, *Anlagis*, v. 84991; Jorge Americano, *Da ação pauliwsa*, São Paulo. Saraiva, 1932; Paulo Robalo Tnares Paes, *Fraude contra credo res*, São Paulo, Revisados Tttunbtt 1979ZkCfr'~, *Die "actio pauliana"*, Zürich, 1872; Josâ Luis Baytux Filho..Fre*k

Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

Doutrina

- *Contrato oneroso fraudulento* Será suscetível de fraude o negócio jurídico a título oneroso se praticado por devedor insolvente ou quando a insolvência for notória ou se houver motivo para ser conhecida do outro contratante. Podendo ser anulado pelo credor. Por exemplo, quando se vender imóvel em data próxima ao vencimento das obrigações inexistindo outros bens para saldar a dívida.
- *insolvência notória* Será notória a insolvência de certo devedor se for tal estado do conhecimento geral. Todavia, desta notoriedade não se poderá dispensar prova; logo todos os meios probatórios serão admitidos. Por exemplo, será notória a insolvência se o devedor tiver seus títulos protestados ou ações judiciais que impliquem a vinculação de seus bens.
- *insolvência presumida*. Será presumida a insolvência quando as circunstâncias indicarem tal estado, que já devia ser do conhecimento do outro contraente. que tinha motivos para saber da situação financeira precária do alienante. Por exemplo, preço vil, parentesco próximo. alienação de todos os bens, relações de amizade, de negócios mútuos etc.

Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados.

Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Perda da legitimação ativa para mover ação pauliana*: Perderão os credores a legitimação ativa para mover a ação revocatória dos bens do devedor insolvente que ainda não pagou o preço, que é o corrente, depositá-lo em juízo, com citação em edital de todos os interessados ou, ainda, se o adquirente, sendo o preço inferior, para conservar os bens, depositar quantia correspondente ao valor real.
- *Exclusão da anulação de negócio jurídico oneroso fraudulento*: Para que não haja nulidade relativa do negócio jurídico lesivo a credor, será mister que o adquirente: a) ainda não tenha pago o preço real, justo ou corrente; b) promova o depósito judicial desse preço; e c) requeira a citação em edital de todos os interessados, para que tomem ciência do depósito. Com isso estará assegurando a satisfação dos credores, não se justificando a rescisão contratual, pois ela não trará qualquer vantagem aos credores defraudados, que, no processo de consignação em pagamento, poderão, se for o caso, contestar o preço alegado, hipótese em que o magistrado deverá determinar a perícia avaliatória.

Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Ação pauliana contra o devedor insolvente*: Em regra a revocatória deverá ser intentada contra o devedor insolvente, seja em caso de transmissão gratuita de bens, seja na hipótese de alienação onerosa, tendo-se em vista que tal ação visa tão-somente anular um negócio celebrado em prejuízo do credor. Mas nada obsta a que seja movida contra a pessoa que com ele veio a efetivar o ato fraudulento ou contra terceiro adquirente de má-fé. Logo, poderá ser proposta contra os que intervieram na fraude contra credores, citando-se todos que nela tiverem tomado parte. “O litisconsórcio, na ação pauliana, é obrigatório. Não podem as partes dispensá-lo” (RT, 447/147).
 - *Revocatória contra a pessoa que celebrou o ato fraudulento com o devedor insolvente*: Poderão ser acionados por terem celebrado estipulação fraudulenta com o devedor insolvente: a) herdeiros do adquirente, com a restrição do art. 1.792 do Código Civil; b) contratante ou adquirente de boa-fé, sendo o ato a título gratuito, embora não tenha o dever de restituir os frutos percebidos (CC, art. 1.214) nem o de responder pela perda ou deterioração da coisa, a que não deu causa (CC, art. 1.217), tendo, ainda, o direito de ser indenizado pelas benfeitorias úteis e necessárias que fez (CC, art. 1.219); c) adquirente de boa-fé, sendo o negócio oneroso, hipótese em que, com a revogação do ato lesivo e restituição do bem ao patrimônio do devedor, se entregará ao contratante acionado a contraprestação que forneceu, em espécie ou no equivalente. Quem receber bem do devedor insolvente, por ato oneroso ou gratuito, conhecendo seu estado de insolvência, será obrigado a devolvê-lo, com os frutos percebidos e percipiendos (CC, art. 1.216), tendo, ainda, de indenizar os danos sofridos pela perda ou deterioração da coisa, exceto se demonstrar que eles sobreviriam se ela estivesse em poder do devedor (CC, art. 1.218). Todavia, resguardado estará seu direito à indenização das benfeitorias necessárias que, porventura, tiver feito no bem (CC, art. 1.220).
- *Ação pauliana contra terceiro adquirente de má-fé*: O terceiro será aquele que veio a adquirir o bem daquele que o obteve diretamente do alienante insolvente, ou melhor, é o segundo adquirente ou subadquirente. que, estando de má-fé, deverá ser acionado e restituir o bem.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 657-75); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 143); Maierini, *Delta revoca*, cit. (p. 350); Jorge Americano, *Da ação pauliana*, cit.; Duflos, *De la révocation des actes faits par le débiteur en fraude des créanciers*, Paris, 1875.

Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Pagamento de dívida não vencida feito por devedor insolvente*: O pagamento antecipado do débito a credores frustra a igualdade que deve existir entre os credores quirografários, que, por tal razão, poderão propor ação pauliana para invalidá-lo, determinando que o beneficiado reponha o que

recebeu em proveito do acervo. - . -

• *Efeitos de pagamento indevido a credor quirografário*: O credor que vier a receber pagamento de dívida ainda não vencida será obrigado a devolver o que recebeu, mas essa devolução não apenas aproveitará aos que o acionaram, pois reverterá em benefício do acervo do devedor, que deverá ser partilhado entre todos os credores que legalmente estiverem habilitados no concurso creditório.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 675-80); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 230); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 257); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 110, v. 1.

Art. 163. Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Outorga de garantias reais*: Será fraudatória a outorga de garantias reais (CC, art. 1.419) pelo devedor insolvente a um dos credores quirografários, lesando os direitos dos demais credores, o que acarretará a sua anulabilidade.
- *Ação pauliana para anular garantia de dívida*: Se, estando caracterizada a insolvência, o devedor der garantia real de dívida, vencida ou não, a um dos credores quirografários, este ficará em posição privilegiada em relação aos demais, que, então, poderão mover contra o devedor ação pauliana para declará-la anulada, por estar configurada a fraude contra credores. Se tal garantia for dada antes da insolvência do devedor, não haverá que falar em fraude contra credores.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit. (p. 144-5); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 257); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 68 1-6).

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Preservação do patrimônio do devedor insolvente*: Se o devedor insolvente vier a contrair novo débito, visando beneficiar os próprios credores, por ter o escopo de adquirir objetos imprescindíveis não só ao funcionamento do seu estabelecimento mercantil, rural ou industrial, evitando a paralisação de suas atividades e conseqüentemente a piora de seu estado de insolvência e o aumento do prejuízo aos seus credores, mas também à sua subsistência e a de sua família, o negócio por ele contraído será válido, ante a presunção em favor da boa-fé.

- *Consequências da presunção da boa-fé*: Todos os novos compromissos indispensáveis à conservação e administração do patrimônio do devedor insolvente, mesmo que o novo credor saiba de sua insolvência, serão tidos como válidos, e o novel credor equiparar-se-á aos credores anteriores. A dívida contraída pelo insolvente com tal finalidade não constituirá fraude contra credores, sendo incabível a ação pauliana.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 145); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 687-90); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 112, v. 1; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., obs. ao art. 112, v. 1.

Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores.

Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Principal efeito da ação pauliana*: A ação pauliana tem por primordial efeito a revogação do negócio lesivo aos interesses dos credores quirografários, repondo o bem no patrimônio do devedor, cancelando a garantia real concedida em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, possibilitando a efetivação do rateio, aproveitando a todos os credores e não apenas ao que a intentou.
- *Anulação de garantia real*: Se, porventura, o ato invalidado tinha por único escopo conferir garantias reais, como penhor, hipoteca e anticrese, sua anulabilidade alcançará tão-somente a da preferência estabelecida pela referida garantia; logo a obrigação principal (débito) continuará tendo validade. Com a anulação da garantia, o credor não irá perder seu crédito, pois figurará, perdendo a preferência, como quirografário, entrando no rateio final do concurso creditório.

CAPÍTULO V **DA INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO**

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

- I — celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
- II — for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
- III — o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
- IV — não revestir a forma prescrita em lei;
- V — for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
- VI — tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
- VII — a lei taxativamente o declarar nulo, o proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conceito de nulidade*: Nulidade é a sanção, imposta pela norma jurídica, que determina a privação dos efeitos jurídicos do ato negocial praticado em desobediência ao que prescreve.
- *Efeitos da nulidade absoluta*: Com a declaração da nulidade absoluta do negócio jurídico, este não produzirá qualquer efeito por ofender princípios de ordem pública, por estar inquinado por vícios essenciais. Por exemplo, se for praticado por pessoa absolutamente incapaz (CC, art. 32); se tiver objeto ilícito ou impossível; se não revestir a forma prescrita em lei ou preterir alguma solenidade imprescindível para sua validade; se tiver por objetivo fraudar lei imperativa; e quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito (CC, arts. 1.548, 1 e fl, 1.428, 548, 549, 762, 1.860 e 1.900, 1 a V; Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 52). De modo que um negócio nulo é como se nunca tivesse existido desde sua formação, pois a declaração de sua invalidade produz efeito *ex tunc* (Súmula 346 do STF).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 284); Orlando Oomes, *Introdução*, cit. (p. 430); Caio M. 5. Pereira, *Institui ções*, cit., v. 1 (p. 549); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 504); Clóvis Heviláqua, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 331); Raquel C. Shmiedel, *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanató rias*, São Paulo, 1985; Amézage, *De las nulidades*, Montevideo, 1909; Sebastião José Roque, *Teoria geral*, cit. (p. 145-52).

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e toda forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I— aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II— contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III— os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º - Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Simulação como vício social*: Consiste num desacordo intencional entre a vontade interna e a declarada para criar, aparentemente, um ato negocial que inexistente, ou para ocultar, sob determinada aparência, o negócio quando, enganando terceiro, acarretando a nulidade do negócio. Mas entendemos que tecnicamente mais apropriado seria admitir a sua anulabilidade, por uma questão de coerência lógica ao disposto no *caput* do art. 167, em que se admite a subsistência do ato dissimulado se válido for na forma e na substância e diante, por exemplo, como veremos logo mais, do prescrito no art. 496 do Código Civil.
- *Simulação absoluta*: Ter-se-á simulação absoluta quando a declaração enganosa da vontade exprime um negócio jurídico bilateral ou unilateral, não havendo intenção de realizar ato negocial algum. Por exemplo, é o caso da emissão de títulos de crédito, que não representam qualquer negócio, feita pelo marido antes da separação judicial para lesar a mulher na partilha de bens.
- *Simulação relativa*: A simulação relativa é a que resulta no intencional desacordo entre a vontade interna e a declarada. Ocorrerá sempre que alguém, sob a aparência de um negócio fictício, realizar

outro que é o verdadeiro, diverso, no todo ou em parte, do primeiro, com o escopo de prejudicar terceiro. Apresentam-se dois contratos: um real e outro aparente. Os contratantes visam ocultar de terceiros o contrato real, que é o querido por eles.

- *Modalidades de simulação relativa:* A simulação relativa poderá ser: *a) subjetiva*, se a parte contratante não tira proveito do negócio, por ser o sujeito aparente. O negócio não é efetuado pelas próprias partes, mas por pessoa interposta ficticiamente (CC, Art. 167, § P, 1). Por exemplo, é o que sucede na venda realizada a um terceiro para que ele transmita a coisa a um descendente do alienante, a quem se tem a intenção de transferi-la desde o início, burlando-se o disposto no Art. 496 do Código Civil, mas tal simulação só se efetivará quando se completar com a transmissão dos bens ao real adquirente (STF, Súmulas 152 e 494); *b) objetiva*, se respeitar à natureza do negócio pretendido, ao objeto ou a um de seus elementos contratuais; se o negócio contiver declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira (CC, Art. 167, § 1~, II) — é o que se dá, p. ex., com a hipótese em que as partes na escritura de compra e venda declaram preço inferior ao convencionado com a intenção de burlar o fisco, pagando menos imposto; se as partes colocarem, no instrumento particular, a antedata ou a pós-data, constante no documento, não aquela em que o mesmo foi assinado, pois a falsa data indica intenção discordante da verdade (CC, art. 167, § 1~, III).
- *Direitos de terceiro de boa-fé:* Havendo decretação da invalidação do negócio jurídico simulado, os direitos de terceiro de boa-fé em face dos contratantes deverão ser respeitados.
- *Dissimulação e simulação:* Não há que confundir a simulação com a dissimulação. A simulação provoca falsa crença num estado não real; quer enganar sobre a existência de uma situação não verdadeira, tornando nulo o negócio. A dissimulação oculta ao conhecimento de outrem uma situação existente, pretendendo, portanto, incutir no espírito de alguém a inexistência de uma situação real. No negócio jurídico subsistirá o que se dissimulou se válido for na substância e na forma (CC, Art. 167, 2a parte).
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta de redação:

Art. 167. É anulável o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se for válido na substancia e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I— aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II — contiverem declaração, confissão, condição ou clausula não verdadeira

III — os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados

IV - Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Bibliografia

- Francesco Ferrara, *Della simulazione dei negozi giuridici*, Roma, 5. cd., 1992; José Belleza dos Santos, *A simulação em direito civil*, Coimbra, 1955; Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 461); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3 (p. 460-501); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (j., 448); Butera, *Della simulazione nei negozi giuridici*, Torino, 1936; Hector Camara, *Simulación en los actos jurídicos*, Buenos Aires, 1944; M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 249-55); Simulação absoluta, ia *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 69 (p. 106 e s.); idem, Simulação relativa, ia *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 69 (p. 113 e s.); Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, 1954, v. 1, n. 8; Messineo, *Dottrina generale dei contratto* (p. 303); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 424); W Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 217-21); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., v. 1 (p. 380), e *Teoria geral do direito civil*, eit. (p. 239); Sflvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 342-3); Custódio da P.U. Miranda, *A simulação no direito civil brasileira*, São Paulo, Saraiva, 1980; Michel Dagot, *La simulation en droit privé*, Paris, LGDJ, 1965.

Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer Interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.
- *Proibição de suprimento judicial*: A nulidade absoluta não poderá ser suprida pelo juiz, ainda que a requerimento dos interessados, sendo também insuscetível de ratificação ou de confirmação.

Bibliografia

• M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 287); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 277 e sj; Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. i 1 (p. 508 e s.); Caio IA. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 549 e s.).

Art. 169.0 negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.

Doutrina

- *Efeitos da nulidade negocial*: O negócio nulo não poderá ser confirmado, nem convalescerá pelo decurso do tempo.

Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.

Doutrina

- *Conversão do ato negocial nulo*: A conversão acarreta nova qualificação do negócio jurídico. Refere-se à hipótese em que o negócio nulo não pode prevalecer na forma pretendida pelas partes, mas, como seus elementos são idôneos para caracterizar outro, pode ser transformado em outro de natureza diversa, desde que isso não seja proibido, taxativamente, como sucede nos casos de testamento. Assim sendo, ter-se-á *conversão própria* apenas se se verificar que os contratantes teriam pretendido a celebração de outro contrato, se tivessem ciência da nulidade do que realizaram. A conversão subordinar-se-á à intenção das partes de dar vida a um contrato diverso, na hipótese de nulidade do contrato que foi por elas estipulado, mas também à forma, por ser imprescindível que, no contrato nulo, tenha havido observância dos requisitos de substância e de forma do contrato em que poderá ser transformado para produzir efeitos.

Bibliografia

- Cian e Trabucchi, *Commenta rio breve al Codice Civile*, Padova, CEDAM, 1989 (p. 1192-3); Orlando Oomes, *Contratos*, cit. (p. 233-5); Los Mozos, *La conversión del negocio jurídico*, Barcelona, Bosch, 1959; Mosco, *La conversione del negozio giuridico*, Napoli, Jovene, 1947; M. Helena Diniz, *Tratado teórico e prático dos contratos*, São Paulo, Saraiva, 1999, v. 1 (p. 165-6); Antônio Junqueira de Azevedo, *Conversão dos negócios jurídicos*, RT 468.

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I — por incapacidade relativa do agente;

II — por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Conversação relativa*: A nulidade relativa ou anulabilidade refere-se, na lição de Clóvis Beviláqua, “a negócios que se acham inquinados de vício capaz de lhes determinar a ineficácia, mas que poderá ser eliminado, restabelecendo-se a sua normalidade”.
- *Atos negociais anuláveis*: Serão anuláveis os negócios se: *a*) praticados por pessoa relativamente incapaz (CC, art. 42) sem a devida assistência de seus legítimos representantes legais (CC, art. 1.634, V); *b*) viciados por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores, simulação ou fraude (CC, arts. 138 e 165); e *c*) a lei assim o declarar, tendo em vista a situação particular em que se encontra determinada pessoa (CC, Art. 1.650).
- *Sugestão legislativa*:
Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I— por incapacidade relativa do agente;
II — por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, simulação ou fraude contra credores.

Bibliografia

- Orlando Gomes, *Introdução*, cit., v. 1 (p. 434); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 284-5); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 198-9); Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, cit. (p. 281).

Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Confirmação*: A nulidade relativa pode convalescer, sendo confirmada, expressa ou tacitamente, pelas partes, salvo direito de terceiro. A confirmação é, portanto, segundo Serpa Lopes, o ato jurídico pelo qual uma pessoa faz desaparecer os vícios dos quais se encontra inquinada uma obrigação contra a qual era possível prover-se por via de nulidade ou de rescisão. O ato nulo, por sua vez, será insuscetível de ratificação, por prevalecer o interesse público.
- *Efeito “ex tunc” da confirmação*: A confirmação retroage à data do ato; logo, seu efeito é *ex tunc*, tomando válido o negócio desde sua formação, resguardados os direitos, já constituídos, de terceiros. Para tanto será necessário que o ratificante conceda a ratificação no momento em que haja cessado o vício que maculava o negócio e que o ato confirmativo não incorra em vício de nulidade.

Bibliografia

- Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p. 508, 509, 518 e 519); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 287);

Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 199 e 200); Darcy Anuda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 100); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 268 e 277 e s.).

Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.

Histórico

- Na versão original do projeto o artigo tinha a seguinte redação: “O ato de confirmação deve conter a substância do negócio confirmado e a vontade expressa de confirmá-lo”. Emenda apresentada no Senado Federal substituiu “confirmado” por “celebrado” e “confirmá-lo” por “mantê-lo”. Foi a única modificação que sofreu o dispositivo. O objetivo buscado e efetivamente alcançado pelo Senado Federal foi evitar a forma repetitiva do projeto, sem alterar-lhe a essência.

Doutrina

- *Confirmação expressa*: O ato de confirmação deverá conter a substância da obrigação confinada e a vontade expressa de confirmá-la. Logo, preciso será que se deixe patente a livre *intentio* de confirmar ato negocial que se sabe anulável, devendo-se, para tanto, conter, por extenso, o contrato primitivo que se pretende confinar, indicando-o de modo que não haja dúvida alguma. Não se poderá fazer uso de frases vagas ou imprecisas, pois a vontade de ratificar deverá constar de declarações explícitas e claras.
 - *Forma da confirmação*: O ato de confirmação deverá observar a mesma forma prescrita para o contrato que se quer confirmar. Assim, se se for confirmar uma doação de imóvel, o ato de ratificação deverá constar de escritura pública, por ser esta da substância do ato.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 200-1); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 287); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 149, v. 1; Sflvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 420-1).

Art. 174. E escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de pontuação, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Confirmação tácita*: A confirmação tácita dar-se-á quando a obrigação já tiver sido parcialmente cumprida pelo devedor conhecedor do vício que a maculava, tomando-a anulável. A vontade de confirmar está ínsita, pois, mesmo sabendo do vício, o confirmador não se importou com ele, e teve a intenção de confirmá-lo e de reparar a mácula.
- *Requisitos*: Para que se configure a confirmação tácita será mister que haja: *a*) voluntária execução parcial da obrigação; *b*) conhecimento do vício que a torna anulável; e *e*) intenção de confirmá-la.
- *Prova*: A prova da confirmação tácita competirá a quem a argüir.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 201); Darcy Auda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 101); M. Helena Djiniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 287).

Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Histórico

O presente dispositivo não foi modificado por emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Consequência da confirmação expressa ou tácita:* A confirmação expressa, ou a execução voluntária da obrigação anulável, conduzirá ao entendimento de que houve renúncia a todas as ações, ou exceções, de que o devedor dispusesse contra o ato. Deveras, se o ato for passível de anulação, o lesado poderá lançar mão de uma ação, mas se houve confirmação expressa ou tácita, subentende-se que houve renúncia a qualquer providência que possa obter a decretação judicial da nulidade relativa.
- *Irrevogabilidade da renúncia:* Com a ratificação não mais será possível anular o ato negocial viciado, pois a nulidade deixou de existir, ante a irrevogabilidade do ato ratificatório, que validou a obrigação em definitivo.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 201-2); João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., obs. ao Art. 151, v. 1; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 151, v. 1.

Art. 176. Quando a anulabilidade do ato resultar da falta de autorização de terceiro, será validado se este a der posteriormente .

Doutrina

- *Convalidação posterior de negócio anulável:* Se a nulidade relativa do ato negocial ocorrer por falta de autorização de terceiro, passará a ter validade se, posteriormente, tal anuência se der.

Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de Julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Efeito “ex nunc” da declaração judicial de nulidade relativa:* A declaração judicial de ineficácia do ato negocial opera *ex nunc*, de modo que o negócio produz efeitos até esse momento, respeitando-se as conseqüências geradas anteriormente. Tal ocorre porque a anulabilidade prende-se a uma desconformidade que a norma considera menos grave, uma vez que o negócio anulável viola preceito concernente a interesses meramente individuais, acarretando uma reação menos extrema.
- *Argüição da nulidade relativa:* A anulabilidade só pode ser alegada pelos prejudicados com o negócio ou por seus representantes legítimos, não podendo ser decretada *ex officio* pelo juiz.
- *Efeitos da anulabilidade:* A anulabilidade de um certo negócio só aproveitará à parte que a alegou, com exceção de indivisibilidade ou solidariedade (CC, ais. 257 a 263 e 264 a 285).

Bibliografia

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.
- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 203); R. Limongi França, *Manual de direito civil*, v. 1 (p. 273); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 284, 286-7); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 547-8 e 552); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 433); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 277); Andréa Torrente, *Manuale di diritto privato* (p. 212); Trabucchi, *Istituzione di diritto civile* (p. 170); De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, v. 1, t. 2, Parte 1, n. 98; Darcy Amida Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 101).

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

I – no caso de citação, do dia em que ela cessar;

II— no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;

III — no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Prazo decadencial para pleitear nulidade relativa:* O prazo de decadência para pleitear, judicialmente, a anulação do negócio jurídico é de quatro anos, contado, havendo: a) coação, do dia em que ela cessar; b) erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia da celebração do ato negocial; e c) ato de incapaz, do dia em que cessar a incapacidade.

Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de alteração relevante seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. Houve apenas uma pequena modificação de ordem exclusivamente redacional (foi retirado o possessivo “sua” antes de “anulação”), ainda no período inicial de tramitação na Câmara.

Doutrina

- *Decadência nos casos de nulidade relativa determinada por lei com omissão do lapso temporal:* Se a lei prescrever anulabilidade de negócio, sem estabelecer prazo para pleiteá-la, este será de dois anos, contado da data da conclusão do ato negocial.

Art. 180 . O Menor, entre dezesseis e dezoito anos, não pode , para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior.

Doutrina

- *Proibição de alegação da menoridade para eximir-se de obrigação assumida:* O menor, entre dezesseis e vinte um- anos não poderá invocar a proteção legal em favor de sua incapacidade para eximir-se da obrigação ou para anular um ato negocial que tenha praticado, sem a devida assistência, se agiu dolosamente, escondendo sua idade, quando inquirido pela outra parte, ou se espontaneamente se declarou maior. O menor não poderá, portanto, em tais circunstâncias , alegar sua menoridade para escapar à obrigação contraída.
- *Inadmissibilidade de prevalência da malícia:* Não será juridicamente admissível que alguém se prevaleça de sua própria malícia para tirar proveito de um ato ilícito , causando dano ao outro contratante de boa-fé , protegendo-se, assim, o interesse público.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 206); Silvio Rodrigues, *Dos defeitos dos atos jurídicos*, São Paulo, 1959. n. 100 e s. e 131; M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 93).

Art. 181. Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Invalidação de ato negocial feito por incapaz:* Se não houver malícia por parte do incapaz, ter-se-á a invalidação de seu ato, que será, então, nulo, se sua incapacidade for absoluta, ou anulável, se relativa for, sendo que, neste último caso, competirá ao incapaz, e não àquele que com ele contratou, pleitear a anulabilidade do negócio efetivado. Se a incapacidade for absoluta, qualquer interessado poderá pedir a nulidade do ato negocial, e até mesmo o magistrado poderá pronunciá-la de ofício.
- *Impossibilidade de reclamar a devolução da importância paga a incapaz:* O absoluta ou relativamente incapaz não terá o dever de restituir o que recebeu em razão do ato negocial contraído e declarado inválido, a não ser que o outro contratante prove que o pagamento feito reverteu em proveito do incapaz. A parte contrária, para obter a devolução do *quantum* pago ao

menor, deverá demonstrar que o incapaz veio a se enriquecer com o pagamento que lhe foi feito em virtude do ato negocial invalidado.

Bibliografia

- Darcy Auda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 101); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 93); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 207).

Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- ‘Statu quo ante’’: Com a invalidação do ato negocial ter-se-á a restituição das partes contratantes ao statu quo ante, ou seja, ao estado em que se encontravam antes da efetivação do negócio. O pronunciamento da nulidade absoluta ou relativa requer que as partes retomem ao estado anterior, como se o ato nunca tivesse ocorrido. Por exemplo, com a nulidade de uma escritura de compra e venda, o comprador devolve o imóvel, e o vendedor, o preço.
- Indenização com o equivalente: Se for impossível que os contratantes voltem ao estado em que se achavam antes da efetivação negocial, por não mais existir a coisa ou por ser inviável a reconstituição da situação jurídica, o lesado será indenizado com o equivalente.
- Exceções: A norma do art. 182, ora comentado, comporta’ as seguintes exceções: a) impossibilidade de reclamação do que se pagou a incapaz, se não se provar que reverteu em proveito dele a importância paga (CC, art. 181); e b) o possuidor de boa-fé poderá fruir das vantagens que lhe são inerentes, como no caso dos frutos percebidos e das benfeitorias que fizer (CC, arts. 1.214 e 1.219).

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 554-6); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p.514);M.HelenaDiniz,Curso,cit.,v. 1 (p. 286); DarcyArmdaMiranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 101); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 208).

Art. 183. A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Invalidade instrumental*: Na nulidade, a inoperância do instrumento não implicará a do ato; se este se puder provar por outros modos, o negócio continuará eficaz. Se, porém, o instrumento for essencial

à constituição e à prova do ato negocial, com a sua nulidade ter-se-á a do negócio. Por exemplo, se inválido for o instrumento que constituir uma hipoteca, inválida será esta, uma vez que não poderá subsistir sem o referido instrumento, nem por outra maneira ser provada.

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Nulidade parcial de um negócio*: A nulidade parcial de um ato negocial não o atingirá na parte válida, se esta puder subsistir autonomamente, devido ao princípio *utile per inutile non vitiatur*.
- *Nulidade da obrigação principal*: A nulidade da obrigação principal implicará a da acessória, p. ex., a nulidade de um contrato de locação acarretará a da fiança, devido ao princípio de que o *accessorium sequitur suum principale*.
- *Nulidade da obrigação acessória*: A nulidade da obrigação acessória não atingirá a obrigação principal, que permanecerá válida e eficaz. Se numa locação for anulada a fiança, o pacto locatício subsistirá.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*. cit., v. 1 (p. 204); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 286); Philippe Simler, *La nullité partielle des actes juridiques*, Paris, LGDJ, 1969; Mário de Salles Penteado, Os vícios do consentimento e a regra “*utile per inutile non vitiatur*”: considerações sobre o art. 153 do Código Civil, *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, 14/77-9.

TÍTULO II **DOS ATOS JURÍDICOS LÍCITOS**

- Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Disciplina jurídica dos atos jurídicos em sentido estrito*: Os atos jurídicos em sentido estrito geram consequências jurídicas previstas em lei e não pelas partes interessadas, não havendo, como ocorre nos negócios jurídicos, regulamentação da autonomia privada. Trata-se dos atos materiais (ação, fixação e transferência de domicílio, especificação etc.) e das participações (aviso, confissão,

notificação etc.). Juntamente com os negócios jurídicos constituem espécie de um gênero, que é o ato jurídico em sentido amplo. E, assim sendo, aos atos lícitos, que não são negócios jurídicos, aplicam-se, no que couberem, as disposições atinentes aos negócios jurídicos (CC, art. 185).

Bibliografia

- Fábio M. de Mattia, Ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, 32/29-79; Affonso Tesouro, *Atti e negozi giuridici*, Padova, CEDAM, 1933; Mirabeli, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955.

TÍTULO III **DOS ATOS ILÍCITOS**

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Histórico

- Na versão original do projeto o artigo tinha a seguinte redação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que simplesmente moral, comete ato ilícito”. Emenda apresentada na Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto, substituiu “simplesmente” por “exclusivamente”, ao argumento de que “o advérbio ‘simplesmente’ dava a entender que a lesão moral seria inexpressiva ou de sentido depreciativo, ou de valor inferior à lesão física ou material”. Foi a única modificação que sofreu o dispositivo.

Doutrina

- *Ato ilícito*: O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei.
- *Elementos essenciais*: Para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: *a*) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; *b*) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; *c*) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.
- *Conseqüência do ato ilícito*: A obrigação de indenizar é a conseqüência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954), sendo que a atualização monetária incidirá sobre essa dívida a partir da data do ilícito (Súmula 43 do STJ).

Bibliografia

- Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 443-4); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 341-5); Yussef 5. Cahali, Culpa (Direito civil), in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 22 (p. 24 e s.); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 287-92); Lomonaco, *Istituzioni di diritto cit'ile italiano*, v. 5 (p. 179); Agostinho Alvim, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, São Paulo, 1965, ii. 152; Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 569-80); Wilson MeIo da Silva, *O dano moral e sua reparação*, Rio de Janeiro, Forense, 1966; Alcino de Paula Salazar, *Reparação do dano moral*, Rio de Janeiro, 1943; Artur Oscar Oliveira Deda, Dano moral, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 22 (p. 279-92); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 290-3) e v. 7 (p. 102 e s.); Santoro-Passarelli, *Dottrina generale del diritto civile* (p. 186); Marcos Bernardes de Mello, *Teoria do fato jurídico*, cit. (p. 179-200); Antônio Chaves, *Responsabilidade civil*, São Paulo, Bushatsky, 1972; Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, Buenos Aires, 1982; Tessana, *lhe limitazioni di responsabilità*,

1909; Enric Jardi, *La responsabilidad civil derivada de acto ilícito*, Barcelona, Bosch, 1958; José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1979; Deliyannis, *La notion d'acte illicite*, Paris, 1952; Henri Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile*, Paris, 1955; Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 1992; Pinto Coelho, *A responsabilidade civil*, 1906; Teisserie, *Le fondement de la responsabilité*, 1901; Sebastião José Roque, *Teoria geral*, cit. (p. 167-71).

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.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Abuso de direito ou exercício irregular do direito*: O uso de um direito, poder ou coisa, além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude no resultado, por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes ou por desvio de finalidade socioeconômica para a qual o direito foi estabelecido.

Bibliografia

- Sílvio de S. Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 492-9); Caio M. 5. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 580-4); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p.296).

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 a coação 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.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Atos lesivos que não são ilícitos*: Há hipóteses excepcionais que não constituem atos ilícitos apesar de causarem danos aos direitos de outrem, isto porque o procedimento lesivo do agente, por motivo legítimo estabelecido em lei, não acarreta o dever de indenizar, porque a própria norma jurídica lhe retira a qualificação de ilícito. Assim, ante o artigo *sub examine* não são ilícitos: a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade.
- *Legítima defesa*: A legítima defesa exclui a responsabilidade pelo prejuízo causado se, com uso moderado de meios necessários, alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

- *Exercício regular de um direito reconhecido*: Se alguém no uso normal de um direito lesar outrem não terá qualquer responsabilidade pelo dano, por não ser um procedimento ilícito.
- *Estado de necessidade*: O estado de necessidade consiste na ofensa do direito alheio para remover perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e quando não exceder os limites do indispensável para a remoção do perigo.

TÍTULO IV DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

CAPITULO I DA PRESCRIÇÃO

Seção Disposições gerais

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Doutrina

- *Defesa do direito*: Para resguardar seus direitos, o titular deve praticar atos conservatórios, como: protesto, retenção (CC, Art. 1.219), arresto, seqüestro, caução fidejussória ou real, interpelações judiciais para constituir devedor em mora. E quando sofrer ameaça ou violação, o direito subjetivo será protegido por ação judicial. Nasce então, para o titular, a pretensão que se extinguirá nos prazos arrolados nos arts. 205 e 206.

Art. 190. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Prescrição da exceção*: A exceção prescreve no mesmo prazo previsto para a pretensão.
- *Sugestão legislativa*: Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:
Art. 198 A exceção prescreve no mesmo prazo previsto para a pretensão.

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Histórico ; O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Renúncia da prescrição*: Somente depois de consumada a prescrição, desde que não haja prejuízo de terceiro, é que poderá haver renúncia expressa ou tácita por parte do interessado. Como se vê, não se permite a renúncia prévia ou antecipada à prescrição, a fim de não destruir sua eficácia prática, caso contrário, todos os credores poderiam impô-la aos devedores; portanto, somente o titular poderá renunciar à prescrição após a consumação do lapso previsto em lei. Na renúncia expressa, o prescribente abre mão da prescrição de modo explícito, declarando que não a quer utilizar, e na tácita, pratica atos incompatíveis com a prescrição, p. ex., se pagar dívida prescrita.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 304); Bassil Dower, *Curso moderno*, cit., v. 1 (p. 288-9); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 206); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 217-20); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 110); Valter Soares, Considerações sobre prescrição e decadência, *Estudos Jurídicos*, 5/380-95; Baudry-Lacantinerie e Tissier, *De la prescription*, 3. cd., n. 34-40, 53-92; León Gomes, *Prescripciones y términos legales*, 2. cd. (p. 93-4).

Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Sujeição aos efeitos da prescrição*: Tanto as pessoas naturais como as jurídicas sujeitam-se aos efeitos da prescrição ativa ou passivamente, ou seja, podem invocá-la em seu proveito ou sofrer suas conseqüências quando alegada *ex adverso*, sendo que o prazo prescricional fixado legalmente não poderá ser alterado por acordo das partes.

Bibliografia

- Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 593); Orlando Gomes, *Introdução*, cit. (p. 453); M. Helena Diniz, *Cut.%*, cit., v. 1 (p. 207).

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Doutrina

- *Alegação da prescrição em qualquer grau de jurisdição*: A prescrição poderá ser arguida na primeira instância, que está sob a direção de um juiz singular, e na segunda instância, que se encontra em mãos de um colegiado de Juizes superiores. Pode ser invocada em qualquer fase processual: na contestação, na audiência de instrução e julgamento, nos debates, em apelação, em embargos infringentes, sendo que no processo em fase de execução não é cabível a arguição da

prescrição, exceto se superveniente à sentença transitada em julgado. Os arts. 193 do CC e 303, III, do CPC são exceções à regra geral do art 300 do CPC de que toda a matéria de defesa do réu deverá concentrar-se na contestação. Isto é assim porque o art. 193 do CC é norma especial, prevalecendo sobre o art 300 do CPC, que é norma legal. Logo, a apreciação é matéria que pode ser alegada em qualquer instância (CPC art. 300, III), mesmo depois da contestação e até, pela primeira vez, no recurso da apelação (CPC, art. 741, VI).

- *Invocação pela parte a quem aproveita*: A prescrição somente poderá ser invocada por quem ela aproveite, seja pessoa física ou jurídica, p. ex., o herdeiro do prescribente, o credor do prescribente, o fiador, é o devedor em obrigação solidária, o coobrigado em obrigação indivisível, desde que se beneficiem com a decretação da prescrição.

Bibliografia

- Leveahagen, *Código Civil*, éit.,i'. 1 (p. 220-1); W. BarrosMonteiro; *Curso*, cit., v. 1 (p. 305); M. Helena Diniz, *Curso*, til., v. 1 (p. 2064)1

Art 194. O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

Doutrina

- *Proibição de decretação de ofício da prescrição de ação alusiva a direito patrimonial*: O juiz não poderá conhecer da prescrição da ação relativa a direitos patrimoniais, reais ou pessoais, se não for invocada pelos interessados, não podendo, portanto, decretá-la *ex officio*, por ser a prescrição um meio de defesa ou exceção peremptória.
- *Suprimento judicial de alegação de prescrição*: O juiz, a não ser pára beneficiar absolutamente incapaz (CC, art. 39, poderá suprir *ex officio* a alegação da prescrição.

Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas tem ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração sej a por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Ação regressiva*: As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens têm ação regressiva contra os seus representantes legais quando estes, por dolo ou negligência, derem causa à prescrição, assegurando-se, assim, a incolumidade patrimonial dos incapazes, que têm, ainda, mesmo que não houvesse essa disposição, o direito ao ressarcimento dos danos que sofrerem, em razão do disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil, de que o artigo ora comentado é aplicação. Com isso, dá-se uma proteção legal aos incapazes.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 306); Levenhagen, *Código Civil*, ctt., v. 1 (p. 222); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 111); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 207).

Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Prescrição iniciada contra “de cujus”*: A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro a título universal ou singular, salvo se for absolutamente incapaz. A prescrição iniciada contra o *de cujus* continuará a correr contra seus sucessores, sem distinção entre singulares e universais; logo, continuará a correr contra o herdeiro, o cessionário ou o legatário.
- *Continuidade da prescrição*: A prescrição iniciada contra o *auctor successionis* continuará, e não recomeçará a correr contra seu sucessor

Bibliografia

- Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 111); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 222); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 207).

Seção II

Das causas que impedem ou suspendem a prescrição

Art. 197. Não corre a prescrição:

- I— entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
- II— entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
- III — entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Histórico

Na redação original do projeto o artigo referia-se a “pátrio poder”. Emenda apresentada no Senado Federal substituiu “pátrio poder” por “poder familiar”. Merece destaque a justificativa dada pelo Senado, assim exposta: “A Constituição de 1988 estabelece que ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações’, nos termos por ela delineados (Art. 52, 1). E acrescenta no § 42 do art. 226, ao tratar da família: ‘Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’. Assim dispondo, a Constituição amplia a procedência da crítica formulada na justificação da emenda ao emprego da expressão pátrio poder’. Se antes já era condenável, agora é insustentável. Diante da posição legal de igualdade entre o homem e a mulher, na sociedade conjugal, não deve manter-se designação que, tradicionalmente, indica superioridade do poder. Mais do que a denominação ‘autoridade parental’, porém, parece preferível, por sua amplitude e identificação com a entidade formada por pais e filhos, a locução ‘poder familiar’, constante das ponderações do professor Miguel Reale.

Doutrina

- *Causas impeditivas da prescrição* As causas impeditivas da prescrição são as circunstâncias que impedem que seu curso inicie, por estarem fundadas no *status* da pessoa individual ou familiar, atendendo razões de confiança, amizade e motivos de ordem moral.
- *Casos em que a prescrição não se inicia* Não corre a prescrição entre cônjuges, na constância do matrimônio (24, 526/193); entre ascendentes e descendentes, durante O pátrio poder; entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela. Nestas hipóteses a prescrição ficará impedida de fluir no tempo.

Art. 198. Também não corre a prescrição :

- I — contra os incapazes de que trata o art. 3º ;
- II— contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios ;
- III — contra os que se acharem servido nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Doutrina

- *incapacidade absoluta impede prescrição* : O Art. 198. I, contém causa impeditiva da prescrição, logo esta não correrá contra os absolutamente incapazes (CC. art. 3º). Por exemplo, suponha-Se que, após o vencimento da dívida, venha a falecer o credor, deixando herdeiro de oito anos de idade; contra ele não correrá a prescrição até que atinja dezesseis anos, ocasião em que terá início o curso prescricional. tendo-Se aqui uma exceção ao Art. 196 do Código Civil, segundo o qual a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra seu herdeiro (RT 260/332).

Causas suspensivas da prescrição: As causas suspensivas da prescrição são as que, temporariamente paralisam o seu curso; superado o fato suspensivo, a prescrição continua a correr, computado o tempo decorrido antes dele. Tais causas estão arroladas no Art. 198, II e III, ante a situação especial em que se encontram o titular e o sujeito passivo. De forma que suspensa estará a prescrição: contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados e dos Municípios e os que se acharem servindo na armada e no exército nacionais em tempo de guerra. Essas duas causas poderão transformar-se em impeditivas se a ação surgir durante a ausência ou serviço militar temporário .

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

- I— pendendo condição suspensiva;
- II — não estando vencido o prazo;
- III — pendendo ação de evicção.

Histórico

Tal era o texto original do *caput* deste dispositivo: “Não corre igualmente..?. Posteriormente, com emenda da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho, Relator-Geral no Senado, foi acrescentada a palavra “prescrição” após o advérbio “igualmente”, passando o artigo a apresentar a presente redação. O relator parcial da matéria perante a Câmara dos Deputados no período final de tramitação, Deputado Bonifácio Andrada, propôs a rejeição da emenda por entender “desnecessária a repetição da expressão prescrição, vez que o presente dispositivo apenas continua uma enumeração iniciada no artigo antecedente”. O Deputado Fiuza, no entanto, entendeu que a repetição se impunha, “visto como, de um lado, já se repete nos arts. 197 e 198, que o antecedem e, por outro lado, a depuração redacional somente se tornaria tecnicamente aceitável caso os arts. 197, 198 e 199 fossem unificados num único dispositivo. Repetir em dois deles e omitir no último não revelaria boa técnica redacional”.

Doutrina

- *Condição suspensiva e termo não vencido impedem a prescrição*: São causas impeditivas da prescrição a condição suspensiva e o não-vencimento do prazo. Não corre a prescrição, pendendo condição suspensiva. Não realizada tal condição, o titular não adquire direito, logo não tem ação; assim, enquanto não nascer a ação, não pode ela prescrever. Igualmente impedida estará a

prescrição não estando vencido o prazo, pois o titular da relação jurídica submetida a termo não vencido não poderá acionar ninguém para efetivar seu direito.

- *Pendencia de ação de evicção como causa suspensiva da prescrição:* Se pender ação de evicção, suspende-se a prescrição em andamento; somente depois de ela ter sido definitivamente decidida, resolvendo-se o destino da coisa evicta, o prazo prescricional volta a correr.

Bibliografia

- W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 310-1); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 205); João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., ok. ao Art. 170, v. 1; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 170, v. 1.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Doutrina

- *Apuração de questão prejudicial:* A apuração de questão prejudicial a ser verificada no juízo criminal, se a ação dela se originar, é causa impeditiva do curso da prescrição, que só começará a correr após a sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Efeitos da suspensão da prescrição na solidariedade ativa:* Se a obrigação for indivisível e solidários forem os credores, suspensa a prescrição em favor de um dos credores, tal suspensão aproveitará aos demais (*Ri*, 469/60, 455/171 e 480/220).
- *Prescrição e obrigação divisível:* Se a obrigação for divisível, a prescrição não se suspenderá para todos os coobrigados, ante o fato de ser um benefício personalíssimo. Se vários forem os co-interessados, ocorrendo em relação a um deles uma causa suspensiva de prescrição, esta aproveitará apenas a ele, não alcançando os outros, para os quais correrá a prescrição sem qualquer solução de continuidade.

Bibliografia

- Lcvenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 229-30); Clóvis Beviláqua. *Código Civil comentado*, cit., obs. ao Art. 171, v. 1; João Luís Alves, *Código Civil anotado*, cit., obs. ao Art. 171, v. 1.

196

Seção III

Das causas que interrompem a prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I— por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual,

II— por protesto, nas condições do inciso antecedente;

1H — por protesto cambial;

IV — pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V — por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI — por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

histórico

- O parágrafo único do presente dispositivo não constava do texto original do projeto. Foi acrescentado pela Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação, por meio de duas emendas, uma de autoria do então Deputado Tancredo Neves e outra de iniciativa do Deputado Luiz Braz. Entendeu a Câmara dos Deputados ser a “disposição necessária, uma vez que os credores se encontrarão totalmente desarmados diante dos expedientes protelatórios que serão usados pelos seus devedores no curso da ação de cobrança. Por outro lado, não parece justo que o credor veja prescrever o seu direito pela morosidade da Justiça ou por atos protelatórios do réu, contra os quais ficará indefeso. Para obviar esse inconveniente, a emenda pretende incorporar ao Projeto de Código Civil o preceito do art. 173 do Código vigente, o que se impõe especialmente em face da profunda alteração que o instituto da prescrição sofreu no projeto”.

Doutrina

- *Causas interruptivas da prescrição*: As causas interruptivas da prescrição são as que inutilizam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo recomeça a correr da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper (CC , art. 202. Paragrafo único)
- *Casos de interrupção da prescrição*: Interrompem a prescrição atos do titular reclamando seu direito, tais como: citação pessoal feita ao devedor, ordenada por juiz; protesto judicial e cambial, que tem apenas efeito constituir o devedor em mora; apresentação do título de crédito em juízo de inventário, ou em concurso de credores, o mesmo sucedendo com o processo de falência e de liquidação extrajudicial de bancos, bem como das companhias de seguro, a favor ou contra a massa; atos judiciais que constituam em mora o devedor, incluindo as interpelações, notificações judiciais e atos praticados na execução da parte líquida do julgado, com relação à parte ilíquida; e atos inequívocos ainda extrajudiciais que importem reconhecimento do direito do devedor. Como pagamento parcial por parte do devedor; pedido dêste ao credor, solicitando mais prazo; transferencia do saldo de certa conta, de um ano para outro (Súmula 154 do STF).

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Legitimidade para promover a interrupção da prescrição*: Podem promover a interrupção do lapso

prescricional quaisquer interessados, tais como : o titular do direito em via de prestação; seu representante legal salvo o dos incapazes do art. 3º do Código Civil; e terceiro com legítimo interesse econômico ou moral, como o seu credor, o credor do credor ou o fiador do credor.

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 204); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 236-7); W. Barros Monteiro, *Curso*, cit., v. 1 (p. 302); Darcy Arruda Miranda, *Anota ções*, cit., v. 1 (p. 117).

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Efeitos da interrupção da prescrição*: Quanto aos efeitos da interrupção da prescrição, o princípio é de que ela aproveita tão-somente a quem a promove, prejudicando aquele contra quem se processa. Contudo, a interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros, como, semelhantemente, operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudicará aos demais coobrigados.
- *Exceções à regra “personam ad personam non fit interruptio civilis nec active nec passive”*: Se se tratar de obrigação solidária passiva ou ativa, a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolverá os demais, e a interrupção aberta por um dos credores solidários aproveitará aos outros, em razão de consequência da solidariedade prevista nos arts. 264 a 285 do Código Civil, pela qual os vários credores solidários são considerados como um só credor, da mesma forma que os vários devedores solidários são tidos como um só devedor. Além disso, a interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não lesará os outros herdeiros ou devedores, senão quando se tratar de obrigação ou de defeito indivisível. Isto é assim porque a solidariedade ativa ou passiva não passa aos herdeiros (CC, arts. 270 e 276); logo, apenas serão atingidos os demais co-herdeiros pela interrupção se houver indivisibilidade da obrigação. E, finalmente, a interrupção produzida pelo credor contra o principal devedor prejudicará o fiador, independentemente de notificação especial, pelo simples fato de ser a fiança uma obrigação acessória. Desaparecendo a responsabilidade do afiançado, não mais a terá o fiador; igualmente, se o credor interrompe a prescrição contra o devedor, esta interromper-se-á também relativamente ao fiador

Bibliografia

- Serpa Lopes. *Curso*, cit., v. 1 (p. 611); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 205); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 239-40); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 176,

v. 1.

Seção IV
Dos prazos da prescrição

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

Prescrição ordinária ou comum: Se a lei não fixar prazo menor para a pretensão ou exceção, este será de dez anos.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I — a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II — a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo;

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III — a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV — a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V — a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contando o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos: a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em tres anos :

I — a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II — a pretensão para receber vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III — a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em periodos não maiores de um ano , com capitalização ou sem ela;

IV — a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V — a pretensão de reparação civil;

VI — a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII — a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos socios , do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tornar conhecimento;

e) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII — a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX — a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º ~ Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I — a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II — a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III — a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

Doutrina

Prazo de prescrição especial: Há casos de prescrição especial para os quais a norma jurídica estatui prazos mais exíguos, pela conveniência de reduzir o prazo geral para possibilitar o exercício de certos direitos ou pretensões.

Tal prazo pode ser anual (CC, Art. 206, § 12, 1, II, a e b, III, IV), bienal (CC, Art. 206, § 22), trienal (CC, Art. 206, § 3º, I a IX), quatrienal (CC, Art. 206, § 42) e quinquenal (CC, Art. 206, § 52, I a III).

CAPITULO II **DA DECADÊNCIA**

Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Histórico

O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

Inaplicabilidade à decadência das nonnas contidas nos arts. 197 a 204 do Código Civil: As normas relativas ao impedimento, suspensão e interrupção de prescrição apenas serão aplicáveis à decadência nos casos admitidos por lei. A decadência corre contra todos, não admitindo sua suspensão ou interrupção em favor daqueles contra os quais não corre a prescrição, com exceção do caso do art. 198, 1 (CC, art. 208); a prescrição pode ser suspensa, interrompida ou impedida pelas causas legais.

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, 1º .

Histórico

O presente dispositivo não sofreu alteração quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Ação regressiva contra representante:* As pessoas jurídicas e os relativamente incapazes têm ação regressiva contra representante legal que der causa à decadência ou não a alegar no momento oportuno, e direito à reparação dos danos sofridos (CC, arts. 186 e 927).
- *Incapacidade absoluta como causa impeditiva da decadência:* O Art. 198, 1, do CC contém causa impeditiva da decadência; logo, esta não correrá contra as pessoas arroladas no Art. 32 do Código Civil, ou seja, os absolutamente incapazes.

Art. 209. E nula a renúncia à decadência fixada em lei.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Renúncia de decadência prevista em lei:* A decadência resultante de prazo legal não pode ser renunciada pelas partes, nem antes nem depois de consumada, sob pena de nulidade.

Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Decretação “ex officio” da decadência:* A decadência decorrente de prazo legal deve ser considerada e julgada pelo magistrado, de ofício, independentemente de arguição do interessado.

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

Histórico

Na redação original do projeto o artigo referia-se a “instância”. Emenda apresentada na Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto, substituiu “instância” por “grau de jurisdição”.

- *Arguição de decadência convencional:* Se o prazo decadencial for prefixado pelas partes, aquela a quem ele aproveitar poderá alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não poderá, *de ofício*, suprir tal alegação.

TÍTULO V **DA PROVA**

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

- I — confissão;
- II — documento;

- III — testemunha;
- IV — presunção;
- V — perícia.

Histórico

- A redação original do artigo, tal como posta no projeto, era a seguinte:
“Salvo os negócios a que se impõe forma especial, os fatos jurídicos poderão provar-se mediante: I — confissão; II — documentos; III — testemunhas; IV — presunção; V — exames e vistorias”. Emenda de autoria do Deputado Marcelo Gato, apresentada ainda no período inicial de tramitação do projeto, deu ao dispositivo a redação atual. A emenda visou “harmonizar o dispositivo, gramaticalmente. Porque, ou se colocam todos os vocábulos no plural: confissões, testemunhas etc., ou no singular. Visou harmonizá-lo também com o Art. 440 do Código de Processo Civil, que, no termo ‘perícia’ inclui, genericamente, exames, arbitramentos, vistorias”.

Doutrina

- *Enumeração exemplificativa dos meios probatórios*: O Art. 212 arrola de modo exemplificativo e não taxativo os meios de prova dos atos negociais a que não se impõe a forma especial, que permitirão ao litigante demonstrar em juízo a sua existência, convencendo o órgão judicante dos fatos sobre os quais se referem.
- *Confissão*: A confissão judicial ou extrajudicial é o ato pelo qual a parte, espontaneamente ou não, admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (CPC, arts. 348 a 354).
- *Documentos públicos ou particulares*: Os documentos têm apenas força probatória, representam um fato, destinando-se a conservá-lo para futuramente prová-lo. Serão particulares se feitos mediante atividade privada (RT, 488/190), p. ex., cartas, telegramas, fotografias, fonografias, avisos bancários, registros paroquiais. Os documentos públicos são os elaborados por autoridade pública no exercício de suas funções, p. ex., guias de imposto, laudos de repartições públicas~ atos notariais e de registro civil do serviço consular brasileiro (Dec. n. 84.451/80), portarias e avisos de ministros (CC, art. 126; Lei n. 5.433/68, regulamentada pelo Dec. n. 64.398/69, sobre microfilmagem de documentos oficiais, e hoje pelo Dec. n. 1.799/96), certidões passadas pelo oficial público e pelo escrivão judicial etc.
- *Testemunha*: Testemunha é a pessoa que é chamada para depor sobre fato ou para atestar um ato negocial, assegurando, perante outra, sua veracidade. A testemunha judiciária é a pessoa natural ou jurídica representada, estranha à relação processual, que declara em juízo conhecer o fato alegado, por havê-lo presenciado ou por ouvir algo a seu respeito. A testemunha instrumentária (CC, Art. 227, c/c o art. 401 do CPC) é a que se pronuncia sobre o teor de um documento que subscreveu (CPC, arts. 400 a 419; Lei n. 9.807/99; Decreto n. 3.518, de 20-6-2000).
- *Presunção*: Presunção é a ilação tirada de um fato conhecido para demonstrar outro desconhecido. É a conseqüência que a lei ou o juiz tiram, tendo como ponto de partida o fato conhecido para chegar ao ignorado.
- *Perícias*: O exame e a vistoria são as perícias do Código de Processo Civil (arts. 420 a 439). Exame é a apreciação de alguma coisa, por meio de peritos, para esclarecimento em juízo. Por exemplo, exame de livro (RT, 490/111); exame de sangue nas ações de investigação de paternidade (RT, 473/90); exame grafotécnico etc. Vistoria é a mesma operação, porém restrita à inspeção ocular, muito empregada nas questões possessórias nas demarcatórias e nas relativas aos vícios redibitórios (RT, 389/239 e 493/95; Súmula 154 do STF). O arbitramento, por sua vez, é o exame pericial que tem em vista determinar o valor, em dinheiro, da coisa ou da obrigação a ela ligada, muito comum na desapropriação, nos alimentos, nas indenizações por atos ilícitos (EJSTJ. 11/232 e 233).

Bibliografia

- Paulo de Lacerda. *Manual*, cit., v. 3, Parte 3 (p. 251-329); Levenhagen, *Código Civil*, cii., v. 1 (p. 167-86); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 268-71); Caio M. S. Pereira, *Instituições*, cit., v. 1 (p. 519-30); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit., v. 1 (p. 304-14); Bassil Dower, *Curso moderno*, cit., v. 1 (p. 237-42); W. Barros Monteiro, *Curso*, cii., v. 1 (p. 262-74); Serpa Lopes, *Curso*, cit., v. 1 (p.

421-4); Rogério de M. Fialho Moreira, Prova pericial: inovações na Lei n. 8.455/92, *Estudos Jur, dwos*, 61169-79; Moacyr Amaral Santos, *Prova judiciária no cível e comercial*, Max Limonad (5 v.); César Antônio da Silva, *Onus e qualidade da prova cível*, Aide, 1991; Morello, *La prueba: tendencias modernas*, 1991; H. Souza Rego, *Natureza dos normas sobre provas*, 1985; Luis A. Thompson flores Lenz, Os meios moralmente legítimos de prova, *Ri'*, 621/273; Samuel Monteiro, *Da prova pericial*. 1985, v. 1 e 2; Humberto Theodoro Jr.. Os poderes do juiz em face da prova, *RF*, 263139; 5. C. Barbosa Moreira, Alguns problemas atuais da prova, *Revista de Processo*, 53/122; Ivan Lira de Carvalho, A prova pericial e a nova redação do Código de Processo Civil, *Aju ris*, 57/241; Alexandre R. Atheniense, O uso de informática nos negócios e como meio de prova em juízo, *Revista Jurídica Mineira*, 78/233; Edson Prata, Prova judicial via satélite, *Ri'*, 649/12; Carlos Alberto Dabus Maluf, As presunções absolutas e relativas na teoria da prova, *RF*, 262/89; Tereza Ancona Lopez de Magalhães, A presunção no direito, especialmente no direito civil, *Ri'*, 513/26; Sérgio Carlos Covello, *A presunção em matéria civil*, São Paulo, Saraiva, 1983; Christian Larroumet, *Droit civil*, cit., t. 1 (p. 338-60).

Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Ineficácia da confissão*: A confissão de pessoa sem capacidade para dispor do direito alusivo aos fatos confessados não produzirá efeito jurídico, mas, se for feita pelo representante, apenas terá eficácia dentro dos limites em que puder vincular o representado.

Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Irrevogabilidade da confissão*: Uma vez feita a confissão, tal relato será insuscetível de retratação, por ser irrevogável.
- *Nulidade relativa da confissão*: Se a confissão se deu por erro de fato ou em virtude de coação, ela poderá ser anulada.

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I— data e local de sua realização;

II— reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas

m — nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e dentais

comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

- IV — manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

comparecentes, ou de que todos a lerem;

VII — assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato~

& 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida na língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber ~ língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de Intérprete, ou, não havendo na localidade, outra peso. capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

Doutrina

- *Escritura pública*: A escritura pública é um documento dotado de fé pública, lavrado por tabelião em notas, redigido em língua nacional, contendo todos os requisitos subjetivos e objetivos exigidos legalmente, ou seja, a qualificação das partes contratantes, a manifestação volitiva, data e local de sua efetivação e assinatura dos, contratantes, dos demais comparecentes e do tabelião e referência ao cumprimento das exigências legais. fiscais inerentes à legitimidade do ato. Se algum comparecente não puder assinar, outra pessoa o fará a rogo. Se algum dos comparecentes não souber a língua nacional, deverá comparecer um tradutor público, ou não havendo na localidade, outra pessoa capaz e idônea para servir de intérprete. Se o tabelião não conhecer ou não puder identificar um dos comparecentes, duas testemunhas deverão conhecê-los e atestar sua identidade.

Bibliografia

- SIlvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., v. 1 (p, 396 e s.); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 3 (p. 169-213); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 266 e 269); José Carlos Moreira Alves, Os requisitos da escritura pública, no direito brasileiro, *Ajuris*, 20/7; Sebastião Luiz Amorim e José Celso de Mello Pilho, Aspectos da escritura pública, *R.JTJSr* 45/13.

Art. 216. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Força probante das certidões e dos traslados de autos*: As certidões textuais de peça processual, do protocolo das audiências ou, ainda, de qualquer outro livro, feitas pelo escrivão, ou sob suas vistas, e subscritas por ele, terão a mesma força probatória que os originais, sendo que para os traslados de

autos será, ainda, preciso que sejam conferidos por outro escrivão.

- *Certidão*: A certidão textual, seja *verbo ad verbum* (de inteiro teor), seja em breve relatório, é a reprodução do conteúdo de ato escrito, registrado em autos ou em livro, feita por pessoa investida de fé pública.

Art. 217. Terão a mesma força probante os traslados e as certidões , extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

Doutrina

- *Fé pública de documentos públicos originais*: Constituem documentos públicos os que constam dos livros e notas oficiais, tendo força probatória.
- *Força probatória de traslados e certidões de instrumentos ou de documentos notariais*: Terão a mesma força probante dos originais as certidões e os traslados que o oficial público extrair dos instrumentos e documentos lançados em suas notas. Traslado de instrumento é a cópia do que estiver escrito no livro de notas ou dos documentos constantes dos arquivos dos cartórios, p. ex., traslado de escritura pública.

Bibliografia

- Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 187); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 269); Paulo de Lacerda, *Manual*, ciL, v. 3, Parte 3 (p. 333-42); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cli., obs. ao Art. 138. v. 1~ Oliveira Machado, *Novíssimo guia dos tabeliães*, 1904, ~ 186 es.

Art. 218. Os traslados e as certidões considerar-se-ão instrumentos públicos, se os originais se houverem produzido em juízo como prova de algum ato.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Força probante de traslado não conferido por outro escrivão*: O traslado de auto depende de concerto para fazer a mesma prova que o original, mas será tido como instrumento público, mesmo sem conferência, se extraído de original oferecido em juízo como prova de algum ato.
- *Certidão de peça de autos como instrumento público*: A certidão de peça de autos será considerada documento público se extraída de original apresentado em juízo para produzir prova de algum fato ou ato.

Bibliografia

Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 3 (p. 343-50); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 269); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 139, v. 1.

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda seja da parte do Senado Federal seja da

parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Declarações dispositivas*: As declarações dispositivas ou disposições principais aludem aos elementos essenciais do ato negocial.
- *Declarações enunciativas*: As declarações relativas a enunciações são as enunciativas. As enunciativas poderão ter relação direta com a disposição ou ser-lhe alheias. Apenas as declarações meramente enunciativas que não tiverem quaisquer relações com as disposições principais não liberam os interessados em sua veracidade do dever de prová-las. Logo, há presunção de veracidade das declarações enunciativas diretas que tiverem relação com as disposições principais e das declarações enunciativas constantes de documento assinado, relativamente aos signatários. O documento público ou particular assinado estabelece a presunção *juris tantum* de que as declarações dispositivas ou enunciativas diretas nele contidas são verídicas em relação às pessoas que o assinaram.
- *Prova*: Para Clóvis Beviláqua, a prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar, legalmente, a existência de negócios jurídicos.

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Teoria*, cit. (p. 260); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 267); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 162-3); Messineo, *Manual de derecho civil y comercial*, Buenos Aires, 1971, v. 2 (p. 506-7); Moacyr Amaral Santos, *A prova judiciária no civil e no comercial*, São Paulo, Max LimonArt. 1949 (p. 3); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 88-9); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 3 (p. 105-51); Sebastião José Roque, *Teoria geral*, cit. (p. 140-4).

Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.

Histórico

O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Prova da anuência ou autorização para a prática de um negócio*: Casos há em que a lei requer para a efetivação de um ato negocial válido a anuência ou a autorização de outrem, como ocorre com a venda de imóvel por pessoa casada, não sendo o regime matrimonial de bens o de separação, em que há necessidade de outorga marital ou uxória. A prova dessa anuência ou autorização indispensável à validade do negócio jurídico far-se-á do mesmo modo que este, devendo sempre que possível constar do próprio instrumento. Para a celebração de uma escritura de compra e venda de um imóvel, a outorga uxória ou marital somente poderá ser dada por meio de instrumento público, devendo sempre que for possível constar daquela mesma escritura, ou seja, devendo ser declarada pelo oficial público incumbido de lavrar o ato a que ela se aplica.
- *Normas aplicáveis à prova da aquiescência*: Para provar a anuência ou autorização exigida por lei para a realização de negócio válido, aplicáveis serão as normas constantes do art. 219 do Código Civil.

Bibliografia

- Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Parte 3 (p. 151-4); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit. (p.

89); Levenbagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 164); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 132, v. 1.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Doutrina

- *Instrumento particular*: O instrumento particular é o realizado somente com a assinatura dos próprios interessados, desde que estejam na livre disposição e administração de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas. Prova a obrigação convencional (contrato ou declaração unilateral de vontade), de qualquer valor, sem ter efeito perante terceiros, antes de transcrito no Registro Público (RT. 463/177 e 500/125). O reconhecimento de firmas representaria tão-somente a autenticação do ato realizada por tabelião (Lei n. 6.015/73, art. 221, II).
- *Função probatória*: O instrumento particular, além de dar existência ao ato negocial, serve-lhe de prova. Possui, portanto, força probante do contrato entre as partes, sendo que, para valer contra terceiro que do ato não participou, deverá ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos, que autentica seu conteúdo.

Bibliografia

- Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 90); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 269); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 166-7); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Pane 3 (p. 213-50).

Art. 222.0 telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Força probatória do telegrama*: O telegrama serve de prova, conferindo-se com o original assinado, se lhe for contestada a autenticidade.

Art. 223. A cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original.

Parágrafo único. A prova não supre a ausência do título de crédito, ou do original, nos casos em que a lei ou as circunstâncias condicionarem o exercício do direito à sua exibição.

Histórico

- Na redação original do projeto o artigo referia-se a “oficial público -Emenda apresentada na Câmara

dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto, substituiu “oficial público” por “tabelião de notas”, uma vez que são os tabeliães ou seus substitutos legais, e não qualquer oficial dos serviços respectivos, que conferem autenticidade aos documentos.

Doutrina

- *Cópia fotográfica de documento*: A cópia fotográfica de documento, autenticada por tabelião de notas, vale como prova de declaração da vontade e, sendo impugnada sua autenticidade, o original deverá ser apresentado.
- *Ausência do título de crédito ou do original*: Se a lei ou as circunstâncias condicionarem o exercício do direito à exibição de título de crédito ou original, a prova produzida, na falta deles, não suprirá sua não apresentação.

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de qualquer espécie de alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Exigência da língua vernácula nos atos negociais*: Todos os documentos, instrumentos de contrato, que tiverem de produzir efeitos no Brasil deverão ser escritos em língua portuguesa. Se escritos em estrangeira, deverão ser vertidos para o português, por tradutor juramentado, para que todos possam deles ter conhecimento (RF, 269/464), pois não se pode exigir que o juiz possa compreender todas as línguas.
- *Registro de documentos estrangeiros*: Instrumentos alienígenas poderão ser registrados em nosso país, no original, para fins de sua conservação, mas, para que possam ter eficácia e para valerem contra terceiros, deverão ser vertidos para o vernáculo, e essa tradução, por sua vez, deverá ser registrada (Lei n. 6.015/73, art. 148).

Bibliografia

- Darcy Amida Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 93); M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 270); Paulo de Lacerda, *Manual*, cit., v. 3, Pane 3 (p.350-5).

Art. 225. As produções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Reproduções fotográficas, cinematográficas, mecânicas ou eletrônicas de fatos ou coisas e registros fonográficos*: Registros fonográficos e qualquer tipo de reprodução mecânica ou eletrônica de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, desde que aquele contra quem forem exibidos não impugne sua exatidão.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a quem pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Livros e fichas de empresários e sociedades*: Os documentos empresariais servem não só de prova contra aqueles a quem pertencem, como também a seu favor se escriturados sem quaisquer vícios, extrínsecos ou intrínsecos, puderem ser confirmados por outros meios. Tais livros e fichas não constituirão prova suficiente nos casos em que a lei exigir instrumento público ou, até mesmo, particular revestido de requisitos especiais. E, havendo comprovação de falsidade ou inexatidão dos lançamentos, sua força probatória poderá ser ilidida.

Nas obrigações oriundas de atos ilícitos, qualquer que seja seu valor será permitida prova testemunhal (*Ri*, 516170 e 449/100).

- *Subsidiariedade de prova testemunhal*: A prova testemunhal, qualquer que seja o valor do contrato, sempre será admitida em juízo como complemento de prova documental ou se houver começo de prova por escrito (CPC, art. 402, 1), desde que o documento seja relativo ao contrato ou à obrigação e esteja assinado pelo devedor. Admitir-se-á também a prova exclusivamente testemunhal, seja qual for o valor contratual, quando o credor não puder, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel (CPC, art. 402, II).

Bibliografia

- M. Helena Diniz, *Curso*, cit., v. 1 (p. 270); Darcy Arruda Miranda, *Anotações*, cit., v. 1 (p. 93); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 189); Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., obs. ao art. 141 do Código de 1916, v. 1.

Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.

Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Testemunha instrumentária*: Testemunha instrumentária é a pessoa que se pronuncia sobre o teor do

instrumento público ou particular que subscreve. Nas obrigações oriundas de atos ilícitos, qualquer que seja seu valor será permitida prova testemunhal (RT, 516\70 e 449\100)

Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I — os menores de dezesseis anos;

II — *aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil*

III — os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

IV — o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V — os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade.

Parágrafo único. Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.

Doutrina

- *Condições de admissibilidade de prova testemunhal*: Condições precípua de admissibilidade de prova testemunhal são a capacidade de testemunhar, a compatibilidade de certas pessoas com a referida função e a idoneidade da testemunha. Todavia, para provar fatos que só elas conheçam, o órgão julgante pode admitir o depoimento de pessoas que não poderiam testemunhar.
- *Incapacidade para testemunhar*: Não podem ser admitidos como testemunhas: os doentes ou deficientes mentais; os cegos e surdos, quando a ciência do fato, que se quer provar, dependa dos sentidos que lhes faltam; os menores de dezesseis anos; o interessado no objeto do litígio (fiador de um dos litigantes, ex-advogado da parte, sublocatário na ação de despejo movida contra o inquilino); o ascendente e o descendente sem limitação de grau; o colateral até o terceiro grau (RT, 481/189 e 494/137; *Ciência Jurídica*, 80/59), por consangüinidade ou afinidade (irmãos, tios, sobrinhos e cunhados); os cônjuges; o condenado por crime de falso testemunho; o que, por seus costumes, não for digno de fé; o inimigo da parte ou seu amigo íntimo.

Bibliografia

- Stein, *Die zivilprozessordnung fia das Deutsche Reich*, 1911, v. 1 (p. 935-6); Lessona, *Trattato delle prove —prova testimoniale*, 1908, v. 4, n. 173; M. Helena Diniz. *Curso*, cit., v. 1 (p. 270); Levenhagen, *Código Civil*, cit., v. 1 (p. 190-2); Gluck, *Commentario alle pandette*, trArt. ital., Livro 22, tít. 5, § 1.176; Bonnier, *Traité des preuves en droit civil et en droit criminel* (p. 250).

Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

I — a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;

II — a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo;

III— que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

- A única alteração relevante procedida no dispositivo ainda pelo Senado Federal foi o acréscimo, no inciso III, da expressão “perigo de vida”, além da substituição de “pessoas aludidas” por “pessoas referidas” e de “inciso anterior” por “inciso antecedente”.

Doutrina

- *Dispensa do dever de prestar depoimento*: Ninguém pode ser obrigado a depor se por estado ou profissão tiver de guardar segredo de fatos que lhe foram confiados, porque a não-revelação de segredo profissional é dever imposto legal e constitucionalmente (CF/88, art. 52, XIV). Também há dispensa para depor sobre fatos: *a*) a que não se possa responder sem desonrar a si próprio, cônjuge, parente sucessível ou amigo íntimo; *b*) que possam expor o depoente ou, ainda, seu consorte, parentes e amigos, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

Art. 230. As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Presunções “hominis” ou simples:* São as deixadas ao critério e prudência do magistrado, que se funda no que ordinariamente acontece e só podem ser acatadas em casos graves, precisos e concordantes, não sendo admitidas se a lei exclui, na hipótese *sub examine*, a prova testemunhal. Mas as presunções legais *juris et de jure* e *juris tantum* serão sempre acatadas, inclusive nos fatos em que a lei não admitir depoimento de testemunhas.

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Histórico

- Na redação original do projeto o artigo referia-se a “oposição”. Emenda apresentada na Câmara dos Deputados ainda no período inicial de tramitação do projeto, substituiu “oposição” por recusa

Doutrina

- *Exame médico necessário* Quem vier a negar-se a efetuar exame médico, p. ex., DNA, que seja necessário para a comprovação de um fato, não poderá aproveitar-se de sua recusa. Assim, se alegar violação à sua privacidade e não se submeter àquele exame, ter-se-á presunção ficta da paternidade, por ser imprescindível para a descoberta da verdadeira filiação, tendo em vista o superior interesse do menor e o seu direito à identidade genética.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com exame.

Histórico

- o presente dispositivo não foi objeto de emenda quer por parte do Senado Federal quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Recusa à perícia médica:* Se alguém se recusar a efetuar perícia médica ordenada pelo magistrado~ sua recusa poderá suprir a prova pretendida com aquele. Assim sendo, como acima dissemos, a recusa ao exame de DNA poderá valer como prova da maternidade ou da paternidade.

TÍTULO 1
DAS MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO I
DAS OBRIGAÇÕES DE DAR

Seção 1
Das obrigações de dar coisa certa

Art. 233. A obrigação o de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

Doutrina

Obrigação de dar: Na clássica definição de Clóvis Beviláquia “é aquela cuja prestação consiste na entrega de uma coisa móvel ou imóvel, seja para constituir um direito real, seja somente para facultar O uso, ou ainda, a simples detenção, seja finalmente, para restituí-la ao seu dono. A definição compreende duas espécies de obrigações: a de dar, propriamente dita, e a de restituir (*Direito das obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954, p. 54).

O conceito pode ser resumido em uma única frase: é a obrigação de efetuar a tradição.

- *Obrigação de dar coisa certa:* Se o objeto da prestação já estiver certo e determinado, ter-se-á que a obrigação é de dar coisa certa, em que o devedor não se desobrigará oferecendo outra coisa, ainda que mais valiosa, conforme já dispunha o art. 863 do Código Civil de 1916 (Princípio da Identidade da Coisa Certa).
- O preceito contido no art. 233 não inova o direito anterior. Trata-se de aplicação da regra geral do direito romano “accessorium sequitur principale” expressa no art. 59 do Código Civil de 1916, segundo o qual o acessório tem o mesmo destino do principal. Havendo uma obrigação de dar coisa certa, enfatiza Carvalho Santos, “lógico e racional é que o obrigado faça a entrega dessa coisa ao credor em toda a sua integridade, tal como se apresenta para servir à sua destinação. A coisa, portanto, deve ser entregue com todas as suas partes integrantes. Vale dizer: tudo aquilo que, conforme o uso local, constitui um elemento essencial da coisa e que desta não pode ser separado sem a destruir, deteriorar, ou alterar (Cód. Civil Suíço, art. 642)” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, 10. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, v. 11, p. 28).
- O próprio artigo, no entanto, excetua a regra de acordo com a natureza do contrato ou as circunstâncias do caso, elementos aferíveis pelos usos e costumes locais ou ainda pelo comportamento anterior dos contraentes. Além do mais, os acessórios que forem acrescidos à coisa durante o período em que ela estiver com o devedor pertencerão a ele, que poderá inclusive exigir aumento do preço para entregar a coisa (v. Art. 237), salvo se houver previsão em contrário no contrato.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Beviláquia, *Código Civil comentado*, 4. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934, v. 4, e *Direito das obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, 10. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, v. 11; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 6. cd., São Paulo, Saraiva, 1990-1991. v. 2, e *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Tito Fulgêncio, *Do direito das obrigações — das modalidades das obrigações*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1958; Orlando Gomes, *Obrigações*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976; Hector Lafaille, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, 1947, v. 1; João Frazen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1958, v. 2; Paulo Luiz Netto Lobo, *Direito das obrigações*, Brasília, Ed. Brasfiffa Jurídica, 1999; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 11. cd., São Paulo, Saraiva, 1976, v. 4; Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. ed., Coimbra, Coimbra E&, 1925, v. 2; Abílio Neto, *Código Civil anotado*, II. cd., Lisboa, EDIFORUM, 1997; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições*

de direito civil, 15. ed., Rio de Janeiro. Forense, 1997, v. 2; Robert Joseph Pothier, *Tratado das obrigações*, trArt. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira, Servanda, 2001; Sílvia Rodrigues, *Direito civil*, 24. cd., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 2; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, 2. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, v. 2; Sílvia de Salvo Venosa, *Direito civil*, São Paulo, Atlas, 2001, v. 2; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro — obrigações e contratos*, 3. cd., São Paulo, Sugestões Literárias, 1972; *Code Civil* (Código Civil francês). 97. ei., Paris, Dalloz, 1997.

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Histórico

- Este artigo não sofreu emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do art. 865 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Ocorrendo perda total ou perecimento do objeto antes da entrega, resolve-se a obrigação, aplicando-se a antiga regra do direito romano — *res perit domino*—, segundo a qual a coisa perece para o dono, o que equivale a dizer que apenas o detentor da coisa arcará com o prejuízo. Como ainda não houve a tradição, a coisa pertence ao devedor, que estará obrigado a devolver ao credor o que já houver recebido pelo negócio.
- Havendo culpa do devedor, o credor que já houver pago o preço tem o direito de receber o equivalente do objeto perecido, sempre em dinheiro, que é a moeda universal das sub-rogações, uma vez que as coisas nem sempre têm equivalente preciso em outras coisas, como bem nos ensina Caio Mário da Silva Pereira (cf. *Instituições de direito civil*, 15. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 2, p. 39), além, é claro, das perdas e danos, também em dinheiro, pelos prejuízos material e imaterial sofridos.

Art. 235. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preço o valor que perdeu.

Histórico

- Não foi atingido por nenhuma espécie de modificação o presente dispositivo, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 866 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A regra geral é a de que o credor da coisa certa não estará obrigado a receber outra coisa, diversa

daquela que foi ajustada, ainda que mais valiosa (CC/1916, art. 863, e CC/2002, art. 313). Sendo assim, ou seja, se o credor não puder ser compelido a receber outra coisa, ainda que mais valiosa, com maior razão não poderá ser compelido a receber outra deteriorada e, portanto, menos valiosa.

- A deterioração é a perda parcial ou danificação da coisa. Ocorrendo antes da tradição, o prejuízo será, novamente, suportado pelo dono ou devedor, a quem se abrem duas saídas: ou abate do preço o valor correspondente à depreciação, se o credor aceitar receber a coisa danificada, ou fica com a coisa e devolve o dinheiro que recebeu por ela.

Art. 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos.

Histórico

- O artigo em comentário não foi alvo de nenhuma espécie de modificação, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 867 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Se a deterioração se deu por culpa do devedor, que na obrigação de dar coisa certa vem a ser o dono da coisa, o seu prejuízo será ainda maior, pois além da devolução do dinheiro ou entrega da coisa com abatimento do preço, terá de indenizar o credor pelos prejuízos sofridos.
- Em comentário que fez ao artigo correspondente do Código Civil de 1916, observa João Luiz Alves que “na hipótese de culpa, prevista por este artigo, ainda o credor tem opção: ou recebe o equivalente, que é representado pelo valor da coisa, em dinheiro (valor ao tempo em que a entrega devia ser feita), e mais as perdas e danos, pelo fato de não receber a coisa de que precisasse; ou recebe a coisa, com indenização por perdas e danos, que compreendem a diminuição do valor da coisa, a diminuição de sua utilidade, etc.” (*Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, 1K Briguiet, 1917, p. 595).
- A indenização, no caso, deve se basear na diferença entre o valor da coisa, antes e depois da deterioração.

Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.

Parágrafo único. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de repetição do art. 868 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Da mesma forma como, havendo perda ou deterioração da coisa, o prejuízo é do devedor (dono), havendo acréscimo, o lucro deve ser dele, salvo dispondo o contrato de modo diverso. Assim, como a coisa há de ser entregue na sua integralidade, ou seja, com todos os melhoramentos e acrescidos, poderá o devedor exigir aumento no preço ou mesmo resolver a obrigação se o credor não concordar em pagar pela valorização decorrente dos acréscimos.
- O parágrafo único, por sua vez, dispõe que os acréscimos ainda não percebidos seguem a regra geral de que o acessório acompanha o principal, pertencendo, portanto, ao credor. Quanto a esses não cabe

ao devedor exigir aumento no preço, já que os acessórios, em regra, são obtidos naturalmente sem obra ou dispêndio do devedor (v. art. 241). Se já tiverem sido percebidos, pertencem ao devedor, que, antes da tradição, era o dono da coisa principal.

Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

Histórico

- O artigo em análise não foi submetido a emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do art. 869 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Obrigação de restituir*: Na obrigação de restituir, o dono da coisa é o credor, ao contrário da obrigação de dar, em que a coisa pertence ao devedor até o momento da tradição. A obrigação de dar é gênero e a de restituir, espécie daquela. Na primeira o credor recebe o alheio; na segunda ele é o próprio dono da coisa. No primeiro caso, cujo exemplo típico é a compra e venda, a perda da coisa resolve a obrigação, com prejuízo do devedor, seu possuidor e proprietário; já na obrigação de restituir, a perda da coisa resolve a obrigação, com prejuízo do credor, seu proprietário, salvo, naturalmente, se tiver havido culpa do devedor (v. Art. 239 deste Código).
- Havendo perda, o princípio é, portanto, o mesmo já estudado quanto falamos da obrigação de dar, ou seja, o dono, no caso o credor, experimenta o prejuízo. A coisa se perderá à conta do proprietário. O Código ressalva, no entanto, os valores que sejam devidos ao credor até o momento da perda, como ocorre por exemplo no contrato de locação, em que os aluguéis serão devidos até a data do perecimento.

Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 870 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional, passando o dispositivo a mencionar expressamente a obrigação de indenizar, deixando de fazer mera referência a outro artigo, como fazia o texto anterior.

Doutrina

- Havendo culpa do devedor no perecimento, o credor não suportará prejuízo algum. O devedor, além de restituir o equivalente em dinheiro, indenizará o credor pelos danos materiais e imateriais eventualmente suportados.

Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-a o disposto no Art. 239.

Histórico

• Este dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 871 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- No caso de deterioração, as regras são idênticas às dos arts. 234 e 236. Se não houver culpa do devedor, o credor, que é o dono da coisa, fica com o prejuízo: receberá de volta a coisa danificada, sem direito a qualquer indenização. Havendo culpa do devedor, o credor receberá a coisa danificada, acrescida do valor referente à depreciação e ainda as perdas e danos.

Art. 241. Se, no caso do Art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.

Histórico

- O dispositivo sob análise não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação corresponde ao art. 872 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O princípio é o mesmo do Art. 237. Os acréscimos e a valorização ocorridos antes da tradição e decorrentes de fatos naturais para os quais não contribuiu o devedor pertencem ao dono da coisa, que aqui vem a ser o credor. Se os melhoramentos tiverem resultado do trabalho ou de despesa do devedor, aplicar-se-á a regra do artigo seguinte.

Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto original remetido pelo Poder Executivo à Câmara em 1975. Repetiu-se o Art. 873 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional, passando a referir-se expressamente às normas atinentes às benfeitorias no lugar de fazer referência aos artigos correspondentes.

Doutrina

- O devedor de boa-fé que houver contribuído para o acréscimo tem direito à indenização pelos melhoramentos considerados úteis e necessários e a levantar os voluptuários, bem como de exercer o direito de retenção, até que o credor venha a indenizá-lo.
- Se estiver de má-fé, terá direito apenas à indenização pelas benfeitorias necessárias, desde que existentes ao tempo da restituição, mas não poderá levantar as voluptuárias, nem poderá exercer o

direito de retenção.

- Quanto aos frutos percebidos, *vide* arts. 1.214 a 1.216.

Seção II

Das obrigações de dar coisa incerta

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 874 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração redacional.

Doutrina

- *Obrigação de dar coisa incerta*: É aquela em que a coisa objeto da prestação não está especificamente determinada, apenas genérica e numericamente. Ou seja, a prestação não está individualizada, mas apenas mencionada pelo gênero a que pertence e limitada pela quantidade, sendo indiferente ao credor, como ressalta Carlos Alberto Dabus Maluf, receber uma ou outra partida, visto que todas em tese são iguais, por conseguinte intercambiáveis. Em vez de considerar a coisa em si, ela é considerada genericamente (cf. Das obrigações de dar coisa incerta no direito civil, *RF*, 296/55). Essa indeterminação da prestação, no entanto, não pode ser absoluta, nem elástica de tal modo que o devedor pudesse se liberar, cumprindo o contrato, através da entrega de coisa irrisória ou sem utilidade para o credor. O Prof. Dabus Maluf retira da obra de Baudry-Lacantinerie e Barde dois exemplos práticos dessas duas situações, em que a obrigação seria nula: “a) quando o objeto da obrigação não seja determinado senão pelo gênero, por exemplo — quando o devedor se obriga a entregar um animal, sem dizer de que espécie; porque o devedor poderia, sem se afastar dos termos da convenção, entregar ao credor um animal de nenhum valor, ou mesmo um animal nocivo; b) se quando a coisa, objeto da convenção, for daquelas que somente podem ser úteis se usadas em quantidade, o contrato não esclarece a quantidade a ser entregue; por exemplo: o devedor promete arroz ou vinho, sem dizer a quantidade. Porque aí, dentro dos termos da convenção, poderia ele pagar, entregando apenas um grão de arroz ou uma gota de vinho, livrando-se da obrigação com uma prestação verdadeiramente irrisória” (cf. Das obrigações de dar coisa incerta no direito civil, Carlos Alberto Dabus Maluf, *RF*, 296/55).
- Ainda à luz do Código Civil de 1916, criticou-se a utilização da palavra “gênero”, que em história natural vem a ser um grupo de espécies com características comuns, enquanto espécie seria um grupo mais limitado de seres. O Código Civil preferiu afastar-se dos conceitos utilizados por outras ciências, empregando a palavra “gênero” como um conjunto de coisas semelhantes e resguardando a palavra “espécie” para referir-se à “coisa certa”, já determinada. O Prof. Álvaro Villaça Azevedo tece críticas a essa opção do legislador, observando que melhor seria “tivesse dito o legislador: espécie e quantidade. Não: gênero e quantidade, pois a palavra gênero tem um sentido muito amplo. Considerando a terminologia do Código, por exemplo, cereal é gênero e feijão é espécie. Se, entretanto, alguém se obrigasse a entregar uma saca de cereal (quantidade: uma saca; gênero: cereal), essa obrigação seria impossível de cumprir-se, pois não se poderia saber qual dos cereais deveria ser o objeto da prestação jurídica. Nestes termos, é melhor dizer-se: espécie e quantidade. No exemplo supra, teríamos: quantidade (uma saca); espécie (de feijão). Dessa maneira que, aí, o objeto se torna determinável, desde que a qualidade seja posteriormente mostrada” (*Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 66).
- A alteração sugerida pelo Prof. Villaça mostra-se em tudo procedente. Se o Código Civil é antes de tudo o Estatuto do Cidadão como o Prof. Miguel Reale, sua linguagem deve ser acessível ao homem

comum, sendo assim preferível, sempre que possível, uniformizar os conceitos e termos jurídicos com aqueles empregados em outras áreas do conhecimento humano, a fim de se facilitar a compreensão do texto legal também por aqueles que não possuem formação jurídica.

• *Sugestão legislativa:* Em face do exposto acima, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração deste dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
A coisa incerta será indicada, ao menos, pela espécie e pela quantidade.

Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

Histórico

• O presente dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 875 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Ao exercer o seu direito de escolha, não pode o devedor da coisa incerta escolher a pior, como também não poderá ser obrigado a prestar a melhor Ou seja, a escolha está limitada a uma qualidade média, de modo a coibir abusos, tanto do que pretende dar o menos como daquele que tenciona exigir o mais. Trata-se de questão de fato; cuja controvérsia haverá de ser dirimida em juízo ou por árbitros.
 - A indeterminação da coisa, em muitos contratos, manifesta-se por meio de expressões como “mais ou menos ou cerca de”. São contratos, como diz Carvalho Santos, “que deixam latitude para exigir as prestações dentro de margens mais ou menos precisas. Valendo o contrato, não somente quando se fixam o máximo e o mínimo, dentro dos quais se pode exigir as entregas, mas também quando se estabelecem cláusulas de ‘mais ou menos’, tolerâncias, etc. é que elas, não obstante a imprecisão aparente, são perfeitamente determináveis. É o que ocorre, geralmente, no fornecimento de matérias-primas para as indústrias, ou de mercadorias para o comércio e, em muitos casos semelhantes, em que se ajustam preços unitários, ou estipulações que deixam a uma parte a liberdade de exigir as prestações de que necessite, sem fixar as quantidades precisas” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 66 e 67).
- A cláusula final do dispositivo (*não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor*) é considerada pela doutrina especializada como fonte de dúvidas e incertezas e que melhor estaria o dispositivo se viesse a utilizar a expressão “qualidade média”, no lugar de “coisa pior” ou “coisa melhor”. Hector Lafaille, também citado por Dabus Maluf, enfatiza que: “La verdadera fórmula es la de una ‘calidad mediana’, como lo expresava VELEZ en cierta pasage. La estricta aplicación dei texto conduciría a que sin colocarse en tal caso exigir los objetos proximos a ellos, que no siendo ni los peores ni los mejores, fuesen muy males o muy buenos sin embargo, con lo qual no se daría debido cumplimiento ai proposito perseguido y parteceria la lealtad en las transacciones. De ahi ia reforma de 1936, que se ajusta ai Anteproyecto” (cf. Hector Lafaille, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Ediar, 1947, v. 1)
- *Sugestão legislativa:* Em face das ponderações doutrinárias antes aludidas, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta de alteração do dispositivo, a fim de que passe a fazer referência a *qualidade média*. No que tange à utilização da palavra “gênero”, sugerimos a mesma modificação proposta no artigo anterior. O dispositivo passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 244. Nas coisas determinadas pela espécie e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor se o contrário não resultar do título da obrigação, mas não poderá dar a coisa pior nem será obrigado a prestar a melhor estando compelido a entregar a coisa de qualidade média ou de qualidade não inferior à média.

- Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

Histórico

- O presente artigo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. Apenas na fase de redação final pela Comissão Especial é que foi apresentada uma emenda de redação, pelo Deputado Ricardo Fiuza, reposicionando a expressão “o credor”, para inseri-la após a palavra “escolha”. Na redação original o artigo estava posto na fórmula seguinte: “cientificado o credor da escolha, vigorará o disposto na Seção antecedente”.

Doutrina

- O dispositivo corresponde ao art. 876 do Código Civil de 1916, com substancial melhoria redacional. A redação anterior era ambígua (*feita a escolha, vigorará...*), pois não é bastante que o devedor faça a escolha. É preciso que a coisa seja colocada à disposição do credor. Conforme a sedimentada doutrina de Washington de Barros Monteiro, “não basta, absolutamente, que o devedor separe o produto para entregá-lo ao credor. É mister realize ainda ato positivo de colocá-lo à disposição deste. Só nesse caso ele se exonerará da obrigação, caso se verifique a perda da coisa” (*Curso de direito civil*, 11. cd., São Paulo, Saraiva).
- Feita a escolha ou concentração e dela cientificado o credor, a coisa deixa de ser incerta, transformando-se a obrigação, a partir dali, em obrigação de dar coisa certa, aplicando-se, portanto, as regras da seção anterior

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

Histórico

- O texto original do dispositivo em exame era o seguinte: “Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior, ou caso fortuito, salvo se se tratar de dívida genérica restrita”. Durante a tramitação no Senado, por emenda do Senador Gabriel Hermes, foi suprimida a cláusula final, considerada imprecisa, além de aparentemente contraditórias as qualificações “genérica” e “restrita”, segundo o autor da emenda. A emenda trouxe de volta ao corpo do projeto a redação do art. 877 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Até o momento da concentração, todos os riscos são suportados pelo devedor. Trata-se, aqui, da aplicação do velho princípio do direito romano — *genus nunquam perit*, ou seja, o gênero nunca perece. Como a coisa ainda não estava individualizada, a sua perda ou deterioração, ainda que por caso fortuito ou força maior, não aproveita ao devedor, vale dizer, a obrigação de entregar permanece. Assim, se um fazendeiro se obrigou a entregar 10 (dez) sacas de milho e, antes da entrega, todas as sacas desse produto existentes em sua fazenda venham a perecer, ainda estará ele obrigado a fazer a entrega, mesmo porque poderá obter em outra fazenda, ou mesmo no comércio, o milho prometido. Não ser que o gênero da obrigação seja limitado. Digamos, voltando ao exemplo anterior, que o fazendeiro tivesse se obrigado a entregar 10 (dez) sacas de milho de sua fazenda. Aí

sim, perecendo todas, a obrigação estaria resolvida. Por essa razão é que a redação original do artigo, tal como concebida por Agostinho de Arruda Alvim, continha a cláusula final “salvo se se tratar de dívida genérica restrita”, infelizmente suprimida pelo Senado Federal.

- Também não se compreende qual a razão de se haver mantido a expressão “antes da escolha”~, principiando o artigo, quando, desde o anteprojeto, já se havia corrigido equívoco semelhante contido no art. 876 do Código Civil de 1916— art. 245 do CC/2002.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:
Antes de cientificado da escolha o credor não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito, salvo se o objeto da dívida for limitado.
- Sobre o procedimento para a entrega de coisa incerta, *vide* arts. 629 a 631 do CPC. Art. 248

CAPÍTULO II **DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER**

Art. 247. Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi submetido a emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A atual redação corresponde ao art. 880 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A regra geral é a de que a obrigação de fazer pode ser executada pelo próprio devedor ou por terceiro à custa deste (art. 249), salvo quando a pessoa do devedor é eleita em atenção às qualidades que lhe são próprias, quando, por exemplo, se contratam os serviços de um advogado de nomeada ou se encomenda determinado quadro a um pintor célebre. Dir-se-á nesses casos que a obrigação de fazer é personalíssima.
- O art. 247 delinea a principal distinção entre as obrigações de dar e restituir e a obrigação de fazer personalíssima. Nos dois primeiros casos, o devedor pode vir a ser forçado ao cumprimento da obrigação, ou seja, a entregar ou restituir a coisa. No terceiro caso, não. Se o devedor não cumpre a prestação a que se obrigou, a obrigação se resolve em perdas e danos, não havendo como compeli-lo a executar, ele mesmo, o que fora avençado.
- Repugna aos princípios do direito moderno que o devedor seja fisicamente coagido a cumprir a prestação a que se obrigou. O Código Civil argentino já estabelecia que o credor poderia exigir a execução forçada, desde que não implicasse violência contra o devedor. O Código Civil francês, mais liberal, estabelece que toda obrigação de fazer e não fazer, em caso de inexecução pelo devedor, resolve-se em perdas e danos (“art. 1142: Toute obligation de faire ou ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d’inexécution de la part du débiteur”).

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-a a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Histórico

- Este artigo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao an. 879 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A regra aqui é idêntica à que rege as obrigações da dar coisa certa. Inexistindo culpa do devedor, resolve-se a obrigação, retomando-se ao *statu quo ante*, sem que o devedor tenha direito a qualquer reparação, além da devolução do que eventualmente já houver pago. Se o devedor se houve com culpa, contribuindo para a impossibilidade da prestação, o credor fará jus, também, às perdas e danos.

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.

Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.

Histórico

- O dispositivo em destaque não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, durante a tramitação final do projeto. Corresponde ao art. 881 do CC de 1916, com acréscimo de parágrafo único, no qual se prevê a execução direta das obrigações pelo credor

Doutrina

- *Vide* arts. 632 a 641 e ainda Art. 461 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94.
- Se a obrigação de fazer não é daquelas que só o devedor pode executar, e havendo recusa pelo devedor, pode o credor optar entre mandar executar a obrigação por terceiro, à custa do devedor, ou simplesmente receber as perdas e danos.
- O parágrafo único inova de maneira substancial o direito anterior ao permitir que o credor, em caso de urgência, realize ou mande realizar a prestação, independentemente de autorização judicial. Trata-se, segundo Álvaro Villaça Azevedo, de “princípio salutar de realização de justiça pelas próprias mãos do lesado, pois a intervenção do Poder Judiciário retardaria, muito, a realização do seu direito” (*Teoria geral das obrigações*, cit., p. 74).

CAPÍTULO III **DAS OBRIGAÇÕES DE NÃO FAZER**

Art. 250. Extingue-se a obrigação de não fazer, desde que, sem culpa do devedor, se lhe torne impossível abster-se do ato, que se obrigou a não praticar.

Histórico

- O art. 250 não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao art. 882 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A obrigação de não fazer pode resultar da lei (relações de vizinhança, servidões etc.), de sentença ou

de convenção das partes. Em qualquer dessas hipóteses, se o ato é praticado inexistindo culpa do devedor, resolve-se a obrigação, retornando-se ao *statu quo ante*. Se houver culpa, o credor fará jus a perdas e danos. Em ambos os casos, fica o devedor obrigado a devolver o que haja recebido para que o ato não se realize.

Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi objeto de emenda pelo Senado Federal nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto. Tratou-se de repetir o Art. 883 do Código Civil de 1916, com o acréscimo do parágrafo único, em que, à semelhança do Art. 249, se previu o desfazimento do ato *motu proprio* pelo credor.

Doutrina

- O novo Código avança em relação ao de 1916, permitindo no parágrafo único que, em casos de urgência, o credor promova esse independentemente de autorização judicial. Comentando sobre essa possibilidade ainda à luz do direito anterior, Beviláqua, citado por Carvalho Santos, era contrário a essa possibilidade afirmando “que o credor não poderá fazer por autoridade própria, porque seria uma fonte de abusos e uma anarquia imprópria de uma legislação sistematizada”. E que “mesmo nos casos de urgência e perigo, não é lícito fazer justiça com as próprias mãos, isto porque, em regra, a lei fornece meios e medidas preventivas dos quais poderá lançar mão o credor, para evitar qualquer dano. Por onde se vê que, em hipótese alguma, poder-se-á admitir que o próprio credor aja sem estar autorizado pelo juiz” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 92-3). A controvérsia resta agora definitivamente superada com o advento do Código Civil de 2002, com grande vantagem para as partes, ao se evitar, nos casos de urgência, a intervenção do Judiciário. Os eventuais abusos que possam vir a ser praticados pelo credor serão coibidos e reparados por meio da competente ação de perdas e danos.

CAPITULO IV **DAS OBRIGAÇÕES ALTERNATIVAS**

Art. 252. Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra coisa não se estipulou.

§ 1º Não pode o devedor obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra.

§ 2º Quando a obrigação for de prestações periódicas, a faculdade de opção poderá ser exercida em cada período.

§ 3º No caso de pluralidade de optantes, não havendo acordo unânime entre eles, decidirá o juiz, findo o prazo por este animado para a deliberação.

§ 4º Se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, caberá ao juiz a escolha se não houver acordo entre as partes.

- *Obrigação alternativa*: Diz-se alternativa a obrigação quando comportar duas prestações, distintas e independentes, extinguindo-se a obrigação pelo cumprimento de qualquer uma delas, ficando a escolha em regra com o devedor e excepcionalmente com o credor.
- O terceiro, até pela denominação, não é sujeito da obrigação, mas sim mandatário ou representante dos interessados.

Art. 253. Se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tomada inexequível, subsistirá o débito quanto à outra.

Histórico

- O dispositivo sob análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, salvo no tocante a pequena correção gramatical no verbo “tornar”. Trata-se de mera repetição do art. 885 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se cabia ao devedor a escolha e uma das prestações se impossibilita, quer a impossibilidade seja natural ou jurídica, quer o devedor tenha agido ou não com culpa, a solução será uma só: a obrigação ficará concentrada na prestação remanescente, indiferentemente de manifestação do credor. A solução é a mesma dada pelo Código Civil francês: “Art. 1193: L’obligation alternative devient pure et simple, si l’une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur”.
- Se a escolha era do credor e não houve culpa do devedor, a solução é a mesma. Se, porém, tiver havido culpa do devedor, na impossibilidade de uma das prestações, pode o credor optar entre receber a prestação remanescente ou o equivalente em dinheiro da que se impossibilitou, acrescido de perdas e danos (Art. 255, 1ª parte).

Art. 254. Se, por culpa do devedor, não se puder cumprir nenhuma das prestações, não competindo ao credor a escolha, ficará aquele obrigado a pagar o valor da que por último se impossibilitou, mais as perdas e danos que o caso determinar.

Histórico

- O artigo em destaque não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, é mera repetição do art. 886 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- Se houver culpa do devedor, diante da impossibilidade de todas as prestações, e couber a ele a escolha, a solução encontrada pelo legislador *foi* a de obrigá-lo a pagar a que por último se impossibilitou, mais perdas e danos. Como ensina Pothier, nesse caso o devedor perde o direito de escolher, porque com a extinção da primeira prestação ficou devendo obrigatoriamente a segunda, já a única devida, de modo que, tornando-se também esta impossível, só por ela deve responder o devedor (di *Tratado das obrigações*, cit., p. 204).
- Sempre que houver culpa, haverá perdas e danos.

Art. 255. Quando a escota couber ao credor e uma das prestações tornar-se impossível por culpa do devedor, o credor terá direito de exigir a prestação subsistente ou o valor da outra, com perdas e danos; se, por culpa do devedor, ambas as prestações se tornarem inexequíveis, poderá o credor reclamar o valor de qualquer das duas, além da indenização por perdas e danos.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Art. 887 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Se a escolha couber ao credor, pode ele exigir o valor em dinheiro de qualquer das prestações que se impossibilitaram, além das perdas e danos. Não fosse assim, estar-se-ia subtraindo ao credor o direito de escolha, quando, na verdade, o credor só poderá ficar privado desse direito por um fato decorrente de caso fortuito ou força maior, jamais por ato culposo do devedor, que poderia, propositadamente, fazer perecer a prestação mais valiosa, no intuito de causa prejuízo ao credor

Art. 256. Se todas as prestações se tornarem impossíveis sem culpa do devedor, extinguir-se-á a obrigação.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 888 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A obrigação se exaure por falta de objeto, desde que não tenha havido culpa do devedor ou do credor. É a chamada “impossibilidade inocente”. Despiciendo ressaltar que o devedor estará obrigado a restituir o que houver recebido pelas prestações que se impossibilitarem.
- Se, no entanto, tiver havido culpa do credor, este terá de indenizar o devedor pelo valor de uma das prestações. E a razão é óbvia, como diz Carvalho Santos: “o devedor estava obrigado a efetuar uma só das prestações, embora a escolha fosse feita entre duas ou mais, de sorte que o desaparecimento de ambas as coisas, por culpa do credor, importa para o devedor em desfalque de seu patrimônio, que precisa ser indenizado; ele perdeu a coisa que ficaria em seu poder, depois de feita a escolha e satisfeita a obrigação com a entrega da que fora escolhida” (*Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 132).

CAPÍTULO V **DAS OBRIGAÇÕES DIVISÍVEIS E INDIVISÍVEIS**

Art. 257. Havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.

Histórico

- Este dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera

repetição do Art. 9º O do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- *Obrigação divisível*: São divisíveis as obrigações cujas prestações podem ser cumpridas parcialmente e em que cada um dos devedores só estará obrigado a pagar a sua parte da dívida, assim como cada credor só poderá exigir a sua porção do crédito. Diferentemente do que ocorre com as obrigações alternativas, aqui a prestação é uma só. A pluralidade é dos sujeitos da obrigação.
- Se houver um só credor e um só devedor, a obrigação será sempre indivisível, já que nem o credor estaria obrigado a receber pagamentos parciais, nem o devedor estaria compelido a fazê-los. Nesse sentido dispunha o art. 889 do Código Civil de 1916.

Art. 258. A obrigação é indivisível quando a prestação tem por objeto uma coisa ou um fato não suscetíveis de divisão, por sua natureza, por motivo de ordem econômica, ou dada a razão determinante do negócio jurídico.

Histórico

- Este artigo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

Obrigação indivisível: Diz-se indivisível a obrigação caracterizada pela impossibilidade natural ou jurídica de fracionar a prestação, na qual cada devedor é obrigado pela totalidade da prestação e cada credor só pode exigi-la por inteiro. O conceito, inexistente no Código Civil de 1916, já estava presente no Código Civil francês: “Art. 1218: L’obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l’objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l’obligation ne la rend pas susceptible d’exécution partielle”.

O novo Código inova o direito anterior, não, somente pelo acréscimo do conceito de obrigação indivisível, como sobretudo por deixar claro que a indivisibilidade não decorre apenas da natureza da prestação (indivisibilidade física) ou da lei (indivisibilidade legal), mas também por motivo de ordem econômica, posição que já era trilhada pela doutrina. Ou seja, é também indivisível a prestação cujo cumprimento parcial implique a perda de sua viabilidade econômica.

Sobre O conceito de bens indivisíveis, *vide* ainda art. 87 deste Código.

Art. 259. Se, havendo dois ou mais devedores, a prestação não for divisível, cada um será obrigado pela dívida toda.

parágrafo único. O devedor, que paga a dívida, sub-roga-se no direito do credor em relação aos outros coobrigados.

Histórico

O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do art. 891 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Não pode o co-devedor de prestação indivisível quitar parcialmente a dívida, ou seja, mesmo não estando obrigado pela dívida toda, deve pagá-la integralmente, pois não pode dividir a obrigação. Não se trata de solidariedade, como veremos mais adiante, em que o devedor deve o todo.
- *Prescrição* : *Questão das* mais palpitantes em tema de obrigação indivisível diz respeito à prescrição. A regra geral é a de que a prescrição de uma dívida indivisível aproveita a todos os co-devedores e prejudica igualmente a todos os co-credores. É natural que, se a própria obrigação foi

atingida pela prescrição, nenhum dos devedores estará compelido a cumpri-la, nem qualquer dos credores poderá cobrá-la. O problema surge quando nas obrigações indivisíveis, havendo pluralidade de devedores, a prescrição é operada apenas em favor de um deles. Indaga-se: aproveita aos demais? Clóvis Beviláqua, em seu *Direito das obrigações*, fazendo remissão ‘a regra geral da interrupção da prescrição (art. 176, *coput.* do CC/16 e art. 204, *caput*, do CC/2002), sustenta expressamente que a prescrição “operada contra um dos devedores não prejudica aos demais” (p. 37). No mesmo sentido é a doutrina de Washington de Barros Monteiro. Orlando Oomes. Silvio Rodrigues. Caio Mário e Álvaro Villaça Azevedo não abordam a questão.

Art. 260. Se a pluralidade for dos credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira; mas o devedor ou devedores se desobrigarão pagando:

I— a todos conjuntamente

II — a um, dando este caução de ratificação dos outros credores

Doutrina

- A pluralidade de credores, também chamada de concurso ativo, pode ser originária ou sucessiva, ou seja, pode a obrigação já nascer com vários credores ou apenas com um só e depois sobrevir o concurso, decorrente de sucessão, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.
- Embora facultado a um só dos concredores exigir a dívida toda, em regra, não pode o devedor liberar-se da obrigação pagando o total da dívida a um só deles, como lapidarmente sintetiza Tito Fulgêncio:
“Demanda facultativamente individual, mas pagamento obrigatoriamente coletivo” (*Do direito das obrigações*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1952, p. 218).
- A regra, entretanto, não é absoluta. O próprio inciso I do artigo em comento traz a primeira exceção, consubstanciada na hipótese de o concredor que receber apresentar uma autorização ou prestar caução de ratificação pelos demais. Essa caução nada mais é do que uma garantia oferecida pelo credor que recebe o pagamento de que os outros co-credores o reputam válido e não cobrarão posteriormente do devedor as suas quotas no crédito. A segunda exceção ocorre quando o pagamento feito a um só dos concredores aproveitar a todos. Bufnoir, citado por Tito Fulgêncio, lembra o caso de construção a se levantar em terreno comum, quando nenhum dos outros credores teria interesse em acionar o devedor (cf. *Do direito das obrigações*, cit., p. 219).

Art. 261. Se um só dos credores receber a prestação por inteiro, a cada um dos outros assistirá o direito de exigir dele em dinheiro a parte que lhe caiba no total.

Doutrina

- Se o objeto da prestação for fracionável, o credor que recebeu dará a cada concredor a sua parte na coisa divisível. Se não for possível o fracionamento, aplica-se o disposto no presente artigo e o valor a ser exigido pelos demais credores deve ser apurado de acordo com a parte que caberia a cada um na obrigação.

Art. 262. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só a poderão exigir, descontada a quota do credor remitente.

Parágrafo único. O mesmo critério se observará no caso de transação, novação, compensação ou confusão.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se

de mera repetição do Art. 894 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O preceito em comento, além de não inovar o direito anterior, repete no novo Código redação que já era criticada à luz do Código Civil de 1916, como observa João Luiz Alves: “A prestação indivisível pode ser de coisa divisível ou indivisível. No primeiro caso, pode ser descontada a quota do credor remitente; no segundo, evidentemente, não. O devedor, nesse caso, tem direito de ser indenizado do valor da parte remitido (*Código Civil anotado*, cit., p. 611). Ou seja, se o objeto da prestação não for divisível, não se poderia falar em desconto.
- Diz Álvaro Villaça Azevedo que se o objeto da prestação for divisível, os devedores efetuarão o “desconto do valor dessa cota para entregarem só o saldo aos credores não remitentes. (...) Na obrigação indivisível, como este desconto é impossível, os devedores têm de entregar o objeto todo, para se reembolsarem do valor correspondente à cota do credor, que perdoou a dívida” (*Teoria geral das obrigações*, cit., p. 94).
- *Sugestão legislativa*: Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração deste dispositivo, cujo *caput* passaria a contar com a seguinte redação:
Art. 262. Se um dos credores remitir a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros; mas estes só poderão exigir reembolsando o devedor pela quota do credor remitente.

Art. 263. Perde a qualidade de indivisível a obrigação que se resolver em perdas e danos.

§ 1º Se, para efeito do disposto neste artigo, houver culpa de todos os devedores, responderão todos por partes iguais.

§ 2º Se for de um só a culpa, ficarão exonerados os outros, respondendo só esse pelas perdas e danos.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do art. 895 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A indenização pelas perdas e danos é expressa sempre em dinheiro, sendo a obrigação pecuniária divisível por sua própria natureza, daí por que seria até mesmo desnecessário o *caput* do dispositivo.
- Se houver culpa de todos os devedores na resolução, todos responderão pela indenização em partes iguais. Se a só um deles for imputada a culpa, é lógico que só o culpado deverá responder pelas perdas e danos.
- Observa-se, no entanto, que o § 2º se refere à exoneração dos demais co-devedores apenas no tocante às perdas e danos e não à quitação de suas quotas na dívida.

CAPÍTULO VI **DAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS**

Seção 1 **Disposições gerais**

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do parágrafo único do art. 896 do Código Civil de 1916, erigido à condição de artigo autônomo, mas sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional, tal qual fez o Projeto de Código de Obrigações em seu art. 122 (Projeto n. 673, de 1967).

Doutrina

- *Obrigação solidária*: Diz-se solidária a obrigação quando a totalidade da prestação puder ser exigida indiferentemente por qualquer dos credores de quaisquer dos devedores. Cada devedor deve o todo e não apenas sua fração ideal, como ocorre nas obrigações indivisíveis. Diferencia-se da indivisibilidade, visto que esta se relaciona ao objeto da prestação, enquanto a solidariedade se funda em relação jurídica subjetiva. Tanto é assim que, convertida a obrigação em perdas e danos, desaparece a indivisibilidade, permanecendo, no entanto, a solidariedade (art. 271).

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

Histórico

- Este artigo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do *caput* do art. 896 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

O artigo em comento elenca as duas únicas fontes da solidariedade: a lei ou a vontade das partes. Não havendo previsão expressa na lei ou no contrato, presume-se inexistente a solidariedade, salvo prova em contrário, admitida, aqui, inclusive a prova testemunhal.

Art. 266. A obrigação solidária pode ser pura e simples para um dos co-credores ou co-devedores, e condicional, ou a prazo, ou pagável em lugar diferente, para o outro.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- O art. 266 procurou manter no novo diploma a disposição contida no art. 897 do Código Civil de 1916, além de promover o acréscimo da cláusula final “pagável em lugar diferente”, como aliás já havia feito o Projeto de Código de Obrigações (Art. 123).
- O modo de ser da obrigação solidária pode variar de um co-devedor ou co-credor para outro. A obrigação pode até ser válida para um e nula para o outro, sem afetar a solidariedade. Observa a Profª Maria Helena Diniz não ser “incompatível com a sua natureza jurídica a possibilidade de estipulá-la como condicional ou a prazo para um dos co-credores ou co-devedores, e pura e simples para outro, desde que estabelecido no título originário. Assim, o co-devedor condicional não pode

ser demandado senão depois da ocorrência do evento futuro e incerto, e o devedor solidário puro e simples somente poderá reclamar reembolso do co-devedor condicional se ocorrer a condição. Como se vê, não há prejuízo algum à solidariedade, visto que o credor pode cobrar a dívida do devedor cuja prestação contenha número menor de óbices, ou seja, reclamar o débito todo do devedor não atingido pelas cláusulas apostas na obrigação” (*Curso de direito civil brasileiro*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, ‘. 2. p. 131).

- O dispositivo inova o direito anterior somente quando fez inserir a cláusula final acerca do pagamento em lugar diferente apenas em relação a alguns dos devedores solidários. A disposição foi transplantada do projeto de Código de Obrigações (art. 123)/
- No caso de cláusula ou condição pactuada após o surgimento da obrigação, *vide* Art. 278.

Seção Da solidariedade ativa

Art. 267. Cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação por inteiro.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 898 dá Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Eis aqui a essência da solidariedade ativa o direito que cada credor tem de exigir de cada devedor a totalidade da dívida e não poder o devedor ou os devedores negarem-se a fazer o pagamento da totalidade da dívida, ao argumento de que existiriam outros credores.

Art. 268. Enquanto alguns dos credores solidários não demandarem o devedor comum, a qualquer daqueles poderá este pagar.

Doutrina

- Iniciada a demanda, o devedor só poderá pagar ao autor da ação e não mais a quaisquer dos co-credores. Isso porque o credor que primeiro exerceu o seu direito previne o exercício do mesmo direito pelos demais credores. Uma vez submetida a questão ao Judiciário, deverá o devedor pagar em Juízo.

Art. 269. O pagamento feito a um dos credores solidários extingue a dívida até o montante do que foi pago.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Corresponde ao art. 900 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo inova de forma substancial o direito anterior ao estabelecer que o devedor poderá pagar parcialmente o débito, visto que a extinção da obrigação se dará na proporção do que foi pago. O artigo avançou em relação ao seu correspondente no Código Civil de 1916 (Art. 900), em que só havia previsão para o pagamento total da dívida.
- O devedor, se não houver sido cobrado pelo todo, pode pagar apenas uma parcela da dívida a qualquer dos co-credores, uma vez que permanece a obrigação solidária em relação ao remanescente. Qualquer dos demais co-credores poderá exigir do devedor o restante da dívida, abatendo o que foi pago.

Art. 270. Se um dos credores solidários falecer deixando herdeiros, cada um destes só terá direito a exigir e receber a quota do crédito que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível.

Histórico

•O dispositivo em comento não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 901 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A solidariedade desaparece para os herdeiros, mas permanece em relação aos demais co-credores sobreviventes. Ressalta Washington de Barros Monteiro que “os herdeiros do credor falecido não podem exigir, por conseguinte, a totalidade do crédito e sim apenas o respectivo quinhão hereditário, isto é, a própria quota no crédito solidário de que o *de cuius* era titular, juntamente com os outros credores. Assim não acontecerá, todavia, nas hipóteses seguintes: a) se o credor falecido só deixou um herdeiro; 1» se todos os herdeiros agem conjuntamente; c) se indivisível a prestação. Em qualquer desses casos, pode ser reclamada a prestação por inteiro. Para os demais credores, nenhuma inovação acarreta o óbito do consorte; para eles permanece intacto, em toda a plenitude e em qualquer hipótese, o vínculo de solidariedade, com todos os seus conseqüentários” (*Curso de direito civil*, cit., p. 170).
- Parece, no entanto, ser desnecessária a referência feita à obrigação indivisível. Qualquer dos herdeiros do credor solidário poderá exigir a totalidade do crédito, não em decorrência da solidariedade, mas pelo fato de ser indivisível a obrigação. Aplicar-se-iam, portanto, as regras dos arts. 257 a 263.

Art. 271. Convertendo-se a prestação em perdas e danos, subsiste, para todos os efeitos, a solidariedade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 902 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Art. 271 procurou manter no novo Código a regra insculpida no Art. 902 do Código Civil de 1916, suprimindo, no entanto, a sua antiga cláusula final: “e em proveito de todos os credores correm os juros de mora”. Nesse particular inova o direito anterior ao eliminar disposição supérflua. Se permanece a solidariedade, é óbvio que os juros de mora aproveitarão a todos os co-credores.

- Conforme tivemos a oportunidade de expor em nossos comentários ao art. 261, reside aqui um dos principais traços diferenciadores entre solidariedade e indivisibilidade. Nesta, resolvida a obrigação em perdas e danos, desaparece o vínculo e cada credor só poderá exigir do devedor a sua parte.

Art. 272. O credor que tiver remitado a dívida ou recebido o pagamento responderá aos outros pela parte que lhes caiba.

Histórico

- O anteprojeto de Agostinho Amida Alvim atribuía redação diversa ao dispositivo: “O credor que tiver *remido* a dívida ou recebido o pagamento, responderá aos outros pela parte, que lhes cabia”. Durante a tramitação no Senado, alteração promovida pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso restaurou a redação então em vigor no art. 903 do Código de 1916. Alegou o Senador Fernando Henrique que se a forma verbal “remitado”, não sendo incorreta, já ingressou na prática jurídica, inconveniente seria substituí-la.

Doutrina

Quando o credor solidário, por ato pessoal, libera o devedor do cumprimento da obrigação, assume responsabilidade perante os demais co-credores, que poderão exigir do que recebeu ou remitiu a parte que lhes caiba. Só que aí cada um só poderá exigir a sua quota e não mais a dívida toda, uma vez que a solidariedade se estabelece apenas entre credor e devedor e não entre os diversos credores ou diversos devedores entre si. Nas relações dos credores solidários entre si, há tantos créditos quantos são os credores, e a responsabilidade entre eles é sempre *pro parte*.

Art. 273. A um dos credores solidários não pode o devedor opor as exceções pessoais oponíveis aos outros.

Doutrina

- O dispositivo inova o direito anterior ao introduzir na Seção II, que trata da solidariedade ativa, comando antes presente apenas no regramento da solidariedade passiva (art. 911 do CC/1916). Apesar de criticado por alguns, entendemos merecer elogios a inserção do artigo, que se harmoniza com o disposto no art. 281. O dispositivo vem deixar expressa a regra de que as defesas que o devedor possa alegar contra um só dos credores solidários não podem prejudicar aos demais. Vale dizer, se a defesa do devedor diz respeito apenas a um dos credores solidários, só contra esse credor poderá o vício ser imputado, não atingindo o vínculo do devedor com os demais credores (t. art. 274).
- Observa, ainda, o Prof. Álvaro Vilaça Azevedo a propriedade -de utilizar a palavra “exceção”, que tem significado técnico específico, previsto na lei processual. O melhor seria, na opinião do mestre, utilizar o vocábulo genérico “defesas”.
- *Sugestão legislativa:* Em face do acima exposto, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alterar a redação dos arts. 273, 274, 281, 294 e 302, substituindo a palavra “exceção” por “defesa”.

Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve.

Histórico

• O artigo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, havendo sido copiado do Projeto de Código de Obrigações organizado pelo Professor Caio Mário da Silva Pereira (art. 217), em que se procurou deixar explícita a regra de que o comportamento de um só dos co-credores não pode prejudicar aos demais.

Doutrina

- O dispositivo, inexistente no Código Civil de 1916, complementa o art. 273 e constitui um dos desdobramentos da regra geral contida no art. 266 deste Código (Art. 897 do CC/1916), segundo a qual a obrigação pode ter características de cumprimento diferentes para cada um dos co-credores, podendo, inclusive, vir a ser considerada inválida apenas em relação a um deles, sem prejuízo aos direitos dos demais.

Seção III **Da solidariedade passiva**

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de — ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Procurou-se reunir em um só artigo as regras constantes dos arts. 904 e 910 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na solidariedade passiva, cada um dos devedores está obrigado ao cumprimento integral da obrigação, que pode ser exigida de todos conjuntamente ou apenas de algum deles. Como a solidariedade passiva é constituída em benefício do credor, pode ele abrir mão da faculdade que tem de exigir a prestação por inteiro de um só devedor, podendo exigi-la, parcialmente, de um ou de alguns. Só que nesta última hipótese permanece a solidariedade dos devedores quanto ao remanescente da dívida. Nesse sentido é a doutrina consolidada.

- Observa o mestre Alves Moreira que “o direito que o credor tem de exigir a dívida de qualquer dos devedores pode ser limitado pelo acordo feito entre ele e os devedores, em virtude do qual se determine a ordem por que deve ser feito o pedido” (Guilherme Alves Moreira

- O parágrafo único, que no Código Civil de 1916 estava posto como artigo autônomo, estabelece que o fato de o credor propor demanda judicial

contra um dos devedores não o impede de acionar os demais. Isso porque, “enquanto não for integralmente paga a dívida, mantém-se íntegro o direito do credor em relação a todos e a qualquer dos outros devedores, não se podendo, mesmo, presumir a renúncia de tais direitos do fato de já ter sido iniciada a ação contra um dos devedores” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 250). Se, no entanto, for proposta mais de uma ação pelo credor, devem os processos ser reunidos, a fim de se evitar julgamentos contraditórios (v. Art. 77, inciso II, do Código de Processo Civil).

Art. 276. Se um dos devedores solidários falecer deixando herdeiros, nenhum destes será obrigado a pagar senão a quota que corresponder ao seu quinhão hereditário, salvo se a obrigação for indivisível; mas todos reunidos serão considerados como um devedor solidário em relação aos demais devedores.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto concebido pelo mestre Agostinho de Amida Alvim e trata-se de mera repetição do Art. 905 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O artigo dá aplicação ao princípio geral de que os herdeiros só respondem pelos débitos do *de cuius* até os limites de suas quotas na herança.
- Não há qualquer inovação em relação ao direito anterior. Sobre o assunto, Lacerda de Almeida, citado por João Luiz Alves, já explanava: “Falecendo um dos devedores solidários, a obrigação, obedecendo a um princípio geral, divide-se de pleno direito entre os herdeiros. Em virtude deste princípio ficam os herdeiros do devedor solidário na posição entre si de devedores simplesmente conjuntos (pro parte) Todavia, como pelo fato de passar a herdeiros a condição da dívida não se transmuta, são eles. coletivamente considerados e em relação aos co-devedores originários como constituindo um devedor solidário (*Obrigs.. 5 41, pdg. 53*)” (*Código Civil anotado, cit.. p. 618*). Sobre o assunto, *vide* ainda comentários ao art. 270.

Art. 277. O pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até à concorrência da quantia paga ou relevada.

Histórico

O dispositivo em análise não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art.906 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

Essa disposição vem desde o Digesto Português, não implicando inovação, nem mesmo quando da publicação do Código Civil de 1916.

- Divergindo aqui do Código francês, o nosso Código não exonera os coobrigados solidários na hipótese de o credor perdoar um deles ou receber de apenas um o pagamento parcial das dívidas. A solidariedade subsiste quanto ao débito remanescente, ou seja, os outros devedores permanecem solidários, descontada a parte do co-devedor que realizou o pagamento parcial ou foi perdoado.
- Sobre remuneração da solidariedade em face de um dos co-devedores, ver Art. 282.

Art. 278. Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes.

Doutrina

- A alteração gravosa da obrigação só pode ocorrer com a aquiescência de todos os devedores solidários. Nenhum dos co-devedores poderá. Sozinho, agravar a posição do outro na relação

obligacional.

Art. 279-Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, Subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado.

Doutrina

- O princípio é o mesmo do direito romano. Não havendo culpa, resolve-se a obrigação. Havendo culpa de todos os co-devedores, todos eles responderão solidariamente pelo valor da prestação, além das perdas e danos.

Se a culpa, no entanto, foi de apenas um dos co-devedores, só o culpado responderá pelas perdas e danos, mas a obrigação de repor ao credor o equivalente em dinheiro pela prestação que se impossibilitou será de todos e, quanto a esta, permanece a solidariedade.

Art. 280. Todos os devedores respondem pelos juros da mora, ainda que a ação tenha sido proposta somente contra um mas o culpado responde aos outros pela obrigação acrescida.

Histórico

- O artigo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

Se todos são solidários na dívida, devem responder conjuntamente pelas conseqüências do inadimplemento, ainda que um só deles seja culpado pelo atraso. Como assinala Washington de Barros Monteiro, “embora o retardamento culposo imputável seja a um só devedor, respondem todos perante o credor pelas conseqüências da inexecução da obrigação, entre as quais se incluem juros da mora. Essa responsabilidade coletiva decorre da força comunicativa inerente à constituição em mora. Se, do ponto de vista das relações externas, oriundas da solidariedade, todos os devedores respondem pelos juros moratórios, do ponto de vista interno, concernente às relações particulares dos devedores entre si, só o culpado suporta o acréscimo, só a este se carregará dita verba, no acerto interno e final das contas. Trata-se de outra aplicação do princípio da responsabilidade pessoal e exclusiva, pelos atos eivados de culpa, há pouco referido (*auctore non egrediuntur*)” (*Curso de direito civil*, cit., p. 185).

Art. 281. O devedor demandado pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais e as comuns a todos; não lhe aproveitando as exceções pessoais a outro co-devedor.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art.911 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O dispositivo foi praticamente copiado do Código Civil francês (Art. 1.208), não constituindo novidade, mesmo à época de elaboração do Código Civil de 1916. Já nos ensinava Alves Moreira que “quanto às exceções ou meios de defesa pessoais, o devedor solidário não pode invocar os que

sejam pessoais dos outros devedores, mas só os que pessoalmente lhe competem. E assim que ele não poderá defender-se, quando seja demandado pelo credor, com a não realização duma condição suspensiva, nem com o fato do dolo, erro ou violência, ou por qualquer incapacidade relativa, quando os fatos e a incapacidade referidos não digam respeito a ele, mas a outros dos condevedores solidários” (Guilherme Alves Moreira).

- Explica, ainda, Silvio Venosa que “podem existir meios de defesa, exceções. particulares e próprias só a um (ou alguns) dos devedores. *Aí então*, só o devedor exclusivamente atingido por tal exceção é que poderá alegá-la. São as exceções pessoais, que não atingem nem contaminam o vínculo dos demais devedores. Assim, um devedor que se tenha obrigado por erro, só poderá alegar esse vício de vontade em sua defesa. Os wtros devedores, que se obrigam sem qualquer vício, não podem alegar da sua defesa a anulabilidade da obrigação, porque o outro coobrigado laborou em erro. Destarte, cada devedor pode opor em sua defesa, nas obrigações solidárias, as exceções gerais (todos coobrigados podem fazê-lo), bem como as exceções que lhe são próprias. as pessoais Assim, não pode o coobrigado, que se comprometeu livre e espontaneamente, tentar invalidar a obrigação porque outro devedor entrou na solidariedade sob coação” (Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., p. 129).
- Sobre propostas de alteração deste artigo, *vide* comentários ao Art. 273.

Art. 282. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores.

Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais.

Histórico

- Não foi o Art. 282 objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto e corresponde ao art.912 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o credor renunciar ou exonerar da solidariedade todos os devedores, cada um passará a responder apenas pela sua participação na dívida. Extinguir-se-á a obrigação solidária passiva, surgindo, em seu lugar, uma obrigação conjunta, em que cada um dos devedores responderá exclusivamente por sua parte.
- Observe-se que estamos tratando de renúncia à solidariedade e não de renúncia à obrigação, que permanece intacta. Como bem observa Maria Helena Diniz “nítida é a diferença entre remissão da dívida e renúncia ao benefício da solidariedade, pois o credor que remite o débito abre mão de seu crédito, liberando o devedor da obrigação, ao passo que apenas aquele que renuncia a solidariedade continua sendo credor, embora sem a vantagem de poder reclamar de um dos devedores a prestação por inteiro” (*Curso de direito civil brasileiro*, cit., p. 141).
- Se a exoneração for apenas de um ou de alguns dos co-devedores, permanece a solidariedade quanto aos demais. Nessa outra hipótese, só poderá o credor acionar os co-devedores solidários não exonerados abatendo a parte daquele cuja solidariedade renunciou. A obrigação do devedor beneficiado permanece como obrigação simples. Ter-se-á, então, urna dupla obrigação: a simples, em que o devedor beneficiado passará a ser sujeito passivo, e a solidária, na qual figuram no pólo passivo os demais co-devedores.

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Histórico

O artigo em comento não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 913 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo não inova o direito anterior. O co-devedor que sozinho paga a dívida, paga além da sua parte e por isso tem o direito de reaver dos outros coobrigados a quota correspondente de cada um. Ressalta novamente a Protb Maria Helena Diniz que é “mediante ação regressiva que se restabelece a situação de igualdade entre os co-devedores, pois aquele que paga o débito recobra dos demais as suas respectivas partes (*RF, 148:108; Ad, 100:134; RT, 81:146*). Todavia, as partes dos co-devedores podem ser desiguais. pois aquela presunção é relativa ou *jurts tantum* assim, o devedor que pretender receber mais terá o *onus probandi* da desigualdade nas quotas, e se o co-devedor demandado pretender pagar menos, suportará o encargo de provar o fato (CPC, Art. 333, 11)” (*Curso de direito civil brasileiro, cit., p. 144*).
- Sobre as origens do direito de regresso em face dos demais co-devedores, *vide* ainda Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil, cit., p. 190-2*.
- O novo Código, entretanto, repete no artigo expressão que já era criticada no Código Civil de 1916, quando se refere ao pagamento ou satisfação da dívida “por inteiro”, fazendo parecer que o devedor solidário que fez um pagamento parcial não teria direito de regresso contra os demais co-obrigados. João Luiz Alves, ainda em 1917, já se contrapunha à expressão, afirmando: “O código refere-se a pagamento por inteiro. Se o pagamento, não for por inteiro, mas de metade ou de dois terços da dívida, perderá o devedor o direito de haver dos co-obrigados a sua quota, proporcional a esse pagamento? Ninguém o afirmará. Por isso, seria preferível a redação sem a ‘cláusula por inteiro’” (*Código Civil anotado, cit., p. 622*).
- *Sugestão legislativa* . Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a supressão da expressão “por inteiro”, em benefício da clareza.

Art. 284. No caso de rateio entre os co-devedores, contribuirão também os exonerados da solidariedade pelo credor, pela parte que na obrigação incumbia ao insolvente-

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 914 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

•Assegura o dispositivo, como observa Washington de Barros Monteiro, fazendo remissão ainda a Clóvis Beviláulua e Seiva Lopes, o “direito dos co-devedores repartir, entre todos, a parte do insolvente. Trata-se de ponto importante, porque o rateio alcança o devedor exonerado pelo credor. Pode este romper o vínculo da solidariedade em relação ao seu crédito, mas não pode dispor do direito alheio, O exonerado da solidariedade pelo credor contribuirá, portanto, proporcionalmente, no rateio destinado a cobrir a quota do insolvente” (*Curso de direito civil, cit., p. 192-3*).

Art 285. Se a dívida solidária interessar exclusivamente a um dos devedores, responderá este por toda ela para com aquele que pagar.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao art. 915 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

Este artigo prevê hipótese em que o co-devedor que paga a dívida toda não tem direito de regresso contra os demais, mas apenas contra aquele a quem a dívida interessava exclusivamente. O exemplo clássico é o da fiança: sendo um o afiançado e vários os fiadores, e estabelecida no contrato a renúncia ao benefício de ordem, poderá o credor acionar indistintamente tanto o afiançado como quaisquer dos fiadores. Mas o fiador que pagar integralmente o débito só terá o direito de reembolsar-se do afiançado, que tinha interesse exclusivo na dívida, não podendo acionar os demais co-fiadores. O mesmo se dá quando é o afiançado quem paga a dívida. É óbvio que não existirá direito de regresso deste contra os fiadores.

TÍTULO II DA TRANSMISSÃO DAS OBRIGAÇÕES

- (*) Na nova conformação do direito das obrigações foi acrescido o Título II, versando sobre a transmissão das obrigações, em que foram agrupadas as regras atinentes à cessão de crédito (arts. 1.065 a 1.078 do CC/ 1916) e assunção de dívida, constituindo esta última modalidade de transmissão a novidade do Título II, já que inexistente no diploma anterior

CAPÍTULO I DA CESSÃO DE CRÉDITO

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Doutrina

- *Cessão de crédito*: O conceito mais objetivo, na doutrina brasileira, desse instituto nos foi legado por Orlando Gomes: “é o negócio pelo qual o credor transfere a terceiro sua posição na relação obrigacional” (*Obrigações*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 249).
- O Art. 286 versa sobre o objeto da cessão, fazendo alusão aos créditos que não podem ser cedidos, quer seja pela própria natureza da obrigação, como é o caso da pensão alimentícia, quer seja por disposição expressa em lei, a exemplo dos créditos já penhorados, ou ainda por convenção com o devedor, ou seja, quando as partes ajustarem ser o crédito inalienável. A cessão pode ser total ou parcial.
- Sobre cessão de exercício de direito, ver ainda Caio Mário, *Instituições de direito civil*, cit., p. 258.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, IR Briguiet, 1917; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 4 cd, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934. v. 4. e *Direito das*

obrigações, 8 cd, Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, 9. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, v. 13; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 6. cd., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, v. 2, e *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Emilio Eiranova Encinas, *Código civil alemão comentado*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998; Luiz Roldão Oomes de Freitas, *Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*, 2. ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998; Orlando Gomes, *Obrigações*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976; João Frazen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. 2; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 11. ed., São Paulo, Saraiva, 1976, v. 4; Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. ed., Coimbra, Coimbra Ed., 1925, v. 2; Abílio Neto, *Código Civil anotado*, li. cd., Lisboa, EDIFORIJM, 1997; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 15. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 2; Robert Joseph Pothier, *Tratado das obrigações*, trArt. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira, Servanda, 2001; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 2; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil* 2. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, v. 2; Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, São Paulo, Atlas, 2001, v. 2.

Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.

Histórico

- Este dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 1.066 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A regra geral é aquela já mencionada anteriormente, ou seja, a de que o acessório tem o mesmo destino do principal (*accessorium sequitur principale*), a não ser que as partes convencionem o contrário.
- *Vide* comentários ao art. 233.

Art 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 1º do Art. 654.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tratou-se de repetir o *caput* do art. 1.067 do Código Civil de 1916, simplificando-lhe o conteúdo, inclusive para eliminar a exigência de que o instrumento particular de cessão tenha que ser subscrito por duas testemunhas para ter validade perante terceiros. Também se substituiu a referência que se fazia à validade do ato, por ineficácia, assim justificada por Agostinho Alvim, em sua exposição de motivos: “Ao tratar da transmissão do crédito, o Art. 288 usa da expressão ‘ineficaz’, em lugar de dizer que nega validade ao ato. Aquela locução aparece em muitos outros lugares porque o Anteprojeto, seguindo a moderna orientação dos civilistas, estabeleceu distinção entre invalidade e ineficácia do negócio jurídico. Ele o fez, casuisticamente, sempre que se lhe deparou oportunidade, mas sem regulamentar a matéria, de modo normativo, disciplina esta cujo lugar seria na Parte Geral, onde se dispõe sobre a invalidade do negócio jurídico. Com efeito, geralmente se toma a ineficácia como gênero, sendo a nulidade uma forma de ineficácia (cfi Manuel Domingues de Andrade, *Teoria geral da relação jurídica*, Coimbra, 1966). Os códigos não têm disciplinado o assunto. Dele não trata o português de 1966, nem o italiano de 1942. Este último, segundo Trabucchi, dispõe sobre a matéria nos Capítulos X a XV, do Liv. IV, Tít. II. O que aí está relaciona-se com a ineficácia, mas não disciplina o instituto, continuando a distinção entre ineficácia e invalidade a ser matéria de pura

doutrina (cf? Betti, *Teoria generalis dcl negocio giuridico*, p. 468, ed. 1960). Entre nós os civilistas abstêm-se de dissertar sobre esse ponto. Ocorrem-nos duas exceções: Pontes de Miranda e Amoldo Wald que a ele se referem, resumidamente. Os civilistas franceses atuais silenciam a respeito, em seus cursos (Mazeaud, Carbonnier, Max Well). Em Portugal a matéria permanece no campo da doutrina (Cabral de Moncada, *Lições de direito civil*). Por isso mesmo, falta critério de distinção extraído da lei, donde resulta a insegurança na aplicação. O mais certo, segundo a média de opiniões, será considerar inválido o negócio quando os seus elementos ou requisitos essenciais estiverem atingidos, enquanto que a ineficácia é a privação total ou parcial de efeitos de um negócio válido, podendo ser congênita ou posterior. Por isso mesmo que se trata de um assunto novo e inseguro, redobram-se os esforços para que as distinções fossem sempre feitas com possível firmeza” (*Anteprojeto de Código Civil*, 2. cd., 1973, p. 72).

Doutrina

- Além do instrumento público, a cessão de crédito pode operar-se por força da lei ou de decisão judicial, hipóteses em que, naturalmente, não se subordina às exigências do presente artigo, como desnecessariamente repetia o art. 1.608 do Código Civil de 1916, em boa hora suprimido no novo Código.
- Em sua nova conformação, a cessão de crédito pode operar-se também por instrumento particular revestido apenas das formalidades do § 1º do Art. 654, atinentes ao instrumento de mandato. Assim, basta que o instrumento particular contenha a indicação do lugar em que foi passado, a qualificação das partes, o objetivo e a extensão da cessão. Não há mais a exigência de que seja subscrito por duas testemunhas e posteriormente registrado em cartório. Deve ser elogiada a redução das formalidades de instrumentalização da cessão, em tudo condizente com a necessidade de agilização das transações civis e comerciais imposta pelos dias atuais.
- A Lei n. 6.015/73 (LRP), entretanto, continua a exigir o registro (Art. 129) do instrumento de cessão apenas como requisito para oponibilidade do ato frente a terceiros e não como requisito de validade da própria cessão *inter partes*.

Art. 289. O cessionário de crédito hipotecário tem o direito de fazer averbar a cessão no registro do imóvel.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Repetiu-se o parágrafo único do art. 1.067 do Código Civil de 1916, agora transformado em artigo autônomo.

Doutrina

- A cessão de crédito garantida por hipoteca abrange a garantia (Art. 287), e por se tratar de crédito real imobiliário, é de toda conveniência para o cessionário que se proceda à averbação da cessão ao lado do registro da hipoteca. Diz Caio Mário, ainda, que a cessão deverá constar do mesmo registro, a fim de habilitar o cessionário a agir como sub-rogado do credor. Mas, vale lembrar, é apenas uma faculdade, e não dever, do cessionário. Trata-se, segundo Serpa Lopes, de “duas relações jurídicas distintas, embora uma subordinada a outra, em que o acessório é considerado um direito imobiliário e mobiliário o principal” (Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, 2. cd., Rio de Janeiro, Freitas Rastos, 1957, v. 2, p. 537).

Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.

Histórico

- Não foi objeto de emenda o artigo em análise, quer por parte do Senado Federal, quem por parte da

Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Art. 1.069 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Conforme já constava do anteprojeto e do projeto de Código de Obrigações, bem como do Código Civil de 1916, “pode a cessão ser notificada por via judicial, como também particular, ou ainda revestir a modalidade da notificação presumida, que assim se considera a que resulta de qualquer escrito público ou particular, no qual o devedor manifesta a sua ciência (*Código Civil*, Art. 1.069; *Anteprojeto*, Art. 165; *Projeto*, Art. 169). Nesse sentido doutrinam os doutores, como ainda naquele de considerar que, enquanto não notificada, ou aceita a cessão não é oponível ao devedor” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, cit., p. 260).
 - Na vigência do Código Civil de 1916 contestava-se a necessidade do presente dispositivo, uma vez que os efeitos da cessão em relação a terceiro (o devedor não é parte no contrato de cessão) já estavam regulados em outro artigo (Art. 1.067 do CC/1916 e art. 288 do CC/2002). Entretanto, com a simplificação do modo de se instrumentalizar a cessão, revigorou-se a necessidade e conveniência da manutenção desse artigo no novo Código.

Art. 291. Ocorrendo várias cessões do mesmo crédito, prevalece a que a completar com a tradição do título do crédito cedido.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.070 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Ocorrendo pluralidade de cessões, cujo título representativo seja da essência do crédito, como se dá nas obrigações cambiais, não há maiores problemas. O devedor deve pagar a quem se apresentar como portador do instrumento. Nas demais, Caio Mário nos oferece as opções para que venha o devedor decidir a quem pagar: “a primeira, e de maior monta, é a que se prende à anterioridade da notificação, que se apura com o maior rigor, indagando-se do dia e até da hora em que se realize. No caso de serem simultâneas as notificações, ou de se não conseguir a demonstração de anterioridade, rateia-se o valor entre os vários cessionários” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, cit., p. 265).

Art. 292. Fica desobrigado o devedor que, antes de ter conhecimento da cessão, paga ao credor primitivo, ou que, no caso de mais de uma cessão notificada, paga ao cessionário que lhe apresenta, com o título de cessão, o da obrigação cedida; quando o crédito constar de escritura pública, prevalecerá a prioridade da notificação.

Histórico

- O dispositivo sob análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Procurou o pré-legislador do anteprojeto manter no novo Código a regra do art. 1.701 do Código Civil de 1916, com o acréscimo da cláusula final, correspondente ao art. 161 do Projeto de Código de Obrigações de 1967.
- Se o devedor não foi notificado da cessão, deve pagar ao credor primitivo. Se foi notificado mais de uma vez, deve pagar a quem apresentar o título da obrigação cedida, salvo se a obrigação constar de escritura pública, hipótese em que prevalecerá a anterioridade da notificação.

Art. 293. Independentemente do conhecimento da cessão pelo devedor, pode o cessionário exercer os atos conservatórios do direito cedido.

Histórico

- O presente artigo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 e foi integralmente copiado do Projeto de Código de Obrigações (Art. 162).

Doutrina

- A notificação do devedor é requisito de eficácia do ato, quanto a ele, devedor. Mas não impede o cessionário de investir em todos os direitos relativos ao crédito cedido, podendo não só praticar os atos conservatórios, mas todos os demais atos inerentes ao domínio, inclusive ceder o crédito a outrem. A cessão de crédito produz efeitos imediatamente nas relações entre cedente e cessionário. Assim todas as prerrogativas que eram do cedente passam de logo ao cessionário. Apenas a eficácia do ato frente ao devedor é que fica dependente da notificação.

Art. 294. O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Histórico

Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.

Doutrina

- Procurou-se manter no novo Código a disposição do Art. 1.072 do Código Civil de 1916, aclarando-lhe a redação e suprimindo a cláusula final referente à impossibilidade de se opor ao cessionário de boa fé a simulação do cedente, ante a desnecessidade manifesta da disposição. A vedação já constitui princípio geral de direito, segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.
- o crédito é transferido com as mesmas características que possuía à época da cessão, não podendo o cedente por óbvio, transferir mais direito do que tenha. O cessionário passa a ter os mesmos direitos do cedente, incluindo bônus e ônus. Sendo assim, poderá o devedor opor contra o cessionário todas as formas de defesa de que dispunha contra o cedente, ao tempo em que teve conhecimento da cessão.
- A redação do artigo em comento é bem mais clara que a do Art. 1.072 do Código Civil de 1916, pois deixa expresso que o devedor só poderá opor contra o cessionário as alegações que teria contra o cedente, fosse ele ainda o titular do crédito, pois, como ressaltava o mestre Carvalho Santos, “~claro que, depois da cessão notificada, não é possível verificar-se a hipótese de o devedor poder opor qualquer exceção ao cedente” (3. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado* 8. ed., Rio de Janeiro, Freitas BastOS, 1964, v. 14, p. 371). prossegue o tratadista, afirmando com maestria “as exceções a que se refere o texto legal, como se vê, são unicamente aquelas que existiam no momento em que o devedor cedido tenha conhecimento da cessão. De maneira que, fique logo esclarecido — o devedor cedido não pode opor ao cessionário a compensação. quando~depois da cessão, se tome credor do cedente. Vale dizer, ainda: o devedor não poderá opor ao cessionário exceções posteriores à notificação da cessão e relativas ao cedente, mas poderá opor-lhe as exceções pessoais do mesmo cessionário, como sejam, por exemplo a compensação a prescrição etc. (Cfr. Cunha Gonçalves, obr. cit.; Aubry et Rau. obr. cit., § 359 bis; Laurent, obr. e loc. citis.Y’ (1. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado* cit., p. 371)-Em suma, o devedor só poderá alegar contra o cessionário as defesas que tenha contra o cedente à época da cessão, jamais

as incorporadas posteriormente. Já as defesas pessoais suas, contra o cessionário, poderão ser alegadas a qualquer tempo.

- Sobre propostas de alteração deste artigo, *vide* comentários ao art. 273.

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabiliza, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Doutrina

Nas cessões onerosas, o cedente sempre será responsável pela existência do crédito, mesmo na ausência de convenção a esse respeito (garantia de direito). Importante ressaltar que não se trata apenas de existência material do crédito, mas a existência em condições de permitir ao adquirente desse crédito o exercício dos direitos de credor, vale dizer, a viabilidade do exercício da cessão. O crédito cedido, mesmo existente, pode, por exemplo, ser de difícil OU impossível cobrança, o que não se confunde com a solvência do devedor (garantia de fato), em que o cedente só responderá quando previsto no contrato (v. Art. 296 deste Código).

- Nas cessões gratuitas (doação, legado etc.), o cedente só será responsabilizado, inclusive pela existência do crédito, se tiver agido de má-fé.

Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor

Doutrina

- Não está o cedente, em regra, obrigado pela liquidação do crédito, salvo se tiver agido de má-fé, como se dá nos casos em que, já sabendo da insolvência do devedor, afirma o contrário, induzindo o cessionário a celebrar um negócio que lhe será prejudicial. Nada impede, porém, que as partes venham a consignar expressamente essa responsabilidade. E o que a doutrina chama de garantia simplesmente de fato, vale dizer, a responsabilidade pela solvibilidade do devedor.

Art. 297. O cedente, responsável ao cessionário pela solvência do devedor, não responde por mais do que daquele recebeu, com os respectivos juros; mas tem de ressarcir-lhe as despesas da cessão e as que o cessionário houver feito com a cobrança.

Histórico

- O artigo sob análise não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao art. 1.075 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Enquanto na garantia de direito (art. 295) o cedente será responsável pelo valor total da dívida cedida, na chamada garantia de fato, denominação que a doutrina usa para se referir à responsabilidade do cedente pela solvência do devedor, aquele só responderá pelo que recebeu do cessionário e não pelo total da dívida cedida. Deve, no entanto, fazer retornar o cessionário à situação anterior à celebração da cessão, devolvendo-lhe o que houver gasto, tentando cobrar a dívida do devedor insolvente.

Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver

conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do art. 1.077 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- artigo não inova o direito anterior, simplesmente repetindo o art. 1.077 do Código Civil de 1916. A penhora, ao vincular o crédito ao processo de execução, faz com que ele saia da esfera de disponibilidade do credor, que, por essa razão, não pode mais transferi-lo a terceiro. Se, ainda assim, proceder o credor à cessão do crédito penhorado, podem ocorrer tres hipóteses distintas: a) se o devedor não houver sido notificado da cessão e desconhecia a penhora, paga validamente ao cedente; b) se notificado da cessão e desconhece apenhora, paga validamente ao cessionário, cabendo ao exeqüente buscar o seu crédito, indiferentemente das mãos do cedente ou do cessionário, uma vez que a cessão operada entre eles não tem eficácia frente à execução; c) se o devedor sabia da penhora, não poderia mais pagar ao cedente ou ao cessionário. Se o fizesse, estaria sujeito a pagar novamente.

CAPITULO II **DA ASSUNÇÃO DE DÍVIDA**

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expreso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

Histórico

O artigo em análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Buscou-se introduzir no Código Civil a disciplina da assunção da dívida, pondo fim às celeumas doutrinárias sobre a sua admissibilidade no direito pátrio, O dispositivo corresponde ao art. 167 do Projeto de Código de Obrigações.

Doutrina

- *Assunção de dívida*: A denominação vem do direito alemão (*Die Schuldübernahme*). Diz-se do negócio jurídico bilateral pelo qual um terceiro, estranho à relação obrigacional, assume a posição de devedor, responsabilizando-se pela dívida, sem extinção da obrigação, que subsiste com os seus acessórios. Ou seja, é a sucessão a título singular do pólo passivo da obrigação, permanecendo intacto o débito originário, ao contrário do que ocorre com a novação, como veremos mais adiante.
- Durante muito tempo discutiu-se entre nós a admissibilidade da assunção, ante a falta de previsão expressa no Código Civil de 1916. A doutrina tradicional de origem romanista sempre se perfilhou no sentido de não ser possível a substituição, a título singular, do devedor, sem que se extinguísse o vínculo obrigacional. Essa posição, no entanto, restou superada, admitindo-se no nosso ordenamento, ainda na vigência do Código Civil de 1916, a assunção de dívida, mesmo sem

regulamentação em texto de lei. Dizia o mestre Orlando Gomes: “No Direito pátrio, e admissível, assim, a sucessão no débito pelas normas previstas em outras legislações. Não convence a opinião de que a substituição do devedor na relação obrigacional somente se possa efetuar mediante novação” (*Obrigações*, cit., p. 276). E mais: “A liberdade de contratar é reconhecida e assegurada com limitações que se restringem praticamente à intangibilidade da ordem pública e dos bons costumes. Conseqüentemente, não há obstáculo legal à livre pactuação de negócio que tenha por fim a sucessão singular na dívida, sem novação. A matéria, como admite o próprio De Gaspareli, é eminentemente privada. Basta, pois, que as partes, ao estipularem uma delegação ou expromissão, regulem seus efeitos de modo a retirar do negócio qualquer sentido novatório. Não há, portanto, incompatibilidade sob esse aspecto, nem sob o técnico” (Orlando Gomes, *Obrigações*, cit., p. 276-7). A mesma celeuma instalou-se no direito português, vindo Alves Moreira a registrar: “é o conteúdo que constitui essencialmente a obrigação, podendo ser indiferente, para o devedor, a pessoa a quem ela aproveitará, e, para o credor, a pessoa que tenha de a cumprir, devendo conseqüentemente admitir-se, desde que o credor o consinta, a substituição do devedor, sem que essa substituição extinga o vínculo obrigatório preexistente, que pode, em virtude da mesma causa jurídica, continuar a subsistir com os seus acessórios” (Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, cit., p. 181). Essa posição foi sufragada por grande parte de nossos civilistas, a exemplo de Caio Mário, Pontes de Miranda, Orozimbo Nonato, Carvalho de Mendonça, Antunes Varela e Arnaldo Wald, vindo a disciplina da assunção de dívida a constar de título próprio no projeto de Código de Obrigações e agora no novo Código Civil brasileiro.

- **Objeto:** Seu objeto podem ser todas as dívidas, presentes e futuras, aí incluídos os deveres secundários do devedor, a exemplo da atualização monetária e dos juros de mora. Nos casos de transferência de estabelecimento comeital, o novo Código disciplina a assunção do passivo nos arts. 1.145 e 1.146, adiante comentados.
- **Espécies:** Ensinam os mestres que a assunção de dívida pode operacionalizar-se de duas formas distintas: a) forma de expromissão, caracterizada pelo contrato entre credor e um terceiro, que assume a posição de novo devedor, sem necessidade de comparecimento do antigo devedor; e b) forma de delegação, caracterizada pelo acordo entre o devedor originário e o terceiro que vai assumir a dívida, cuja validade depende da aquiescência do credor. As duas modalidades podem, ainda, possuir efeitos liberatórios ou cumulativos. Na assunção liberatória ocorre a liberação do primitivo devedor. Na cumulativa, dá-se o ingresso do terceiro no pólo passivo da obrigação, sem que ocorra a liberação do antigo devedor, que permanece na relação, com liame de solidariedade com o novo. Aqui, diz Luiz Roldão de Freitas Gomes, “o assuntor se vincula, solidariamente, ao lado do primitivo devedor, pela mesma obrigação deste, diante do credor, que pode cobrar a prestação quer de um, quer de outro, de modo indistinto” (*Da assunção de dívida e sua estrutura negocial*, cit., p. 306). Não se confunde com a fiança, em que o fiador responde por dívida alheia, enquanto o assuntor cumulativo é titular do débito, em nome próprio. E também chamada de co-assunção, adesão ou adjunção à dívida.
- O art. 299. ora em comento, não dispôs sobre as modalidades de assunção, pois sua intenção parece referir-se apenas à segunda modalidade de assunção de dívida (forma delegatória), no qual o consentimento expresso do credor constitui requisito de eficácia do ato. Na forma expromissória não haveria que se falar em consentimento do credor, uma vez que é este quem celebra o negócio com o terceiro que vai assumir a posição do primitivo devedor. O artigo também se omitiu de mencionar os efeitos da assunção delegatória antes do assentimento do credor, além de se abster completamente de tratar da assunção cumulativa.
- O artigo exige, ainda, que a aceitação do credor seja expressa, não admitindo, em regra, a aceitação tácita, que ocorre, como observa Orlando Gomes, “quando o credor, sem reserva de espécie alguma, recebe parte da dívida ou consente a prática de outro ato que faça supor ter o terceiro a qualidade de devedor” (*Obrigações*, cit., p. 265). O novo Código, no entanto, admite em um único caso a aceitação tácita, na hipótese de inação do credor, prevista no art. 303, comentado logo adiante.
 - Ocorrendo a insolvência do novo devedor, fica sem efeito a exoneração do antigo. Nesse aspecto, o dispositivo é também criticado por Luiz Roldão de Freitas Gomes, por não haver ressaltado a hipótese de que as partes, aceitando correr o risco, exonarem o primitivo devedor mesmo se o novo for insolvente à época da celebração do contrato. Da forma como se encontra redigido o dispositivo, diz o autor, “parece não haver alternativa: se o novo devedor já era insolvente à época da assunção e o credor o ignorava, não resulta exonerado o antigo devedor. Mas pode o credor preferir correr o risco, liberando, por motivos vários, aquele” (*Da assunção de dívida*, cit., p. 288).

O parágrafo único do art. 299 foi praticamente copiado do Código Civil alemão (art. 415). Emilio Eiranova Encinas, em seu *Código Civil alemán comentado*, enfatiza que “Si el deudor o el tercero exige el acreedor su ratificación dentro de un período establecido de tiempo, (...) si no declara, se considerará que haya sido denegada” (Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1998, p. 156). Mas também é objeto da crítica de alguns autores, a exemplo de Caio Mário, citado por Luiz Roldão de Freitas Comes, que o consideram desnecessário, “pois se a assunção de dívida não for concertada, de comum acordo, com o credor, de nada vale sua interpelação para que manifeste a sua anuência. Se ele não a deu, na fase dos entendimentos, ou se o devedor não a obteve, não será a interpelação que mudará seus propósitos” (*Da assunção de dívida*, cit., p. 288).

- *Sugestão legislativa:* Em face das considerações anteriores, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
*Art 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor. podendo a assunção verificar-Se! I — Por contraio com o credor independentemente do assentimento do devedor; II — Por contrato com o devedor com o consentimento expreso do credor ~ P Em qualquer das hipóteses referidas neste artigo, a assunção só exonera o devedor primitivo se houver declaração expressa do credor Do contrário, o novo devedor responderá solidariamente com o antigo. * Y Mesmo havendo declaração expressa do credor tem-se como insubsistente a exoneração do primitivo devedor sempre que o novo devedor ao tempo da assunção~ era insolvente e o credor o ignorava, salvo previsão em contrário no instrumento contratual. § 3~ Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa. 5ç 42 Enquanto não for ratificado pelo credor podem as partes livremente distratar o contrato a que se refere o inciso II deste artigo.*

Art. 300. Salvo assentimento expreso do devedor primitivo consideram-se extintas , a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Doutrina

- A redação do Código Civil português é mais clara: “Art. 599, I — Com a dívida transmitem-se para o novo devedor, salvo convenção em contrário, as obrigações acessórias do antigo devedor que não sejam inseparáveis da pessoa deste. 2 — Mantêm-se nos mesmos termos as garantias do crédito, com exceção das que tiverem sido constituídas por terceiro ou pelo antigo devedor, que não haja consentido na transmissão da dívida”.
- As chamadas garantias especiais dadas pelo devedor primitivo ao credor, vale dizer, aquelas garantias que não são da essência da dívida e que foram presadas em atenção à pessoa do devedor, como, por exemplo, as garantias dadas por terceiros (fiança, aval, hipoteca de terceiro), só subsistirão se houver concordância expressa do devedor primitivo e, em alguns casos, também do terceiro que houver prestado a garantia. Isso porque várias das garantias prestadas por terceiros só poderão subsistir com a ressalva destes. Nesse ponto merece correção o dispositivo.
- Já as garantias reais prestadas pelo próprio devedor originário não são atingidas pela assunção. Vale dizer, continuam válidas, a não ser que o credor abra mão delas expressamente.
- O artigo também silencia no tocante aos acessórios da dívida.
- *Sugestão legislativa:* Pelo acima exposto. encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivos que passaria a contar com a seguinte redação:
Art. 300. Com a assunção da dívida transmitem-se ao novo devedor, todas as garantias e acessórios do débito, com exceção das garantias especiais originariamente e dadas ao credor pelo primitivo devedor e inseparáveis da pessoa deste. parágrafo única

Art 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas

garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Histórico

O artigo em análise, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, não foi submetido a emenda, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916, tratando o legislador de incorporar ao texto do novo Código o disposto no art. 170 do projeto de Código de Obrigações.

Doutrina

- Se o contrato de assunção vier a ser anulado, ocorre o renascimento da obrigação para o devedor originário, com todos os seus privilégios e garantias, salvo as que tiverem sido prestadas por terceiro. E a razão dessa regra é bastante simples: se a substituição do devedor não ocasiona alteração na relação obrigacional, que permanece intacta, com todos os seus acessórios, também se mantém inalterada a obrigação se a substituição é invalidada, retomando o primitivo devedor ao pólo passivo. Entretanto, as garantias especiais prestadas por terceiros, e que haviam sido exoneradas pela assunção, não podem ser restauradas, em prejuízo do terceiro, salvo se este tinha conhecimento do defeito jurídico que viria pôr fim à assunção. Trata-se, aqui, de simples aplicação do princípio da boa-fé.

Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O artigo foi praticamente copiado do projeto de Código de Obrigações (ali. 169).

Doutrina

- Aquele que assume a posição do devedor na relação obrigacional só pode alegar contra o credor as defesas decorrentes do vínculo anterior existente entre credor e primitivo devedor, não lhe cabendo invocar as defesas pessoais que derivem das relações existentes entre ele, o novo devedor, e o primitivo devedor, ou entre este e o credor. Não pode alegar, por exemplo, o direito de compensação que possuía o primitivo devedor em face do credor
- Sobre propostas de alteração desse artigo, *vide* comentários ao art. 273.

Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tornar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

Histórico

- O artigo em comento não foi submetido a nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O art. 303 representa a tentativa do legislador de relativizar a orientação adotada pelo projeto de que o consentimento do credor será sempre expresso, vez que parte da doutrina se manifesta a favor do cabimento da aceitação tácita.
 - O dispositivo, excetuando a regra geral de que o consentimento do credor há de ser expresso,

admite a hipótese de concordância tácita do credor hipotecário que, notificado da assunção, não a impugna no prazo de trinta dias. A hipótese, segundo Silvio Rodrigues, deveria ser até mesmo de dispensa da anuência do credor, sobretudo se o valor da hipoteca for superior ao débito, devendo “a lei permitir a cessão por mero acordo entre devedor e cessionário, pois a oposição do credor não encontra outro esteio que não seu capricho, visto que seu interesse não sofre ameaça, por força da excelência da garantia” (*Direito civil*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 2, p. 310). De fato, em hipóteses tais, a segurança do credor reside muito mais na garantia em si do que na pessoa do devedor. Se a assunção do débito pelo terceiro adquirente do imóvel possibilita a permanência da garantia real, pouca ou nenhuma diferença fará ao credor se o devedor será A ou B. Dai a mitigação da exigência de que o consentimento do credor seja expresso, sobretudo nessas hipóteses em que a garantia é superior ao débito.

TÍTULO III **DO ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES**

CAPÍTULO 1 **DO PAGAMENTO**

Seção 1 **De quem deve pagar**

Art. 304. Qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, usando, se o credor se opuser, dos meios conducentes à exoneração do devedor.

Parágrafo único. Igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor, salvo oposição deste.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao texto original do Projeto de Lei n. 675/75, em que se tratou de repetir o ali. 930 do Código Civil de 1916, com inovação operada no parágrafo único, para fazer constar expressamente a possibilidade de o devedor se opor à realização do pagamento pelo terceiro não interessado (v. ali. 306).

Doutrina

- São interessados no pagamento da dívida o fiador, o avalista, o devedor solidário, o sublocatário, o sócio, o terceiro que prestou hipoteca ou penhor, o herdeiro. Todos eles podem pagar independentemente do consentimento do devedor ou do credor e mesmo contra a sua vontade.
 - Já o terceiro não interessado só pode pagar pelo devedor e, em consequência desse pagamento, sub-rogar-se nos direitos de credor do devedor, se este não se opuser. Havendo oposição do devedor, o terceiro só poderá pagar em nome próprio, aplicando-se a regra do art. 305.

Observe-se que a única inovação trazida no bojo desse Art. 304 foi justamente a inserção dessa cláusula final no parágrafo único, privilegiando as hipóteses em que, por razões de ordem moral, religiosa ou jurídica, não seja conveniente ao devedor que determinada pessoa realize o pagamento.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Agostinho Alvim, Do

enriquecimento sem causa, *RT*, n. 259, São Paulo, s.d.; Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Código Civil de la República Oriental del Uruguay*, 2. ed., Casa A. Barreiro yRanos, 1925; Alvaro Villaza Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 4. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934, v. 4, e *Direito das obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, 9. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, v. 12; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, v. 2, e *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Orlando Gomes, *Obrigações*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976; N. Tolentino Gonzaga, *Extinção das obrigações*, São Paulo, Francisco Alves, 1925; João Frazen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. 2; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 11. ed., São Paulo, Saraiva, 1976, v. 4; Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. cd., Coimbra, Coimbra Ed., 1925. v. 2; Abílio Neto, *Código Civil anotado*, 11. cd., Lisboa, EDIFORUM, 1997; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 15. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 2; Robert Joseph Pothier, *Tratado das obrigações*, trArt. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira, Servanda, 2001; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 2, e *Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 63; Regina Beatriz Papa dos Santos, *Cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão — revisão contratual*, Belém, Cejup, 1989; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, 2. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1957, v. 2~ Soriano de Souza Neto, *Da novação*, 2. cd.. 1937, n. 1; Sflvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, São Paulo, Atlas, 2001, v. 2; Amoldo Wald. *A cláusula de escala móvel*, 2. cd., Rio de Janeiro. Ed. Nacional de Direito, 1959.

Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor.

Parágrafo único. Se pagar antes de vencida a dívida, só terá direito ao reembolso no vencimento.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 931 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- Mesmo havendo oposição do devedor, pode o terceiro não interessado quitar a dívida, desde que o faça em nome próprio, ainda que em benefício do devedor.
- Em respeito à regra geral de vedação ao enriquecimento sem causa, pode o terceiro reembolsar-se, junto ao devedor, pelo que houver pago, sem, no entanto, sub-rogar-se nos direitos do primitivo credor Como não lhe seria possível onerar a posição do devedor, pagando valor superior ao devido ou em data anterior ao vencimento, o reembolso estará limitado ao valor do débito e só poderá ser cobrado na data do vencimento.

Art. 306. O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor, não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Promoveu-se aqui substancial alteração no correspondente art. 932 do Código Civil de 1916, para

prever hipótese em que o devedor se eximirá da obrigação de reembolsar o terceiro que houver pago o débito, independentemente do benefício que tinha experimentado, sempre que o pagamento se dê sem o seu consentimento ou com a sua oposição, quando tinha, ele, devedor, meios ou instrumentos de evitar a cobrança do débito pelo credor, como se dá, por exemplo, nas hipóteses em que o devedor dispõe de defesas pessoais, só oponíveis ao primitivo credor.

- Na antiga redação do art. 932 do Código Civil de 1916, o devedor, mesmo opondo-se ao pagamento pelo terceiro não interessado, estava obrigado a reembolsá-lo, ao menos até a importância em que o pagamento lhe foi útil. O art. 306 do novo Código promove importante modificação na regra de reembolso, passando a dispor que o devedor, mesmo aproveitando-se, aparentemente, do pagamento feito pelo terceiro, não estará mais obrigado a reembolsá-lo, desde que dispusesse, à época, dos meios legais de ilidir a ação do credor, vale dizer, de evitar que o credor viesse a exercer o seu direito de cobrança. Na verdade, se o devedor tinha meios para evitar a cobrança, e ainda assim, com a sua oposição ou seu desconhecimento, vem um terceiro e paga a dívida, sofreria prejuízo se tivesse que reembolsar àquele, significando inaceitável oneração de sua posição na relação obrigacional por fato de terceiro. Merece, portanto, os maiores elogios a inovação do art. 306. A sua redação, no entanto, talvez não tenha sido a mais feliz, como ressalta Álvaro Villaça Azevedo: “A redação do texto analisado deixa a desejar, principalmente, quanto a esta última expressão, muito generalizada. Tem-se a impressão de estarem os mesmos dispositivos referindo-se à ação do terceiro, mas isso não seria possível, mormente se o devedor desconhecesse o pagamento por ele realizado. No caso a referência é aos meios de defesa do devedor junto ao credor, ilidindo a ação deste, na cobrança de seu crédito” (*Teoria geral das obrigações*, cit., p. 119).
- Entendemos assistir parcial razão ao mestre Villaça.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão de redação para o dispositivo:

Art. 306. O pagamento feito por terceiro, com desconhecimento ou oposição do devedor não obriga a reembolsar aquele que pagou, se o devedor tinha meios para ilidir a ação do credor na cobrança do débito.

Art. 307. Só terá eficácia o pagamento que importar transmissão da propriedade, quando feito por quem possa alienar o objeto em que ele consistiu.

Parágrafo único: Se se der em pagamento coisa fungível não se poderá mais reclamar do credor que, de boa-fé, a recebeu e consumiu, ainda que o solvente não tivesse o direito de aliená-la.

Histórico

- O presente artigo sofreu emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. A redação original proposta pelo Prof. Agostinho Alvim no anteprojeto repetia a redação do art. 933 do Código Civil de 1916. A emenda do Deputado Ernani Sátiro apenas substituiu a expressão “Só valerá o pagamento” por “Só terá eficácia o pagamento”. E o fez atendendo a ponderação do Prof. Miguel Reale. Segundo Reale, a emenda teve por fim colocar o dispositivo em consonância com os demais artigos do projeto, em que a *validade* sempre se refere à vigência, enquanto a *eficácia* se refere à consequência do ato, ou a sua aplicação.

Doutrina

- A única inovação relevante do dispositivo em relação ao direito anterior foi a substituição da palavra “validade” por “eficácia”. Sobre o assunto, *vide* nota ao art. 288.
- O pagamento que importar em alienação (obrigação de dar) não terá eficácia se feito por quem não era dono da coisa (alienação a *non domino*).

Se porém era fungível a coisa e o credor a recebeu e a consumiu de boa-fé, reputa-se eficaz o pagamento e do credor nada se poderá reclamar, cabendo ao terceiro, que era o verdadeiro proprietário, buscar as reparações cabíveis do devedor que entregou o que não lhe pertencia.

Seção II

Daqueles a quem se deve pagar

Art. 308. O pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito o represente, sob pena de só valer depois de por ele ratificado, ou tanto quanto reverter em seu proveito.

Doutrina

- O pagamento só produzirá eficácia liberatória da dívida quando feito ao próprio credor (aqui incluídos os concredores de dívida solidária, os cessionários, os portadores de título de crédito, entre outros), seus sucessores ou representantes. Essa é a regra geral. Será eficaz também se, feito a um estranho, vier a ser posteriormente ratificado pelo credor, expressa ou tacitamente. Ou ainda se se converter em utilidade ao credor. Se o pagamento, mesmo feito a um estranho não credor, ainda assim “refletiu, favoravelmente, sobre o credor, proporcionando-lhe as mesmas vantagens, que poderia haurir se pessoalmente funcionasse cumprimento da prestação, é perfeitamente equitativo que se considere como realmente desatado o elo da cadeia obrigacional, que Jungia o devedor (Clóvis Beviláqua, *Direito das obrigações*, cit., p. 88). Cabe ao devedor provar que o pagamento verteu em benefício do credor.

Art. 309.0 pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

Histórico

- Não foi este artigo objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Anteprojeto, repetindo-se o art. 935 do Código Civil de 1916, com pequena modificação redacional.

Doutrina

- *Credor putativo*: É aquele que, não só à vista do devedor, mas nos olhos de todos, aparenta ser o verdadeiro credor ou seu legítimo representante.
Título da obrigação. Uma variante bastante interessante desse caso é a do pagamento feito ao possuidor de título litigioso, que vem posteriormente a perder a propriedade do crédito. A hipótese é descrita por Beviláqua: “o pagamento ao possuidor do crédito é válido, ainda que, posteriormente, seja este vencido em juízo sobre a propriedade da dívida. Aparentemente era esse o credor, e o direito lhe reconhecia e garantia essa qualidade, enquanto se não demonstrasse que, em verdade, lhe não cabia ela por lei; por isso é chamado credor putativo. Até que chegue esse momento, não há outro a quem pagar. E, feito o pagamento durante o decurso de tempo, em que o indivíduo era, juridicamente, o sujeito ativo da obrigação, sem ânimo doloso, sem outra intenção, é óbvio que o pagamento está válido e irrevogavelmente feito. Ao possuidor, porém, que assim recebeu o que se veio a verificar não lhe pertencer, cumpre restituir o que, por equívoco, lhe foi às mãos” (Clóvis Beviláqua, *Direito das obrigações*, cit., p. 87). Outra situação interessante é a relatada por Sílvio Venosa: “Suponhamos o caso de alguém que, ao chegar a um estabelecimento comercial, paga a um assaltante, que naquele momento se instalou no guichê de recebimentos, ou a situação de um administrador de negócio que não tenha poderes para receber, mas aparece aos olhos de todos como efetivo gerente. Não se trata apenas de situações em que o credor se apresenta falsamente com o título ou com a situação, mas de todas aquelas situações em que se reputa o *accipiens* como credor” (Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, cit., p. 170).
- A condição de eficácia do pagamento feito ao credor putativo é a boa-fé do devedor, caracterizada pela existência de motivos objetivos que o levaram a acreditar tratar-se do verdadeiro credor. Não

basta a crença subjetiva. Efetivado o pagamento nessas condições, fica o devedor exonerado, só cabendo ao verdadeiro credor reclamar o seu débito do credor putativo, que o recebeu indevidamente.

Art. 310. Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu.

Doutrina

O pagamento, como todo e qualquer ato jurídico, exige plena capacidade das partes. Se feito ao absolutamente incapaz, é nulo de pleno direito. Se feito ao relativamente incapaz, poderá ser ratificado posteriormente, quer pelo seu representante legal, quer pelo próprio incapaz, após cessada a incapacidade. Em ambos os casos, será válido o pagamento, provando o devedor que foi proveitoso ao incapaz.

O dispositivo, apesar de transplantado do Código Civil de 1916, afigura-se, até certo ponto, dispensável, uma vez que suas hipóteses de incidência podem ser compreendidas como abrangidas pelo art. 308 deste Código. Se o credor é incapaz de quitar, não pode receber o pagamento, que deve ser feito ao seu representante legal. Equipara-se ao pagamento feito ao não-credor, sobre o qual já discorreremos. *Vide* nossos comentários ao art. 308.

- Se o devedor, por justificada razão, desconhecia a incapacidade do credor, aplica-se o mesmo princípio do artigo anterior, reputando-se válido o pagamento, independentemente de comprovação de que trouxe proveito ao incapaz.

Art 311. Considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariarem a presunção daí resultante.

Histórico

- A nenhuma alteração se submeteu o presente artigo, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao art. 937 do Código Civil de 1916, com pequena modificação redacional.

Doutrina

- O dispositivo foi praticamente copiado do Código Civil alemão (art. 370). A presunção é *juris tantum* (presume-se que o credor autorizou o portador a receber a dívida, caracterizando verdadeiro mandato tácito). O portador da quitação deve, no entanto, aparentar a qualidade pela qual se apresenta, a ponto de induzir o devedor a erro, tal qual a hipótese do credor putativo. Havendo controvérsia sobre o portador da quitação, não terá eficácia o pagamento. Caberá, no entanto, ao credor provar que o devedor sabia ou tinha motivos para saber que o portador não podia usar a quitação.

Art. 312. Se o devedor pagar ao credor, apesar de intimado da penhora feita sobre o crédito, ou da impugnação a ele oposta por terceiros, o pagamento não valerá contra estes, que poderão constranger o devedor a pagar de novo, ficando-lhe ressalvado o regresso contra o credor.

Histórico

- Este dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se

de mera repetição do art. 938 do Código Civil de 1916, com pequena modificação redacional.

Doutrina

- O artigo versa sobre a hipótese em que o pagamento é feito ao verdadeiro credor mas, mesmo assim, não tem eficácia, vez que o credor estava impedido legalmente de receber. A penhora retira o crédito da esfera de disponibilidade do credor, razão por que ele não pode recebê-lo. Se o devedor é intimado de penhora incidente sobre o crédito ou de impugnação judicial oposta por terceiros e, ainda assim, paga ao credor, estará pagando mal, e corre o risco de vir a ser compelido a pagar novamente. Em tais casos, como observa Franzen de Lima, “o exeqüente e o oponente substituem o credor por ação judicial e o pagamento deverá ser feito a eles no momento oportuno, ou por depósito judicial, livrando-se o devedor da obrigação” (João Frazen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. 2, p. 126).
- O objetivo do dispositivo é proteger os direitos dos credores do credor, uma vez que os créditos fazem parte de seu patrimônio e este é a garantia dos credores. O devedor, ciente da penhora ou da oposição judicial que paga o débito diretamente ao credor, será cobrado novamente pelos credores daquele, nada lhe restando fazer senão procurar reaver do seu credor o que havia pago.

Seção III

Do objeto do pagamento e sua prova

Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Histórico

- Não foi este dispositivo objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Projeto n. 634, de 1975. Trata-se de mera repetição do art. 863 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Este artigo, no Código Civil de 1916, estava inserido na Seção I do Capítulo 1, que tratava das obrigações de dar coisa certa. No novo Código o dispositivo foi deslocado para o Capítulo II, referente ao pagamento, posição, a nosso ver, mais adequada, uma vez que a norma se aplica às várias espécies de obrigações, e não apenas à de dar coisa certa.
- O devedor só se desonera da obrigação após entregar ao credor exatamente o objeto que prometeu dar, ou realizar o ato a que se comprometeu, ou se abster da prestação, nas obrigações de não fazer. Do contrário, a obrigação converter-se-á em perdas e danos, conforme já tivemos oportunidade de explicar nos comentários anteriores.

Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

Histórico

- O artigo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- O presente dispositivo não inova o direito anterior, visto que se trata de mera repetição do art. 889 do Código Civil de 1916, cabendo idêntico tratamento doutrinário.
 - As prestações parciais só podem ser aceitas quando houver previsão específica no contrato ou assentimento expresso do credor.

Art. 315. As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento , em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subseqüentes.

Histórico

- Os arts. 315 a 317, tal como se apresentavam na redação aprovada inicialmente pela Câmara, disciplinavam a aplicação da correção monetária. Chegando o texto ao Senado, uma emenda do Senador Gabriel Hermes vinha a suprimir os três dispositivos, ao argumento de que “a correção monetária, típico instituto de vigência transitória e emergencial, não poderia ser cristalizada no Código Civil, em caráter permanente”. Então, o Senador Josaphat Marinho, em desacolhendo a emenda Gabriel Hermes, manteve os três artigos, excluindo as referências à correção monetária. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

Dívidas em dinheiro: São aquelas cujo objeto da prestação é a própria na moeda, ou seja, o dinheiro em si, como se dá no mútuo. Diferem das dívidas de valor, aquelas em que o dinheiro serve apenas para medir ou valorar o objeto na prestação. Exemplos típicos de dívida de valor, citados por Alvaro Villaça Azevedo, são a pensão alimentícia, na qual “o devedor deve ao credor não determinada soma de dinheiro, mas a que for necessária à subsistência do credor dessa pensão”, e a indenização devida nas desapropriações, em que será “paga ao expropriado não uma soma em dinheiro, simplesmente mas uma importância que corresponda ao valor da coisa desapropriada” (*Teoria geral das obrigações*, eit., p. 132).

Art. 316. É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.

Histórico

- Tal como se apresentavam na redação aprovada inicialmente pela Câmara, os arts. 315 a 317 disciplinavam a aplicação da correção monetária.

Doutrina

- o dispositivo permite a atualização monetária das dívidas em dinheiro e daquelas de valor, ao dispor sobre a possibilidade de as partes convencionarem o aumento progressivo das prestações sucessivas. É o que a doutrina convencionou chamar de “cláusula de escala móvel”, mediante a qual o valor da prestação será automaticamente reajustado. após determinado lapso de tempo, segundo índice escolhido pelas partes. A aplicação dessa cláusula serve também para afastar o vetusto princípio do nominalismo, segundo o qual a obrigação só poderá ser satisfeita levando-se em conta o seu valor nominal, o que em época de inflação daria azo ao enriquecimento sem causa de uma das partes.
- A Lei n. 10.192, de 14-2-2001, declara nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção de periodicidade inferior a um ano.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Doutrina

- O dispositivo, invocando o direito anterior, adota a teoria da imprevisão, a fim de permitir que o valor da prestação seja corrigido por decisão judicial, sempre que houver desproporção entre o que foi ajustado durante a celebração do contrato e o valor da prestação na época da execução. Para tanto, é imprescindível que a causa da desproporção tenha sido realmente imprevisível e que tenha havido pedido expresso de uma das partes, sendo vedado ao juiz determinar a correção de ofício. Na vigência do Código Civil de 1916, a ausência desse dispositivo foi compensada pela jurisprudência

com a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, do direito romano.

- A cláusula *rebus sic stantibus*, diz Regina Beatriz Lavares da Silva, “é a abreviação da fórmula *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de finura rebus sic stantibus intelliguntur*, que, na Idade Média, era admitida tacitamente nos contratos com dependência do futuro e que equivalia a estarem todos os contratos sucessivos ou a termo dependentes da permanência da situação fática existente na data da celebração contratual. Como consequência do ‘individualismo’, que passou a prevalecer nas relações jurídicas, tal entendimento foi relegado ao esquecimento no decorrer do século XIX, mas ressurgiu com as novas idéias ‘solidaristas’, que começaram a ganhar vulto desde o início do presente século. Resultou, assim, da antiga cláusula *rebus sic stantibus* a ‘teoria da imprevisão’, com a preocupação moral e jurídica de evitar graves injustiças, ao ser exigido cumprimento de contratos que não tenham execução imediata, na forma estipulada, admitindo-se sua revisão ou resolução, por meio de intervenção judicial, se as obrigações assumidas tornarem-se excessivamente onerosas pela superveniência de fatos anormais e imprevisíveis à época da vinculação contratual” (Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão*, Belém, Cejup, 1989, p. 9).
- A regulamentação da cláusula *rebus sic stantibus* vinha sendo tentada no Brasil desde 1941, com o primeiro Anteprojeto do Código de Obrigações. O novo Código, nesse particular, tomou como modelo o Código italiano de 1942, que, sem se afastar da regra geral *pacta sunt servanda*, previu a intervenção judicial nos contratos, sempre que houver desproporção manifesta no valor da prestação, decorrente de fato imprevisível.
- Sobre “Teoria da Imprevisão”, *vide* ainda comentários ao art. 478.

Art. 318 São nulas as convenções de pagamento em ouro em ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Anteprojeto. Corresponde ao art. 947 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O novo Código repete regras constantes no Decreto n. 23.501, de 27-11-1933, e no Decreto-Lei n. 857, de 11-9-1969, que já declaravam nulas quaisquer estipulações de pagamento em ouro ou em outra espécie de moeda que não fosse a nacional, salvo previsão em legislação específica. É o que a doutrina chama de “curso forçado da moeda nacional”.
 - A Lei n. 10.192, de 14-2-2001, estabelece expressamente, em seu art. 12, incisos I e II, *in verbis*: “Art. 12 As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal. Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de: I — pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 22 e 32 do Decreto-Lei n. 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994; II — reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza
 - As exceções previstas em lei especial, portanto, são as seguintes: —contratos de exportação e importação em geral, bem como os acordos resultantes de sua rescisão; contratos de compra e venda de câmbio; contratos celebrados com pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional, bem como a sua transferência ou modificação a qualquer título, ainda que ambas as partes já estejam nessa oportunidade residindo no País.
- contratos de locação de bens móveis, desde que registrados no Banco Central do Brasil;
- contratos de *leasing* celebrados entre pessoas residentes no País, com base em recursos captados no exterior.

Art. 319. O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada.

Histórico

- O artigo em análise não foi submetido a nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 939 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Quitação*: Na clássica lição de Silvio Rodrigues, é “um escrito no qual o credor, reconhecendo ter recebido o que lhe era devido, libera o devedor, até o montante do que lhe foi pago” (*Enciclopédia Saraiva do Direito*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 63, p. 106).
- Prova-se o pagamento pela quitação ou recibo. Se o devedor satisfaz a obrigação, tem o direito de exigir a comprovação de seu ato. Recusando-se o credor, pode o devedor reter o pagamento ou obter decisão judicial que substitua a quitação mediante ação de consignação em pagamento ou medida cautelar de depósito.

Art. 320. A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante.

Parágrafo único. Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida.

Doutrina

- O *caput* do artigo, repetindo o art. 940 do Código Civil de 1916, estabeleceu os requisitos da quitação, ao tempo em que o parágrafo único, acrescido no novo Código, releva esses mesmos requisitos, sempre que, pelos próprios termos do recibo ou pelas circunstâncias em que ele foi passado, se puder concluir que a dívida foi paga.
- O Código de Processo Civil de 1973 já admitia em seus arts. 402 e 403 a prova testemunhal da quitação, desde que houvesse começo de prova por escrito.

Art 321. Nos débitos, cuja quitação consista na devolução do título, perdido este, poderá o devedor exigir, retendo o pagamento, declaração do credor que inutilize o título desaparecido.

Histórico

- O artigo sob análise não se submeteu a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 942 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A declaração de inutilização do título em que se fundamenta a dívida produz os mesmos efeitos da quitação regular, desde que ele seja intransferível. Isso porque nos títulos ao portador ou à ordem, que podem ser transferidos ou cedidos, se o título tiver sido transferido a terceiro de boa-fé, este poderá exigir-lo do devedor, que, mesmo de posse da declaração de inutilização, será obrigado a pagar novamente.
- A melhor solução para o devedor, nessas hipóteses, será o pagamento em Juízo, com citação editalícia dos terceiros, a fim de se evitar futura alegação de desconhecimento do pagamento realizado.

Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.

Histórico

- Não foi objeto de emenda, quer par pane do Senado Federal, quer par parte da Câmara dos Deputados, o presente dispositivo, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 943 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Nas obrigações de prestações sucessivas, a exemplo dos contratos de locação, o pagamento da última parcela faz supor (presunção *juris tantum*) que as anteriores estejam pagas.
- A razão dessa presunção reside na ponto de não ser natural ao credor receber a cota subsequente sem que as anteriores tenham sido adimplidas. Ressalta Beviláqua, no entanto, que “a presunção é em benefício do devedor, ainda pelo motivo de que ele é, de ordinário, a parte mais fraca, e de que a obrigação lhe restringe direitos” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 4. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934, v. 4, p. 99).

Art. 323. Sendo a quitação do capital sem reserva dos juros, estes presumem-se pagos.

Histórico

- O artigo em análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 944 do Código Civil de 1916, sem alteração alguma, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A regra geral já explicitada em comentários anteriores é a de que o acessório acompanha o principal. Assim, é de presumir que a quitação liberatória da obrigação principal também libere o devedor da obrigação acessória, que não tem existência autônoma.
- A presunção, na entanto, tal qual a estabelecida no artigo anterior, *é juris tantum*, cabendo ao credor provar que não recebeu os juros.

Art. 324. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

Parágrafo único. Ficará sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento.

Histórico

- Este artigo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 945 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O artigo estabelece outra presunção *juris tantum*, em benefício do devedor, mas não constituiu inovação, nem mesmo em 1916, pois já estava presente no direito português e na maioria dos códigos da época, a exemplo do francês, do espanhol, do mexicano, do uruguaia e do argentino. Já nos explicava Beviláqua, à época, o fundamento dessa presunção: “o título é a prova da existência

da obrigação; extinta esta, o credor o restitui ao devedor; conseqüentemente, se o título se acha nas mãos do devedor, é porque o credor, satisfeito o débito, lho entregou. Como, entretanto, a entrega do título deve ser feita, voluntariamente, pelo credor, na momento de receber a pagamento, e pode acontecer que esse documento vá ter às mãos do devedor por meios ilícitos (violentos ou dolosos), tem o credor direito de provar que o não entregou, voluntariamente, que não foi solvida a obrigação. Este seu direito extingue-se em sessenta dias” (Clóvis Beviláqua. *Código Civil comentado*, cit., p. 101).

- No Código de 1916 (art. 945, § 2º), vedava-se ao credor fazer a contraprova sempre que a quitação se desse por escritura pública. O dispositivo, em boa hora suprimida, continha cláusula estranha ao artigo, já que, havendo escritura pública de quitação, pouco importaria se o título tivesse sido entregue ou não. A presunção pela entrega do título, já dizia João Luiz Alves, só se justificava por não haver outro instrumento de quitação.

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Doutrina

- Apesar de manter a regra geral já constante do art. 946 do Código Civil de 1916, no sentido de competir ao devedor as despesas com o pagamento e a quitação. o art. 325 generaliza a responsabilidade do credor sempre que a devedor vier a arcar com ônus a que não deu causa.
- Entre as despesas referidas no artigo estão o transporte, a pesagem, a contagem, taxas bancárias etc. Claro que o dispositivo se refere apenas aos ônus extrajudicial. pois os encargos judiciais. no caso de execução forçada da dívida, serão pagos de acordo com o que vier a ser estabelecido no título judicial.

Art. 326. Se o pagamento se houver de fazer por medida, ou peso, entender-se-á no silêncio das partes, que aceitaram os do lugar da execução.

Histórico

- O artigo sob comento, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, não se submeteu a emenda. Trata-se de mera repetição do art. 949 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Os sistemas de pesos e medidas podem variar de acordo com o país. Vê-se, por exemplo, que nos países de colonização anglo-saxônica as distâncias são medidas em milhas, enquanto aqui a unidade utilizada é o quilômetro. O art 326 estabelece, portanto, que todas as obrigações exequíveis no Brasil regular-se-ão, no silêncio das partes, pelo sistema métrico. Claro que as partes podem convencionar medir ou pesar a prestação por sistema diverso.
- Algumas medidas podem variar dentro do próprio País. Maria Helena Diniz cita o exemplo da arroba, que “em determinados lugares corresponde

Seção IV

Do Lugar do Pagamento

Art. 327. Efetuar-se-á o pagamento no domicílio do devedor, salvo se as partes convencionarem diversamente, ou se o contrário resultar da lei, da natureza da obrigação ou das circunstâncias.

Parágrafo único. Designados dois ou mais lugares, cabe ao credor escolher entre eles.

Histórico

O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 950 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Lugar do pagamento*: É o local onde deve ser cumprida a obrigação. Sua fixação tem importância prática inclusive para o estabelecimento da mora. Quem pagar em local errado, arcará com os ônus decorrentes.
- *Dívidas quesíveis e portáveis*: Diz-se quesível ou *quéritable* a dívida que houver de ser cobrada pelo credor, no domicílio do devedor. Compete ao credor procurar o devedor para receber o pagamento. Portável *ouportable* é a dívida que deve ser paga no domicílio do credor. Cabe ao devedor portar, levar, o pagamento até a presença do credor. Em regra, toda dívida é *quéritable*, ou seja, deve ser buscada pelo credor no domicílio do devedor. É o que estabelece o art. 327 ora em comento: no silêncio do contrato, presume-se que aquela foi a vontade das partes.
 - *Exceções à regra geral*: O lugar do pagamento é de livre convenção das partes, daí que a regra geral da dívida quesível só tem aplicação quando os contratantes não convencionarem do modo diverso. E mesmo no silêncio do contrato, muitas vezes as circunstâncias da avença, a natureza da obrigação ou a própria lei é que determinam o lugar do pagamento. Assim é que no caso de mercadoria despachada por reembolso postal, a dívida será paga pelo devedor no lugar da retirada. As dívidas fiscais devem ser pagas na repartição competente, por imposição legal.
- Se o contrato estabelecer mais de um lugar para o pagamento, caberá ao credor, e não ao devedor, escolher aquele que mais lhe aprouver. Compete ao credor cientificar o devedor, em tempo hábil, sob pena de o pagamento vir a ser validamente efetuado pelo devedor em qualquer dos lugares, à sua escolha.
- Se o devedor de dívida quesível muda de domicílio, sem anuência do credor, caber-lhe-ão as despesas que o credor houver tido com a mudança do local do pagamento, tais como taxas de remessa bancária, correspondências etc.

Art. 328. Se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, ou em prestações relativas a imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem.

Histórico

Este dispositivo, no período final de tramitação do projeto, não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do art. 951 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

O art. 328 não inova o direito anterior, limitando-se a repetir regra constantedo art. 951 do Código Civil de 1916, já objeto de críticas dos doutos (cf. Franzen de Lima e Clóvis Beviláqua). A primeira parte do dispositivo é flagrantemente redundante: se o pagamento consistir na entrega de um

imóvel, é óbvio que só poderá se realizar no local da situação do bem. A transferência da propriedade imobiliária só ocorre com o registro do título no cartório de imóveis do lugar do bem. Já a segunda parte do dispositivo é confusa, pois dá a entender que toda e qualquer prestação relativa ao imóvel, a exemplo dos aluguéis, terá de ser realizada no lugar da situação, o que nem sempre é verdade. Pacificou-se na doutrina que as “prestações” referidas no artigo não abrangem os aluguéis, mas apenas as decorrentes de serviços só realizáveis no local do imóvel, como a construção de um muro, a restauração de uma fachada etc. E mesmo nesses casos a regra não é absoluta. Podem as partes convencionar que o pagamento seja feito mediante depósito em determinado banco, que não tem agência na mesma localidade do imóvel.

Sugestão Legislativa: Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Se o pagamento consistir na tradição de um imóvel, far-se-á no lugar onde situado o bem. Se consistir em prestação decorrente de serviços realizados no imóvel, no local do serviço, salvo convenção em contrário das partes.

Art. 329. Ocorrendo motivo grave para que se não efetue o pagamento no lugar determinado, poderá o devedor fazê-lo em outro, sem prejuízo para o credor.

Histórico

- O artigo em análise não se submeteu a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo não esteve presente no Código Civil de 1916, inovando o direito anterior ao estabelecer que o devedor pode alterar o local predeterminado para o pagamento, sempre que ocorrer motivo grave e desde que não haja prejuízo ao credor
- Apesar da crítica de alguns juristas no que tange à indeterminação da expressão “motivo grave”, que poderia dar azo a alguma mutabilidade, consideramos salutar a inserção desse novo comando normativo. Caberá ao juiz, em cada caso concreto, decidir sobre a gravidade do motivo. Aliás, esse é o espírito do novo Código, como vem afirmando de maneira reiterada o relator-geral Ricardo Fiuza: manter os seus comandos suficientemente abertos, afastando o positivismo exagerado do Código Civil de 1916 e permitindo que o texto possa se amoldar tal como as circunstâncias sociais do presente e do futuro, sem que venha a necessitar de grandes modificações. O que é motivo grave hoje, pode deixar de sê-lo amanhã, não competindo à lei que se quer perene definir hermeticamente a gravidade do motivo.
- Se a mudança do local do pagamento implicar o acréscimo de quaisquer despesas, estas serão de responsabilidade do devedor.

Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O art. 330 também constitui inovação em relação ao Código Civil de 1916. Trata-se de prática já bastante consagrada na doutrina e na jurisprudência, ou seja, se o credor habitualmente aceita que o pagamento seja feito em local diverso, é porque tem a intenção de mudar o lugar do pagamento. A

presunção no entanto admite prova em contrário (presunção *juris tantum*).

Seção V Do tempo do pagamento

Art. 331. Salvo disposição legal em contrário, não tendo sido ajustada época para o pagamento, pode o credor exigi-lo imediatamente.

Histórico

- Este artigo não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 952 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Obrigações puras e impuras*: Na classificação doutrinária das obrigações, chamam-se “puras” aquelas em que as partes não estipularam prazo para o pagamento e por isso podem ser exigidas imediatamente. As obrigações impuras ou a termo são aquelas com prazo fixado. Dizem-se impuras porque sua estrutura teria sido desvirtuada com o estabelecimento do prazo.
obrigação pura é exigível de imediato, salvo:
 - a) se a execução tiver de ser feita em local diverso ou depender de tempo (v.. comentários ao art. 134);
 - b) se a própria lei dispuser de modo diverso.
- Explica Carvalho Santos que não se deve interpretar com rigor a palavra “imediatamente”, mas “ser entendida em termos hábeis, excluindo-se a sua aplicação ao pé da letra em todas as hipóteses em que se admitem os prazos tácitos, que são aqueles precisamente resultantes da própria natureza da prestação, como, por exemplo, se a prestação tiver de ser feita em lugar diverso, ou depender de tempo. Se alguém se obriga a pagar ao credor em determinada cidade, é claro que a obrigação não poderá ser exigida imediatamente, mas com o tempo suficiente para que o devedor possa se transportar àquela localidade” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, cit., p. 290).
- Não havendo prazo ajustado, é imprescindível que o credor notifique o devedor para que cumpra a obrigação.

Art. 332. As obrigações condicionais cumprem-se na data do implemento da condição, cabendo ao credor a prova de que deste teve ciência o devedor.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, nem da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 953 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Obrigações condicionais*: São aquelas cujo cumprimento se encontra subordinado a evento futuro e incerto. Ou seja, a obrigação só se implementa após o advento da condição. Dependendo da natureza da condição, a obrigação condicional pode ser suspensiva ou resolutiva. No primeiro caso, a eficácia do negócio jurídico fica postergada até o advento da condição. No segundo, é a ineficácia

do ato negocial que fica a depender de evento futuro e incerto.

- Se a obrigação só adquire ou perde a eficácia com o advento da condição, compete ao credor provar que o devedor teve ciência da verificação da condição.

Art 333. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

I — no caso de falência do devedor, ou de concurso de credores;

II — se os bens, hipotecados ou empenhados, forem penhorados em execução por outro credor;

III — se cessarem, ou se se tornarem insuficientes, as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, se houver, no débito, solidariedade passiva, não se reputará vencido quanto aos outros devedores solventes.

Histórico

- O artigo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 954 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Em regra não pode o credor exigir o pagamento antes do vencimento, salvo:
 - a) se executado o devedor e não sendo os seus bens suficientes ao pagamento do débito, for instaurado o concurso creditório, como se dá nas hipóteses de falência e insolvência civil;
 - b) se os bens do devedor, já gravados por ônus real, forem penhorados em execução proposta por outro credor;
 - c) se as garantias que o devedor houver dado ao credor cessarem ou se tornarem insuficientes, hipótese, por exemplo, em que for desapropriado o objeto da garantia.
- Pode o devedor, no entanto, como regra geral, pagar a dívida antes do vencimento, salvo:
 - a) se o prazo tiver sido estabelecido em proveito do credor, como no exemplo citado por Sílvio Venosa do “comprador de uma mercadoria que fixa o prazo de 90 dias para recebê-la, porque neste período estará construindo um armazém para guardá-la. O prazo foi instituído a seu favor, porque o recebimento antecipado lhe seria sumamente gravoso

CAPITULO II **DO PAGAMENTO EM CONSIGNAÇÃO**

Art. 334. Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Doutrina

- *Pagamento em consignação ou consignação em pagamento*: É o depósito da coisa devida, à disposição do credor. Não é pagamento mas produz os mesmos efeitos extintivos da obrigação. Na clássica definição de Serpa Lopes, “é o processo por meio do qual o devedor pode liberar-se, efetuando o depósito judicial da prestação devida, quando recusar-se o credor recebê-la ou se para esse recebimento houver qualquer motivo legal impeditivo” (*Curso de direito civil*, cit., p. 246).
- O art. 334 inova o direito anterior ao permitir a consignação da coisa devida em estabelecimento bancário, tal qual já havia feito o Código de Processo Civil seu art. 890, com a redação dada pela Lei 8.951/94 sempre que se trata-se de obrigação pecuniária. O novo Código avança em relação ao próprio CPC, pois não restringe a possibilidade do depósito bancário apenas às dívidas em dinheiro. Qualquer obrigação cujo objeto da prestação seja passível de depósito bancário, a exemplo de jóias, metais preciosos e papéis de qualquer espécie, pode vir a ser adimplida mediante consignação em estabelecimento bancário, presentes os demais requisitos estabelecidos neste Código.

Art. 335. A consignação tem lugar:

- I— se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II— se o credor não for nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
- III — se o credor for incapaz de, receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir -em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV — se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V — se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Histórico

- O artigo sob análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 973 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O pagamento em consignação constitui forma excepcional de extinção do vínculo obrigacional e só pode ser admitido nas hipóteses expressamente previstas no texto legal, razão por que o elenco de que trata o artigo em comento deve ser considerado taxativo e não meramente exemplificativo.
- A ação de consignação em pagamento encontra-se disciplinada nos arts. 890 a 900 do Código de Processo Civil.
- As hipóteses legais que admitem a propositura da ação de consignação em pagamento são as seguintes:
 - a) mora do credor, que se nega a receber (*dívida portátil*) ou a mandar buscar o pagamento (*dívida quérable*), ou ainda a dar a quitação, na forma devida;
 - b) credor incapaz, desconhecido, declarado ausente ou residente em local perigoso, incerto ou de difícil acesso;
 - c) ocorrer dúvida sobre a legitimidade do credor;
 - d) existência de litígio sobre o objeto do pagamento.

Art. 336. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorrerem, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento.

Doutrina

Os Requisitos necessários para a validade da consignação estão previstos neste código nos arts. 304 a 307 (quem deve pagar), 308 a 312 (quem deve receber o pagamento), 319 a 326 (objeto do pagamento) e 331 a 333 (tempo do pagamento).

Art 337. O depósito requerer-se-á no lugar do pagamento, cessando, tanto que se efetue, para o depositante, os juros da dívida e os riscos salvo se for julgado improcedente.

Doutrina

Pegar da consignação: É o mesmo local convencionado para o pagamento, afigurando-se de certa forma desnecessária a cláusula inicial do art. 336, que condiciona a validade da consignação aos mesmos requisitos de validade do pagamento. *Vide* arts. 327 a 330 deste Código.

- Efetuado o depósito, cessam para o depositante os juros da dívida, salvo se vier a ser julgado improcedente. Nesse caso e como se nunca tivesse ocorrido o depósito, e os juros são estabelecidos desde quando vencida a dívida.

Art. 338. Enquanto o credor não declarar que aceita o depósito, ou não o impugnar, poderá o devedor requerer o levantamento, pagando respectivas despesas, e subsistindo a obrigação para todas as consequências de direito.

Doutrina

- Observa o mestre Clóvis Beviláqua que “as legislações estrangeiras, em geral, autorizam a retirada do depósito até a aceitação do credor ou a sentença, que julga, definitivamente, a consignação. Nosso Código preferiu, porém, a época da sentença, a da contestação da lide, em obediência aos princípios dominantes no direito processual. Depois da litiscontestação real, ou presumida, não pode o autor desistir das instâncias (Pereira e Souza, Primeiras linhas, n. 383; Seve Nazaro, Processo civil, art. 4-47, nota 713). Da mesma forma, se, em vez de impugnar a consignação, o credor aceitar o pagamento, já não pode o devedor retirar o depósito, porque, sendo o fim da consignação tornar efetivo o pagamento, esse fim já está alcançado pela aceitação do credor, e não é admissível que o devedor possa reaver do credor aquilo que lhe pagou...”
(*Código Civil comentado*, cit., p. 141).
- O credor só poderá impugnar o depósito contestando a respectiva ação de consignação em pagamento. Esta, por sua vez, constitui o instrumento processual por meio do qual o pagamento em consignação se materializa.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados que o artigo faça referência a *contestação* e não a *impugnação*, termo genérico e tecnicamente impreciso, até mesmo para fins de compatibilização com o art. 340 deste Código.

Art. 339. Julgado procedente o depósito, o devedor já não poderá levantá-lo, embora o credor consinta, senão de acordo com os outros devedores e fiadores.

Doutrina

- Julgado procedente o pedido consignatório, operar-se-á a extinção do vínculo obrigacional, não cabendo mais ao devedor pleitear o levantamento do depósito, salvo se o credor e todos os demais co-obrigados pelo débito consentirem. Como bem observa Beviláqua, se “o credor consentir no levantamento do depósito pelo devedor, entende-se que entrou com ele em acordo, para conceder-lhe essa vantagem. Enquanto a operação se passar entre os dois, nada há que opor; cada um regula os seus interesses como lhe parece conveniente. Mas, se há co-obrigados, é claro que, achando-se também para eles extinta a obrigação, desde a data do depósito, é necessário que manifestem a sua vontade de aceitar a renovação do vínculo. Sem isso, embora o credor e o devedor concordem no levantamento do depósito por este último, tal se não poderá fazer, sem aquiescência dos co-obrigados, quer por solidariedade, ou indivisibilidade da obrigação, quer por fiança” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 142).
- A redação desse dispositivo, a nosso ver, não foi das mais felizes, pois nem sempre existirão outros co-obrigados pelo débito. E nesse caso o devedor sempre poderia levantar o depósito, desde que contasse com o assentimento do credor.
 - *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
Art. 339. Julgado procedente o depósito, o devedor só poderá levantá-lo, com o consentimento do credor Havendo outros devedores e fiadores, imprescindível o assentimento destes.

Art. 340. O credor que, depois de contestar a lide ou aceitar o depósito, aquiescer no levantamento, perderá a preferência e a garantia que lhe competiam com respeito à coisa consignada, ficando para logo desobrigados os co-devedores e fiadores que não tenham anuído.

Histórico

- O presente artigo não se submeteu a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 979 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- No Art. 339 tratou-se da ação de consignação já julgada, ao passo que no presente artigo, na ação consignatória, ainda não foi proferida sentença, embora já apresentada a contestação ou aceito o depósito pelo credor
- Mesmo depois da contestação ou da aceitação do depósito, poderá o devedor proceder ao levantamento, desde que consinta o credor. E é natural que isso seja possível, já que o devedor poderia, com o assentimento do credor e dos demais co-obrigados, levantar o depósito até mesmo depois de julgada a ação.
- O acordo entre credor e devedor, a implicar verdadeira novação, não pode prejudicar os co-devedores e fiadores que não tenham anuído ou participado da avença.

Art. 341. Se a coisa devida for imóvel ou corpo certo que deva ser entregue no mesmo lugar onde está, poderá o devedor citar o credor para vir ou mandar recebê-la, sob pena de ser depositada.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma modificação, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao au. 980 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Corpo certo é o mesmo que coisa ceda, ou seja, objeto perfeitamente identificado em todos os seus contornos.
- A referência a imóvel acrescida no novo Código parece-nos desnecessária. Se a entrega ou tradição do imóvel opera-se com o registro do título no cartório respectivo, é obvio que só poderá ocorrer no local de situação do bem.

Art. 342. Se a escolha da coisa indeterminada competir ao credor, será ele citado para esse *fim*, sob cominação de perder o direito e de ser depositada a coisa que o devedor escolher; feita a escolha pelo devedor, proceder-se-á como no artigo antecedente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda pelo Senado Federal, nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 981 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Sobre escolha ou concentração da coisa incerta, *vide* arts. 244 e 245 deste Código.
 - Competindo a escolha ao credor, há de ser ele citado para exercer o seu direito, no prazo assinalado pelo juiz. Não atendendo à citação, transfere-se ao devedor o direito de escolher a coisa a ser depositada. Feita a escolha pelo devedor, far-se-á nova citação ao credor para vir ou mandar receber a coisa, sob pena de ser depositada.

Art. 343. As despesas com o depósito, quando julgado procedente, correrão à conta do credor, e, no caso contrário, à conta do devedor

Histórico

- O artigo em comento não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 982 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O art. 343 contém matéria tipicamente processual (sucumbência), afigurando-se manifestamente desnecessário, inclusive em face do disposto no parágrafo único do art. 897 do CPC.
- É óbvio que quem perde a demanda deve arcar com as despesas correspondentes.

Art. 344. O devedor de obrigação litigiosa exonerar-se-á mediante consignação, mas, se pagar a qualquer dos pretendidos credores, tendo conhecimento do litígio, assumirá o risco do pagamento.

Doutrina

- A ação de consignação, em regra, é privativa do devedor que pretende exonerar-se da obrigação. Excepcionalmente, em caso de litígio de credores sobre o objeto da dívida, poderá a consignatória ser proposta por um dos credores litigantes, logo que se vencer a dívida, ficando de logo exonerado o devedor e permanecendo a coisa depositada até que se decida quem é o legítimo detentor do direito creditório.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 983 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- *Obrigação litigiosa*: É aquela objeto de litígio, de demanda judicial.
- Já em 1916 registrava Beviláqua que o “litígio não impede o pagamento no tempo oportuno; mas o devedor deve fazê-lo por consignação, porque não tem autoridade para decidir a quem cabe o direito de receber a dívida, a respeito da qual litigam pessoas, que se julgam, igualmente, autorizadas. Se pagar, não obstante o litígio, e vier a se decidir, afinal, que outro que não o da sua escolha é o verdadeiro credor, não terá valor o pagamento feito. Pagará, novamente, embora com direito de pedir a restituição do que deu por erro” (Cláudio Beviláqua. *Código Civil comentado*, cit., p. 145).

Art. 345. Se a dívida se vencer, pendendo litígio entre credores que se pretendem mutuamente

excluir, poderá qualquer deles requerer a consignação.

Histórico

- Não foi este artigo submetido a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 984 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

CAPITULO III **DO PAGAMENTO COM SUB-ROGAÇÃO**

Art. 346. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

- I— do credor que paga a dívida do devedor comum;
- II— do adquirente do imóvel hipotecado, que paga a credor hipotecário, bem como do terceiro que efetiva o pagamento para não ser privado de direito sobre imóvel;
- III — do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 985 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Sub-rogação*: Consiste na substituição de uma coisa ou pessoa por outra, daí a divisão entre sub-rogação real e pessoal. No pagamento com sub-rogação ocorre a substituição de um credor por outro, por imposição da Lei (sub-rogação Legal, Art. 346) ou do contrato (sub-rogação convencional, Art. 347).
 - *Pagamento com sub-rogação*: Na clássica lição de Clóvis Beviláqua, é “a transferência dos direitos do credor para aquele que solveu a obrigação. ou emprestou o necessário para solvê-la. A obrigação pelo pagamento extingue-se; mas, em virtude da sub-rogação, a dívida, extinta para o credor originário, subsiste para o devedor, que passa a ter por credor, investido nas mesmas garantias, aquele que lhe pagou ou lhe permitiu pagar a dívida” (*Código Civil comentado*, cit., p. 147 e 148). Trata-se, portanto, de pagamento não liberatório para o devedor, ainda que extintivo da obrigação em relação ao credor originário.
- Hipóteses de sub-rogação Legal no Código Civil: são aquelas previstas nos incisos III do art. 346, das quais a única inovação em relação ao Código Civil de 1916 foi o acréscimo da cláusula final do inciso II, para fins de proteção ao terceiro interessado, com direito sobre o imóvel hipotecado, que paga ao credor hipotecário, visando à preservação de seu direito.

Art. 347. A sub-rogação é convencional:

- I — quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos;

II — quando terceira pessoa empresta ao devedor a quantia precisa para solver a dívida, sob a condição expressa de ficar o mutuante sub-rogado nos direitos do credor satisfeito.

Histórico

- Não foi alvo de nenhuma alteração o artigo em tela, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 986 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Na hipótese prevista no inciso 1 desse artigo, ocorre verdadeira cessão de crédito, aplicando-se o disposto nos arts. 286 a 298 deste Código (v. art. 348).
- O inciso II regula a sub-rogação do devedor que, pagando ao credor com dinheiro de terceiro, transfere a terceiro os direitos creditórios, com todas as garantias e privilégios antes concedidos ao primitivo credor.

Art. 348. Na hipótese do inciso 1 do artigo antecedente, vigorará o disposto quanto à cessão do crédito.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 987 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Vide* nossos comentários aos arts. 286 a 298 deste Código.
- As proibições legais sobre compra e venda, e que são também aplicáveis à cessão de crédito, nenhuma aplicação têm à sub-rogação: a) assim, mesmo não sendo permitida a compra e venda de direitos litigiosos, podem estes ser objeto de sub-rogação; b) quem não pode alienar, não pode ceder, mas pode sub-rogar, recebendo pagamento; e) quem não pode ser cessionário, pode, porém, ser sub-rogado.

Art. 349. A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

Histórico

- O artigo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 988 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O principal efeito da sub-rogação é que ela transfere para o novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo credor em relação à dívida, tanto contra os fiadores como contra o devedor principal.
- Importante não confundir os efeitos da sub-rogação com os da cessão. A cessão transfere o próprio crédito (arts. 286 e 287), enquanto a sub-rogação transfere os direitos, privilégios e garantias

incidentes sobre o crédito. O cedente fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que fez a cessão (Art. 295). Na sub-rogação, só se aplica este dispositivo no caso do n. 1 do Art. 347, ou seja, quando o credor recebe o pagamento de terceiro e expressamente lhe transfere todos os seus direitos.

Art. 350. Na sub-rogação — o sub-rogado não poderá exercer os direitos e as ações do credor, senão até à soma que tiver desembolsado para desobrigar o devedor.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 989 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo refere-se apenas à sub-rogação legal. Na sub-rogação convencional, a limitação tem de estar expressamente convencionada.
- Beviláqua aconselha, para obviar aos inconvenientes do dispositivo que “os devedores, quando convençionarem a sub-rogação com aqueles que lhes emprestarem dinheiro para solver as suas dívidas, atendam a que, se não limitarem os direitos do sub-rogado, sempre que o pagamento não for total, transferem-se para o mutuante direitos de extensão igual aos do credor originário, sem ter extinto os deste, senão em parte” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 151).

Art. 351. O credor originário, só em parte reembolsado, terá preferência ao sub-rogado, na cobrança da dívida restante, se os bens do devedor não chegarem para saldar inteiramente o que a um e outro dever.

Histórico

- Não foi este dispositivo alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 990 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Aplicável às hipóteses de sub-rogação legal e convencional.

Na sub-rogação parcial, em que o credor originário continua credor pela parte da dívida não sub-rogada, tem esse credor primitivo preferência sobre o sub-rogado, na hipótese de insolvência do devedor.

CAPÍTULO IV **DA IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO**

Art. 352. A pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza, a um só credor, tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos.

Histórico

- O artigo sob análise não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final, de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 991 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Imputação do pagamento*: Já ensinava Pothier, citando Ulpiano, que “o devedor, quando paga, tem o direito de declarar qual é a dívida que está pagando, dentre todas as que ele tem” (*Tratado das obrigações*, cit., p. 498). A essa operação, pela qual o devedor de várias dívidas a um mesmo credor, ou o próprio credor em seu lugar, diante da insuficiência do pagamento para saldar todas elas declara qual das dívidas estará sendo extinta, denomina-se imputação do pagamento. Carvalho Santos, em síntese copiada, diz apenas ser “o ato pelo qual o devedor, de mais de uma dívida da mesma natureza, a um só credor, escolhe qual delas quer extinguir (Cfr. Vampré, *Manual de Direito Civil*, vol. 2, § 150)” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, v. 13, cit., p. 111).
- *Requisitos da imputação*: a) Existência de duas ou mais dívidas, líquidas e vencidas, de um só devedor para com um só credor; b) idêntica natureza das dívidas.

Art 353. Não tendo o devedor declarado em qual das dividas liquidas e vencidas quer imputar o pagamento, se aceitar a quitação de uma delas, não terá direito a reclamar contra imputação feita pelo credor, salvo provando haver ele cometido violência ou dolo .

Histórico

- Este dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 992 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Compete ao devedor imputar o pagamento a uma das dívidas líquidas, certas e vencidas que possui junto ao credor. No ato do pagamento, deve ele declarar qual das dívidas pretende quitar. Se não o fizer e aceitar a imputação feita pelo credor, não poderá reclamar a *posteriori*, a não ser provando que o credor agiu com dolo ou violência.
- O dispositivo foi praticamente copiado do Código Civil francês (“Art. 1.255. Lorsque te débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu’il a rcçu sur Pune de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l’imputation sur une dette différente, à moins qu’it n’y ait eu dol ou surprise de la part du créancier”).

Art. 354. Havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 993 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Tratando-se de exceção à regra geral de que a imputação pressupõe a existência de dois ou mais débitos a um só credor, aqui existe apenas uma única dívida, vez que os juros constituem mero acessório.

- Como bem coloca João Luiz Alves, “devendo capital e juros, não pode o devedor forçar o credor a imputar pagamento no capital, antes de pagos os juros vencidos, porque de outro modo prejudicaria ao credor, desde que pagando o capital, o priva da respectiva renda. Assim o pagamento, salvo acordo, se imputa primeiro nos juros vencidos e exigíveis e depois no capital” (*Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, E. Briguiet, 1917, p. 670).
- Os juros podem ser compensatórios ou moratórios.
- Ressalta Beviláqua que “quando houver mais de uma dívida vencendo juros, e o devedor puder, por serem elas vencidas e líquidas, escolher qual deve ficar extinta, é claro que não se imputa nos juros das outras dívidas, o pagamento destinado a uma dívida determinada com os juros respectivos” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 156).

Art. 355. Se o devedor não fizer a indicação do art. 352, e a quitação for omissa quanto a imputação, esta se fará nas dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Se as dívidas forem todas líquidas e vencidas ao mesmo tempo, a imputação far-se-a na mais onerosa.

Histórico

- O artigo sob análise não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 994 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Imputação legal*: Tem lugar na ausência de indicação expressa do devedor ou do credor. Assim, far-se-á a imputação:
 - a) por conta da dívida líquida em concorrência com outra ilíquida;
 - b) na concorrência de dívidas igualmente líquidas, por conta da que for mais onerosa;
 - c) havendo igualdade na natureza dos débitos, imputar-se-á o pagamento da dívida vencida em primeiro lugar
- O dispositivo aprimora a redação do art. 994 do Código Civil de 1916, ao substituir a expressão “dívida mais antiga” por “dívida vencida em primeiro lugar”. No direito anterior havia a dúvida se “mais antiga” seria a de origem mais remota ou a que primeiro vencesse.

CAPÍTULO V **DA DAÇÃO EM PAGAMENTO**

Art 356. O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida.

Histórico

- O presente dispositivo não se submeteu a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 995 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Dação em pagamento*: Também chamada *datio in solutum* pelos romanos, é o acordo liberatório feito entre o credor e o devedor, em virtude do qual consente ele em receber coisa que não seja dinheiro, em substituição à prestação que lhe era devida — *aliud pro alio*.
- A dação pode ter por objeto qualquer tipo de prestação, positiva (dar e fazer) e negativa (não fazer), bens móveis e imóveis, direitos reais ou pessoais, cessão de crédito etc.
- Não se pode confundir dação e novação, porque esta substitui a obrigação por outra, enquanto aquela extingue definitivamente a obrigação.

Art. 357. Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 996 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- dispositivo só tem aplicação quando o objeto da dação consistir na entrega da coisa, móvel ou imóvel, corpórea ou incorpórea, e cujo preço

Art. 358. Se for título de crédito a coisa dada em pagamento, a transferência importará em cessão.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Importando a transferência em cessão do crédito dado em pagamento, resulta a observância do disposto nos arts. 290 a 295 deste Código.
- Assim, a operação deve ser notificada ao devedor e quem fez a dação fica responsável pela existência do crédito.

Art. 359. Se o credor for evicto da coisa recebida em pagamento, restabelecer-se-á a obrigação primitiva, ficando sem efeito a quitação dada, ressalvados os direitos de terceiros.

Histórico

- Este artigo não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 998 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Evicção*: É a perda da coisa por decisão judicial proferida em ação de reivindicação proposta pelo legítimo dono. *Vide* comentários aos arts. 447 a 457 deste Código.
- Carvalho de Mendonça. citado por Beviláqua, resume com maestria a situação: “Se a dação é uma forma de pagamento, não se compreende que este se possa fazer senão de modo a libertar o devedor e satisfazer, plenamente, os interesses do credor. Ora, se o que ele prestou não era seu, não se pode ver de que modo ele possa se exonerar. Por outro lado, se o credor pode ser ainda incomodado por terceiro, se aquilo que recebeu como uma prestação, que lhe era devida, deixa de o ser, de fato, a que ficaria reduzido o seu direito creditório’ (*Código Civil comentado*, cit., p. 160).

Art. 360. Dá-se a novação:

I — quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II— quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III — quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma modificação, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 999 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

* O Art. 362 do novo Código, repetindo regra constante do art. 999 do Código Civil de 1916, especifica as três espécies de novação: a) Novação objetiva: assim chamada quando não ocorre alteração nos sujeitos da obrigação.

O mesmo devedor contrai com o mesmo credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior (inciso I); b) novação subjetiva passiva:

quando ocorre substituição no pólo passivo da obrigação. Novo devedor sucede e exonera o antigo, firmando novo pacto com o credor (inciso II); e e) novação subjetiva ativa: quando, em virtude de obrigação nova, outro credor sucede ao antigo, ficando o devedor exonerado para com este (inciso III).

Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

Histórico

- O artigo sob análise não se submeteu a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.000 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- *Requisitos da novação*: a) Existência de uma obrigação anterior; b) constituição de uma nova obrigação; c) capacidade das partes; e d) intenção de novar, representada pelo consentimento das partes.
- *Animus novandi*: Sem que as partes tenham a intenção inequívoca de novar, extinguindo o vínculo obrigacional anterior, não há que se falar em novação. A novação não se presume.

Art. 362. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

Doutrina

- *Novação*: Na clássica definição de Soriano Neto, “é a extinção de uma obrigação porque outra a substitui, devendo-se distinguir a posterior da anterior pela mudança das pessoas (devedor ou credor) ou da substância, isto é, do conteúdo ou da causa *debendi*” (cf. Soriano de Souza Neto, *Da novação*, 2. ed., 1937, n. 1).

Doutrina

- *Novação subjetiva passiva*: Ocorre quando novo devedor sucede ao antigo e, em geral, independe do consentimento deste. Assume a forma de expromissão quando o terceiro paga a dívida sem o consentimento do devedor. Toma a forma de delegação quando feita com a participação do devedor que, mediante anuência do credor, indica uma terceira pessoa para resgatar o seu débito.
- O Art. 362 trata apenas da novação expromissória. Segundo Carvalho Santos, “a omissão do Código, porém, não significa que fosse sua intenção excluir a possibilidade da delegação. Nada disso. Previu apenas o caso de expromissão, precisamente porque precisava deixar claro que a novação pode se operar sem o consentimento do devedor, um dos interessados, de vez que ocorre uma exceção, que não se podia admitir sem lei expressa. O mesmo já não sucede com a delegação, em que basta aplicar as regras gerais, para se obter a certeza da possibilidade da novação, em casos tais, pois a delegação, em última análise, não é senão um novo contrato, em que todos os interessados precisam dar o seu consentimento” (J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil interpretado*, cit., p. 183).
- Essa espécie de novação perde o sentido prático no novo Código Civil em face da inserção do capítulo referente à assunção de dívida, sobre o qual já comentamos.

Art. 363. Se o novo devedor for insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má-fé a substituição.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.002 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O dispositivo trata do restabelecimento da dívida anterior, em caso de insolvência do novo devedor, só admissível se o antigo devedor tiver agido de má-fé, fazendo-se substituir por um outro devedor, cujos bens estavam todos onerados.
- Ao contrário da dação em pagamento, em que a evicção faz restabelecer a obrigação extinta, na novação não tem o credor ação regressiva contra o primeiro devedor, verificada a insolvência do novo, que foi aceito.

Art. 364. A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

Histórico

O artigo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde aos arts. 1.003 e 1.004 do Código Civil de 1916.

Doutrina

Sendo a novação um ato liberatório, extinguindo-se a obrigação principal, ficam extintos os acessórios e garantias, salvo se o contrário for estipulado. Só as exceções referentes à segunda obrigação poderão ser apostas.

- O penhor, a hipoteca ou a anticrese são acessórios que se extinguem com a obrigação principal. Se houver estipulação em contrário, podem esses acessórios e garantias deixar de se extinguir com a novação; mas, se a garantia pertencer a terceiro, é necessário o consentimento deste. Ou seja, tomando por empréstimo as lições do mestre Soriano Neto, as garantias reais constituídas por terceiros só passarão ao novo crédito se os terceiros derem o seu consentimento.

Art. 365. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados-

Histórico

- O dispositivo em análise não sofreu alteração da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 1.005 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Extinta a dívida anterior pela novação, ~ óbvio que a nova dívida não poderá vincular os devedores solidários da primeira, que não tornaram conhecimento da novação.
- Se todos os co-devedores solidários participarem da novação, ficam mantidas as garantias e privilégios sobre os bens de cada um deles.

Art. 366. Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consento com o devedor principal.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.006 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Extinta a dívida pela novação, o mesmo caminho seguem os seus acessórios, de que é exemplo a fiança. Para que subsista a fiança, é imprescindível que o fiador consinta em garantir a nova dívida.
- A recíproca não é verdadeira, ou seja, a novação entre o credor e o fiador não afeta o devedor principal, que continua sujeito ao ônus de seu débito.

Art. 367. Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde aos arts. 1.007 e 1.008 do Código Civil de 1916

Doutrina

- Se um dos requisitos da novação é justamente a existência de uma obrigação anterior, que a novação vem extinguir, é claro que, sendo nula ou inexistente a anterior, não haverá o que novar.
- *Obrigações naturais e prescritas*: Da mesma forma que o pagamento da obrigação natural ou prescrita não pode ser repetido, tem-se como válida a novação de dívida natural ou prescrita.

CAPÍTULO VII **DA COMPENSAÇÃO**

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Histórico

- O artigo em análise seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto não foi alvo de nenhuma espécie de alteração. Trata-se de mera repetição do artigo 1.009 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- *Compensação*: É um encontro de créditos entre duas pessoas ao mesmo tempo credoras e devedoras, uma da outra, a fim de extinguir total ou parcialmente as dívidas até a concorrente quantia.
- *Espécies*: A compensação pode ser legal, convencional ou judicial. É legal quando determinada em lei e não pode ser recusada por uma das partes. O juiz não pode declará-la de ofício, porque deve ser alegada, mas seus efeitos retroagem à data em que se verificou. E convencional se resulta de contrato entre as partes, e assim depende do acordo seu modo de ser, sua extensão e efeitos. A judicial é resultante de reconvenção (v. arts. 314 a 318 do CPC).
- Os arts. 368 e seguintes ora em comento tratam da compensação legal.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Histórico

- O artigo em comento não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.010 do Código Civil de 1916. sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

Requisitos da compensação legal: a) Reciprocidade de dívidas: as partes devem ser concomitantemente credoras e devedoras umas das outras; b) liquidez das dívidas: a dívida é líquida quando é certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto à sua quantia, isto é, quando consta o que é devido e quanto é devido. Assim é que a contestação da dívida em juízo retira-lhe o requisito de liquidez, porque a certeza da sua existência depende da sentença que decidir o pleito. Mas, se a sentença reconhece a dívida, fica *ipso facto* declarada a compensação, que retroagem ao tempo do vencimento respectivo; c) exigibilidade das dívidas: se a compensação equivale ao pagamento e este só pode ser exigido quando a dívida estiver vencida, também a compensação só se pode operar entre dívidas vencidas; d) coisas fungíveis: só se pode compensar coisas fungíveis, ou seja, aquelas que podem ser substituídas por outras de mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 370. Embora sejam do mesmo gênero as coisas fungíveis, objeto das duas prestações, não se compensarão, verificando-se que diferem na qualidade, quando especificada no contrato.

Histórico

- Este dispositivo não sofreu nenhuma de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.011 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Já em 1916 anotava o mestre João Luiz Alves que “só se podem compensar coisas fungíveis, da mesma qualidade. Não seria pagar, entregar um cavalo, em vez de um boi; não se pode, por isso, compensar a obrigação de dar um cavalo com a de entregar um boi” (*Código Civil anotado*, cit., p. 682).
- O Art. 370 vem esclarecer o caráter de fungibilidade recíproca, indispensável para que se possam compensar as obrigações. Se no contrato se especifica a qualidade das prestações, embora do mesmo gênero, não poderão ser compensadas se diferirem uma da outra.

Art. 371.0 devedor somente pode compensar com o credor o que este lhe dever; mas o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.013 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A regra geral é a de que a compensação só pode ser oposta pelo próprio devedor ao próprio credor. Excepcionalmente admite o Código que o fiador possa realizar a compensação de sua dívida decorrente de fiança com aquela que o credor tiver para com o afiançado. No caso concreto, se o locador aciona diretamente o fiador, cobrando aluguéis em atraso, e este mesmo locador é também devedor do locatário, pode o fiador invocar a compensação.
- Se a dívida do credor para com o devedor extingue a obrigação principal, não poderá subsistir a fiança, que é obrigação acessória.
- Não pode o afiançado opor ao credor a dívida deste para com o fiador

Art. 372. Os prazos de favor, embora consagrados pelo uso geral, não obstam a compensação.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi alvo de nenhum tipo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.014 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- *Prazos de favor*: São concedidos verbalmente pelo credor em atenção ao devedor A pretexto desse prazo, o devedor não pode recusar o encontro da sua dívida com o seu crédito, alegando que a mesma ainda não venceu.

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

- I — se provier de esbulho, furto ou roubo;
- II — se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;
- III — se uma for de coisa não suscetível de penhora.

Histórico

- O artigo em análise não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.015 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A regra geral em matéria de compensação legal repousa na ausência de questionamento sobre a *causa debendi* das obrigações que se compensam. Ou seja, presentes os requisitos legais, as dívidas se compensam, qualquer que seja a respectiva causa geradora.
- O Art. 373, repetindo o Art. 1.015 do Código Civil de 1916, estabelece três exceções à regra geral, a saber: a) se uma das dívidas provier de esbulho, furto ou roubo: é óbvio que se não poderão compensar dívidas procedentes de atos contrários ao direito; b) se uma das dívidas tiver origem em comodato, depósito ou alimentos: o comodatário e o depositário têm de restituir coisa certa que lhes foi confiada, pois admitir a compensação com outras dívidas seria desvirtuar a natureza desses contratos. No que tange aos alimentos, o próprio Código veda a compensação (Art. 1.707); c) se uma das dívidas for impenhorável: a compensação, no caso, consistiria em burla à impenhorabilidade.

Art. 374. A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais e parafiscais, é regida pelo disposto neste capítulo.

Histórico

- O texto original do projeto restaurava a redação já estatuída no Código de 1916, estabelecendo que “A matéria da compensação, no que concerne às dívidas fiscais, é regida pela legislação especial a respeito”. O Deputado Ricardo Fiuza propôs alteração no artigo a fim de evitar que a Administração Fazendária, por meio de legislação extravagante, pudesse restringir o direito dos contribuintes à compensação legal.

Doutrina

- Em face da importância capital deste dispositivo, que inova radicalmente o direito anterior no que tange à compensação das dívidas fiscais, consideramos imprescindível a transcrição da justificativa apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza quando propôs a inovação, manifestada nos seguintes termos: “Os pressupostos necessários à compensação legal de créditos são: a reciprocidade, a liquidez, a exigibilidade e a fungibilidade dos créditos. A compensação legal tem como característica independêr da vontade das partes e operar mesmo que uma das partes a ela se oponha, posto que constitui um direito potestativo que não se confunde com a figura contratual da prestação em pagamento que para sua realização depende da vontade das partes. Daí por que, é de se ressaltar que inexistente fundamentação lógica para exclusão das dívidas fiscais do instituto da compensação regulado pelo Código Civil, para remetê-las para legislação especial. A compensação é uma só, quer seja de dívidas privadas quer seja do indébito tributário, sendo efetuada diretamente pelo contribuinte e, no caso dos débitos fiscais, posteriormente, comunicada à autoridade fazendária. Não há necessidade, no caso, de um reconhecimento prévio, em processo administrativo, do pagamento indevido do tributo, ou, de sua liquidez, certeza e exigibilidade por parte da devedora, que futuramente tratará de cobrar o que eventualmente não pudesse ter sido objeto da compensação. A administração fazendária não pode, em hipótese alguma, limitar, restringir ou negar ao contribuinte o direito à compensação sempre que a parte for credora da Fazenda Pública de um crédito líquido, certo e exigível. O direito à compensação do indébito tributário é corolário lógico do próprio direito de propriedade, constitucionalmente amparado. Assim, não há que se remeter à legislação especial, mais precisamente, à legislação tributária, a definição dos limites ao direito à compensação, quando for a Fazenda Pública a devedora.
- O Art. 374 representa uma das importantes inovações do novo Código, pois rompe toda a tradição seiscentista do direito obrigacional brasileiro, com origem no velho direito filipino, que proibia a compensação de dívidas fiscais (Ord., Liv. IV, Tít. 78, §52) ao argumento de que certos créditos do

Estado não poderão ficar sujeitos ao direito comum. Carvalho Santos chegava a dizer que “As contribuições fiscais são para o Estado o que os alimentos são para o homem. Elementos essenciais para a própria manutenção, escapam necessariamente a qualquer compensação porque acima dos interesses privados estão colocados os interesses superiores de ordem pública, traduzidos no interesse da própria conservação do Estado” (*Código Civil brasileiro interpretado*, Freitas Bastos, 1938, v. 13, p. 308).

- O novel dispositivo não colide com nenhuma das regras constitucionais atinentes à tributação. Também não há conflito com o CTN, cujo Art. 170 ainda elastece o direito à compensação, ao permitir que, em determinados casos, ela se dê entre débitos vincendos.
- O grande efeito prático dessa modificação introduzida pelo relator Ricardo Fiuza é exatamente assegurar eficácia a todos os dispositivos legais anteriores que já asseguravam ao contribuinte o direito à compensação. Esses dispositivos continuam em vigor, inclusive porque o novo Código não veda a chamada compensação convencional entre o contribuinte e a Fazenda. A Lei n. 9.430/96 e o Decreto n. 2.138/97, que tratam da compensação tributária convencional, também chamada de compensação administrativa, ou seja, aquela que é decorrente do acordo de vontades entre contribuinte e Fazenda, continuam em vigor e serão aplicados sobretudo quando o contribuinte pretender compensar tributos e contribuições de naturezas diversas, ou com débitos vincendos, uma vez que a compensação de que trata o Código Civil pressupõe que as dívidas estejam vencidas, cabendo à Secretaria da Receita Federal, nesses casos, os procedimentos internos para a correta alocação dos valores compensados. O que não pode mais ocorrer é a administração fazendária restringir ou negar ao contribuinte o direito à compensação de um crédito líquido, certo e exigível só porque a outra parte é a Fazenda Pública. O direito à compensação do indébito tributário decorre do direito de propriedade, amparado constitucionalmente.
- Os créditos contra a Fazenda Pública, a partir da vigência do novo Código Civil, e desde que preenchidos os requisitos aqui estabelecidos, poderão, inclusive, ser objeto de cessão e utilizados pelo cessionário para compensação, bastando, para isso, mera comunicação à Secretaria da Receita Federal.

Art. 375. Não haverá compensação quando as partes, por mútuo acordo, a excluírem, ou no caso de renúncia prévia de uma delas.

Histórico

O dispositivo em tela não foi submetido a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde aos arts. 1.016 e 1.018 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A compensação é faculdade das partes e só se opera quando alegada. Logo, óbice algum pode haver à renúncia, expressa ou tácita, ao direito de compensar.

Art. 376. Obrigando-se por terceiro uma pessoa, não pode compensar essa dívida com a que o credor dele lhe dever

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do

Art. 1.019 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Conforme já expressamos em comentário anterior, a compensação, em regra, só pode ser oposta pelo próprio devedor ao próprio credor (v. Art. 371).
- Aquele que se obriga em favor de terceiro não se pode eximir de sua obrigação, pretendendo compensá-la com o que lhe deve o credor de terceiro, por faltar o requisito da reciprocidade. Assim, se um tutor deve ao credor e o credor deve ao tutelado, não pode o tutor pretender compensar a sua dívida com a dívida que o credor tem para com o tutelado.

Art. 377. O devedor que, notificado, nada opõe à cessão que o credor faz a terceiros dos seus direitos, não pode opor ao cessionário a compensação, que antes da cessão terfa podido opor ao cedente. Se, porém, a cessão lhe não tiver sido notificada, poderá opor ao cessionário compensação do crédito que antes tinha contra o cedente.

Histórico

- O artigo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.021 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O devedor que aceitar a cessão feita pelo credor não poderá opor ao cessionário a compensação da dívida que tinha com o cedente, sobretudo se a dívida do cedente é posterior à cessão.
- A aceitação da cessão se verifica quando o devedor, notificado, manifesta-se expressamente a favor da cessão ou nada opõe à notificação. Tem-se, portanto, que a aceitação tanto pode ser expressa como tácita.
- Sobre cessão de crédito, *vide* arts. 286 a 298 deste Código.

Art. 378. Quando as duas dívidas não são pagáveis no mesmo lugar, não se podem compensar sem dedução das despesas necessárias à operação.

Histórico

- Este dispositivo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.022 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A regra geral prevê que o pagamento se dará no domicílio do devedor. Se os devedores forem obrigados a pagar fora de seu domicílio, compensam-se as dívidas, reduzindo-se precipuamente as despesas necessárias à operação.

Art. 379. Sendo a mesma pessoa obrigada por várias dívidas compensáveis, serão observadas, no compensá-las, as regras estabelecidas quanto à imputação do pagamento.

Historico

- O dispositivo em comentário não foi atingido nenhuma espécie modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Trata-se de mera repetição do art. 1.023 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Ou seja, cabe ao devedor apontar qual das dívidas pretende compensar. Não o fazendo, a escolha ficará a cargo do credor.
- Sobre imputação do pagamento, *vide* comentários aos arts. 352 a 355.

Art. 380. Não se admite a compensação em prejuízo de direito de terceiro. O devedor que se tome credor do seu credor, depois de penhorado o crédito deste, não pode opor ao exeqüente a compensação, de que contra o próprio credor disporia.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.024 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A compensação extingue as dívidas recíprocas do credor e do devedor, mas não pode prejudicar terceiros, estranhos à operação.
- No caso de penhora, observa João Luiz Alves, devem ser distinguidas duas situações: “a) o devedor tomou-se credor do seu credor, antes da penhora; a compensação operou seus efeitos e a penhora não pode subsistir; b) a dívida do credor para com o seu devedor é posterior à penhora: o devedor da dívida penhorada ou embargada não pode pagá-la ao credor executado e, como compensar é pagar, não pode também opor a compensação pelo que, por sua vez, tenha de haver do executado. Entende-se que a dívida do executado para com o seu devedor é posterior à penhora, ainda quando estabelecida antes, se só se vencer pelo termo fixado ou pelo implemento da condição, depois que se realizou a penhora no crédito do executado? (*Código Civil anotado*, cit., p. 689).

CAPITULO VIII **DA CONFUSÃO**

Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Histórico

- O artigo em análise não foi submetido a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.049 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Confusão é a reunião na mesma pessoa das qualidades de credor e de devedor de uma mesma relação obrigacional. Opera-se ordinariamente pela sucessão por morte, a título universal ou singular, pela cessão de crédito e pela sub-rogação.
- A confusão opera a extinção da dívida, agindo sobre o seu sujeito ativo e passivo e não sobre a

obrigação, como se dá na compensação. Acarreta um *impedimentum prestandi*, isto é, a impossibilidade do exercício simultâneo da ação creditória e da prestação.

- Havendo confusão apenas na dívida acessória, não se extingue a principal, como no caso de o fiador herdar o direito creditório pelo qual se responsabiliza. Igualmente, se o fiador se tornar devedor da dívida afiançada, a fiança se extingue, mas subsiste a obrigação principal. Se a confusão se der na obrigação principal, extingue as acessórias: fiança, penhor etc.
- Ressalva o mestre Alves Moreira que “a confusão não determina, pois, a extinção do crédito, sempre que a existência deste seja compatível com ela. É assim que, ficando o devedor herdeiro do credor, o crédito do defunto deve ser computado para o efeito da quota disponível. Se, por exemplo, A, filho de B, deve este 1:000\$000 réis, e H, deixar legados, para se verificar se a importância destes excede a metade da herança de que B. podia dispor deve considerar-se subsistente o crédito dele contra A” (Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. cd., Coimbra, Coimbra Ed., 1925, v. 2, p. 277).
- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma modificação, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.050 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Se for parcial a confusão, subsiste o restante da dívida.
- Os casos mais freqüentes de confusão parcial, apontados por Tolentino Gonzaga, são os seguintes: o devedor que não é herdeiro único do *de cuius*; o terceiro que não é chamado sozinho à sucessão do credor e do devedor; o credor que não recebe a totalidade da dívida, por não ser único herdeiro do devedor, ou não lhe ter sido transferida integralmente /a dívida.

Art. 383. A confusão operada na pessoa do credor ou devedor solidário só extingue a obrigação até a concorrência da respectiva parte no crédito, ou na dívida, subsistindo quanto ao mais a solidariedade.

Histórico

- O artigo em análise não foi submetido a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.051 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A regra é a mesma do Código Civil português (Art. 869~), ou seja, pela confusão não se extingue o crédito ou a dívida solidários, mas apenas e proporcionalmente a parte que cabia ao devedor solidário.
- Registra, mais uma vez com perfeição, Alves Moreira que “operada a confusão, esta não produz efeitos senão nessa parte, donde resulta que, posta essa parte de lado, a obrigação subsiste a mesma, ficando o credor solidário, que sucede ao devedor, obrigado a pagar a qualquer dos outros credores, integralmente, o montante do crédito que a esses credores pertence, e não apenas a quota parte desse credor, e ficando o devedor solidário que sucede ao credor com o direito de exigir dos outros devedores a importância total da dívida, deduzida apenas a quota parte que pertencia ao devedor em quem se operou a confusão. A confusão só pode ser alegada, pois, como exceção pelos co-devedores em relação à quota parte que na dívida cabia ao devedor que sucedeu ao credor. Só nessa parte é que, pela impossibilidade do exercício da ação creditória a confusão produziu os seus efeitos” (Guilherme Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, cit., p. 280).

Art. 384. Cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a

obrigação anterior.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.052 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Cessada a confusão, como no caso de se anular o testamento e o devedor deixar de ser herdeiro do credor, restabelece-se a obrigação, com todos os seus acessórios. Nesses casos, diz-se que a confusão apenas paralisou o exercício do direito pela impossibilidade de o credor exercê-lo contra si mesmo, não se havendo operado a extinção da dívida. Daí por que, cessado o impedimento, ressurgem o direito com as garantias acessórias.
- Ressalta Beviláqua que “se, porém, se trata de uma dívida garantida por hipoteca ou penhor, e aquela foi cancelada, ou este remido, é claro que se não restauram as garantias reais com o restabelecimento da dívida. O mesmo deve dizer-se da fiança” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 213).

CAPÍTULO IX **DA REMISSÃO DAS DÍVIDAS**

Art. 385. A remissão da dívida, aceita pelo devedor extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.

Histórico

- O artigo em tela não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo não esteve presente no Código Civil de 1916, havendo sido inserido no Projeto de Lei n. 634/75 com o fito de deixar expresso o princípio de que a remissão ou o pagamento por remissão constitui meio extintivo da relação obrigacional, desde que não atinja direito de terceiro. Assim, o credor que deu a penhor o seu crédito não pode vir a remiti-lo em prejuízo do credor pignoratício.
- Remissão é o mesmo que perdão e tem como causa o espírito de liberalidade do credor, pouco comum nos dias atuais. O Código Civil uruguaio, mais didático que o nosso, conceitua a remissão em seu Art. 1.515 (1.515. La remisión de la deuda es la renuncia del acreedor a los derechos que le pertenecen contra el deudor). Carvalho de Mendonça diz ser a “renúncia gratuita do crédito”, incondicionalmente manifestada pelo credor em benefício do devedor. Seria, assim, uma espécie de que a renúncia é o gênero. Ou ainda segundo Heviláqua, “a renúncia, que faz o credor, de seus direitos creditórios, colocando-se na impossibilidade de exigir-lhes o cumprimento” (apud Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 215).
- A aceitação do devedor, expressa ou tácita, é pressuposto indispensável a que a remissão possa extinguir a obrigação. Mesmo porque, opondo-se à remissão, nada poderá impedi-lo de realizar o pagamento.

Art. 386. A devolução voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova desoneração do devedor e seus coobrigados se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de

adquirir.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.053 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O Art. 386, mais preciso do que o seu correspondente no Código Civil de 1916, emprega a palavra “devolução” no lugar de “entrega”. Entregar é dar, é gênero do qual restituir (entregar ao dono) é espécie.
- O dispositivo em comento trata da remissão tácita da dívida, só cabível nas obrigações contraídas por instrumento particular. Já dizia o mestre Beviláqua que “se o credor, voluntariamente, entrega, ao seu devedor, o título particular da dívida, e este último o aceita, houve perdão da dívida. É a remissão tácita (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 215).
- Sempre que o título da obrigação não for instrumento particular, a remissão só poderá ocorrer por ato expresso do credor, seja *inter vivos*, seja *mortis causa*.
- A remissão não pode ser condicional. É sempre voluntária e graciosa. Do contrário deixaria de ser remissão para assumir forma contratual (transação).

Art. 387. A restituição voluntária do objeto empenhado prova a renúncia do credor à garantia real, não a extinção da dívida.

Histórico

- O artigo em análise não sofreu qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.054 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- A regra inculpada no presente Art. 387, como a maior parte dos dispositivos que integram a Parte Geral das Obrigações, vem desde o direito romano (Digesto. 2,14 fr. 3).
- Se o penhor é constituído pela “transferência efetiva da posse” (Art. 1.431), a devolução da coisa empenhada extingue a garantia, como aliás já estabelece o § 2º do Art. 1.436 deste Código.
- Entretanto, sendo o penhor obrigação acessória, extinta esta pela remissão ou renúncia do credor à garantia real, subsiste a dívida — obrigação principal, salvo se houver quitação desta. Igual princípio deve ser aplicado à renúncia da hipoteca ou da anticrese, sem expressa remissão da dívida.

Art. 388. A remissão concedida a um dos co-devedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remitida.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.055 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Vide* comentários ao Art. 277 deste Código (a remissão obtida por um dos co-devedores solidários não aproveita aos demais, senão até a concorrência da garantia remitida).

- O credor que desobrigou um dos co-devedores não pode exigir dos outros a parte que cabia ao desobrigado, em face da regra geral de que o acordo do credor com um só dos devedores não pode agravar a situação dos demais, que não participaram da avença.
- Mesmo desobrigado pelo credor, o devedor beneficiado pela remissão continua obrigado junto aos demais co-devedores pela parte do co-devedor insolvente (v. Art. 284).

TITULO IV DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO 1 DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Histórico

- O dispositivo, tal como se apresentara originalmente no anteprojeto, só se referia a perdas e danos. No texto remetido ao Senado pela Câmara fora acrescido- *Juros, correção monetária e honorários de advogado*". Na revisão da Câmara Alta houve tão-somente a substituição da expressão "correção monetária" por "atualização monetária". Corresponde ao art. 1.056 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As obrigações devem ser cumpridas — o adimplemento é a regra, e o inadimplemento, diz Maria Helena Diniz, citando Valverde y Valverde, a exceção, por ser uma patologia no direito obrigacional, que representa um rompimento da harmonia social, capaz de provocar a reação do credor, que poderá lançar mão de certos meios para satisfazer o seu crédito" (*Curso de direito civil brasileiro*, cit., p. 296).
- Ocorre inadimplemento quando o devedor não cumpre a obrigação (absoluto) ou quando a cumpre imperfeitamente (relativo). Em ambos os casos, o devedor responderá pelas perdas e danos, em face dos prejuízos causados ao credor
- O Art. 389 inova o direito anterior ao deixar expresso que a indenização deve incluir juros, atualização monetária e ainda honorários advocatícios.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Agostinho Alvim, *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*, 4. cd. São Paulo, Saraiva, 1972; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Bevilacqua, *Código Civil comentado*, 4. cd., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934, v. 4, e *Direito das obrigações*, 8. ed., Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1954; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 6. cd., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, v. 2, e *Código Civil anotado*, São

Paulo, Saraiva, 1995; Orlando Gomes, *Obrigações*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976; João Frazen de Lima, *Curso de direito civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Forense, 1958, v. 2; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 11. cd., São Paulo, Saraiva, 1976, v. 4; Guilhenne Alves Moreira, *Instituições do direito civil português*, 2. ed., Coimbra, Coimbra M, 1925, v. 2; Abílio Neto.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Histórico

- O artigo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de meta repetição do Art. 961 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- No Código Civil de 1916 o dispositivo estava equivocadamente inserido na Seção VI do Capítulo II do Título II do Livro III, que tratava da mora. Não se confunde inadimplemento com mora. No primeiro caso a obrigação é descumprida; no segundo, ocorre apenas retardamento do cumprimento da obrigação.
- Justificava Beviláqua a inserção desse dispositivo no regramento da mora, ao argumento de que nas obrigações negativas a mora confunde-se com a inexecução. Com todo respeito ao mestre, entendemos que andou bem o novo Código em procedendo ao reposicionamento do artigo, que trata de inadimplemento e não de mora, ainda que os efeitos de ambos se confundam no caso concreto.

.-

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Histórico

- O presente dispositivo sofreu alteração por parte da Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto. O texto apresentado pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim, no Anteprojeto, era o seguinte: ‘Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens, presentes e futuros, do devedor’. Emenda do Deputado Fernando Cunha promoveu a supressão da expressão “presentes e futuros”, por considerá-la desnecessária. Segundo o autor da emenda, “o descumprimento de obrigação onera os bens, pouco importando se presentes ou futuros. Claro é que se o devedor adquire outros, não se precisa dizer que os mesmos respondem pelas obrigações. Somente os possuídos antes, transferidos no tempo, ou antes da dívida ou da ação, por elas não respondem, mas isso também não precisa ficar dito porque tais bens já não são do devedor”. Corresponde ao art. 1.518 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O art. 391 versa sobre o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, à semelhança do que já fizera, porém mais timidamente, o art. 1.518 do Código Civil de 1916.
- O inadimplente terá de indenizar o credor pelo prejuízo que causou. Como a indenização por perdas e danos consiste sempre em soma de dinheiro, é natural que devam os bens do devedor ficar sujeitos à reparação do dano patrimonial ou moral causado.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Histórico

•Este dispositivo sofreu pequena alteração por parte da Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto. O texto apresentado pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim, no Anteprojeto, empregava o advérbio “só” antes do substantivo “dolo”. A emenda da Câmara apenas suprimiu o advérbio. No Senado não houve mais emendas. Corresponde ao art. 1.057 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Nos contratos benéficos ou não onerosos, a exemplo do comodato, só uma das partes se beneficia. Logo não seria justo, como bem coloca João Luiz Alves, que “a parte, a quem o contrato não aproveita, respondesse pela simples culpa. Em todo o caso deve responder pelo dolo, que se constitui pela violação proposital e deliberada daquilo a que se acha obrigado, pois que ninguém pode voluntária e deliberadamente fugir ao cumprimento do que contratou, ainda que sem intuito de lucro, porque do seu procedimento pode resultar dano a outra parte. O contratante a quem aproveita o contrato unilateral deve responder pela simples culpa, por isso mesmo que o contrato foi celebrado em seu benefício, como no caso do comodatário, responsável pela guarda e restituição da coisa emprestada” (*Código Civil anotado*. cit., p. 710).
- Nos contratos onerosos, bilaterais ou sinalagmáticos, nos quais são estabelecidas obrigações para ambas as partes, a exemplo da compra e venda, é coerente que elas respondam não só por dolo, mas também por simples culpa.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único- O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Histórico

Emenda da lavra do eminente Senador Gabriel Hermes acrescentou o parágrafo único ao art. 393, ausente na redação original do anteprojeto, reproduzindo o mesmo teor do art. 1.058 do Código de 1916. Segundo o autor da emenda, “Não há mal, antes conveniência, na reprodução. O texto do parágrafo não contém, propriamente, definição — que a técnica de legislar condena —, mas a qualificação do fato, que caracteriza o caso fortuito, ou a força maior. A qualificação do fato, em termos genéricos, como sugerida, cuidando apenas do ‘fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir’, não foge à técnica nem malfeire o conteúdo do artigo, antes propicia um referencial impeditivo de interpretação anômala, ou desatenta

Doutrina

- O Art. 393 consagra o princípio da exoneração do devedor, sempre que o desenvolvimento da obrigação não decorrer de culpa ou dolo seus.
- * *Caso fortuito ou força maior*: Foram empregados pelo legislador como sinônimos, mas doutrinamente não se confundem, muito embora os autores diverjam sobre as diferenças entre os dois eventos. Os conceitos, muitas vezes, chegam a ser diametralmente opostos. Optamos por seguir a corrente dos que entendem ser o caso fortuito o acidente que não poderia ser razoavelmente previsto, decorrente de forças naturais ou ininteligentes, tais como um terremoto, um furacão etc. (Clóvis Beviláqua, João Luiz Alves, ‘Fato Fortuito e Carvalho de Mendonça’). A força maior, tomando por empréstimo a definição de Huc, seria “o fato de terceiro, que criou, para execução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pôde vencer” (*Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, v. 7, p. 143). Exemplos de força maior: a guerra, o embargo de autoridade pública que impede a saída do navio do porto etc.
- Os efeitos do caso fortuito e da força maior são idênticos: isentar o devedor da responsabilidade

pelo descumprimento da obrigação. Salvo se o devedor houver assumido por cláusula expressa a responsabilidade pelo descumprimento mesmo ocorrendo caso fortuito ou força maior.

- Ressalta, no entanto, Beviláqua que “no caso de mora o caso fortuito ou de força maior não escusa, se aconteceu depois da mora, salvo se o devedor provar que não teve culpa no atraso da prestação, ou que o dano ocorreria, ainda quando a obrigação fosse desempenhada oportunamente” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 222). Vide art. 399 deste Código.

CAPITULO II **DA MORA**

Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Doutrina

- Mora é o retardamento no cumprimento da obrigação. Se por culpa do devedor, a mora se diz *solvendi* se por ato do credor, diz-se mora *accipieflidi*.
- Pressupostos da *mora solvendi*:
 - a) existência de dívida líquida e vencida;
 - b) inexecução culposa pelo devedor;
 - c) interpelação judicial ou extrajudicial quando a dívida não for a termo
- Pressupostos da *mora accipiendz*:
 - a) a existência de dívida líquida e vencida;
 - b) oferta do pagamento pelo devedor;
 - c) recusa do credor em receber. A mora do credor é constituída, normalmente, mediante ação de consignação em pagamento. ou interpelação judicial do credor para fornecer a quitação (v. art. 400 deste Código).

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

parágrafo único. Se a prestação, devido á mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la e exigir a satisfação das perdas e danos.

Doutrina

- Na *mora solvendi* cabe ao devedor indenizar o credor pelos prejuízos sofridos com o retardamento. Conforme já colocamos quando tratamos do inadimplemento, a indenização consistirá sempre em uma soma em dinheiro, acrescida de juros, ditos moratórios, correção e honorários advocatícios, estes sempre que houver sido acionado o aparato judicial.
- Pode o credor rejeitar a prestação e exigir, além da indenização pela mora, o valor correspondente à integralidade da prestação, desde que prove que ela se lhe tomou inútil em razão da mora. Observa, no entanto, Beviláqua que “ser-lhe-á dispensada qualquer prova, se do título da obrigação resultar que ela deve ser cumprida, necessariamente, no dia marcado, sob pena de ser rejeitada a prestação” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 116).

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Histórico

Este artigo não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 963 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional. período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 960 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- * A estipulação de prazo para o cumprimento da prestação dispensa o credor de qualquer medida para constituir em mora o devedor, desde que vencido o prazo e não adimplida a obrigação. A constituição em mora é automática.
- Inexistindo prazo de vencimento, a mora só tem início com a interpelação judicial ou extrajudicial do devedor, com a notificação ou com o protesto.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 962 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Conforme afirmamos na anotação ao art. 394, constitui pressuposto da *mora solvendi* a inexecução culposa da obrigação pelo devedor. Sem culpa do devedor, não se há que falar em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor. Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Doutrina

- Aqui, o termo inicial da constituição do devedor em mora é definido em lei: a data em que praticado o ato ilícito.
- A obrigação *ex delicto*, ou seja, a obrigação de reparar os prejuízos causados à vítima do delito nasce com o ato ilícito, tomando-se desde logo exigível. Daí por que os juros moratórios são contados desde o momento em que o ato delituoso é cometido.

Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobrevida ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Histórico

- O artigo em análise não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto. Trata-se de mera repetição do art. 957 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Já vimos, quando anotamos o art. 393, que na impossibilidade da prestação por caso fortuito ou força

maior, estes ocorridos antes da mora, nenhuma responsabilidade poderá ser imputada ao devedor. Se a impossibilidade ocorrer depois da mora, o devedor responderá por perdas e danos, pois assumiu o risco de permanecer com a coisa ou de retardar o cumprimento da obrigação.

- O art. 399 atenua a regra geral de que todos os riscos devem ser suportados pelo devedor em mora, exonerando-o da responsabilidade de provas:
 - a) inexistência de culpa quanto à mora;
 - b) que o dano teria ocorrido, ainda que a prestação tivesse sido cumprida pontualmente.

Art. 400. A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação.

Histórico

- O dispositivo sob análise não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 958 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- O art. 400 estabelece os efeitos da *mora accipiendi*, a saber:
 - a) o devedor, desde que não tenha agido com dolo para provocar a mora, não responderá pelos riscos com a conservação da coisa;
 - b) as despesas que o devedor tiver com a conservação serão ressarcidas pelo credor;
 - c) se o valor da prestação oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o dia do efetivo recebimento, o credor estará obrigado a receber pelo valor mais favorável ao devedor
 - d) o devedor pode desobrigar-se, consignando o pagamento.
- *No caso do mútuo feneratício, a mora do credor faz cessar afluência dos juros?* Entendemos que sim. A posição, entretanto, não é unânime. Beviláqua registra as divergências: “O Código Civil Brasileiro refere-se à atenuação da responsabilidade do devedor, declarando que ele, somente responde por seu dolo, após a mora do credor; mas não fala na cessação dos juros, como faz o alemão, art. 301. Se a dívida é produtiva de juros, cessam estes, desde a mora do credor. Todavia é tão racional esta isenção de juros durante a mora do credor que podemos considerá-la incorporada ao nosso direito, independentemente de disposição expressa. E certo que, em relação ao ponto, a opinião dos doutos é divergente. Assim é que Windscheid (*Pand*, II, § 346, nota ‘7) acha que eles são devidos, como frutos da coisa, porque o devedor goza do capital. Momento, porém frisa, a diferença entre os frutos propriamente ditos e os juros do capital, e faz sentir que não se devem cobrar juros de uma quantia, que o devedor devia conservar à disposição do credor, para entregar a qualquer momento. Aliás, havendo consignação, cessam os juros (art. 796)” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 118-9).

Art. 401. Purga-se a mora:

I — por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta;

II — por parte do credor, oferecendo-se este a receber o pagamento e sujeitando-se aos efeitos da mora até a mesma data.

Histórico

- Na redação original do anteprojeto, tal como concebido por Agostinho de Arruda Alvim, o

dispositivo tinha um parágrafo único com a redação seguinte: “Não se admite a purgação da mora quando a ela se oponha a convenção das partes”. Na Câmara dos Deputados, ainda na primeira fase, foi oferecida emenda de autoria do então deputado Tancredo Neves, suprimindo o parágrafo. Durante a tramitação no Senado e posterior retorno à Câmara, não houve mais emendas. Corresponde ao art. 959 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Purgação ou emenda da mora é a extinção dos efeitos futuros do estado moroso, em decorrência da oferta da prestação, pelo devedor, acrescida de todas as perdas e danos até o dia da oferta, ou ainda em face da prontificação do credor em receber a coisa, pagando todos os encargos advindos com a sua demora em receber.
- A purgação pode ser admitida a qualquer tempo, mesmo depois de iniciada a ação executiva contra o devedor ou a consignatória contra o credor. Nesses casos, as perdas e danos incluirão também os honorários advocatícios e as custas judiciais.
- *Pode a convenção das partes impedir a purgação da mora?* Sobre o assunto, decidiu a Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. Na ocasião, registrou o Deputado Eniani Satyro, em seu relatório geral: “Na realidade, muito embora o Código vigente permita que as partes livremente convençionem a proibição da purgação da mora, esta deve ser sempre admitida, como preceito de ordem pública. Nos dias atuais, como restrição de ordem social à autonomia da vontade, deve prevalecer o princípio que assegura sempre direito à purgação da mora, nos casos previstos na lei. É sobretudo nos negócios estipulados entre pessoas de nível cultural e econômico diverso, ou nos contratos de adesão, que consta a exclusão da purgação da mora em virtude de convenção das partes, com graves prejuízos ao contraente mais fraco. Muito embora possa haver hipóteses em que a conclusão do negócio só convenha quando previsto o adimplemento em data certa, a concessão do direito de purgar a mora resulta de relevantes razões de natureza social que cabe ao legislador preservar “.

CAPÍTULO III DAS PERDAS E DANOS

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Doutrina

- Entende-se por perdas e danos a indenização imposta ao devedor que não cumpriu a obrigação, total ou parcialmente.
- O dispositivo estabelece a extensão das perdas e danos, que devem abranger:
 - a) Dano emergente: é a diminuição patrimonial sofrida pelo credor, é aquilo que ele efetivamente perde, seja porque teve depreciado o seu patrimônio, seja porque aumentou o seu passivo.
 - b) Lucros cessantes: consistem na diminuição potencial do patrimônio do credor, pelo lucro que deixou de auferir, dado o inadimplemento do devedor
- Os lucros cessantes só são devidos quando previstos ou previsíveis no momento em que a obrigação foi contraída.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Histórico

- Este artigo não se submeteu a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera

repetição do art. 1.060 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Na inexecução dolosa os lucros cessantes prescindem do requisito da previsibilidade, já que ou será exigível prever o dolo, razão pôr que a indenização deve ser a mais ampla possível.
- Ainda assim, não pode a indenização abranger o dano eventual ou remoto, mas apenas aquele decorrente, direta e imediatamente da inexecução dolosa. Do contrário, com bem destaca João Luiz Alves, “fosse o devedor obrigado a indenizar os não efetivos, os mediatos ou indiretos chegar-se-ia, como observa HUC, a indenizações enormes, contrárias à equidade, que é preciso observar sempre, ainda mesmo a respeito do devedor incurso em fraude (dolo)” (*Código Civil anotado*, cit., p. 713).

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Histórico

- A redação original do anteprojeto falava apenas em “juros de mora e custas”, repetindo no *caput, ipso iure*, a redação do Art. 1.061 do Código Civil de 1916. Emendado Deputado Ernani Satyro acrescentou “correção monetária e honorários de advogado”. Por subemenda do Senador Josaphat Marinho, a expressão “correção monetária” foi substituída por atualização monetária.

Doutrina

- Nas obrigações pecuniárias, as perdas e danos são preestabelecidas. O dano emergente é a própria prestação, acrescida de atualização monetária, custas e honorários advocatícios. Os lucros cessantes são representados pelos juros de mora.
- O art. 401 inova o direito anterior, ao permitir que o juiz conceda ao credor indenização suplementar, comprovado que os juros de mora são insuficientes à cobertura dos prejuízos, situação das mais freqüentes. Os juros de mora, limitados pelo novo Código ao percentual que estiver sendo cobrado pela Fazenda Nacional pela mora dos tributos federais (v. Art. 406 deste Código), serão sempre insuficientes, se comparados às taxas normalmente cobradas pelo mercado financeiro.

Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Histórico

- O presente dispositivo não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Anteprojeto, elaborado pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim. Corresponde ao parágrafo segundo do art. 1.536 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo também inova o direito legislado anterior, já que ausente do Código Civil de 1916, ainda que presente especificamente no § 2º do Art. 1.536, que versava sobre liquidação de obrigação ilíquida.
- O dispositivo harmoniza-se com o Art. 219 do CPC de 1973, segundo o qual a citação inicial, ainda que ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor
- Durante a primeira passagem do projeto na Câmara dos Deputados, fora apresentada emenda para alterar a redação do artigo, a fim de que os juros de mora fossem contados desde o vencimento da

obrigação. A orientação então adotada pela Câmara e posteriormente ratificada pelo Senado, não tendo sido mais objeto de novas emendas, foi no sentido de não ser admissível que o credor tarde a defender o seu direito para, depois, ter os benefícios dos juros de mora. Pode ocorrer que a cobrança tenha deixado de ser feita devido a acordo tácito entre as partes, depois alterado a juízo do credor. Poderia ainda o credor retardar a cobrança com a finalidade de receber os juros de mora. Em suma, ao credor moroso não devem caber juros de mora.

CAPÍTULO IV **DOS JUROS LEGAIS**

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Histórico

- O artigo em análise não foi submetido a nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde aos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Juros moratórios legais*: São assim chamados quando estabelecidos em lei, sempre que as partes não houverem convencionado o seu valor
- Aqui, o novo Código inovou profundamente o direito anterior, ao substituir a taxa de juros fixa de 6% ao ano pela taxa que estiver sendo cobrada pela Fazenda Nacional pela mora nos pagamentos dos tributos federais.

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Histórico

- Este artigo, não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.064 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Do art. 407 decorrem dois princípios:
 - 1º) Os juros de mora são devidos, independentemente da alegação do prejuízo, já que este será sempre decorrente da demora culposa do devedor em cumprir ou do credor em receber a prestação.
 - 2º) Os juros de mora são devidos, independentemente da natureza da prestação. Se a obrigação for pecuniária, os juros incidirão sobre a quantia devida. Se não se tratar de dívida em dinheiro, os juros incidirão sobre o valor em dinheiro que vier a ser determinado, em sentença, arbitramento ou acordo das partes, como equivalente ao objeto da prestação descumprida.

CAPÍTULO V DA CLÁUSULA PENAL

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Doutrina

- O novo Código inova o direito anterior, ao reposicionar os artigos que tratam da cláusula penal para o título concernente ao inadimplemento das obrigações. No Código Civil de 1916 a disciplina da cláusula penal estava equivocadamente inserida entre as modalidades de obrigações.
- Cláusula penal ou pena convencional é um pacto acessório em que as partes contratantes pré-estabelecem as perdas e danos a serem aplicadas contra aquele que deixar de cumprir a obrigação ou retardar o seu cumprimento.
- Ao Art. 408 aplica-se o mesmo princípio do Art. 397: fixado prazo para o cumprimento da obrigação, incide a cláusula penal assim que vencido o prazo e desde que o devedor não comprove a ocorrência de excludente de culpabilidade (caso fortuito ou força maior). Não havendo prazo, é imprescindível a interpelação para constituir em mora o devedor e, assim, poder executar a cláusula penal.
- A redação do dispositivo ficou mais clara que a do seu correspondente no Código Civil de 1916 (Art. 921), ao deixar expresso que não basta a inexecução da obrigação para que seja exigível a cláusula penal. A inexecução deve decorrer de fato imputável ao devedor, daí o acréscimo do advérbio “culposamente”.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Histórico

O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde aos arts. 916 e 917 do Código Civil de 1916.

Doutrina

Acessoriedade da cláusula penal: Na qualidade de pacto acessório, a cláusula penal é estipulada, em regra, em conjunto com a obrigação principal, admitindo o Código, no entanto, que seja convencional em ato posterior, desde que anteriormente ao inadimplemento da obrigação.

- Por tratar-se de obrigação acessória, a sua nulidade não atinge a obrigação principal. O novo Código, nesse ponto, inova de forma fundamental o direito anterior, ao suprimir a regra constante do art. 922 do Código Civil de 1916, que estipulava que a nulidade da obrigação principal implicava necessariamente a nulidade da cláusula penal, quando isso nem sempre deveria ser verdade. Maria Helena Diniz já registrava que “para alguns autores, pode ocorrer que, em certos casos, a cláusula penal tenha validade, mesmo que a obrigação principal seja nula, desde que tal nulidade dê lugar a uma ação de indenização de perdas e danos; é o que ocorre, p. ex., com a cláusula penal estipulada em contrato de compra e venda de coisa alheia, se esse fato era ignorado pelo comprador, visto que, nessa hipótese, a cláusula penal, sendo o equivalente do dano, será devida por se tratar de matéria inerente ao prejuízo e não ao contrato” (*Curso de direito civil brasileiro*, cit., p. 322). Aqui, andou

bem o novo Código, valendo-se também da companhia dos Códigos argentino (Art. 666) e uruguaio (Art. 1.365), que estabelecem expressamente que a cláusula penal continua válida, ainda que a obrigação principal se tenha tornado inexigível.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Histórico

O artigo em análise não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art.918 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Diz compensatória a cláusula penal estipulada para a hipótese de descumprimento total da obrigação.
- O credor tem a alternativa de exigir o cumprimento da obrigação ou de pedir a cláusula penal. Escolhida a pena, diz Beviláqua “desaparece a obrigação originária e com ela o direito de pedir perdas e danos, já que se acham pré-fixados na pena. Se o credor escolher o cumprimento da obrigação, e não puder obtê-la, a pena funcionará como compensatória das perdas e danos” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil contentado*, cit., p. 70).
- Assim, não é possível cumular o recebimento da pena e o cumprimento da obrigação. Alguns autores, no entanto, consideram que os danos não compreendidos na cláusula penal podem ser postulados~ como no caso em que a pena convencional for inferior ao prejuízo efetivamente sofrido. O novo Código, no entanto, veda essa possibilidades salvo se as partes tiverem convencionalado (v. art. 416 deste Código).

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados~ no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 919 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Diz-se moratória a cláusula penal estipulada para punir a mora ou a inexecução de alguma cláusula determinada.
- Aqui, ao contrário do artigo anterior, a regra é da cumulação da cláusula penal com a exigência do cumprimento da obrigação principal.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Histórico

O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado

Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 920 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O presente dispositivo, copiado do Código Civil de 1916, foi bastante criticado pelo próprio Beviláqua, que dizia: “O limite imposto à pena por este artigo não se justifica. Nasceu da prevenção contra a usura, e é uma restrição à liberdade das convenções, que mais perturba do que tutela os legítimos interesses individuais. A melhor doutrina, neste assunto, é a da plena liberdade, seguida pelo Código Civil italiano, pelo português, e pelo venezuelano” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 72).
- Com todo respeito à opinião do mestre, entendemos que a solução adotada pelo legislador é racionalmente mais justa. muito embora a alternativa do Código alemão de não fixar limite, mas permitir a redução quando excessiva, também pareça bastante aceitável.
- O excesso não invalida a cláusula, mas impõe a sua redução, até mesmo de ofício, pelo juiz (Art. 413).

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Histórico

- Este artigo não se submeteu a emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 924 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Tratando-se de cláusula penal compensatória, estipulada para a hipótese de descumprimento total da obrigação, mas ocorrendo de a obrigação ser descumprida apenas em parte, é óbvio que a cláusula penal também só será devida em parte, cabendo ao juiz, de ofício, proceder à redução.
- Se o valor da penalidade for manifestamente excessivo, em face da natureza e da finalidade do negócio e ainda que dentro dos limites do Art. 412, poderá o juiz, de ofício, determinar a redução. Essa regra não estava presente no Código Civil de 1916 e representa considerável inovação, afastando, completamente, o princípio da imutabilidade da cláusula penal (v. art. 416).

Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota.

Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 925 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Quando a obrigação é indivisível e vários são os devedores, o inadimplemento de qualquer um deles

determina a cominação da pena a todos. Como a pena é representada, em regra, por uma quantia em dinheiro, torna-se divisível e por isso deve ser exigida proporcionalmente a cada um dos devedores, admitindo o Código que seja exigida de forma integral apenas do culpado.

- É claro que se a cláusula penal se constituir também em obrigação indivisível ou se estiver estabelecido quanto a ela a solidariedade, poderá ser toda ela exigida de qualquer um dos co-devedores, independentemente de culpa, sempre ressalvada a ação regressiva contra o culpado.

Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Histórico

- O artigo em análise não serviu de palco a nenhuma modificação, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 926 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo foi simplesmente repetido do Código Civil de 1916. Sobre o tema, já sintetizava Beviláqua que “a divisibilidade da obrigação personaliza a responsabilidade pela infração. Somente o culpado incorre na pena, e esta se lhe aplica, proporcionalmente a sua quota, porque o credor apenas em relação a essa parte foi prejudicado. Pela parte restante continuam os outros devedores responsáveis, como desde o começo, cada um por sua quota” (Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, cit., p. 78).

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Histórico

O dispositivo em comentário não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 927 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Um dos efeitos da cláusula penal é a sua exigibilidade imediata, independentemente de qualquer alegação de prejuízo por parte do credor.
 - O Art. 416, em seu parágrafo único, inova o direito anterior ao permitir, na prática, a elevação da cláusula penal, sob o rótulo de “indenização suplementar”, sempre que as partes houverem convencionado essa possibilidade.

CAPITULO VI **DAS ARRAS OU SINAL**

Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

Histórico

- Este artigo, não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 1.096 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Arras ou sinal é a quantia em dinheiro, ou outra coisa fungível, que um dos contratantes dá ao outro em antecipado, com o objetivo de assegurar o cumprimento da obrigação, evitando o seu inadimplemento. Não se confunde com a cláusula penal, que só pode ser exigida após o inadimplemento, enquanto as arras são pagas de forma antecipada, justamente para evitar o descumprimento do contrato.
- Se a obrigação vem a ser cumprida normalmente, as arras deverão ser descontadas do preço ou restituídas a quem as prestou.

Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Histórico

- Analisando o texto originariamente proposto à Câmara, verificamos que o dispositivo não sofreu nenhuma alteração relevante durante o período de tramitação, salvo quanto à substituição da expressão “correção monetária” por “atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos”. Corresponde ao Art. 1.097 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Art. 418 supre omissão do Art. 1.097 do Código Civil de 1916, estabelecendo as diversas consequências do inadimplemento da obrigação, em que tenham sido prestadas as arras:
 - a) se o descumprimento for imputável a quem deu as arras, estas serão perdidas em benefício do que recebeu;
 - b) se a inexecução for imputável a quem recebeu as arras, deverá devolvê-las em dobro, acrescidas de juros, correção e honorários de advogado.
- O novo Código substituiu a expressão “devolver em dobro” usada no Código Civil de 1916 por “devolver mais o equivalente”, a nosso ver, *data venha*, em prejuízo da clareza.

Art. 419. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização.

Histórico

- Este artigo não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo não esteve presente no Código Civil de 1916 e inova o direito anterior ao permitir à parte que não deu causa ao descumprimento da obrigação pleitear indenização suplementar,

provando que o seu prejuízo foi maior que o valor das arras. Como também poderá exigir a execução do contrato, acrescido das perdas e danos cujo valor mínimo deve corresponder ao das arras.

- O valor da indenização pode superar o equivalente à devolução em dobro das arras previstas para a hipótese de arrependimento (art. 420).
- Havendo cumulação do pedido de execução do contrato com as perdas e danos, devem as arras ser abatidas do valor da indenização.

Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao Art. 1.095 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Arras penitenciais*: Adquirem essa qualificação sempre que as partes houverem convencionado expressamente o direito de arrependimento, ou seja, de desistir do contrato, valendo as arras, no caso, como indenização pré-fixada: quem deu, perde; quem recebeu, devolve em dobro.
- Independem, as arras penitenciais, de haver ou não inadimplemento da obrigação. unia vez que os contratantes podem escolher entre cumprir ou não cumprir o contrato, já estando a indenização pré-fixada.
- Se o contrato não se concretizar por caso fortuito ou força maior, não incidirá o disposto neste artigo. Quem deu as arras, as receberá de volta, acrescidas apenas da atualização monetária pertinente.

TÍTULO V **DOS CONTRATOS EM GERAL**

CAPÍTULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Seção I

Preliminares

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916. Na Câmara Federal, em primeira fase, o então Deputado Tancredo Neves considerou tratar-se de “disposição de maior inconveniência, porque significa que, fora dos limites da ‘função social’ do contrato, não pode ser exercida a liberdade de contratar”, admitindo impreciso o conceito de “função social do contrato”. Sugeriu, assim, pela Emenda n. 371 nova redação ao artigo, no sentido de que “ao interpretar o contrato e disciplinar a sua execução, o juiz atenderá à *sua função social*”. A Emenda foi rejeitada, com o parecer do Relator-Geral, Deputado Emani Satyro, de onde se extrai o realce: “A afirmação

da ‘função social do contrato’, consoante o art. 420, corresponde ao princípio da função social da propriedade, a que se refere o Art. 160, III, da Constituição de 1969”.

Doutrina

- A “função social do contrato” acentua a diretriz de “sociabilidade do direito”, de que nos fala, percutientemente, o eminente Prof. Miguel Reale, como princípio a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da “função social da propriedade” previsto na Constituição Federal.
- A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Defronta-se com o vetusto princípio *pacta sunt servanda*, exaltado, expressamente, pelos Códigos Civil francês (Art. 1.134) e italiano (art. 1.372) para, atenuando a autonomia da vontade, promover a realização de uma justiça comutativa.
A moldura limitante do contrato tem o escopo de acautelar as desigualdades substanciais entre os contraentes, como adverte José Lourenço, valendo como exemplo os contratos de adesão. O negócio jurídico haverá de ser fixado em seu conteúdo, segundo a vontade das partes. Esta, todavia, apresenta-se auto-regrada em razão e nos limites da função social, princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (Art. 1º da CF), deve prescrever a ordem econômica e jurídica.
• Por sua função social, o contrato é submetido a novos elementos integradores de relevância à sua formação, existência e execução, superando a esfera consensual. Mário Aguiar Moura afirma que, segundo a concepção moderna, “o contrato fica em condições de prestar relevantes serviços ao progresso social, desde que sobre as vontades individuais em confronto se assente o interesse coletivo, através de regras de ordem pública, inafastáveis pelo querer de ambos ou de qualquer dos contratantes, com o propósito maior de evitar o predomínio do economicamente forte sobre o economicamente fraco”.

Bibliografia

- José Lourenço, *Limites à liberdade de contratar — Princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001; Rogério Ferraz Donnini, *A Constituição Federal e a concepção social do contrato*, in *Temas atuais de direito civil na Constituição Federal*, org. Rui Geraldo Camargo Via-na e Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000 (p. 69-79); Mário Aguiar Moura, *Função social do contrato*, RT, 630/247-249, abr., 1988.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Doutrina

- Cuida-se de dispositivo específico sobre os princípios da probidade e da boa-fé. O Código de 1916 não ofereceu tratamento objetivo a respeito.
- O primeiro princípio versa sobre um conjunto de deveres, exigidos nas relações jurídicas, em especial os de veracidade, integridade, honradez e lealdade, deles resultando como corolário lógico o segundo.
- O princípio da boa-fé não apenas reflete uma regra de conduta. Consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do novo Código Civil. É, em verdade, o preceito paradigma na estrutura do negócio jurídico, da qual decorrem diversas teorias, dentre as quais a teoria da confiança tratada por Cláudia Lima Marques no alcance da certeza e segurança que devem emprestar efetividade aos contratos.
- O dispositivo apresenta, conforme aponta Antonio Junqueira de Azevedo, insuficiências e deficiências, na questão objetiva da boa-fé nos contratos. As principais insuficiências convergem às limitações fixadas (período da conclusão do contrato até a sua execução), não valorando a necessidade de aplicações da boa-fé às fases pré-contratual e pós-contratual, com a devida extensão do regramento. As deficiências decorrem da ausência de duas funções, do direito pretoriano, para a

cláusula geral da boa-fé: a *supplendi* e a *corrighendi*, no que dizem respeito, fundamentalmente, aos deveres anexos ao vínculo principal, cláusulas faltantes e cláusulas abusivas.

- *Direito comparado*: Arts. 1.337 do Código Civil italiano, de 1942; 227 do Código Civil português; § 242 do BGB.
- *Sugestão legislativa*: As reflexões do eminente jurista, em proeminente estudo, fornecem fonte suficiente para o aperfeiçoamento do dispositivo, sugerindo-se, por oportuno, ao Deputado Ricardo Fiuza, a seguinte redação:

Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar; assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade.*

Bibliografia

- Antonio Junqueira de Azevedo, Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos, *RTDC — Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Editora PADMA, 1/3-12; Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Judith Martins-Costa, *A boa fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Antonio Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, Coimbra, Livraria Almedina, 1997.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Histórico

- A redação é a mesma do anteprojeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

A referência a contrato de adesão sugere, por conceituação legal, espécie e não gênero. Em verdade, porém, não existe um contrato *de* adesão; são existentes contratos celebrados *por* adesão, como pontifica Agostinho de Arruda Alvim em sua Exposição de Motivos Complementar ao anteprojeto do CC revisto (25-3-1973). O mesmo ocorre com relação aos contratos aleatórios e os atípicos, que se pretendem regulados em seções do Título V do Livro 1 da Parte Especial. Nessa categoria, existem diversos contratos por adesão, caracterizados por técnicas comuns de contratação de massa, com visível desequilíbrio de forças dos contratantes e fone atenuação na liberdade de contratar diante de cláusulas pré-elaboradas. Não foi dispensada, todavia, regulação própria aos contratos por adesão. tal como observada pela Lei n. 8.078. de 11-9-1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), a permitir a crítica do eminente jurista Nelson Nery que aponta um tratamento tímido dado pelo CC de 2002 a essa técnica de formação de contrato ao dispensar-lhe apenas dois de seus dispositivos.

O art. 54 do CDC define: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”. A norma alcança, segundo a doutrina de Orlando Gomes, as duas formas de contratação, a de estipulação produzida pelo poder público, onde manifesta a irrecusabilidade das cláusulas (contrato de adesão) e a estabelecida, unilateralmente, pelo particular, em face do potencial aderente (contrato por adesão).

- A definição *contrats d’adhesion* foi oferecida por Raymond Saleilles, em sua obra *Dela déclaration de volonté* (Paris, LGDJ, 1929, p. 229-30) quando examinou o Código Civil alemão em sua Parte Geral.
- *Direito comparado*: Ai. 1.370 do Código Civil italiano de 1942, instituidor da regra *interpretatio contra stipulatorem* ou *interpretatio contra proferentem*.
- O princípio de interpretação contratual mais favorável ao aderente decorre de necessidade isonômica estabelecendo em seus fins uma igualdade substancial real entre os contratantes. É que, como lembra Georges Pcipert, “o único ato de vontade do aderente consiste em colocar-se em

situação tal que a lei da outra parte é soberana. E, quando pratica aquele ato de vontade, o aderente é levado a isso pela imperiosa necessidade de contratar”. O dispositivo, ao preceituar a sua aplicação, todavia, em casos de cláusulas obscuras ou ambíguas, vem limitá-lo a essas hipóteses, o que contraria o avanço trazido pelo Art. 47 do CDC prevendo o princípio aplicado a todas as cláusulas contratuais. O aderente como sujeito da relação contratual deve receber idêntico tratamento dado ao consumidor, diante do significado da igualdade de fato que estimula o princípio.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 423. As cláusulas contratuais, nos contratos por adesão, serão interpretadas de maneira mais favorável ao aderente.

Bibliografia

- Georges Ripert, *A regra moral nas obrigações civis*, trArt. da 3. cd. francesa por Osório de Oliveira, São Paulo, Livraria Acadêmica, Saraiva & Cia., 1937 (p. 105); Orlando Comes, *Contrato de adesão*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972; Ada Pellegrini Grinover, Antonio Herman e Benjamim, Daniel Fink, José Geraldo Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Junior e Zelmo Denari, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — Comentado pelos autores do Anteprojeto*, 5. cd., São Paulo. Forense Universitária, 1997 (p. 342-459); Fernando Noronha, *Contratos de consumo, padronizados e de adesão*, *Revista do Direito do Consumidor*, n. 20, out./dez. 96, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto original. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo resulta do preceito fundamental segundo o qual a liberdade de contratar só pode ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, implicando os princípios definidos pelo Art. 422. O ofertante não pode privar o aderente de direito resultante da natureza do negócio ao qual este aderiu. A justiça contratual impõe a efetividade dos negócios jurídicos segundo os princípios da probidade e da boa-fé. Ditas cláusulas opressivas são presentes, notadamente, em contratos de trato sucessivo, complexo e de longa duração, não podendo o aderente resultar desprovido da segurança contratual. O caráter abusivo da cláusula situa-se em face de tratar-se de uma cláusula de exclusão ou de exoneração. frustrante aos interesses do aderente colocado diante da própria motivação ou necessidade da adesão.
- O Art. 25 do Código de Defesa do Consumidor não permite cláusulas que impossibilitem, exonerem ou atenuem a obrigação de indenizar prevista na lei consumerista, o que se compatibiliza com a necessidade de garantia de direito básico do consumidor, no tocante à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, e morais individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, VI, do CDC). A rigor, tais cláusulas, descritas neste dispositivo, são consideradas não escritas.

Bibliografia

- Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

O dispositivo trata dos contratos atípicos ou inominados, sendo lícito às partes ajustá-los, verificando, para esse fim, as normas que disciplinam os contratos típicos. Contratos atípicos são os que não dispõem de regramento próprio, embora quanto à eficácia e validade assumam os requisitos do art. 104 do CC de 2002. No propósito de conceituação, são considerados como *contractus incerti* (Ulpiano), *negotia nova* (Caio) ou “contrato sob medida”, como definiu Jossierand, para diferenciá-los dos tipificados pela lei. Convém lembrar a exclusão no NCC do pacto de melhor comprador (arts. 1.158 a 1.161 do CC de 1916), considerado em desuso e doravante admitido, por convenção, como contrato atípico.

- Sustentou o Prof. Álvaro Villaça, em relevante contribuição crítica ao texto do projeto do CC de 2002, apresentada à Relatoria Geral, no sentido de que “os contratos atípicos não podem ser regidos pelas normas dos contratos típicos, principalmente dos mistos, pois a contratação só se extingue após cumpridas todas as obrigações contratadas. O contrato forma um todo uno e indivisível”. Ele é autor de consagrada tese, onde analisa a classificação dos contratos atípicos, cujo conteúdo, segundo Francesco Messineo, pode ser inteiramente estranho aos tipos legais (*v. g.*, contrato de garantia) ou apenas parcialmente incomum (*v. g.* contrato de bolsa simples). Comprovada, como se observa, a dicção das regras pelas partes, fenômeno representativo da liberdade de contratar, e não podendo essas regras ser contrárias à ordem pública, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito, propôs o festejado jurista paulista uma nova redação ao dispositivo, para a inclusão do reportado preceito. Arrimou-se, inclusive, na própria jurisprudência do STJ. Óbice regimental, contudo, impediu fosse a sugestão prontamente recepcionada, isto por não haver a redação primitiva sofrido qualquer emenda.

- *Sugestão legislativa*: Admitimos significativa a proposta, formulada pelo eminente jurista, de alteração do dispositivo em comento, por constituir oportuna melhoria do texto diante da teoria dos contratos atípicos. Em razão do exposto o que oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, resguardados a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito, especialmente o princípio de que suas obrigações são indivisíveis, formando um só todo.

Bibliografia

- Álvaro Villaça Azevedo, *Contratos inominados ou atípicos*, São Paulo, Bushatsky, 1975 (Coleção Jurídica JB, v. 12); Pedro Arruda França, *Contratos atípicos*; legislação, doutrina, jurisprudência, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.089 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A lei proíbe a estipulação de pacto sucessório, ou seja, o contrato não pode ter como objeto a herança de pessoa viva, não se permitindo cogitar de sucessão futura. Cuida-se de preceito de ordem pública, com origem no direito romano. Orlando Gomes entende tratar-se de hipótese de inidoneidade do objeto do contrato por razões de política legislativa, como ocorre com as coisas fora de comércio ou com os bens inalienáveis, situações em que se opera a impossibilidade jurídica de contratar. Qualquer contrato com objeto inidôneo é nulo de pleno direito, porquanto é pressuposto de validade do contrato estar o objeto conforme o ordenamento jurídico. Não existe, por ditame legal, a sucessão contratual. Uma exceção apontada pela doutrina era a do art. 314 do CC de 1916, dispondo sobre a doação antenupcial *causa mortis*. Na forma do Art. 1.655 do CC de 2002 é nula a convenção antenupcial ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei. Outra exceção é a do Art. 1.776 do CC de 1916, repetida pelo Art. 2.018 do NCC, acerca da partilha de bens. feita pelo ascendente, por ato *inter vivos* aos descendentes, alcançando parcial ou integralmente o acervo e constituindo a partilha-doação Um adiantamento da legítima.
- Clóvis Beviláqua, em sua obra *Direito das obrigações*, de 1910, afirma nulo, de pleno direito, o contrato cujo objeto for ilícito, sublinhando que “o direito pátrio considera objeto ilícito, viciando de nulidade o contrato, a causa ou ação litigiosa e a herança ainda não deferida (pactos sucessórios) além dos que a moral e a ordem pública afastam das relações jurídicas”.
- A jurisprudência admite como não infringente ao dispositivo “o pacto em que se estabeleçam apenas obrigações recíprocas, em que ceias transferências de bens a uma das partes se fariam em vida do marido, e por este pessoalmente, participando os futuros herdeiros, no acordo, como promitentes desse ato de terceiros” (RT, 450/154).
- *Direito comparado*: Ai. 1.330 do Código Civil francês, proibindo renúncia à sucessão não aberta e qualquer outra estipulação sobre a sucessão de pessoa viva. No Código Civil alemão, a proibição do pacto sucessório não atinge os futuros herdeiros, no que diz respeito à parte hereditária legal ou sobre a reserva a eles destinada (Art. 312).

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Direito das obrigações*, 2. ed., Bahia, Livraria Magalhães, 1910 (p. 243-4); Orlando Gomes, *Contratos*, 2. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1966 (p. 46).

Seção II

Da formação dos contratos

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.080 do CC de 1916. sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo acompanha a doutrina do direito alemão: a proposta é uma declaração unilateral de vontade, produzindo, desde logo, os seus efeitos jurídicos entre o proponente e o proposto (força vinculante). A proposta assume, em princípio, caráter de obrigatoriedade, proponente, salvo cláusula expressa, não poderá retirá-la nos termos e prazo definidos, sob pena de sujeitar-se a perdas

e danos pelo inoportuno arrependimento do proponente (alteração da própria vontade) que venha causar prejuízos ao destinatário da oferta (art. 389 do NCC). A propósito, leciona Clóvis Beviláqua: “Se a proposta é a força, psíquica embora, que vai determinar uma série de movimentos por parte do solicitado, movimentos que podem ir até alterar o estado de seu patrimônio, é obvio que não deve ser recusada, arbitrariamente, da parte de quem a faz”.

- No conceito fornecido por Maria Helena Diniz, “a proposta, oferta ou policitação é uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar o contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada se a outra parte aceitar”. Nessa diretriz, a proposta somente produz a obrigação, diante da sua aceitação, podendo o proponente arrepender-se antes de a proposta ser aceita pelo outro, a quem dirigida.
- A proposta não adquire a qualidade obrigacionária em duas hipóteses: 1º) se formulada sem a necessária intenção vinculativa ao ato obrigacional da oferta, resumindo-a a uma simples tratativa de negociação (convite a contratar), em face dos próprios termos em que foi apresentada; 2º) quando a natureza do negócio ou as circunstâncias do caso proposto evidenciarem a falta da obrigatoriedade.
- A proposta, segundo a Lei n. 8.078/90, em face dos contratos de consumo, tem relevo jurídico mais abrangente, diante do disposto no Art. 35 do diploma consumerista. O dever de prestação traz como consequência a execução específica, restando cabível a conversão da obrigação em perdas e danos somente por opção do credor ou por impossibilidade da tutela específica ou da obtenção do resultado prático (Art. 84, § P, do CDC).

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Direito das obrigações*, 2. ed., Bahia, Livraria Magalhães, 1910 (p. 210); Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1997.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I — se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II — se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III — se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV — se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde 1.08] do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo enumera as causas excludentes da obrigatoriedade da proposta, considerando determinadas circunstâncias em que esta se operou, com ou sem prazo. Nas propostas sem prazo, entre presentes, a não-aceitação imediata conduz à não-obrigatoriedade da oferta, desobrigando o proponente. Entre ausentes, o elemento de desoneração situa-se no tempo hábil para que a proposta seja recebida pelo oblato, por ele respondida e recepcionada pelo proponente. A suficiência do tempo é juridicamente indeterminada para ser apurada a imediatidade da aceitação. Nas propostas com prazo, cessa a obrigatoriedade findo o prazo assinado. Entre ausentes, tem-se atendido o prazo, quando a resposta é expedida dentro do período de tempo fixado. Outra circunstância impeditiva da obrigatoriedade ocorre quando a convergência volitiva não é alcançada por retratação oportuna do proponente, ou seja, quando a proposta é desfeita a tempo, implicando o arrependimento daquele a inexistência jurídica da oferta.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1997.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O NCC reconhece a relevância jurídica da oferta ao público ou oferta *ad incertam personam* para os efeitos da formação do contrato, tendo em conta a moderna sociedade de consumo e, no particular, o impacto das técnicas de comunicação mercadológica. Entretanto, ao estabelecer a equivalência, não avançou, satisfatoriamente, ao alcance do tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor (Art. 30), por exigir os requisitos essenciais ao contrato, inerentes à oferta clássica, ou seja, a oferta somente equivale à proposta quando o seu conteúdo oferece os elementos essenciais à contratação, de modo a criar o vínculo obrigacional.
- O dispositivo não adota o princípio da suficiência precisa da informação consagrado pelo CDC. Por este princípio, a oferta de massa toma-se vinculante, obrigando o proponente, quando suficientemente precisa a informação ou a publicidade, a tornar eficiente a realidade negocial. Nesse sentido, como afirma Cláudia Lima Marques, a publicidade, nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, constitui fonte de obrigação para o fornecedor, “com os mesmos efeitos jurídicos de uma oferta, integrando o contrato futuro”. Desse modo, pondera que os elementos oferecidos pela publicidade informativa “obrigam e vinculam desde sua veiculação”.
- A nosso sentir, o dispositivo não mais se ajusta à realidade social, diante do fenômeno das técnicas persuasivas da Oferta pública, impondo-se, daí, a compatibilidade do dispositivo com o moderno posicionamento doutrinário e jurisprudencial, no trato da questão. afastando-se a formulação tradicional da oferta.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo. o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta, obrigando o proponente, quando suficientemente precisa a informação ou a publicidade, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Bibliografia

- Cláudia Lima Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, (p. 304-18).

Art. 430. Se a aceitação, por circunstância imprevista, chegar tarde ao conhecimento do proponente, este comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da

consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.082 do CC de 1916.

Doutrina

- A recepção tardia pelo proponente da oportuna aceitação da oferta acarreta perda da obrigatoriedade da proposta, uma vez findo o prazo nela contido ou concluído o tempo suficiente para a resposta. A circunstância imprevista e superior às forças do aceitante, decisiva ao retardamento, exigirá, todavia, por parte do proponente, imediata comunicação ao aceitante acerca do atraso verificado, sob pena daquele responder por perdas e danos. É que a manifestação extemporânea diz respeito apenas ao momento da ciência pelo proponente, quando o aceitante a supõe válida para a conclusão do contrato, tomando imperativo vir o proponente, mediante o comunicado de conhecimento do fato, afirmar-se desobrigado à proposta, em face da demora, para o devido efeito liberatório.

Bibliografia

João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1997.

Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.083 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- A hipótese do artigo é a da aceitação tardia ou, ainda, daquelas aditivas, restritivas ou modificativas, importando, daí, em contraproposta por parte do solicitado à aceitação. As mudanças sugeridas pela pretendida aceitação a tomam condicionada e refletem, por isso mesmo, uma não-aceitação integral dos termos da proposição inicial, representando, por consequência, uma nova proposta. Pouco importará, então, tratar-se de aceitação intempestiva ou não.
- Não há defeito na redação do dispositivo, como pensaram Clóvis Beviláqua e João Luiz Alves. Cuida o artigo de quatro situações diferenciadas, a primeira pelo decurso do tempo, as demais pelas introduções promovidas, todas implicando a configuração jurídica de nova proposta.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, (p. 176).

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto apenas para melhorar a linguagem. A redação do anteprojeto, elaborado pelo Prof Agostinho de Arruda Alvim, era a seguinte: “Se o negócio for daqueles em que se não costuma a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato,

não chegando a tempo a recusa”. Repete, com redação modificada, o art. 1.084 do CC de 1916.

Doutrina

- A norma institui presunção legal de aceitação tácita, dispensando, para a conclusão do contrato, formalidades expressas, seja em razão da natureza do negócio em face ao próprio costume, seja em virtude da dispensa, pelo proponente, da aceitação expressa.
- A recusa tardia importará ao recusante a sua vinculação ao negócio havido por concluído, com sujeição aos efeitos jurídicos dele decorrentes, e respondendo por perdas e danos.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 176).

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.085 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo cuida da retratação do aceitante em contraponto ao inciso IV do Art. 428, que, por sua vez, trata da retratação do proponente. Ambos versam sobre a perda da volição positiva ou arrependimento eficaz, diante de retratação oportuna, não alcançando, para a conclusão do contrato, a convergência de interesses. Assim, se a retratação é recepcionada pelo ofertante antes da ciência da aceitação ou simultaneamente com esta, ter-se-á por inexistente a aceitação.
- A retratação do aceitante feita a destempo o mantém vinculado ao contrato.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- I — no caso do artigo antecedente;
- II — se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III — se ela não chegar no prazo convencionado.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz, com modificação textual, o art. 1.086 do CC de 1916.

Doutrina

- A hipótese é o do contrato entre ausentes, tendo-se este por concluído desde quando expedida a aceitação (sistema da declaração ou agnição), salvo os casos que menciona. As exceções comportam as hipóteses de inexistência da aceitação decorrente de retratação hábil (mc. I), quando o proponente se compromete a aguardar a resposta (mc. II), ou quando a resposta não é recebida no prazo assinado (mc. III).
- Vale lembrar comentário ao Art. 428. Em se tratando de proposta entre ausentes, de prazo certo, somente ter-se-á por atendido o prazo quando a resposta é expedida dentro do período de tempo fixado: “Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: (...) III — se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado”. Esse dispositivo cogita apenas da expedição da resposta para o efeito da obrigatoriedade da proposta não tomando o ato complexo, de modo a

exigir, em mesmo prazo, a recepção da resposta, ou seja, aclama o sistema da declaração ou agnição, ou mais precisamente, da expedição da aceitação, dispensando que a resposta chegue ao proponente para aperfeiçoar o contrato. Entretanto, o inciso III do artigo em comento elege o sistema da informação ou cognição, tomando obrigatória a ciência da resposta pelo proponente para efetivar o contrato. Nesta última hipótese, a exceção decorre de condição imposta pelo proponente.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, (p. 176).

Art. 435. Reputar-se-é celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz o Art. 1.087 do CC de 1916.

Doutrina

- A doutrina tem assentado a determinação do lugar onde celebrado o contrato pelo local de sua conclusão, entre presentes. Quanto às pessoas ausentes, define-se prevalecente o lugar da expedição da proposta, segundo leciona Darcy Arruda Miranda. O dispositivo, inspirado no Código Civil da Espanha, cuida, com oportunidade, dessa última determinação, por versar, claramente, quanto aos contratos entre ausentes, de que trata o Art. 434. A redação do art. 1.086 do CC de 1916 alude apenas aos contratos por correspondência epistolar ou telegráfica.
- A determinação do local da celebração do contrato tem igual relevância para o direito internacional privado, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil (* 2º do art. 9º e Art. 13).

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, (p. 178).

Seção III

Da estipulação em favor de terceiro

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, *em* favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do Art. 438.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto apenas para melhorar a linguagem. Repete, integralmente, o Art. 1.098 do CC de 1916.

Doutrina

- Trata-se do *pactum in favo reiri tertii*, contrato estabelecido em favor de terceiro, estranho à relação contratual, mas dela beneficiário, por estipulação de vantagem de natureza patrimonial em seu proveito, sem quaisquer ônus ou contraprestação por parte do favorecido. O estipulante éaquele que

convenciona o benefício, podendo, daí, exigir o cumprimento da obrigação por parte do promitente. Na lição de Orlando Gomes, a estipulação em favor de terceiro é “o contrato em virtude do qual uma das partes se obriga a atribuir vantagem patrimonial gratuita a pessoa estranha à formação do vínculo contratual”. Exemplo clássico da estipulação é o contrato de seguro de vida, onde o estipulante elege o beneficiário (terceiro).

- O terceiro pode exigir também o adimplemento da obrigação, nos termos do contrato, ficando sujeito às condições e normas contratuais, se a ele anuir, e enquanto o estipulante não o inovar, visto que se reserva a este o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante (Art. 438).
- O CC de 2002 não mais trata do disposto no art. 1.474 do CC de 1916, a saber, da restrição à estipulação em favor de terceiro, então prevista nos contratos de seguro, proibitiva de se instituir beneficiário inibido de receber a doação do segurado, a exemplo da concubina do homem casado. O Art. 793 do novel diploma toma “válida a instituição do concubino como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato”(ver comentário ao artigo).

Bibliografia

- Orlando Gomes, *Contratos*, 2. ed., São Paulo, Forense, 1966, (p. 165).

Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz, com pequena melhoria de ordem redacional, o art. 1.100 do CC de 1916.

Doutrina

- No caso de ser conferido ao beneficiário o direito de reclamar a execução do contrato, o estipulante fica privado da possibilidade de liberar o promitente devedor da obrigação estipulada. O direito posto ao terceiro constitui cláusula de irrevogabilidade da estipulação.
- A falta de previsão desse direito importa na sujeição do terceiro à vontade do estipulante que poderá desobrigar o devedor, mesmo porque, nesse caso, tem o estipulante a faculdade de substituir o beneficiário designado, na forma do artigo seguinte.

Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz, com pequena melhoria de ordem redacional, o art. 1.100 do CC de 1916.

Doutrina

- O direito de o estipulante substituir o beneficiário é exercido, por declaração unilateral, ou seja, independente da anuência do favorecido ou da do outro contratante, por ato *inter vivos* (a manifestação de vontade) ou por ato *causa mortis* (testamento).

Seção IV
Da promessa de fato de terceiro

Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este não o executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.099 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Histórico

- A redação é a mesma do Art. 433 do texto do projeto revisto. Corresponde o *caput* ao Art. 929 do CC de 1916. Diversamente deste último, que tratou da matéria nas disposições gerais dos efeitos das obrigações (Art. 929), o NCC a inclui na teoria geral dos contratos.

Doutrina

- É o denominado “contrato por terceiro” ou “contrato a cargo de terceiro”. O único vinculado à obrigação é aquele que assumiu o cumprimento da prestação, como devedor primário, prometendo fato de terceiro, no que consista em fazer, dar ou não fazer, tornando-se, portanto, garante do fato alheio. Assim, se o terceiro não atender o prometido por outrem, o promitente obriga-se a indenizar os prejuízos advindos dessa não execução, cabendo a ação do credor contra si e não contra o terceiro.
- Na sua Exposição de Motivos Complementar, o Prof. Agostinho Neves de Arruda Alvim analisa que a regra introduzida no dispositivo “visa a impedir que o cônjuge, geralmente a mulher, por ter usado do seu direito de veto, venha a sofrer as consequências da ação de indenização que mais tarde se mova contra o cônjuge promitente. O pressuposto é que, pelo regime do casamento, a ação indenizatória venha, de algum modo, a prejudicar o cônjuge que nada prometera”. A regra por ele preconizada tem origem nas Ordenações do Reino (Liv. IV, Tít. 48, § 1~).

Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo excepciona o art. 439, quando o terceiro se integra ao contrato, dando a sua anuência e assumindo, por conseguinte, a obrigação relativa ao ato que lhe foi atribuído pelo promitente. A obrigação resulta do seu consentimento expresso quanto à promessa do ato, não ficando mais estranho à relação jurídica contratual. A anuência implica a extinção do vínculo obrigacional em relação ao promitente, devedor primário, tornando-se o terceiro devedor da prestação assegurada por aquele. Ocorre a exceção quando a obrigação é assumida solidariamente. A inserção da norma é

oportuna, acompanhando o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema.

Seção V *Dos vícios redibitórios*

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tomem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz o Art. 1.101 do CC de 1916.0 parágrafo único tem melhor redação, substituindo a antiga expressão “doações gravosas de encargo” por “doações onerosas

Doutrina

- Vícios redibitórios são os defeitos existentes na coisa objeto de contrato oneroso, ao tempo da tradição (ver Art. 444), e ocultos por imperceptíveis à diligência ordinária do adquirente (erro objetivo), tomando-a imprópria a seus fins e uso ou que lhe diminuam a utilidade ou o valor, a ensejar a ação redibitória para a rejeição da coisa e a devolução do preço pago (rescisão ou redibição) ou a ação estimatória (*actio quanti minoris*) para a restituição de parte do preço, a título de abatimento. Diz-se contrato comutativo o contrato oneroso em que a prestação e a contraprestação são cedas e equivalentes.
- Integra-se ao instituto a redução de utilidade do bem em face do defeito oculto, embora cuide o dispositivo apenas da impropriedade do uso (inexatidão ou inaptidão ao uso a que se destina).
- Pelo Art. 1.106 do CC de 1916 não responde o alienante se a coisa for alienada em hasta pública (entenda-se, venda forçada, a judicial ou a administrativa), tomando inadmissíveis a ação redibitória ou a estimatória. Tal dispositivo não tem correspondente no texto do CC de 2002, não prevalecendo mais a circunstância excepcionada como exclusão de direito.
- A propósito do parágrafo único, anota Clóvis Beviláqua o seguinte: “As doações são contratos unilaterais e benéficos, aos quais não convém a classificação de comutativos. Todavia, se a doação é gravada com encargo, deve ser desclassificada de entre os contratos unilaterais, porque ao donatário é imposta igualmente a prestação, resultante do encargo”.

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, (p. 269).

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (Art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Reproduz o Art. 1.105 do CC de 1916.

Doutrina

- A lei confere uma segunda alternativa de proteção ao prejudicado, presente o vício redibitório. Pode o adquirente, em vez de redibir o contrato, enjeitando a coisa, postular o abatimento do preço pago, conservando o bem, mediante a ação estimatória ou *actio quanti minoris* (ação de preço menor). Trata-se de ação edilícia, como também é denominada a ação redibitória. Essa alternativa deixa de

existir, por exceção, na hipótese do art. 444, quando ao adquirente apenas cabe exercitar a ação redibitória, diante do perecimento da coisa em decorrência do vício redibitório.

- A ação estimatória pode ser manejada, ainda, pelo comprador contra quem lhe fez a venda de móvel ou imóvel quando apurada a diminuição na qualidade ou na extensão para o efeito de abatimento proporcional no preço pago, não cabendo, v. g., se da escritura de compra e venda ficou claramente estipulado tratar-se de venda *ad corpus* (TJPE, 1ª Câm. Cível, AC 696/85).

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se não o conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Histórico

- A redação é a mesma do anteprojeto. Reproduz o Art. 1.103 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- É atribuída ao alienante, por presunção legal, responsabilidade pelo vício redibitório, quer o conheça, ou não, ao tempo da alienação. Essa responsabilidade é aquilatada de acordo com a demonstração da conduta do alienante, ou seja, se transmitiu a coisa agindo de má-fé ou boa-fé. Portanto ciência prévia do defeito oculto, restituirá o que recebeu, com o acréscimo de perdas e danos (RT, 447/216); ignorando-o, restituirá apenas o valor recebido e o das despesas contratuais.
- Não é mais desonerado o alienante, por ignorância do vício, havendo cláusula expressa, como dispõe o CC de 1916 (art. 1.102).

Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

Histórico

- A redação é a mesma do anteprojeto. Reproduz o Art. 1.104 do CC de 1916.

Doutrina

- A responsabilidade do alienante subsiste quando, já em poder do adquirente, a coisa alienada perece em virtude do vício oculto, desde que este preexistia à tradição da coisa.
- Ao adquirente apenas cabe exercitar a ação redibitória, diante do perecimento da coisa em decorrência do vício redibitório, não tendo lugar, por óbvio, a aplicação do Art. 442. O alienante deverá restituir o que recebeu (valor do preço), acrescido das despesas contratuais, respondendo, ainda, por perdas e danos, caso verificada a prévia ciência do defeito oculto (Art. 443).

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse,

o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele se tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no

parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Histórico

- O texto original do anteprojeto previa o prazo de seis meses para a redibição ou abatimento do preço do imóvel e de quinze dias se fosse móvel. Emenda apresentada pelo Deputado Juarez Bernardes ampliou o prazo, com a seguinte justificativa: “A nós se afigura sobremaneira o prazo de *seis meses* estipulados para que o adquirente de bem imóvel obtenha a redibição ou o abatimento no preço da coisa adquirida eivada de vício. Certas propriedades rurais exigem dos compradores muito tempo para que sejam conhecidas. As divisas, as servidões, o regime de água, a qualidade da terra, o revestimento desta impõem averiguações imprescindíveis para cujo conhecimento o prazo de seis meses é insuficiente. Daí a necessidade de sua duplicação, que objetiva a tranquilidade do comprador, e intenta prevenir o desfazimento de aquisições de bens imóveis em desacordo com as finalidades em vista”.
- Aprovada a emenda pela Câmara, foi o dispositivo remetido ao Senado com a seguinte redação: “Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contados da entrega efetiva. Se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzindo ao meio. § P Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que do mesmo se tiver ciência, até o prazo máximo de seis meses em se tratando de bens móveis, e de um ano para os imóveis”.
- A redação atual do dispositivo, proposta pelo Senado, resulta de duas emendas de autoria dos Senadores Milton Cabral e Marcelo Miranda acolhidas apenas parcialmente pelo Senador Josaphat Marinho, sob a forma de subemenda. Comparando-a com a redação atual, percebe-se que houve melhoramento de linguagem do texto. As justificativas do Senador Josaphat Marinho, integralmente acolhidas pelo Relator Ricardo Fiuza, foram as seguintes: “O art. 445 regula como ‘o adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contados da entrega efetiva. Se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido ao meio’. A *emenda n. 43* altera a redação do artigo e seus §*: estabelece o prazo em ‘seis meses’ se a coisa for móvel, e na hipótese de o adquirente já estar na posse, alude a prazo ‘reduzido à metade’, em vez de ‘reduzido ao meio’, como diz o Projeto. Considera o § 1~ unificado no *caput* e redige dessa forma um ‘Parágrafo único. Em se tratando de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais’. A esse parágrafo único é preferível o § 2~ do projeto por ser mais amplo, ao prever, ainda: ‘aplicando-se o disposto no parágrafo anterior, se não houver regra disciplinando a matéria’. Desse modo, a emenda, em conjunto, improcede. E correto, porém, no *capta*, dizer-se, quanto ao prazo, ‘reduzido à metade’, e não ‘reduzido ao meio’, segundo consta do Projeto. A emenda, portanto, é *parcialmente aceita*, para que se diga, na parte final do art. 445, *capta*, ‘reduzido à metade’, e não reduzido ao meio’. A *emenda n. 42* objetiva, quanto ao § 1~, que ‘mesmo’ não é pronome, e o substitui por ‘dele’. A substituição atende a melhor linguagem, e a emenda merece aprovação”.
- Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo certifica tratar-se de prazo decadencial. Os prazos resultam dobrados em relação ao que dispõe o Art. 178, § 2º. do CC de 1916 e para os fins previstos no Art. 443 do NCC.
- O termo a *quo* para o cômputo do prazo é o da tradição da coisa, excetuando-se, todavia, quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, apurando-se o prazo, nesse caso, a partir da ciência do vício oculto. Nas relações de consumo, prevalece a lei especial sobre as disposições gerais do CC, de tal forma que os prazos são diferenciados nos termos do Art. 26 do CDC, permitindo-se, inclusive, causa suspensiva.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia;

mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Histórico

- Saliente-se o texto original do projeto: “Art. 446. Não correrão os prazos do artigo anterior na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante dentro nos trinta dias do descobrimento, sob pena de caducidade”. Com emenda da lavra dos Senadores Milton Cabral e Marcelo Miranda ganhou a redação atual. Como justificativa apresentaram a de melhorar a linguagem do texto, substituindo o termo “caducidade” por “decadência”, no intuito de dar maior tecnicismo à linguagem jurídica utilizada pelo projeto. Ainda que as expressões possam ser consideradas sinônimas, como o projeto se refere sempre à prescrição e à decadência, a utilização do termo “caducidade” em dispositivos isolados poderia gerar dúvidas futuras na sua interpretação e aplicação. Emenda, por conseguinte, de boa técnica legislativa.
- Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Cláusula de garantia é causa obstativa de decadência e como cláusula contratual, pela qual o alienante acoberta a indenidade da coisa, é complementar da garantia obrigatória e legal, a que responde. Não exclui, portanto, a garantia legal.
- O primeiro relatório ao projeto, de autoria do Deputado Ernani Satyro, já registrava não se haver “como confundir o fato de não correr prazo na constância da cláusula de garantia, com a obrigação que tem o adquirente de denunciar o defeito da coisa ao alienante, tão logo o verifique. Trata-se, como se vê, de consagração jurídica de um dever de probidade e boa-fé, tal como enunciado no artigo 422. Não é por estar amparado pelo prazo de garantia, que o comprador deva se prevalecer dessa situação para abster-se de dar ciência imediata do vício verificado na coisa adquirida”.

Seção VI Da evicção

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de trinitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao Art. 1.107 do CC de 1916.0 dispositivo não se reporta à excludente da garantia da evicção ao adquirente, como prevista na parte final do art. 1.107 do CC de 1916, ou seja, à existência de cláusula expressa no contrato que exclua a evicção e desonere o alienante de sua responsabilidade. Dita cláusula, por melhor sistemática, é adicionada ao disposto no art. 448 do NCC que, no mais, repete o parágrafo único do já mencionado art. 1.107 do CC de 1916.

Doutrina

- A evicção é a perda ou desapossamento da coisa por causa jurídica, determinante e preexistente à alienação, reconhecida por decisão judicial e em favor de outrem, verdadeiro detentor do direito sobre o bem. Tem o mesmo escopo teleológico de proteção ao adquirente, como acontece nos vícios redibitórios (defeito de qualidade), referindo-se, porém, a um defeito jurídico relativo ao negócio celebrado.

1

- O instituto compreende uma relação tríplice conflituosa, envolvendo o evietor (terceiro

prejudicado e reivindicante), o evicto (adquirente lesado e vencido) e o alienante, responsável pela transmissão do bem ou direito reivindicado e que responde pelos riscos da evicção. Com efeito, o evicto tem ação contra o alienante, na forma dos arts. 450 e 455 do NCC. A evicção é total (Art. 450 do NCC), parcial (perda não expressiva, com direito à indenização correspondente) ou, ainda, parcialmente considerável (Art. 455 do NCC).

- Conforme a jurisprudência, o direito de demandar pela evicção não supõe, necessariamente, a perda da coisa por sentença judicial, admitindo-se, a tanto, os atos administrativos: “Evicção. Apreensão de veículo pela autoridade administrativa. Precedentes da Corte. 1. Precedentes da Corte assentaram que a ‘existência de boa-fé’, diante dos termos do art. 1.107 do Código Civil, não afasta a responsabilidade pelo fato de ter sido o veículo negociado apreendido pela autoridade administrativa, não sendo exigível prévia sentença judicial” (STJ, 4~ T. REsp. 33.803-SP, rel. Mm. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 27-3-2000). No mesmo sentido: RSTJ, 74/219; REsp 162.163-SP; 69.496-SP; 51.875-RJ.

Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Corresponde ao parágrafo único do Art. 1.107 do CC de 1916, como acréscimo da cláusula de exclusão da garantia de evicção contida na parte final do *caput* daquele artigo.

Doutrina

- O reforço, redução ou exclusão da responsabilidade pela evicção, são disposições de vontade dos contratantes, autorizadas por lei. Pelo reforço, as partes convencionam devolução de valor superior. Diversamente, poderão convir pela devolução não integral (redução) ou pela completa isenção de responsabilidade pela evicção, de caráter indenizatório, o que não exclui a responsabilidade do alienante pela devolução do preço (Art. 449 do NCC), salvo se o adquirente, informado do risco da evicção, o assumiu (art. 449, *in fine*, do NCC).

Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

Histórico

- A redação é a mesma do anteprojeto. Reproduz o Art. 1.108 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo limita a cláusula de isenção excludente de responsabilidade do alienante aos efeitos indenizatórios, não excluindo a sua obrigação de devolver o preço pago. Ocorrente a evicção, o adquirente (evicto), não obstante a cláusula, tem direito de receber o preço que despendeu pela coisa evicta, seja porque, insciente do risco ou dele conhecendo, não o assumiu. Caso o tenha assumido, materializa-se a renúncia do evicto ao direito que lhe é assegurado.
- A não-repetição do preço por assunção do risco pelo evicto enseja que este venha anuir com os riscos, importando cláusula de renúncia. Entende João Alves da Silva que “a obrigação de restituir o preço só desaparece, quando o adquirente teve conhecimento do risco e expressamente o assumiu, como cláusula lícita que é”.
- A jurisprudência tem consagrado: “Civil. Evicção e indenização. Cumulação. Possibilidade. Ainda

que seja irrelevante a existência ou não de culpa do alienante para que este seja obrigado a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade, nada impede que o adquirente busque o ressarcimento também com base na regra geral da responsabilidade civil contida nos arts. 159 e 1.059 do Código Civil” (STJ, 4ª T., REsp 4.836-SP, rel. Mm. CesarAsfor Rocha, DJde 15-6-1999).

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917 (p. 753).

Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:

I— à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;

II — à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;

IH — às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.

Parágrafo único, O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.

Histórico

- Trata-se quase de uma repetição do Art. 1.109 do CC de 1916, com aprimoramento do inciso 111, para incluir nas despesas ressarcíveis os honorários de advogado, muito embora essa restituição já estivesse segurada pelo princípio da sucumbência, disciplinado na legislação adjetiva. O presente dispositivo, em relação ao texto do anteprojeto, sofreu, por parte do Relator Ernani Satyro, apenas uma pequena alteração do inciso II, para acrescentar a repetição da palavra indenização. A partir daí, não serviu de palco a qualquer outra alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.
- Também houve o acréscimo do parágrafo único, repetindo a inteligência do Art. 1.115 do CC de 1916, e já constando do projeto (Art. 444).

Doutrina

- O dispositivo cuida da evicção total sofrida pelo adquirente, que teve a perda ou o desapossamento da coisa de forma absoluta. Estabelece os direitos do evicto.
 - O parágrafo único introduzido trouxe a regra do art. 1.115 do CC de 1916 que versa sobre a evicção parcial, e de consequência, estabelece o valor da coisa ao tempo da evicção, mesmo que se trate de evicção total. Coloca-se, em princípio, de acordo com o entendimento jurisprudencial no sentido de que, pela perda sofrida, tem o evicto direito à restituição do preço, pelo valor do bem ao tempo em que dele desapossado, ou seja, ao tempo em que se evenceu (STJ, 4ª T., REsp 132.012-SP, DJ de 24-5-1999. Mais precisamente: “Dispondo o artigo 1.115, do Código Civil, que se a evicção for parcial a indenização é tomada na proporção do valor da coisa ao tempo em que se evenceu, é incompreensível que o mesmo Código não agasalhe idêntico critério para o caso de evicção total” (STJ, 3ª T., REsp 134.412-GO, rel. Mm. Waldemar Zveiter DJ de 1-2-1999).
- Entretanto, o evicto poderá vir a receber valor a menor do que pagou, quando a dicção legal, embora referindo à restituição integral do preço, tem esse preço como o do valor da coisa, na época em que se evenceu. O parágrafo único do art. 450, embora almeje efetivar a regra do art. 402 do NCC, descuida, assim de eventual situação adversa, ou seja, daquela em que o adquirente, excepcional ou acidentalmente, receba menos do que desembolsou, podendo incidir em contradição substancial, a saber que todos os princípios de direito repeiem o enriquecimento injusto. E mais, segundo a jurisprudência: “Perdida a propriedade do bem, o evicto ha de ser indenizado com importância que lhe propicie adquirir outro equivalente. Não constitui reparação completa a simples devolução do que foi pago, ainda que com correção monetária” (STJ, 3ª T., REsp 248.423-MG, rel. Mm. Eduardo Ribeiro). A lei oferece, inclusive, a solução da restituição integral nos casos dos vícios redibitórios (art. 443), com as expressões “restituirá o que recebeu” e “valor recebido”, nada justificando que à coisa evicta haja tratamento diverso, com prejuízo ao evieto, quando aquela avaliada ao tempo da

evicção para o *quantum* da devolução, como alude o parágrafo único para a hipótese da evicção total, importar em diminuição patrimonial.

- *Sugestão legislativa*: Impende a melhoria do texto, aperfeiçoando-se o instituto, mediante a revisão do parágrafo único. Por essa razão, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 450 Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial, salvo na hipótese de valor pago a maior ao tempo da alienação ou em valor necessário que propicie ao evicto adquirir outro bem equivalente.

Art. 451. Subsiste para o alienante esta obrigação, ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, exceto havendo dolo do adquirente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.110 do CC de 1916.

Doutrina

- A deterioração da coisa, em poder do adquirente, não afasta a responsabilidade do alienante, respondendo por evicção total, exceto se por ação dolosa daquele (deterioração intencional do bem). Não poderá, assim, o alienante invocar a desvalorização da coisa evicta, para reduzir o preço a restituir e/ou a indenização por perdas e danos.

Art. 452. Se o adquirente tiver auferido vantagens das deteriorações, e não tiver sido condenado a indenizá-las, o valor das vantagens será deduzido da quantia que lhe houver de dar o alienante.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o art. 1.111 do CC de 1916.

Doutrina

- A vantagem sobre a deterioração, obtida pelo adquirente e não indenizável em favor do reivindicante, implica a dedução do seu valor para efeito da restituição do valor integral do preço da coisa evicta que houver de fazer o alienante ao evicto, nos termos da lei. A previsão legal é a de produzir a equalização dos interesses, abatendo o proveito do adquirente, com o restabelecimento do *status quo*.

Art. 453. As benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o art. 1.112 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo tem compatibilidade como preceito do Art. 1.219 do NCC. Ao evicto, como possuidor de boa-fé, é assegurado o direito à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis. Nesse sentido, a jurisprudência tem orientado: “O evicto há de ser indenizado amplamente, inclusive por construções que tenha erigido no imóvel. A expressão ‘benfeitorias’, contida no art. 1.112 do Código Civil, há de ser entendida como compreendendo acessões” (STJ, 3ª T., REsp 139.178-RI, rei Mm Eduardo Ribeiro, DJde 29-3-1999).

Art. 454. Se as benfeitorias abonadas ao que sofreu a evicção tiverem sido feitas pelo alienante, o valor delas será levado em conta na restituição devida.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.113 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo tem identidade de razões com o art. 452, ou seja, o fim de produzir a equalização dos interesses, para que não haja enriquecimento sem causa por parte do reivindicante ou do evicto. Assim, compete ao alienante, perante o reivindicante (Art. 1.222 do NCC), indenizar-se das benfeitorias por ele feitas e abonadas ao evicto, ou, perante este, deduzir do preço a devolver o valor das referidas benfeitorias.

Art. 455. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.114 do CC de 1916.

Art. 456. Para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo.

Parágrafo único. Não atendendo o alienante a denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.

Histórico

- Arredação é a mesma do projeto. Repete o *caput* do art. 1.116 de CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional. Introduce parágrafo único, sem matéria correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo indica obrigatória a denúncia da lide ao alienante na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta, consoante a literalidade do Art. 70 do Código de Processo Civil, pressupondo o direito de regresso. Entretanto, tem sido entendido que “em sede de evicção, a falta de notificação do litígio não impede a propositura de ação de indenização pelo adquirente” (RT. 672/126).

- Melhor se recomenda a posição do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual “o direito que o evicto tem de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta independe, para ser exercitado, de ter ele denunciado a lide ao alienante, na ação em que terceiro reivindicara a coisa” (STJ, 3ª T. REsp 255.639-SP, Rei. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, 1ª/1 de 11-6-2001). Nessa linha, o eminente Mm. Nilsoo Naves destacou: “A jurisprudência do STJ é no sentido de que a não-denúnciação da lide não - acarreta a perda da pretensão regressiva, mas apenas ficará o que poderia denunciar e não denunciou, privado da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente. Daí resulta que as cautelas insertas pelo legislador pertinem tão-só com o direito de regresso, mas não privam a parte de propor ação autônoma contra quem eventualmente lhe tenha lesado” (REsp 132.258-RI, Di de 17-4-2000). Por outro lado, assentou o STF não poder a ação de evicção ser substituída pelo pedido de indenização do último adquirente contra o primitivo transmitente, com abstração da cadeia sucessiva de transmissões (RTJ, 119/1100).
- *Sugestão legislativa:* Em face do exposto, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta de nova redação ao *caput* deste artigo, compatível com o entendimento jurisprudencial:
Art. 456. Para o direito que da evicção lhe resulta, independe o evicto da denúncia da lide ao alienante, podendo prestigiá-la, se lhe parecer conveniente, pelos princípios da economia e da rapidez processual.
- O parágrafo único é medida saudável de política processual para a abreviação do litígio, dispensando a incidência do Art. 75, II, do CPC.

Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.117 e seu inciso lido CC de 1916.

Doutrina

- A ciência do evicto sobre a origem da coisa, sabendo-a alheia ao objeto de litígio, opera a presunção de que, conhecendo os riscos da evicção, o assumiu, renunciando à garantia.
- Sublinha João Luiz Alves, a propósito: “Cumprido, porém, notar que, mesmo sabendo que a coisa era alheia ou litigiosa, não tendo direito à garantia, tem contudo, o adquirente evicto, direito à restituição do preço, salvo se assumiu o risco que conhecia, porque o preço não faz parte da garantia”.

Seção VII **Dos contratos aleatórios**

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou frutos saturados, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Doutrina

- Contrato aleatório é o contrato oneroso sujeito a evento futuro e incerto, pelo qual ambos os contratantes submetem-se a uma álea (sorte ou incerteza de fortuna), onde as probabilidades de perda ou de lucro são concomitantes e dependentes de casualidade ou de fatores contingentes.
- O dispositivo trata do risco sobre a existência da coisa, retratando a *emptio spei* (venda da esperança, a probabilidade de a coisa existir), caso em que o alienante terá direito a todo o preço da coisa que venha a não existir, como sucede no exemplo clássico da venda de colheita futura, independente de a safra existir ou não, assumindo o comprador o risco da completa frustração da safra (inexistência), salvo se o risco cumprir-se por dolo ou culpa do vendedor.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuros, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante -a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único: Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.119 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo trata do risco sobre a quantidade exata da coisa, retratando a *emptio rei speratae* (venda da coisa esperada, a probabilidade de a coisa existir na quantidade desejada ou prometida), caso em que o alienante terá direito a todo o preço da coisa que venha a existir quantitativamente diferenciada, como sucede ainda no exemplo clássico da venda de colheita futura, quando a safra alcança quantidade inferior ou mínima. No caso, a álea vincula-se à quantidade e não à existência da coisa, referida pelo artigo anterior. O alienante não terá direito ao preço contratado, se houver agido com dolo ou culpa.
- Sobre o risco concernente à quantidade, Darcy Arruda Miranda apresenta o exemplo típico do adquirente de safra de algodão animado pela espera de colheita farta, sucedendo, entretanto, quantidade irrisória resultante de o algodão se achar praguejado. O alienante omitira essa circunstância ao adquirente, agindo com dolo. Em tal situação, o contrato será nulo. Assim, desde que o alienante atuou dolosamente, com causação de prejuízo ao adquirente, nenhum direito terá ao preço ajustado, obrigando-se à restituição. A exclusão do dolo, no preceito, por se referir o dispositivo somente à culpa, constitui omissão do legislador, reparável pela jurisprudência.
- Desde que o risco foi assumido sobre a quantidade, a não-existência da coisa traz como consequência a nulidade do contrato, obrigando-se o alienante à restituição do valor recebido, certo que nada existindo, alienação não haverá. A referência ao “adquirente”, como obrigado a restituir, contida por equívoco no parágrafo único do art. 1.119 do CC de 1916 foi oportunamente modificada pelo termo “alienante” no parágrafo único do presente artigo.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet. 1917 (p. 761-2); Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 225).

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Trata-se do contrato aleatório tendo por objeto coisas existentes mas expostas a risco. O adquirente assume o risco de não receber a coisa adquirida, ou recebê-la parcialmente, ou ainda danificada, deteriorada, ou desvalorizada, pagando, entretanto, ao alienante todo o valor. Acentua João Luiz Alves representar o dispositivo a generalização dos princípios aceitos pelo direito comercial quanto ao seguro marítimo (CC art. 666 e 677, IX). valendo, aqui, o exemplo da mercadoria embarcada, tomando sobre si o adquirente a sorte (álea) de vir ou não recebê-la, devido a acidente ou naufrágio. Mesmo que a coisa no dia do contrato já não existisse no todo ou em parte, o risco assumido obriga o adquirente ao pagamento do preço. Excetua-se a hipótese do artigo seguinte.

Seção VIII

Do Contrato preliminar

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Contrato preliminar ou *pacto de contrahendo* é aquele, segundo a teoria mais aceita, que como convenção provisória, contendo os requisitos do art. 104 do NCC, e os elementos essenciais ao contrato (*res, pretiutn e consensttm*), tem por objeto concretizar um contrato futuro e definitivo, assegurando pelo começo de ajuste a possibilidade de ultimá-lo no tempo oportuno. Os requisitos para a sua eficácia são os mesmos exigidos ao contrato definitivo, excetuada a forma. Nesse sentido: Súmula 413 do STF: “O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais” (STF, RTJ, 117/384 e 114/844). Ele se distingue da simples oferta ou proposta ou das negociações preliminares em preparo de contrato.
- A lei o admite como contrato inicial ou incompleto, a exigir a celebração do definitivo, desde que dele não conste cláusula de arrependimento e tenha sido levado ao registro competente (mi. 463 do NCC), a tanto que tal exigibilidade permite o suprimento judicial da vontade da parte inadimplente, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação (Art. 464 do NCC).
- O CC de 1916 não observou o contrato preliminar embora tratado na doutrina. O art. 227 do Código Civil português o abrange, ao tratar da culpa na formação dos contratos: “1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”. Por sua vez, o CPC de 1939 já dispunha: “Nas promessas de contratar, o juiz assinará prazo ao devedor para executar a obrigação, desde que o contrato preliminar preencha as condições de validade do definitivo” (art. 1.006, § 2~). A sua regulamentação em seção própria vem suprir, portanto, séria lacuna.
- *Direito comparado*: O Código Civil italiano, no art. 1.351, exige a forma quando por sua função constitutiva for essencial ao definitivo: “O contrato preliminar é nulo se não for estipulado na forma prescrita pela lei para o contrato definitivo”.
- A promessa de compra e venda é exemplo do contrato preliminar mais freqüente. A jurisprudência o reconhece, citando-se: 1. “Não incidência do ITBI em promessa de compra e venda, contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo — Precedentes do STF” (STJ — 2~ 1., REsp 57.641-PE, rei. Mm. Eliana Calmon, DJU de 22-5-2000); 2. “(...) Manifestada expressamente por ambas as partes a intenção de formalizar contrato de locação de posto de serviços, a depender de condição suspensiva a cargo do proponente-locatário, sem termo, formalizou-se o contrato preliminar, não sendo lícito à proponente-locadora contratar locação de posto com terceiro sem constituir em mora aquele, quanto

ao implemento da condição avençada. li — A contratação, nesses termos, constitui retirada arbitrária, hábil a ensejar a indenização por perdas e danos a ela concernentes” (STJ, 4~ 1., REsp 32.942-RS, rei. Mm. Sálvio de Figueiredo, DJde 13-12-1993); 3. “A despeito de instrumentalizado mediante um simples recibo, as partes celebraram um contrato preliminar, cuja execução se consumou com a entrega do imóvel ao compromissário-comprador e com o pagamento do preço por este último, na forma convencional. Improcedência da alegação segundo a qual as negociações não passaram de simples tratativas preliminares” (STJ, 4’ 1., REsp 145.204-BA. rei. Mm. Barros Monteiro, DJde 14-12-1998); 4. “(...) Segundo a moderna doutrina, a que se referem José Osório Azevedo Jr. E Orlando Gomes, dentre outros, há duas modalidades de contratos preliminares de compra e venda: o ‘próprio’, que representa mera promessa, preparatório de um segundo, e o ‘impróprio’, contrato em formação que vale por si mesmo. II — Não é nulo o contrato preliminar de compra e venda que tem por objeto bem gravado com cláusula de inalienabilidade. por se tratar de compromisso próprio, a prever desfazimento do negócio em caso de impossibilidade de sub-rogação do ônus” (STJ, 4~ 1., REsp 35.840-SP, rei. Mm. Sálvio de Figueiredo, DJ de 11-11-1996).

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Os figurantes do contrato preliminar obrigam-se ao cumprimento do definitivo e, por isso, respondem à execução específica da obrigação, como prescreve o artigo seguinte. A inclusão, todavia, de cláusula de arrependimento constitui direito assegurado às partes (*jus poenitendi*) de não o celebrarem (RT, 672/176).
 - Para a exigibilidade do contrato definitivo é imperativo que o preliminar tenha sido levado ao registro competente. O legislador preferiu tornar necessário o registro do pré-contrato. A eficácia real, decorrente do registro, gera efeito *erga omnes* para prevenir direitos contra terceiros.
 - A jurisprudência vem admitindo a promessa de compra e venda imobiliária, geratriz de efeitos obrigacionais. não requerer, para sua plena eficácia e validade, a sua inscrição no Registro de Imóveis (Súmula 239 do STJ, de 28-6-2000: “O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”), reconhecendo, destarte, que “a pretensão de adjudicação compulsória é de caráter pessoal, restrita assim aos contraentes, não podendo prejudicar os direitos de terceiros que entrementes hajam adquirido o imóvel e obtido o devido registro, em seu nome, no ofício imobiliário” (STJ, 4’ 1.. REsp 27.246-8-RJ, rei. Mm. Athos Carneiro).
- Sobre isso, de há muito resultou assentado: “Compromisso de compra e venda de imóvel. Execução específica da obrigação. Admissibilidade. E admissível a execução específica do art. 639 do Código de Processo Civil, ainda que se trate de contrato preliminar não inscrito no registro de imóveis” (REsp 6.370, rel. Mi Nilson Naves, DJ de 9-9-1991). Com a nova regra, afigura-se prejudicada a Súmula 239 do STJ. Por outro lado, a regulamentação se torna completa, desestimulando, na prática, expedientes de vantagem patrimonial ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo em erro alguém mediante a venda sucessiva do mesmo bem. Quando se tratar de bem móvel, o registro competente será o Registro de Títulos e Documentos, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 127 da Lei n. 6.015/73.
- A assinatura do prazo para que o outro contratante efetive o contrato definitivo é feita pelos meios regulares do comunicado de conhecimento (notificação judicial ou extrajudicial).

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Histórico

- O dispositivo, na fase final de tramitação do projeto, sofreu pequena modificação de ordem redacional, retirando-se a expressão “referido no artigo antecedente”, por não fazer falta para o exato entendimento do texto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A sentença judicial que supre a declaração de vontade do contratante inadimplente em tutela específica da obrigação substitui o contrato definitivo. Dispõe, a propósito, o art. 639 do CPC: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”. Em regra, o da obrigação (*v. g.* promessa de casamento), o contrato é resolvido em perdas e danos, operando-se o disposto no art. 465 deste Código.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A alternativa apresentada tem lugar por opção do contratante credor ou quando impossível a tutela específica da obrigação, em face de sua natureza, ou seja, não admitir o pré-contrato a sua execução coativa, como observa a parte final do Art. 464. Nesse último caso, a inadimplência da obrigação gera, apenas, a composição de perdas e danos, atinente ao objeto da promessa, nos termos do art. 389 do NCC (art. 1.056 do CC de 1916). As perdas e danos compõem-se, além do que o devedor efetivamente perdeu, do que razoavelmente deixou de lucrar (Art. 402 do NCC; art. 1.059 do CC de 1916).
 - A culpa *in contrahendo* é uma forma de responsabilidade contratual.
- Bibliografia
- Orlando Gomes, *Contratos*, 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1966 (p. 132-3).

Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.

Doutrina

- Diz-se do contrato preliminar “unilateralmente vinculante”, onde apenas uma das partes tem a aptidão de exigir a constituição do contrato definitivo. O contrato preliminar obriga uma das partes, quando por declaração

Doutrina

- Diz-se do contrato preliminar “unilateralmente vinculante”, onde apenas uma das partes tem a aptidão de exigir a constituição do contrato definitivo. O contrato preliminar obriga uma das partes, quando por declaração

Do contrato com pessoa a declarar

Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Oferece-se configuração conveniente aos contratos estipulados com pessoa a declarar, já regulado nos Códigos Civis português e italiano. Reserva-se a um dos contratantes, no negócio jurídico celebrado pela cláusula *pro arnica eligendo*, a indicação de outra pessoa que o substitua na relação contratual, adquirindo os direitos e assumindo as obrigações dele decorrentes. Caso não exercite a cláusula ou o indicado recuse a nomeação, ou seja insolvente, disso desconhecendo a outra parte, permanece o contrato somente eficaz entre os contratantes originários (art. 470).

Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver estado estipulado.

Parágrafo único: A aceitação da pessoa nomeada tudo será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Histórico

- O dispositivo, já na fase final de tramitação, sofreu pequena melhoria de ordem redacional com a retirada da expressão “a que se refere o artigo antecedente” e a colocação do demonstrativo “essa”. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

A comunicação da nomeação é exigência atribuída ao titular da faculdade, diante do seu vínculo ao contrato. Refere o Prof. Miguel Reale, em sua Exposição de Motivos do Anteprojeto do CC (16-1-1975) acerca de ponto fundamental: “a reformulação do contrato com pessoa a nomear deu-lhe maior aplicação e amplitude, enquanto que, no Anteprojeto anterior, ficara preso, segundo o modelo do Código Civil italiano de 1942, ao fato de já existir a pessoa no ato de conclusão do contrato”. Notificado o nomeado, a sua aceitação, para o efeito de liberar o nomeante do vínculo original, deve observar a mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Aceita a nomeação, retroagem os efeitos do vínculo sobre o nomeado, ficando o contratante que exercitou a faculdade da cláusula *em arnica eligentto*, liberado da obrigação. A lei não trata do momento da liberação, embora possa se concluir que o contratante originário retira-se do contrato, quando a aceitação operar-se como declaração de vontade e pela forma vinculada, ocorrendo a substituição.

Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:
1—se não houver indicação dt pessoa, ou se o nome do se recusar a aceitá-la;
11—se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia a no momento da indicação.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Preserva-se o vínculo envolvendo as partes contratantes originárias, quando não exercida a faculdade de nomeação ou nas hipóteses em que o nomeado a recusa ou, aceitando-a, apresenta-se insolvente, e a outra parte o desconhecia no momento da indicação. No caso, o contrato permanece válido entre os que o tornaram, sujeitando-se os contratantes às obrigações que lhes são cometidas.

Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratante originários.

Doutrina

- O dispositivo repete a inteligencia do art. 470. notadamente no atinente ao inciso II, e introduz o nomeado incapaz, em atenção á regra contida no inc. do art. 104.

CAPÍTULO II **DA EXTINÇÃO DO CONTRATO**

Seção 1 **Do distrato**

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição da parte inicial do art. 1.093 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O distrato é negócio jurídico que objetiva a desconstituição do contrato, extinguindo os seus efeitos. E o desfazimento do acordo de vontades, da relação jurídica existente, através da manifestação recíproca dos contratantes (resilição bilateral), quando ainda não tenha sido executado o contrato. Os seus efeitos operam-se sem retroatividade (efeito *ex mmc*).
- A forma do distrato submete-se à mesma forma exigida por lei para o contrato para ter a sua validade. Não obrigatória a forma, o distrato é feito por qualquer modo, independente de forma

diversa pela qual se realizou o contrato desfeito.

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A rescisão unilateral é meio de extinção da relação contratual, admitida por ato de vontade de uma das partes, em face da natureza do negócio celebrado, terminando o vínculo existente por denúncia do contrato, mediante notificação. É permitida nos contratos em que a lei expressa ou implicitamente a reconhece, a exemplo do mandato (art. 682, 1), onde a rescisão efetua-se por revogação do mandante (arts. 686 e 687) ou por renúncia do mandatário (art. 688), do comodato, do depósito e dos contratos de execução continuada por tempo indeterminado, como sucede por denúncia imotivada nos contratos de locação.

- A rescisão unilateral pode ter seus efeitos postergados quando, protraindo o desfazimento do negócio, condiciona-se a prazo, nos casos em que uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, ou seja, os seus efeitos apenas serão produzidos depois de transcorrido lapso temporal compatível com a natureza e o vulto daqueles investimentos realizados. Equivale ao aviso prévio contratual, como medida legal de proteção, preventiva de consequências, ante o eventual exercício de direito potestativo à ruptura abrupta do contrato, garantindo-se prazo compatível ao proveito dos investimentos consideráveis feitos para a execução do contrato, atendidos o vulto e a natureza deles.

Seção II

Da cláusula resolutiva

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916. O parágrafo único do art. 119 do CC de 1916 cuida de “condição resolutiva da obrigação” submetendo a ineficácia do negócio jurídico a um evento futuro e incerto.

Doutrina

- O contrato se resolve pela cláusula resolutiva expressa, diante de obrigação não adimplida de acordo com o modo determinado. A cláusula expressa promove a rescisão de pleno direito do contrato em face do inadimplemento. Aplica-se, segundo a doutrina, o princípio *dies interpellat pro homine*.
- Quando não houver sido expressa a cláusula resolutiva, o contratante prejudicado deverá notificar a parte inadimplente acerca da sua decisão de resolver o contrato em face da inadimplência do outro. É ínsita a todo pacto bilateral a cláusula resolutória tácita (RT, 752/287).
- O NCC, neste dispositivo, trata de “cláusula” e não de “condição”, corrigindo a imprecisão técnico-jurídica contida no parágrafo único do art. 119 do CC de 1916. como realça, percuciente, Carlos Alberto Dabus Maluf, enaltecendo: “Foi de grande sabedoria tal modificação, pois, assim, a

jurisprudência, nas hipóteses de resolução dos contratos, não terá mais de falar em condição resolutiva”.

- *Direito comparado*: Código Civil italiano, art. 1.453.

Bibliografia

- Carlos Alberto Dabus Maluf, *As condições no direito civil*, 2. ed. ampliada, São Paulo, Saraiva, 1991 (p. 106).

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao parágrafo único do art. 1.092 do CC de 1916, com melhoria do texto, prevendo-se a exigência do cumprimento contratual.

Doutrina

- O contratante cumpridor de suas obrigações tem, no dispositivo, duas alternativas para opor-se ao inadimplemento do outro: resolver o contrato ou exigir-lhe o cumprimento contratual, uma vez cabível a execução coativa mediante a tutela específica. Em qualquer dos casos, haverá a indenização por perdas e danos, o que difere da simples conversão da obrigação insatisfeita em indenização tratada pelo art. 633, *capuz*, do CPC e condicionada ao descumprimento do preceito (RT, 716/165). Mesmo implementada a obrigação, cumulam-se as perdas e danos, o que constitui inovação saudável.

Seção III

Da exceção de contrato não cumprido

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição da parte inicial do *caput* do art. 1.092 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O princípio *exceptio non adimpleti contractus*, decorrente da dependência recíproca das relações obrigacionais assumidas pelas partes, é exercido pelo contratante cobrado, recusando-se à sua exigibilidade (satisfazer a sua obrigação) por via da exceção do contrato não cumprido; quando a ela instado, invoca o inadimplemento da obrigação do outro. O princípio tem incidência quando ocorre uma interdependência, pela simultaneidade temporal de cumprimento (termos comuns ao adimplemento) entre as obrigações das partes, ou seja, as obrigações devem ser recíprocas e contemporâneas. Humberto Theodoro Júnior refere-se à necessidade de uma “conexidade causal entre a prestação cobrada e aquela que o excipiente invoca como não cumprida”. Maria Helena Diniz leciona o exemplo do contrato de compra e venda à vista, “onde o dever de pagar o preço e o de entregar a coisa estão ligados”.
- Quando houver sido pactuada a cláusula *solve et repete*, opera-se a renúncia ao emprego da *exceptio non adimpleti contractus*.
- Cumpre verificar a imprecisão técnica cometida no tratamento dado à *exceptio non adimpleti contractus*, incluída como causa determinante de extinção do contrato. Em verdade, constitui apenas

uma oposição temporária do devedor à exigibilidade do cumprimento de sua obrigação enquanto não cumprida a contraprestação do credor. Humberto Theodoro Júnior alude, com segurança, não tratar-se de “uma defesa voltada para resolver o vínculo obrigacional e isentar o réu-excipiente do dever de cumprir a prestação emergente do contrato bilateral”. Muito ao revés, reconhece, uma vez precedente, constituir mero procedimento dilatório ou, mais precisamente, “provisória condição de inexigibilidade”. Como não se presta o instituto à extinção do contrato, melhor afigura-se ter lugar próprio como seção do capítulo anterior, que cuida das Disposições Gerais, renumerando-se os artigos do presente Capítulo (II — Da Extinção do Contrato). De ver, afinal, que o artigo seguinte, da mesma seção, versa sobre hipótese não extintiva do contrato, posto que, à semelhança do presente artigo, é caso típico de exceção dilatória.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões anteriormente expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Título V

Dos Contratos em Geral

Seção X

Da exceção do contrato não cumprido

Art. 472. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 473. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição da parte final do *caput* do art. 1.092 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

O permissivo legal de exceção assegura ao devedor subtrair-se à obrigação que lhe cabe, em primeiro lugar, quando a outra sofrer diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou. E o caso do vendedor que se recusa a entregar a mercadoria vendida por sobrevir redução patrimonial do comprador, tornando duvidoso o pagamento do preço quando exigível, autorizado aquele reclamar o preço de imediato ou garantia suficiente ao adimplemento da obrigação.

Bibliografia

- Humberto Theodoro Júnior, *O contrato e seus princípios*, 3. ed., Rio de Janeiro, Aide Editora, 2001 (p. 119-37); Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3 (p. 106-7).

Seção IV

Da resolução por onerosidade excessiva

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Histórico

- O dispositivo sofreu alteração na tramitação final do projeto, suprimindo-se o parágrafo único, cujo texto foi anexado ao *caput*, com a substituição da expressão “a resolução do contrato” pelo pronome “a”. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo introduz no Código Civil a fórmula *rebus sic stantibus* (“enquanto as coisas estão assim”), sob inspiração do Art. 1.467 do Código Civil italiano, referindo-se aos contratos de execução continuada ou diferida (de trato sucessivo ou a termo) em que é possível aplicar-se a teoria da imprevisão, limitadora do *pacta sunt servanda*, princípio que rege a força obrigatória dos contratos.
- Diz-se onerosidade excessiva o evento que embaraça e torna dificultoso o adimplemento da obrigação de uma das partes, proveniente ou não de imprevisibilidade da alteração circunstancial (evento extraordinário e imprevisível), impondo manifesta desproporcionalidade entre a prestação e a contraprestação, com dano significativo para uma parte e conseqüente vantagem excessiva (enriquecimento sem causa) para a outra, em detrimento daquela, a comprometer, destarte, a execução equitativa do contrato.
- O estado de perigo (Art. 156) e a lesão (Art. 157) é instituto, trazido ao NCC, assecuratório de justiça contratual, onde a onerosidade excessiva ocorre independentemente de causa superveniente.
- A teoria da imprevisão serve de mecanismo de efetivo reequilíbrio contratual, quer recompondo o *status quo ante* que animou o contrato ao tempo de sua formação (efeito da teoria da condição implícita, a *implied condition* do direito inglês), quer o ajustando à realidade superveniente por modificações equitativas, e, como tal, deve representar, em princípio, pressuposto necessário da revisão contratual e não de resolução do contrato, ficando esta última como exceção. Assim é que a Lei inquilinária n. 8.245/91 dispõe sobre a revisão judicial do aluguel a fim de ajustá-lo ao preço de mercado (art. 19) e o Código de Defesa do Consumidor prevê, expressamente, a revisão das cláusulas contratuais (e não a resolução do contrato) “em razão de fatos supervenientes que as tomem excessivamente onerosas (Lei n. 8.078/90, Art. 62, V), ou a nulidade delas (Art. 51, e § 1º, III). O NCC, ao eleger a cláusula, inverte, todavia, a equação, utilizando a teoria para o pedido resolutivo como regra. A propósito. Regina Beatriz Lavares da Silva, em estudo aprofundado sobre a teoria da imprevisão, ao defender necessariamente e prementemente a sua devida normatização, a não depender da interpretação de julgados ou de legislação dirigida a casos específicos, esboçou, com maestria, sugestão legislativa para a adoção da revisibilidade contratual como regra e da resolubilidade como exceção. Observa, com notável lucidez, caracterizar-se a teoria da imprevisão “principalmente pela necessidade de extinção das obrigações, pois a parte que sofre o desequilíbrio do contrato deseja cumprir as suas obrigações e não extingui-las, não conseguindo fazê-lo sem graves prejuízos em sua economia privada. Dessa forma —aponta—, “solução mais acenada deverá ser a de facultar à parte prejudicada, pela alteração no equilíbrio do contrato, o pedido das respectivas prestações e à parte contrária a proposição de resolução contratual, por não lhe interessar, ou melhor, por lhe causar prejuízos a modificação no cumprimento das obrigações, cabendo ao órgão julgador optar pela decisão mais justa e equitativa”. Por sua vez, Frederico Ricardo de Almeida Neves, aplicado ao tema, destaca: “...o Art. 4372 do Código Civil português utiliza-se da conjunção alternativa ‘ou’ para possibilitar que a parte prejudicada — a quem é exigido o cumprimento da prestação imprevisível e extraordinariamente alterada, com ofensa aos princípios da boa-fé —provoque o aparelhamento jurisdicional, optando entre a formulação do pedido resolutivo ou modificativo. Na espécie, verifica-se um concurso eletivo de ações, a coexistência de

ações (resolutiva ou modificativa) à disposição e escolha da parte para fazer valer o seu direito em Juízo (...).“

1. Como visto, o dispositivo, por não priorizar a conservação do contrato, destacando a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* para resolvê-lo, merece modificação significativa. De ver, aliás, a própria nomenclatura dada ao Capítulo II do Título V do Livro I da Parte Especial: “Da Extinção do Contrato”, apesar de conter dispositivos acerca da revisão contratual (arts. 479 e 480), cumprindo-se-lhe renominá-lo: “Da Revisão e da Extinção do Contrato”. Torna-se indispensável incluir seção própria acerca da Revisão, precedendo, por correta sistemática, as demais, para melhor disciplinar o emprego da teoria da imprevisão, adotando-se em primazia o esboço de Regina Beatriz Tavares da Silva, atento, inclusive, às regras de grande alcance do Código Civil português, a exemplo da do Art. 438, quando dispõe:

“A parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou”. 2. Demais disso, deve ser acolhida a ponderação de Frederico Ricardo de Almeida Neves, em análise do Art. 437 do CC português:

“...nada impede — antes aconselha — que a parte deduza, em juízo, pedidos cumulados, na forma alternativa, oportunizando, assim, o exame do que venha a ser mais justo para o caso concreto”, por admitir poder resultar a resolução uma situação de injustiça maior do que a provocada pela revisão do contrato, o que torna oportuna a sua introdução em parágrafo ao novo Art. 478 adiante sugerido.

3. Assim, já assentados, em artigo específico, consoante proposição abaixo, os pressupostos da aplicação da teoria da imprevisão, a atual redação dada ao Art. 478 do NCC torna-se impertinente, inclusive por eleger a resolubilidade do contrato como regra; convindo reconhecer, ainda, albergar o reportado dispositivo um sério equívoco doutrinário. A onerosidade excessiva da prestação de uma das partes acha-se vinculada, *ratio legis*, ao resultado de extrema vantagem para a outra, para tipificar o desequilíbrio contratual. Regina Beatriz, com elevada atenção ao tema, discorda: “Casos há em que a onerosidade excessiva para uma das partes não implica em lucro excessivo para a outra, mas, sim, até em algum prejuízo, por sofrer também as consequências da alteração das circunstâncias”, enfatizando preponderar a finalidade principal da teoria da imprevisão, a de socorrer o contratante que será lesado pelo desequilíbrio contratual. Sua discordância é escorreita. De fato, não se deve configurar a onerosidade excessiva, na dependência do contraponto de um grau de extrema vantagem. Isto significaria atenuar o instituto, sopesado por uma compreensão menor Desinflante ao tema, quando já fora de propósito, o atual art. 478 deve ser redirecionado ao tratamento da revisibilidade dos contratos, em presença da teoria da imprevisão. 4. No mais, o atual 480 do NCC, por se referir à revisão contratual, deve ser deslocado para a seção adequada, figurando como § 2º do dispositivo matriz de revisão do contrato. 5. Por fim, o presente capítulo haverá de receber nova numeração de seus artigos e seções, por força de proposta legislativa anterior no tocante aos atuais arts. 476 e 477.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões anteriormente expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Capítulo II

Da Revisão e da Extinção do Contrato

Seção I

Da revisão

Art 474. Nos contratos de execução sucessiva ou diferida, tornando-se desproporcionais ou excessivamente onerosas suas prestações em decorrência de acontecimento imprevisível, anormal e estranho aos contratantes à época da celebração contratual, pode a parte prejudicada demandar a revisão contratual, desde que a onerosidade exceda os riscos normais do contrato.

§ 1º Nada impede que a parte deduza; em juízo, pedidos cumulados, na forma alternativa, oportunizando, assim, o exame judicial do que venha ser mais justo para o caso concreto.

§ 2º Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

§ 3º A parte que requer a revisão do contrato não deve encontrar-se em mora no momento da alteração das circunstâncias.

§ 4º 2 Os efeitos da revisão contratual não devem ser estendidos às prestações satisfeitas, mas somente às ainda devidas, resguardados direitos adquiridos por terceiros.

§ 5º Nos contratos com obrigações unilaterais aplicam-se os dispositivos anteriores, no que for pertinente, cabendo à parte obrigada pedido de revisão contratual para redução das prestações ou modificações na forma de seu cumprimento.

Seção II

Da resolução por onerosidade excessiva

Art. 475. Requerida a revisão do contrato, a outra parte pode opor-se ao pedido, pleiteando a sua resolução em face de graves prejuízos que lhe possa acarretar a modificação das condições contratuais.

Parágrafo único. Os efeitos da sentença que decretar a resolução do contrato retroagirão à data da citação.

Art. 476. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Seção III

Do distrato

An. 477. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Art. 478 A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Seção IV

Da cláusula resolutiva

Art. 479. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial,

Art. 480. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Bibliografia

- Regina Beatriz Lavares da Silva, *Cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão revisão contratual*, Belém, CEJUP, 1989; Frederico Ricardo de Almeida Neves, *Alteração das circunstâncias; efeitos gerais e alguns aspectos processuais*, Recife, Edições Bagaço, 1999; Rogério Ferraz Donnini, *A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 2001; Renato José de Moraes, *Cláusula “rebus sic stantibus”*, São Paulo, Saraiva, 2001.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Doutrina

- O dispositivo repete a inteligência da parte final do art. 1.467 do Código Civil italiano: “A parte contra a qual for pedida a resolução poderá evitá-la oferecendo modificações equitativas das condições do contrato”, O Art. 4372, 2, do CC português também reza: “Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”. Permite dar solução diversa ao problema da onerosidade excessiva, por iniciativa do réu, inibindo a resolução do contrato. Serve de efetividade ao princípio da boa-fé que deve acompanhar a execução dos contratos, em desproveito do enriquecimento sem causa pela parte que recepciona, supervenientemente, vantagem excessiva. A modificação será feita segundo juízos de equidade.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas tenha das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O emprego do dispositivo diz respeito à possibilidade da revisão contratual decorrente de pleito daquele detentor das obrigações do contrato, no sentido de reduzir a sua prestação ou alterar o modo de executá-la, em garantia do equilíbrio contratual.

TITULO VI **DAS VÁRIAS ESPÉCIES DE CONTRATO**

CAPITULO I **DA COMPRA E VENDA**

Seção I **Disposições gerais**

Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.122 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O contrato de compra e venda é o contrato bilateral, consensual, oneroso, comutativo ou aleatório, e, de modo geral, não solene (a depender do objeto), de efeitos meramente obrigacionais (obrigação *ad tradendum*) que serve como título de aquisição de coisa determinada mediante o pagamento do preço, definido e em dinheiro, obrigando o vendedor a transferir a propriedade do bem em favor do comprador. O sistema adotado acompanha o alemão (BGB, Art. 433). A translatividade dominial se aperfeiçoa somente pela tradição (se o bem for móvel) ou pelo registro imobiliário (se o bem for imóvel).
- A forma não será livre quando a validade da declaração de vontade depender de forma especial

exigida por lei (Art. 108 do NCC), como ocorre com a exigência de escritura pública, essencial à validade do negócio jurídico, na compra e venda de imóveis, de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (Art. 108 do NCC).

Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

Doutrina

- A compra e venda pura produz efeitos imediatos, diversa da realizada a termo ou dependente de condição. Deflui da consensualidade, elemento essencial do contrato, quando ajustado o objeto do negócio e fixado o preço.

Art. 483. A compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

Historico

- O dispositivo, na fase final de tramitação do projeto, sofreu alteração, pois foi suprimido o parágrafo único, cujo texto foi anexado ao *caput*.

Doutrina

A compra e venda tem por objeto, suscetível da translatividade do domínio (efeitos do Art. 481), coisa atual, o que quer dizer existente ou de existência potencial dizendo respeito à coisa futura, sejam elas corpóreas ou incorpóreas. Neste último caso, o negócio jurídico ficará sem efeito, não vindo a existir a coisa, ressalvada a hipótese de o contrato ser aleatório, nos termos do Art. 458 do NCC e artigos subsequentes. A validade do negócio, diante de contrato aleatório, é trazida no novo texto, como inovação conveniente, útil e benéfica, considerando a intenção das partes.

Art. 484. Se a venda se realizar à vista de amostras, protótipos ou modelos, entender-se-á que o vendedor assegura ter a coisa as qualidades que a elas correspondem.

Parágrafo único. Prevalece a amostra, o protótipo ou o modelo, se houver contradição ou diferença com a maneira pela qual se descreveu a coisa no contrato.

Doutrina

- A venda que se realiza à vista de amostra é venda sob condição suspensiva: obriga o vendedor a entregar a coisa com as qualidades por aquela apresentada, ou seja, em correspondência ideal com as qualidades concebidas pelo exemplar que serviu de padrão. A inexistência entre a amostra e a mercadoria entregue produz o *aliud pro aliud* (uma coisa por outra), importando, pela desconformidade havida, o inadimplemento contratual e perdas e danos. o comprador pode optar entre a resolução do contrato ou exigir a entrega da coisa exata, com danos da mora. Augusto Zenun adverte, com perfeito apuro, haver uma expressiva diferença entre a amostra e o tipo. Naquela — acentua — “há total correspondência em tudo e por tudo, com a coisa, enquanto o tipo é indicação menos precisa sem se apresentar com rigorosa identidade da coisa”. Entende, ainda, o eminente jurista, aplicáveis à venda mediante fotografia os mesmos princípios que regem a venda realizada à vista de amostra.

Bibliografia

- Augusto Zenun, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, 2001 (p. 32).

Art. 485. A fixação do preço pode ser deixada ao arbítrio de terceiro, que os contratantes logo designarem ou prometerem designar. Se o terceiro não aceitar a incumbência, ficará sem efeito o contrato, salvo quando acordarem os contratantes designar outra pessoa.

Histórico

- o presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados, corresponde ao art. 1.123 do CC de 1.916.

Doutrina

- A fixação do preço, como elemento essencial da compra e venda, é convenção das partes por mútuo consenso, que logo é determinado como soma em dinheiro a ser pago pelo adquirente. Os contratantes, quando não puderem determinar o preço ou ainda se assim o preferirem poderão deixar a fixação do preço ao arbítrio de terceiro, atuando como mandatário e verdadeiro árbitro, e cuja deliberação investe-se de força obrigatória, integrando aos efeitos do contrato, salvo acontecendo, de sua parte, erro ou dolo. O contrato ficará sem efeito quando o terceiro não aceitar o encargo e outro, em seu lugar, não for designado.

Art. 486. Também se poderá deixar a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado dia e lugar.

Histórico

- o presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração relevante, seja por parte do Senado Federal seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- (1) dispositivo evidencia outro critério à escolha dos contratantes para a fixação do preço na compra e venda, ficando determinável pela taxa do mercado ou da bolsa em certo e determinado dia e lugar. A taxa de dia certo e o lugar de mercado asseguram a certeza e determinação do preço a que deve corresponder o pagamento.
- O § 4º do art 947 do CC de 1916 não tem mais correspondente Eliminada a regra, a cotação variável no mesmo dia conduzirá a um impasse na fixação do preço. A nosso sentir, a solução é dada por aplicação extensiva à regra do parágrafo único do art. 488 que reza: “Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo medio”.

Art. 487. É lícito às partes fixar o preço em função de índices ou parâmetros desde que suscetíveis de objetiva determinação.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- As partes podem eleger novo e terceiro critério para a fixação do preço, ao lado da sua estimativa

feita por terceiro ou do deixado ~ taxa do mercado ou da bolsa, cai dia e lugar certo e determinado. A fixação será obtida em função de índices ou parâmetros desde que aptos a decidir, de forma plena, efetiva e imediata, o *quantum* do preço. O critério consagra uma nova dinâmica de mercado, adaptando-se a essa realidade. Sublinha o eminente Prof. Miguel Reate em sua Exposição de Motivos do Anteprojeto (16-1-1975): “No tocante à questão do preço, foi dada, por exemplo, maior flexibilidade aos preceitos, prevendo-se, tal como ocorre no plano do Direito Administrativo, a sua fixação mediante parâmetros. Não é indispensável que o preço seja sempre predeterminado, bastando que seja garantidamente determinável, de conformidade com as crescentes exigências da vida contemporânea. Tal modo de ver se impõe, aliás, pela unidade da disciplina das atividades privadas, assente como base da codificação”.

Bibliografia

- Miguel Reale, *O Projeto do Novo Código Civil*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 1999 (p. 72).

Art. 488. Convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor.

Parágrafo único. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CCde 1916.

Doutrina

- A sujeição ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor, entendida como tal diante da compra e venda sem a sua fixação imediata ou da escolha de critérios objetivos que a determine, não implica, por sua natureza, que o preço fique deixado ao arbítrio exclusivo de quem vende. Esta presunção legal impõe que o preço seja o geralmente admitido como certo, usualmente praticado pelo vendedor, não podendo ser majorado ou reduzido. Quando oscilante, dentro da prática correnteia das vendas, este será apurado pelo valor médio exercido.

Art. 489. Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a fixação do preço.

Histórico

- A redação original do dispositivo tal como se apresentava no projeto era nos seguintes termos: “Art. 489. Nulo é o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a taxaço do preço”. Com as alterações implementadas pelo Senador Josaphat Marinho revestiu-se da composição atual. Objetivo procurado pela emenda foi o de melhorar a linguagem do texto, apenas substituindo o termo “taxação” por “fixação”, o que, além de conferir mais clareza e precisão ao dispositivo, como justificou o Senador Josaphat, mantém no projeto a expressão já constante dos arts. 1.123 e 1.124 do CC de 1916. Demais disto, a substituição vem a compatibilizar a redação do art. 489 com os arts. 485, 486, 487 e 488 do próprio projeto que utilizam sempre o termo “fixação”. Sem falar que taxaço é expressão mais afeita à seara do Direito Público. Corresponde ao art. 1.125 do CC de 1916.

Doutrina

- A estipulação arbitrária do preço por um dos contratantes fere a consensualidade do contrato, que o aperfeiçoa por disposição comum de vontades recíprocas. Esse acordo quanto ao preço é elemento essencial, na forma do art. 481 do NCC. A fixação unilateral induz a nulidade do contrato. É do consentimento de ambos os contratantes que são gerados os seus efeitos obrigacionais.

Art. 490. Salvo cláusula em contrário, ficarão as despesas de escritura e registro a cargo do comprador, e a cargo do vendedor as da tradição.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.129 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Não existindo convenção pelos contratantes atinente às despesas do negócio, as de escritura e registro são da responsabilidade do comprador e adquirente, ficando reservadas ao vendedor as da Tradição, como ocorre com as do transporte da coisa móvel pra a efetiva transferência da propriedade do bem objeto da compra e venda.
- As despesas relativas aos tributos da transmissão também ficam a cargo do comprador, salvo cláusula em contrário. Tenha-se, ainda, presente, a responsabilidade do promitente-comprador sobre as despesas condominiais impagas, ainda que não registrado no Cartório de Imóveis o compromisso de compra e venda (511, 3~ T., REsp 211.116-SP, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 18-9-2000). Nesse sentido: REsp 240.280, 195.629, 164.774, 122.924, 119.624, 76.275, 74.495 e 40.263.

Art. 491. Não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço.

Histórico

- Esse dispositivo não constava do texto do projeto e foi acrescentado através de emenda do Deputado Tancredo Neves, no período inicial de tramitação. Trata-se de artigo que constava do anteprojeto inicial do Relator, Prof. Agostinho Alvim, e que, por lapso, não integrou o texto definitivo, quando de sua elaboração. Repete integralmente o Art. 1.130 do CC de 1916,

Doutrina

- Na compra e venda à vista, a entrega da coisa está condicionada ao pagamento imediato do preço. E da essência do negócio o cumprimento concomitante das obrigações recíprocas. Razão assistirá ao vendedor reter a coisa, enquanto não recebido o preço.

Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

§ 1^o Todavia, os casos fortuitos, ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar coisas, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiverem sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste.

§ 2^o Correrão também por conta do comprador os riscos das referidas coisas, se estiver em mora de as receber, quando postas à sua disposição no tempo, lugar e pelo modo ajustados.

Doutrina

- O *caput* do artigo tem identidade com o disposto no Art. 234 do NCC.
- Os riscos da coisa são do vendedor enquanto não a entregue, e os do pagamento correm à conta do comprador. O vendedor obriga-se à entrega da coisa em igual estado do seu tempo de venda, assumindo os riscos de perda ou deterioração da coisa. O comprador responderá pelos riscos do pagamento, em face do preço; pelos riscos da coisa posta à sua disposição em bloco, diante dos casos fortuitos ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar as coisas compradas e, ainda, quando em disponibilidade oportuna delas, ou seja, no tempo, lugar e pelo modo ajustados, se achar em mora de as receber

Arts. 493. A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa dar-se-á no lugar onde ela se encontram, ao tempo da venda.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A tradição é o ato da entrega da coisa vendida, a permitir a transferência dominial ao comprador. Preceitua o Art. 1.267 do NCC: “A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição”. Ela é real pela efetiva entrega material da coisa; simbólica, quando por entrega representativa (v. g., chaves) e quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório. É modo de aquisição da propriedade móvel. No caso de bens imóveis, a aquisição da propriedade móvel com o registro do título aquisitivo no Registro Imobiliário competente, O novo dispositivo regula a tradição, preceituando o seu exercício no lugar onde a coisa se encontrava ao tempo da venda, desde que não pactuado pelos contratantes outro lugar, ou seja, a entrega será feita no lugar onde a coisa se achava no momento da compra e venda.

Art. 494. Se a coisa for expedida para lugar diverso, por ordem do comprador, por sua conta correrão os riscos, uma vez entregue a quem haja de transportá-la, salvo se das instruções dele se afastar o vendedor.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.128 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- A norma excepciona o *caput* do Art. 492. Ocorre a assunção do risco, pelo comprador, se este ordenar a expedição da coisa para lugar diferente do ajustado, ou seja, o da execução da obrigação, salvo se o vendedor transgredir as instruções dele recebidas.

Art 495. Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete integralmente o art. 1.131 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo tem identidade com o art. 477. Na venda a crédito, o vendedor poderá sustar a entrega da coisa, para forrar-se de garantia ao adimplemento da obrigação assumida pelo comprador então

insolvente, não obstante já atendida prestação inicial ensejadora da esperada entrega. Uma vez oportunizada a caução, levanta-se a suspensão da execução do contrato, retomando o vendedor a sua obrigação na entrega da coisa.

Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

Histórico

- A redação original do dispositivo tal como se apresentava no projeto era nos seguintes termos: “Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes expressamente houverem consentido”. Com as alterações implementadas por emenda substitutiva do Deputado Ernani Satyro à Emenda n. 390, revestiu-se da composição atual, com o acréscimo do parágrafo único e passando a exigir também o assentimento do cônjuge do alienante. A exigência do assentimento do cônjuge decorreu do fato dele ter sido erigido à condição de herdeiro em concorrência com os descendentes. Se o regime é o da separação obrigatória, não há direito de sucessão entre cônjuges. Mas não é só: o art. 1.647, 1, do NCC, dispõe que nenhum dos cônjuges pode; sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta, alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis. Corresponde ao Art. 1.132 do CC de 1916.

Doutrina

- O preceito objetiva, segundo observa Clóvis Beviláqua, “evitar que, sob color de venda, se façam doações, prejudicando a igualdade das legítimas”. Tal como previsto no Art. 877 do CC português, a alienação feita a filhos ou netos é anulável caso os outros filhos (ou neto) não a consintam, embora o diploma lusitano admita, diversamente, suscetível de suprimento judicial o consentimento quando não possa ser prestado ou recusado. No dispositivo, compreende-se a venda a descendente, por interposta pessoa; também exigível a prova da simulação (STJ, 4~ T., REsp 71.545-RS, DJde 29-11-1999).
- A referência à anulabilidade da venda faz cessar antigo dissídio jurisprudencial a respeito: Pela Súmula 404 do STF, de 3-10-1969, com origem no RE 59.417, fixou-se o entendimento da *nulidade pleno jure*, como decidido, ainda, pelo STJ no REsp 10.038-MS, de 21-5-1991, por fraude à lei, diante da literalidade do texto do Art. 1.132 do CC de 1916, e, mais adiante, não admitida pelo REsp 977-0-1’» (DJ de 27-3-1995), com brilhante voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira “(...) Sem embargo das respeitabilíssimas opiniões em contrário, na exegese do art. 1.132 do Código Civil tem-se por anulável o ato da venda de bem a descendente sem o consentimento dos demais, uma vez: a) que a declaração de invalidade depende da iniciativa dos interessados; b) porque viável a sua confirmação; porque não se invalidará o ato se provado que justo e real o preço pelo descendente”.

Bibliografia

- João Batista Amorim de Vilhena Nunes, *Venda de ascendente a descendente*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2001; Débora Oozzo, *Venda a descendente*, in *Contratos nominados*, org. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 81-105); Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, São Paulo, Livraria FranciscoAtves, 1919.

Art. 497. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública:

I — pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração;

II — pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

III — pelos juízes, secretários de tribunais, arbitradores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade;

IV — pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados.

Parágrafo único. As proibições deste artigo estendem-se à cessão de crédito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o *caput* do art. 1.133 do CC de 1916 e introduz, acertadamente, parágrafo único, oriundo da parte inicial do Art. 1.134 do mesmo Código.

Doutrina

- As restrições legais impostas decorrem de preceitos éticos nas relações jurídicas, por razões de ofício ou de profissão e, ainda, em face do princípio constitucional da moralidade na Administração Pública e, uma vez transgredidas, tomam o ato nulo *pleno jure*. Pondera, com maestria, Darcy Arruda Miranda: “A proibição se assenta em princípio de ordem morai, no sentido de resguardar a intangibilidade daquelas delicadas funções, visando, sobretudo, o interesse social. Previnem-se, com isso, possíveis abusos e tentações. É uma forma de incapacidade especial” (v. § P do Art. 690 do CPC).

Bibliografia

- Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. cd., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 3 (p. 237).

Art. 498. A proibição contida no inciso m do artigo antecedente, não compreende os casos de compra e venda ou cessão entre co-herdeiros, ou em pagamento de dívida, ou para garantia de bens já pertencentes a pessoas designadas no referido inciso.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição da parte final do Art. 1.134 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- São apontadas exceções às restrições contidas no artigo anterior, nas hipóteses que menciona, traduzindo-se estas na inexistência de interesses antagônicos. Muito ao revés, os interesses são próprios e não se conflitam com as fundadas razões de proibição. Os co-herdeiros, como condôminos, possuem interesses mútuos, diante da propriedade comum, buscando protegê-la. O credor assume o seu papel, realizando o seu crédito. As pessoas designadas no inciso III não se acham impedidas, diante da hipótese elencada, uma vez que a compra e venda ou a cessão são realizadas para garantia de bens que já lhes são pertencentes.

Art. 499. É lícita a compra e venda entre cônjuges, com relação a bens excluídos da comunhão.

Histórico

- A redação permanece a mesma do projeto, a despeito de emenda que pretendia exigir a autorização dos descendentes, oportunamente rejeitada pela Câmara. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo põe termo à antiga controvérsia doutrinária, originada da omissão do CC de 1916 a respeito da possibilidade da venda entre cônjuges. Excetuado o regime de comunhão universal de bens (Art. 1.667), pela obviedade do acervo comum, a demonstrá-la desarrazoada e sem qualquer préstimo, a lei considera lícita a venda, com a identidade de razões que de há muito admitiu a sociedade comercial entre os cônjuges. A crítica formulada por Caio Mário da Silva Pereira fundou-se na circunstância de se constituir tal venda uma transgressão ao princípio legal da imutabilidade do regime de bens, hoje, aliás, atenuado pelo NCC (Art. 1.639, § 2º).

Art. 500. Se, na venda de um imóvel, se estipular o preço por medida de extensão, ou se determinar a respectiva área, e esta não corresponder, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, o comprador terá o direito de exigir o complemento da área, e, não sendo isso possível, o de reclamar a resolução do contrato ou abatimento proporcional ao preço.

§ 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

§ 2º Se em vez de falta houver excesso, e o vendedor provar que tinha motivos para ignorar a medida exata da área vendida, caberá ao comprador, à sua escolha, completar o valor correspondente ao preço ou devolver o excesso.

§ 3º Não haverá complemento de área, nem devolução de excesso, se o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões, ainda que não conste, de modo expresso, ter sido a venda *ad corpus*.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.136 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo cuida da compra e venda de imóveis, na modalidade *ad mensuram*, ou seja, quando o preço é fixado por medida de extensão ou se determinada a respectiva área. Há uma relação proporcional entre o preço e a dimensão atribuída ao imóvel. Verificada a inexatidão, compete ao comprador o direito de reclamar o complemento da área (ação *ex empto*), e, não sendo isso possível, o de promover a resolução do contrato (ação redibitória) ou requerer o abatimento proporcional ao preço (ação *quanti minoris*).
- Excetua-se os casos de referência às dimensões como meramente enunciativas, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ou quando o imóvel for vendido como coisa certa e discriminada, mesmo não constando, de modo expresso, ter sido a venda realizada *ad corpus* (~ P e 32). A primeira exceção é presunção *juris tantum* e não valerá se o comprador provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio, operando-se a regra geral (*caput* do artigo). A segunda tem o escopo da lucidez de Augusto Zenun, quando refere ser inadmissível entender-se como venda *ad mensuram* aquela em que o preço não for unitário, a compreender o seu resultado final, a quantidade, optando-se pela venda *ad corpus* quando contenha o contrato as divisas e confrontações do imóvel (ou seja, coisa certa e discriminada).
- Diversamente, a venda *ad corpus* é aquela que para a fixação do preço considera o imóvel em sua totalidade (*corpus*), um todo concebido por suas confrontações ou limites, sem o concurso influente do significado de sua extensão.
- O § 2º é inovação relevante, sob inspiração do CC italiano, suprimindo a omissão do CC de 1916, a considerar o excesso de área e a não-ciência do vendedor sobre a medida exata da área vendida,

como elementos fáticos autorizadores para a completude do preço ou da devolução do excesso, a inibir, assim, o enriquecimento sem causa do adquirente. Vence, por igual, a dissensão doutrinária, repelindo a tese de o comprador não obrigar-se a repor o preço correspondente, diante de a declaração de quantidade constituir garantia para o comprador (*ad utilitatem emptoris*) e não para o vendedor, defendida por Washington de Barros Monteiro.

Bibliografia

- Augusto Zenun, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, 2001 (p. 34-5).

Art. 501. Decai do direito de propor as ações previstas no artigo antecedente o vendedor ou o comprador que não o fizer no prazo de um ano, a contar do registro do título.

Parágrafo único. Se houver atraso na imissão de posse no imóvel, atribuível ao alienante, a partir dela fluirá o prazo de decadência.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto para inclusão do parágrafo único, ausente na redação do anteprojeto elaborado pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim. Os prazos de decadência devem ser contados, em regra, a partir de fatos ou atos determinados ou facilmente determináveis no tempo. O registro preenche esse requisito, razão pela qual é a partir dele que o dispositivo faz fluir o prazo de decadência, enquanto que a imissão de posse pode estar sujeita a dúvidas, gerando dificuldades ao aplicador da norma.

Doutrina

- É prazo decadencial o estabelecido para as ações referidas no artigo antecedente. Bem assinalou o Prof. Miguel Reale, em sua Exposição de Motivos do Anteprojeto (16.1-1975): “Prescrição e decadência não se extremam segundo rigorosos critérios lógico-formais, dependendo sua distinção, não raro, de motivos de conveniência e utilidade social, reconhecidos pela política legislativa. Para pôr cobro a uma situação deveras desconcertante, optou a Comissão por uma fórmula que espanca quaisquer dúvidas. Prazos de prescrição, no sistema do Projeto, passam a ser, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral. Título IV, Cap. 1, sendo de decadência todos os demais, estabelecidos, em cada caso, isto é, como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial”. A propósito, o presente artigo, ao estabelecer o prazo decadencial de um ano, rompe o sistema antigo do CC de 1916, que tratava da matéria em sede do Art. 177 (prazo prescricional das ações pessoais em vinte anos).
- O parágrafo único constitui exceção ao prazo decadencial contado a partir do registro do título. Tem lugar a exceção, quando, por inexecução da obrigação ou por qualquer atraso da parte do alienante, demorar o comprador a imitir-se na posse no imóvel, situação fática comprometedora daquele prazo apurado pelo registro do título aquisitivo. Regra-se, desse modo, o cômputo do prazo decadencial, a partir da imissão de posse no imóvel.

Bibliografia

- Miguel Reale, *O Projeto do Novo Código Civil*, 2. ed. rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 1999 (p. 67).

Art. 502. O vendedor, salvo convenção em contrário, responde por todos os débitos que gravem a coisa até o momento da tradição.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao texto do projeto, sofreu, por parte do Relator Ernani Satyro, apenas uma pequena alteração de ordem redacional. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo torna indene o comprador quanto aos débitos que gravem a coisa, antes de recebê-la. Dissipa controvérsias jurisprudenciais, a exemplo da que admite obrigação ao promitente-comprador de imóvel no tocante às despesas condominiais preexistentes à tradição. A responsabilidade somente lhe será atribuída havendo cláusula contratual adversa.

Art. 503. Nas coisas vendidas conjuntamente, o defeito oculto de uma não autoriza a rejeição de todas.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.138 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

Complementa o dispositivo os preceitos dos arts. 441 e seguintes do NCC.

O vício redibitório nas coisas vendidas em conjunto não autoriza a rejeição de todas, se apenas uma apresenta o defeito oculto, em se tratando de coisa singular e individualmente considerada. Mas se o defeito de uma comprometer o complexo das coisas que formem um todo incindível, pela interdependência entre elas (v. g., uma obra com sua unidade ideológica em vários tornos, um par de sapatos), o vendedor responderá integralmente pelo vício.

Art. 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositado o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.

Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os comproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao Art. 1.139 do CC de 1916.

Doutrina

- A regra, atenta ao condomínio *pro indiviso*, assegura ao condômino o direito de preferência à aquisição de parte da coisa indivisível. Condomínio *pro indiviso* é aquele onde a coisa pertencente a mais de uma pessoa, por indivisão de direito, não é suscetível de divisão cômoda, por indivisão de fato, tendo cada condômino direito ideal e idêntico sobre a coisa, no seu todo e em cada parte. O condômino preterido em seu direito (~ P) exercerá ação de preferência ou de preempção, com depósito do valor do preço, no prazo decadencial, para anular a alienação a terceiro e alcançar a coisa para si. Resolve-se a concorrência condominial de interesses em favor do condômino que tiver

benfeitorias de maior valor ou, inexistindo as daquele com maior quinhão. Possuindo os condôminos interessados quinhões iguais, todos haverão a parte vendida, depositando o valor correspondente ao preço.

Seção II

Das cláusulas especiais à compra e venda

Subseção I

Da retrovenda

Art. 505.0 vendedor de coisa imóvel pode conservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias.

Histórico

- O dispositivo foi alterado pela Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto apenas para inclusão do advérbio “máximo” após o substantivo prazo. Inovando em parte o sistema ora vigente, o Art. 505, talvez por defeito de redação, aparenta que o prazo de recompra seja sempre, em todo e qualquer caso, fixado em três anos. Ora, não deve ser esta, sem dúvida, a *mens legis*, porque vai contra a tradição do instituto e os ditames do Art. 1.141 do CC de 1916. Embora se saiba que o instituto se prestou e ainda se presta ao abuso de poder econômico e a acobertar a prática da agiotagem, o prazo de três anos deve ser entendido como máximo, e não único. Mais precisamente: não estipulado prazo menor, prevalecerá o máximo, para o direito de retrato ou de resgate, tal como dispõe a parte final do Art. 1.141 do CC de 1916: “(...) presumindo-se estipulado o máximo do tempo, quando as partes não o determinarem”.

Doutrina

- A retrovenda (*pactum de retrovendendo*) é pacto adjunto à compra e venda, cláusula especial e resolutiva pela qual o vendedor reserva-se o direito de adquirir de novo o imóvel vendido, mediante a devolução do preço recebido com reembolso das despesas do comprador, inclusive das despendidas durante o período de resgate, por sua autorização ou decorrentes da realização de benfeitorias necessárias. Findo o prazo de resgate, sem que dele o vendedor o exercite, ter-se-á por irreatável o negócio da compra e venda, deixando a propriedade de ser resolúvel. A propriedade resolúvel também se extinguirá em exercendo o alienante o seu direito de resgate sobre o imóvel alienado.

Art. 506. Se o comprador se recusar a receber as quantias a que faz jus, o vendedor, para exercer o direito de resgate, as depositará judicialmente.

Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, não será o vendedor restituído no domínio da coisa, até e enquanto não for integralmente pago o comprador.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O depósito judicial, com efeito de pagamento, das quantias da devolução do preço pago, acrescido das despesas, é o procedimento do vendedor para reaver o imóvel vendido, se o comprador se recusar receber as quantias a que faz jus, para o efeito de ser exercido o direito de resgate da coisa.

- A disposição do parágrafo único merece revisão, para ajustá-la aos termos da hipótese do depósito carecedor de integralidade suficiente. Ao empregar a expressão “até e enquanto não for integralmente pago o comprador”, no sentido de obstar a restituição do imóvel ao vendedor resgatante, o texto culmina por não considerar prazo assinado e peremptório para a faculdade da complementação do depósito, quando arguida a insuficiência, e mais ainda, o fato juridicamente relevante de, não completado o depósito, a não-integralidade conduzir à improcedência do pedido originado no direito de retrato. Ora, em casos que tais, haverá um limite temporal para a oblação real, com a conclusão inarredável de implicar o depósito incompleto e não integralizado, no prazo, a falta de êxito da pretensão. devendo aplicar-se supletivamente a regra do *caput* do art. 899 do CPC. Assim, se o resgatante não aproveita o benefício processual da complementação do depósito, deixando de fazê-lo e certo que depositou quantia inferior ao *quantum*, a insuficiência dou a não - complementação retira-lhe o pressuposto necessário ao exercício do resgate, qual seja, o depósito correspondente à devolução do preço recebido com reembolso das despesas do comprador (Art. 505 do NCC). De sorte que caducará o direito de reaver o bem. Nesse sentido, pontifica a jurisprudência: “Direito civil. Preferência. Condomínio. Direitos hereditários. Cessão. Depósito não corrigido. Oferta insuficiente. Exigência do Art. 1.139 do CC, desatendida. Recurso desprovido. Incolhe-se a adjudicação, fundada em direito de preferência, quando a oferta não se faz atualizada pela correção monetária, restando desatendida a norma do Art. 1.139 do CC, sequer se valendo o condômino da complementação a que alude o Art. 899 do CPC” (STJ, 4ª Turma, REsp 5.430-MO, rel. Miii. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4-11-1991).
- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do parágrafo único deste dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Parágrafo único. Verificada a insuficiência do depósito judicial, a não integralização do valor; no prazo de dez dias, acarreta a improcedência do pedido importando ao vendedor a perda do seu direito de resgate.

Bibliografia

- Aderbal da Cunha Gonçalves. *Da propriedade resolúvel*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 46. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3 (p. 176-8).

Art. 507. O direito de retrato, que é cessível e transmissível a herdeiros e legatários, poderá ser exercido contra o terceiro adquirente.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração relevante, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, salvo no tocante à substituição da expressão “direito de resgate” por “direito de retrato”, operada através de emenda de redação apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- A ulterior alienação da coisa retrovendida por parte do comprador não inibe o primitivo vendedor, em cujo favor se opera o direito de retrato, de exercitá-lo, dentro do prazo decadencial, promovendo a ação cabível contra o terceiro adquirente. Isso decorre da existência da propriedade resolúvel, cujo conceito nos é oferecido por Aderbal da Cunha Gonçalves, fixada pela “possibilidade de uma predeterminação de revogabilidade, independente da vontade de seu atual titular”, ou ainda, “quando adquirida em virtude de um título sujeito à resolução”. A alienação feita a terceiros adquirentes será resolvida pelo exercício do direito de resgate, ainda que eles não conheçam a cláusula de retrato. Esse direito do vendedor, clausulado no negócio jurídico, toma-se transmissível,

podendo ser cedido ou transmitido a herdeiros e legatários.

Bibliografia

- Aderbal da Cunha Oonçalves, *Da propriedade resolúvel*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979 (p. 67-8); Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3 (p. 176-8).

Art. 508. Se a duas ou mais pessoas couber o direito de retrato sobre o mesmo imóvel, e só uma o exercer, poderá o comprador intimar as outras para nele acordarem, prevalecendo o pacto em favor de quem haja efetuado o depósito, contanto que seja integral.

Histórico

- “Se duas ou mais pessoas tiverem direito ao retracto sobre o mesmo imóvel, e só uma o exercer, poderá o comprador intimar as outras para nele acordarem, prevalecendo o pacto em favor de quem haja efetuado o depósito, contanto que seja integral”. Esta era a redação original do dispositivo no anteprojeto. Com as alterações empreendidas pelo eminente Senador Josaphat Marinho temos a composição atual. Melhorar a linguagem do texto, tal foi a justificativa apresentada pelo Senado, tratando-se aqui, mais uma vez, de mero aperfeiçoamento redacional, dispensando-se maiores considerações.

Subseção II

Da venda a contento e da sujeita a prova

Art. 509. A venda feita a contento do comprador entende-se realizada sob condição suspensiva, ainda que a coisa lhe tenha sido entregue; e não se reputará perfeita, enquanto o adquirente não manifestar se agrado.

Doutrina

- A condição suspensiva da venda feita a contento está clausulada pela subordinação do negócio à circunstância da satisfação do adquirente. Enquanto o comprador não aceitar a coisa (no sentido de aprová-la), ainda não colhido o manifesto do aprazimento por quem ela foi entregue. não se terá a venda como perfeita e obrigatória. Da declaração da ‘vontade do comprador depende a eficácia do negócio. A venda a contento (*pactum displicentiae*) é, conforme ensina Clóvis Beviláqua, “a que se conclui sob a condição de ficar desfeita, se o comprador não se agradar da coisa vendida”. Por conseguinte, a tradição da coisa não corresponde à transferência do domínio, resumindo-se a transferir a posse direta, visto que efetuada a venda sob condição suspensiva. A presunção de a venda feita a contento do comprador ser sempre realizada sob condição suspensiva afasta a hipótese de poder o contrato da-lhe o caráter de condição resolutiva, antes referida pelo art, 1.444. parte final, do CC 1916.
.A proposito não há mais de se falar de condição resolutiva e, sim de cláusula resolutiva.
- Carlos Alberto Dabus Maluf reconhece a venda feita a contento como um contrato sujeito a condição potestativa, que o Código Civil admite e disciplina minuciosamente. Enfatiza, porém, entender a doutrina que tal condição não é meramente potestativa, mas simplesmente potestativa, não infringindo o princípio do art. 115 do CC de 1916 (v. art. 122 do NCC). O arbítrio do comprador não é, por isso, ilimitado. Ele fica constricto a um fato ou circunstância, a do agrado, não incidindo um mero capricho. Desse modo, constitui exceção à regra do mencionado artigo.

Art. 510. Também a venda sujeita a prova presume-se feita sob a condição suspensiva de que a coisa tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor e seja idônea para o fim a que se destina.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O parágrafo único do art. 1.144 do CC de 1916 dispunha: “Nesta espécie de venda, se classifica a dos gêneros, que se costumam provar, medir, pesar, ou experimentar antes de aceitos”. Revela, no exemplo, o característico determinante do pacto adjeto a tal espécie de compra e venda.
- O legislador do NCC deu novo tratamento à venda sujeita a prova ou experimentação, também realizada sob condição suspensiva, disciplinando-a em dispositivo próprio. A coisa vendida submete-se ao exame do adquirente, na apuração das qualidades que lhes são inerentes e asseguradas pelo vendedor, como condição ao aperfeiçoamento do contrato. Quer dizer que, tendo a coisa as qualidades afirmadas como certas, abonadas pelo vendedor, e reconhecida adequada para o fim a que se destina, não poderá o comprador, feita a experimentação, recusá-las por puro arbítrio, sem a devida motivação, o que importaria em potestatividade pura, defesa por lei.

Art. 511. Em ambos os casos, as obrigações do comprador, que recebeu, sob condição suspensiva, a coisa comprada, são as de mero comodatário, enquanto não manifeste aceitá-la.

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.145 do CC de 1916, com melhoria da redação.

Doutrina

- Enquanto não manifestada a declaração de vontade do comprador (*pacto ad gustum*) ou aceita a coisa comprada pela confirmação de suas qualidades e aptidão para o fim a que se destina, o possuidor direto e pretense adquirente equipara-se ao comodatário, onde inato o dever de restituí-la, com as obrigações de conservá-la como se ela lhe fora dada em empréstimo. Pela condição suspensiva, a coisa comprada tem sua tradição provisória, implicando uma relação jurídica assemelhada ao comodato.

Art. 512. Não havendo prazo estipulado para a declaração do comprador, o vendedor terá direito de intimá-lo, judicial ou extrajudicialmente, para que o faça em prazo improrrogável.

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.147 do CC de 1916.

Doutrina

- A declaração do comprador acerca da aceitação da coisa é pressuposto necessário para reputar-se perfeita a venda feita a contento (art. 509, parte final) ou ainda a sujeita a prova, visto que, sem embargo, como vendas condicionais, a eficácia do ato fica na dependência daquela manifestação. Não avençado o prazo para a declaração, é natural cumprir ao vendedor intimá-lo para que exprima seu agrado ou aquiescência, e, no caso, o prazo será fixado de modo unilateral. Nesse sentido: “Na venda a contento, se no próprio contrato não ficou estabelecido prazo para aceitação do negócio pelo comprador, é necessária a sua interpelação para os fins constantes do art. 1.147 do Código Civil” (RT, 445/1 80).
- O novo texto inclui a intimação extrajudicial, adotando a prática comum dos avisos de conhecimento por meio do Registro de Títulos e Documentos.

Subseção III

Da preempção ou preferência

Art. 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.

Parágrafo único. O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, e a dois anos, se imóvel.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao *caput* do art. 1.149 do CC de 1916.

Doutrina

- A preempção ou preferência é cláusula especial à compra e venda garantidora ao vendedor do direito de recomprar a coisa vendida, se o adquirente resolver vendê-la ou oferecê-la à dação em pagamento. Diferencia-se da retrovenda, porque nesta última o vendedor da coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la, independente da vontade do comprador, e por versar também sobre coisa móvel, consoante explícita o parágrafo introduzido.
- Desatendida a preferência, sujeita-se o comprador que alienou a coisa ou deu-a em pagamento a responder por perdas e danos, não resolvendo, como no direito de retrato, a venda ao terceiro adquirente (art. 507). Eis o magistério de João Alves da Silva: “A cláusula de preempção não é uma condição suspensiva, nem resolutiva: não suspende a plena aquisição do domínio pelo comprador nem faz resolver a venda, como no pacto de retrovenda ou de melhor comprador. É uma simples promessa unilateral de revender ao vendedor, em condições iguais às aceitas pelo comprador, oferecidas por terceiro. Por isso, só assegura ao vendedor um direito pessoal, que se resolve em perdas e danos, pelo inadimplemento da obrigação do comprador”. A alienação da coisa sem a prévia ciência ao vendedor, acerca do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem, acarretará, contudo, responsabilidade solidária ao terceiro adquirente, se este tiver procedido de má-fé (Art. 518).
- A oferta ao vendedor primitivo, titular da preempção, para que exercite o seu direito de preferência, será feita mediante notificação judicial ou extrajudicial. Cumpre notar que ela deverá conter todas as condições do negócio (novo contrato), dispondo sobre preço, forma de pagamento, vantagens oferecidas por terceiro e outros elementos integrativos da proposta.
- Os prazos decadenciais, conforme o objeto, para o exercício do direito de prelação são modificados significativamente, em confronto com o ditado pelo art. 1.153 do CC de 1916 (v. art. 516).

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917.

Art. 514. O vendedor pode também exercer o seu direito de prelação, intimando o comprador, quando lhe constar que este vai vender a coisa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.151 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo cuida da iniciativa da prelação pelo antigo vendedor, uma vez bastante ciente que o atual proprietário pretenda vender a coisa (ou dá-la em pagamento). Utiliza-se de faculdade ao exercício do seu direito de preferência sobre a coisa em venda ou ilação, antecipando-se à oferta obrigatória que haveria de ser feita pelo vendedor potencial a ele preferente. A intimação serve para evidenciar o seu interesse de recomprar a coisa, tanto por tanto (art. 515).

Art. 515. Aquele que exerce a preferência está, sob pena de a perder, obrigado a pagar; em condições iguais, o preço encontrado, ou o ajustado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.155 do CC de 1916.

Doutrina

- O exercício do direito de prelação na compra pelo antigo proprietário da coisa (preemptor) obriga-o a concorrer com terceiros em igualdade de condições, sujeitando-se a pagar, tanto por tanto, o preço exibido ou ajustado, para fazer valer a preferência. De conseguinte, havendo o comprador (atual proprietário) oferecido, em precedência, ao vendedor (ex-proprietário) a coisa que aquele vai vender (Art. 513), cumpre-lhe manifestar o interesse de exercer ou não o seu direito. Caso o exercite, o preferente aceita obriga-se a pagar o preço nas mesmas condições ajustadas pelo vendedor com eventual terceiro interessado, constituindo essa obrigação a substância do instituto da preempção.
- O exercício da preferência, no prazo ajustado ou no prazo legal (ausente a estipulação de prazo convencional) apresenta-se como um ato complexo. Não é suficiente a pretensão manifesta evidenciando o interesse real de o vendedor readquirir a coisa vendida, preço por preço, ou em iguais condições. Assim, é necessário que, no termo fixado, seja pago o preço da coisa, sob pena da perda da preferência. Pondera João Luiz Alves, comentando o CC de 1916: “Declarando que quer exercer a preferência, isto é, que aceita a coisa — tanto por tanto — (Art. 1.149), assume o vendedor a obrigação de comprar, isto é, de pagar o preço na forma ajustada. O inadimplemento dessa obrigação determina contra o vendedor não só a perda do direito de preferência, para o futuro, na hipótese de não se realizar a compra pelo terceiro, com quem fora ajustada, mas ainda a responsabilidade por perdas e danos que, no caso ocorram, como as que resultam do fato de não poder o comprador realizar o negócio com o terceiro, afastado pela declaração do vendedor, de que entendia exercer a preempção e aceitar o contrato nas condições ajustadas, etc? Augusto Zenun é afirmativo: “A preferência tem de ser exercida por meio de depósito do preço e da efetivação da escritura dentro do prazo legalmente fixado, começando tão logo seja afrontado, vale dizer, estiver um frente ao outro; prazo que não se estica, pois é de caducidades não de prescrição”. O entendimento está conforme a jurisprudência ‘Na venda de imóvel vinculado ao instituto jurídico da preempção, o preço a ser depositado pelo comprador, *‘quando afrontado’*, corresponderá ao valor do bem conforme a oferta. (...)’ (grifo nosso) (STJ — REsp 2.223-RS).
A oferta ao preferente, compreendendo todos os elementos da proposta (preço, prazo, condições) ou das vantagens oferecidas ao proponente pela coisa, exige seriedade e correção, não podendo ser alterada perante terceiros, sob pena de o antigo comprador, obrigado à oferta preferencial, responder por perdas e danos.
- A Lei n. 8.245, de 18-10-1991, dispo sobre as locações de imóveis urbanos, cuidou do direito de preferência do inquilino, ditando-o como preferência legal (art. 27). Nesse passo, a jurisprudência assinala: “(...) Direito de preempção ou perdas e danos. Não levado a registro o contrato de locação, não é exercitável o direito de preferência pelo locatário. Cabendo, contudo, se preterido esse direito, perdas e danos. Art. 313. Lei n. 8.245/9 I” (STJ, 9T., REsp 130.008-SP, Rei. Miii. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 15-9-1997).
- A jurisprudência tem orientado: “Preempção. Exercício do direito. Distinção entre preço para depósito e preço para pagamento. Na venda de imóvel vinculado ao instituto jurídico da preempção, o preço a ser depositado pelo comprador, quando afrontado, corresponderá ao valor do bem conforme a oferta. Para efeito de conceituação, distingue-se depósito do preço, como manifestação da preferência na pré-compra, e pagamento do preço na compra e venda definitiva, nesta incluindo-se os acessórios ao preço e a correção monetária do valor do depósito” (STJ, 31 T., REsp 2.223-RS, rei. Mm. Gueiros Leite, DJ de 1--10-1990).

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet. 1917 (p. 787); Augusto Zenun, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, 2001 (p.75).

Art. 516. Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos tres dias e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subseqüentes a data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

Doutrina

- O parágrafo único do art. 513 estabelece o prazo mínimo para o exercício do direito de preferência, a partir de quando afrontado o vendedor. Não existindo, todavia, prazo estipulado na cláusula de preempção, reduz-se, sensivelmente, o tempo para a caducidade do direito de prelação a partir de quando o comprador tiver notificado o vendedor.
- A não manifestação no prazo correspondente. isto é, não se operando. dentro dele, a aceitação, implica renúncia tácita ao direito de preferência.

Art. 517. Quando O direito de preempção for estipulado a favor de dois ou mais indivíduos em comum, somente pode ser exercido em relação à coisa no seu todo; se alguma das pessoas a quem ele toque, perder ou não exercer o seu direito, poderão as demais utilizá-lo na forma sobredita.

Doutrina

- Quando a clausula de preempção estabelecer preferência conjunta a dois ou mais vendedores (então condôminos). o direito de prelação terá de ser exercido considerando a coisa vendida no seu todo, tal como fora alienada. Desse modo, cada um o exercerá sobre o bem considerado em sua integralidade, nada importando a proporção do quinhão que dispunha ao tempo da venda, não podendo incidir a preferência sobre quotas ideais correspondentes. o mesmo sucederá, à falta do não-exercício do direito, ou de sua perdas por parte de qualquer um dos preferentes. ficando os demais com o exercício conjunto pelo total da coisa preempção desde que igualmente tenham exercido a preferência no prazo.
- t Verificada a preferência uniforme, o exercício dos preferentes haverá de ser concomitante ou simultâneo , isto é, dentro do único prazo e atinente.

Art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem Ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fe.

Doutrina

A Responsabilidade por perdas e danos dimana do evento alienação (ou a ele equipado), quando , ocorrido este, o comprador não houver ao vendedor dado ciência do preço e das vantagens que lhe oferecem pela coisa, preterindo o favorecido pela cláusula de preempção. A Previsão legal confirma o direito da preempção como direito pessoal, cabendo ao vendedor apenas reclamar perdas

e danos, provando-se os prejuízos decorrentes da não inobservância ao seu direito preferente.

Se o terceiro adquirente tinha conhecimento prévio da preempção, responderá solidariamente pela obrigação de indenizar, por Ter agido de má-fé juntamente com o comprador, responsabilizando pelo inadimplemento da obrigação de dar preferência ao vendedor para readquirir a coisa preemta.

Art 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou de interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência pelo preço atual da coisa.

Doutrina

- Ao lado da preferência voluntária ou convencional (negocial), referida pelo art. 513, tem-se presente, no dispositivo, a preferência legal, em favor do ex-proprietário da coisa expropriada, também chamada retrocessão, obrigando o Poder Público expropriante, em não a tendo destinado para a finalidade que pronunciou a desapropriação, ou não a utilizado em obras e serviços públicos, oferece-la ao seu anterior titular, recompondo o direito de propriedade afetado. A retrocessão significa, como sustenta a doutrina, o direito que o titular do bem expropriado tem de reincorporá-lo ao seu patrimônio, quando desviado inteiramente o seu uso e destinação de interesse público ou social. A sua aplicação deve-se, inclusive, à efetividade do princípio da moralidade que deve reger a administração pública (Art. 37 da CF).
- A jurisprudência tem ultimamente, no tema da infringência ao Art. 1.150 do CC de 1916, definido que “resolve-se em perdas e danos o conflito surgido com o desvio de finalidade do bem expropriado” (STJ, 4ª T., REsp 43.651-SP, rel. Mm. Eliana Calmon, DJ de 5-6-2000). Também assentou o STJ: “A ação de retrocessão é de natureza ‘real’, não se lhe aplicando a prescrição quinquenal prevista no Decreto n. 20.190/32. A transferência do imóvel desapropriado a terceiro (pessoa privada) constitui-se em desvio de finalidade pública, justificando o direito a retrocessão a ser postulado pelo proprietário expropriado” (REsp 62.506-PR, 1ª T., rel. Mm. Demócrito Reinaldo, DJ de 19-6-1995).

Art. 520. O direito de preferência não se pode ceder nem passa aos herdeiros.

Doutrina

- O direito de prelação é direito personalíssimo, inábil de transmissibilidade, não podendo ser objeto de cessão e tampouco os herdeiros do preemptor o sucedem no seu exercício. No seu elevado magistério, Augusto Zenun sustenta, porém, o seguinte: “(...) no tocante à herança, pode dar-se a sucessão quanto à preferência do vendedor, se há cláusula expressa nesse sentido, podendo os herdeiros suceder na preferência, diante da falta do vendedor”.
- Melhor seria a solução dada pelo Código Civil alemão (art. 514) ao efetuar o preceito quando haja estipulação em contrário ou fixação de prazo para o exercício do direito de prelação, o que importa em tratamento equivalente à disciplina da retrovenda, onde o direito de retrato é cessível e transmissível (art. 507), com prazo decadencial estabelecido.

Bibliografia

- Augusto Zenun, *Da compra e venda e da troca*, Rio de Janeiro, Forense, 2001 (p. 79-80); João Luiz Alves, *Código Civil anotado* (p. 788).

Subseção IV

Da venda com reserva de domínio

Art. 521. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A cláusula de reserva de domínio é cláusula especial de reforço de garantia ao vendedor, instituída agora no novo Código Civil, quando, por mais de sessenta anos, teve sua regulação pelo Decreto n. 1.027, de 2-1-1939. O instituto da compra e venda sob essa modalidade é tratado; ainda, no Código de Processo Civil de 1939 (arts. 342 e 343) e no atual (arts. 1.071 e 1.072) e na legislação registra] (Lei n. 6.015/73), que exige o registro do contrato para valer contra terceiros, como já previsto no antigo Decreto n. 4.857, de 9-11-1939 (Art. 12)• Pelo *pactum reservati domini*, o vendedor mantém em seu favor a propriedade da coisa vendida, enquanto não efetuado o pagamento integral do preço, diferida a passagem do domínio para determinado dia, quando satisfeita a prestação final do preço. O presente artigo limita o pacto da reserva de domínio somente na venda de coisa móvel, porque apenas a ela se refere, não obstante a Lei n. 9.524, de 20-11-1997, haver instituído a alienação fiduciária de coisa imóvel, cuidando da caução e da cessão fiduciária de direitos relativos a imóveis (Art. 17, II e III), acrescentando, ainda, o item 35 ao inciso II e o item 17 ao inciso 11, ambos do Art. 167 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).
- Segundo leciona Amoldo Wald, “a venda a crédito em reserva de *domínio* só é conhecida no Direito brasileiro, em relação aos móveis, por existirem outras técnicas protetoras do vendedor nas alienações imobiliárias (promessa de compra e venda, hipoteca, etc.)”. Por igual, explica Jefferson Daibert: “O objeto deverá ser sempre coisa imóvel, certa, individuada e inconfundível com outras da mesma espécie, portanto, infringível”.
- O instituto jurídico, em sua estrutura, exige a integração de cinco elementos, apontados por Nicolau Balbino Filho e citados por Macedo de Campos, como característicos essenciais: a venda deve ser em prestações; o objeto individuado sobre o qual recai a venda deve ser infungível; a entrega ao comprador do bem negociado deve ser efetuada pelo vendedor; o pagamento do preço, definido em prestações, deve ser efetuado no prazo convencionado, e o domínio da coisa vendida, após o pagamento do preço, deve ser transmitido pelo vendedor ao comprador.
- *Direito comparado*: A venda com cláusula de reserva da propriedade, alienação sob condição suspensiva, é tratada pelo Código Civil português, nas disposições gerais dos contratos (Art. 409, 1 e 10).

Bibliografia

- Antonio Macedo de Campos, *Comentários à Lei de Registros Públicos*, 2. aI., São Paulo, Jolovi, 1981, v. 2 (p. 136-7); Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro — obrigações e contratos*, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992 (p. 265); Jefferson Daibert, *Dos contratos — parte especial das obrigações*, Rio de Janeiro, Forense, 1973 (p. 207).

Art. 522 A Cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A norma estabelece que nas vendas a crédito ou em prestações com reserva de domínio, a estipulação da cláusula contratual não prescinde, por óbvio, da forma escrita, e menciona, ainda, a necessidade de registro perante o Registro de Títulos e Documentos, já previsto pelo art. 129, item 52, da Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73). para surtir efeitos em relação a terceiros (511, REsp 17.546-SP).
- É firme o posicionamento jurisprudencial, reconhecendo os direitos de terceiro de boa-fé: “Processo civil. 1. Prova. Quem pensa ter adquirido a propriedade plena de veículo automotor, e se vê surpreendido pela apreensão judicial do bem, que se encontrava gravado com reserva de domínio, só precisa instruir a ação de indenização contra o Estado com o certificado de registro fornecido, sem qualquer ressalva, pelo Detran (STJ, 2ª T., REsp 21.503-SP, rel. Mm. Ari Pargendler, 01 de 2941996).

Art. 523. Não pode ser objeto de venda com reserva de domínio a coisa insuscetível de caracterização perfeita, para estremá-la de outras congêneres. Na dúvida, decide-se a favor do terceiro adquirente de boa-fé.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A individualização completa e perficiente do bem é elemento essencial para a validade da cláusula de reserva. A sua caracterização perfeita é pressuposto necessário, de modo a distingui-la de outras coisas do mesmo gênero ou similares.
- Essa exigência — científica Jefferson Daibert — é perfeitamente explicável. Aduz com clareza: “Se o comprador se tornar inadimplente, o juiz deverá determinar a apreensão da coisa e isto somente será possível diante de sua caracterização detalhada”.

Bibliografia

- Jefferson Daibert, *Dos contratos — parte especial das obrigações*, Rio de Janeiro, Forense, 1973 (p. 207).

Art. 524. A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O adquirente da coisa vendida com reserva de domínio tem a posse precária, diante da condição suspensiva do contrato, vindo somente a ter a propriedade do bem com o preço quitado, ou seja, a transferência condiciona-se ao adimplemento integral das prestações por parte do comprador. Pago o preço, obriga-se o vendedor a transferir o domínio, que se achava reservado em garantia do

referido pagamento. No interregno, responde o devedor pelos riscos da coisa, a partir de sua posse, certo que, tendo-a precária, submete-se à obrigação de protegê-la e tratá-la como se sua fosse.

Art. 525. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

- Na redação original do projeto, permitia-se que a constituição da mora se desse através de interpelação extrajudicial. Emenda do Deputado Fernando Cunha deu ao dispositivo a redação atual. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- As notificações extrajudiciais nem sempre proporcionam certeza de uma efetiva realização. Na prática, não vêm dando resultado algum, senão confusão, discussões, para, afinal, serem desprezadas nos julgados. Com os meios de comunicação ainda precários, as notificações epistolares não trazem plena certeza de seus objetivos. Por outro lado, se a lei permite a interpelação judicial aos casos de contrato em que não se vinculem títulos cambiais, e protesto quando hajam tais títulos, logo prevê ambos os casos, sem necessidade de interpelação extrajudicial, hoje obsoleta. Trata-se de mora e esta caracteriza-se, sempre, pelo protesto, interpelação e citação.
- Nesse sentido, a jurisprudência sedimenta: “1 — A mora do comprador de bem com reserva de domínio prova-se com o protesto do título lavrado pelo oficial do cartório competente, inexistindo exigência de que do protesto haja sido intimado pessoalmente o devedor” (STJ, 3ª T., REsp 147.584-RS, rel. Mm. Waldemar Zveiter, DJ de 3-5-1999).

Art. 526. Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das prestações vencidas e vincendas e o mais que lhe for devido; ou poderá recuperar a posse da coisa vendida.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O vendedor tem a faculdade de optar, uma vez verificada a mora do comprador, entre reclamar seu crédito (art. 1.070 do CPC) ou recuperar a posse da coisa vendida, mediante apreensão liminar (Art. 1.071 do CPC). O CPC de 1973 não repetiu a norma inserida no estatuto processual de 1939 (Art. 343, *caput*), permissiva do vencimento antecipado da dívida, exigindo-se, a tanto, dispor o contrato a respeito. O NCC agora autoriza, expressamente, a cobrança das prestações vincendas, pelo que se deve entender desnecessária cláusula contratual conferindo a possibilidade de ser cobrada a totalidade da dívida. É faculdade do credor arregimentar as prestações vencidas e impagas e as demais, vincendas, para a ação que lhe cabe.
- Na alienação com reserva de domínio, é incabível a ação de depósito prevista no art. 901 do CPC. “É inválida cláusula contratual que, em caso de mora, transforma a compra e venda em depósito” (JTARS, 83/298). Por igual: “Nas vendas a crédito com reserva de domínio, o credor não tem ação de depósito contra o devedor” (JTACSP -RI, 121/100).

Art. 527. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que

de direito lhe for devido. O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. Emenda do Deputado Fernando Cunha, propondo a substituição do verbo “poderá” pela expressão “é facultado”, deu ao dispositivo a redação atual. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dispositivo invoca a aplicação da parte final do Art. 524— correto o comprador responder pelos riscos da coisa a partir de quando lhe foi entregue. Desse modo, comprovado o desprezo da coisa, com a diminuição progressiva do seu valor, o vendedor pode usar da faculdade de reter as prestações pagas, para efeito de acerto de contas, incluindo as despesas judiciais e extrajudiciais efetuadas e o mais que de direito lhe for devido.
- O acerto é judicial, dele cuidando o § 3º do Art. 1.071 do CPC. Vale observar que deferida a apreensão da coisa sob reserva de domínio, esta será submetida à vistoria, com arbitramento do seu valor (Art. 1.071, § 1º),

Art. 528. Se o vendedor receber o pagamento à vista, ou, posteriormente, mediante financiamento de instituição do mercado de capitais, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de qualquer outro. A operação financeira e a respectiva ciência do comprador constarão do registro do contrato.

Histórico

O dispositivo em tela não estava presente da redação do anteprojeto e foi acrescentado por emenda da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. O responsável pela inclusão desse artigo foi o Deputado Tancredo Neves, que assim a justificou: “Para facilitar os negócios a prazo de bens duráveis, a chamada legislação financeira perfilhou a alienação fiduciária em garantia, cuja prática trouxe tais distorções, que hoje o bom senso está a indicar a sua substituição pela venda com reserva de domínio, adaptada ao mercado de capitais. Bem andou o projeto do Código Civil ao incluir em seu sistema a venda com reserva de domínio, conforme os bem-elaborados arts. 519 a 525. Resta apenas torná-la propícia ao mercado de capitais, em termos que facilitem os financiamentos regulares, para uma sadia circulação econômica dos bens de consumo duráveis. Ora, mantida a unidade negocial da venda, serão evitadas as distorções da alienação fiduciária em garantia, as suas onerosas complicações e ainda os problemas fiscais que a sua natureza pode acarretar.

Por outro lado, assegurado ao financiador o exercício eficaz do direito e ação para o resgate do financiamento, sem envolvê-lo na transmissão de destino dos bens objeto da venda condicionada, as operações de crédito poderão desenvolver-se normalmente, com bom atendimento do vendedor e do comprador e sem prejuízo da instituição financeira. E o que a emenda ora apresentada visa atender, valorizando a venda com reserva de domínio, já consagrada por uma experiência de quase quarenta anos e que bem retrata a imaginação jurídica nacional”. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

A norma introduzida tem o escopo de garantia ao agente financiador, que fica investido na qualidade e direitos do vendedor. Faz-se ancorada no objetivo de melhor regular a evolução jurídico-comercial e em desembaraço da dinâmica dos negócios do mundo moderno.

Da venda sobre documentos

Art. 529. Na venda sobre documentos, a tradição da coisa é substituída pela entrega do seu título representativo e dos outros documentos exigidos pelo contrato ou, no silêncio deste, pelos usos.

Parágrafo único. Achando-se a documentação em ordem, não pode o comprador recusar o pagamento, a pretexto de defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, salvo se o defeito já houver sido comprovado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Também cláusula especial, a venda sobre documentos, de intenso uso na vida hodierna, tem seu relevo jurídico adotado pelo NCC, coerente com a modernidade e, no particular, com a globalização da economia. Essa modalidade contratual é indispensável em consecução eficiente de negócios com o comércio exterior Munir Karam aponta sua importância fundamental: “O vendedor se libera da obrigação de entregar a coisa, remetendo ao comprador o título representativo da mercadoria e dos outros elementos exigidos pelo contrato (duplicata, etc.). (...) Quanto à recusa, a pretexto de defeito de qualidade ou do estado da coisa vendida, lembra o eminente magistrado possuir o Código Civil italiano dispositivo ‘pelo qual o prazo para a denúncia de vício ou defeito aparente de qualidade decorre do dia do recebimento’ (Art. 1.511)”.

Bibliografia

- Munir Karam, O processo de codificação do direito civil — inovações da parte geral e do livro das obrigações, *RT*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 757/11-28, nov./1998.

Art. 530. Não havendo estipulação em contrário, o pagamento deve ser efetuado na data e no lugar da entrega dos documentos.

Doutrina

- O tempo e o local de pagamento são os previstos em lei, caso não determinados no contrato, reportando-se ao evento da entrega dos documentos para o cumprimento da obrigação primacial do comprador.
- A venda sobre documentos tem sua vocação para operar com o comércio exterior. Assim, não poderia ser de outro modo, segundo o art. 99, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil. A regra *tocus regit actum*, de direito material, aponta a aplicação da lei do lugar em que a obrigação se constituiu.

Art. 531. Se entre os documentos entregues ao comprador figurar apólice de seguro que cubra os riscos do transporte, correm estes à conta do comprador, salvo se, ao ser concluído o contrato, tivesse o vendedor ciência da perda ou avaria da coisa.

Doutrina

- Somente subsistirá a obrigação ao alienante se, ao tempo da conclusão do contrato, este tinha ciência da perda ou avaria da coisa, prevalecendo o princípio da boa-fé em favor do adquirente. Caso incluída no documentário apólice de seguro em cobertura dos riscos do transporte, libera-se o

vendedor, correndo os riscos à conta do comprador.

Art. 532. Estipulado o pagamento por intermédio de estabelecimento, caberá a este efetuar-lo contra a entrega dos documentos, sem obrigação de verificar a coisa vendida, pela qual não responde.

Parágrafo único. Nesse caso, somente após a recusa do estabelecimento bancário a efetuar o pagamento, poderá o vendedor pretendê-lo, diretamente do comprador.

Histórico

- Originalmente, este era o texto apresentado para o dispositivo tanto no anteprojeto como no projeto proposto pela Câmara: “Estipulado o pagamento por intermédio de banco, caberá a este efetuar-lo contra a entrega dos documentos, sem obrigação de verificar a coisa vendida, pela qual não responde. Parágrafo único. Nesse caso, somente após a recusa do banco a efetuar o pagamento, poderá o vendedor pretendê-lo, diretamente do comprador?”. A partir das modificações implementadas pelo eminente Senador Josaphat Marinho, passou a apresentar a atual composição. Com o mister de tornar o texto mais abrangente, a emenda apenas substituiu a palavra banco pela expressão “estabelecimento bancário”. Efetivamente, como bem justificou o Senador Josaphat Marinho, “o vocábulo ‘banco’ tem significado limitado em face das leis. Mais prudente é usar a expressão mais ampla “estabelecimento bancário, abrangente de situações como a da Caixa Econômica”. Pelas mesmas razões e acordes, também, com o relatório parcial do ilustre Deputado Vicente Arruda, foi acolhida a emenda.

Doutrina

- A operação cogitada pela norma, típica de contrato internacional, tem um fim específico: contra a entrega do documentário da venda das mercadorias, o estabelecimento bancário efetua o pagamento, sem verificar a coisa vendida ou por ela responder. Como a tradição da coisa é substituída pela entrega de seu título representativo, é nele que se funda a obrigação do pagamento.

CAPÍTULO II **DA TROCA OU PERMUTA**

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I — salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II — é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante..

Doutrina

- As despesas com o instrumento da troca são rateadas entre as partes. em face da idêntica qualidade de. permutantes dos contraentes, caso não haja disposição contratual que estabeleça de modo diverso.
- Com a mesma identidade do disposto no art. 496, é anulável .a troca de coisas de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem a permissão dos demais descendentes e~ do cônjuge do permutante alienante. O consentimento é somente obrigatório, quando as coisas em permuta não

tiverem valor equivalente, ou mais precisamente, quando o do ascendente tiver valor superior, a caracterizar comprometimento patrimonial.

- A eventual desigualdade dos bens pode implicar a completação em dinheiro, o que guarda mais similitude com a compra e venda, e como tal será havida, em sua natureza jurídica, se o complemento for maior que a coisa em permuta. Alguns entendem, todavia, a reposição feita para efetivar a equivalência de valores, como mero elemento acessório do contrato de permuta, sem descaracterizá-lo.
- O artigo utiliza o vocábulo “alienante”, o que enquadra a permuta entre os atos de alienação do bem, resolvendo antiga controvérsia doutrinária. Logo, mesmo que presente na permuta uma equivalência dos bens, em sendo um deles bem imóvel, necessária será a outorga conjugal (uxória ou marital), nos termos do inciso 1 do art. 1.647. De mais a mais, a permuta implica a translatividade dominial, e porque aplicáveis à troca “as disposições referentes à compra e venda”, embora com apenas duas modificações, enunciadas nos incisos, não se há por cogitar poder ser dispensado o consentimento do cônjuge à hipótese da troca de bens de valores iguais ou equivalentes envolvendo bens imóveis. É suficiente lembrar, aqui, a lição de R. Limongi França: “Na verdade não apenas essas as modificações do estatuto da troca à face da compra e venda. Basta partirmos da idéia, já acentuada, de que, de ambos os lados, se aliena e se adquire, enquanto na compra e venda se distingue com clareza vendedor de comprador”. Tenha-se em cotejo o exemplo de troca de terreno por área construída.
- *Sugestão legislativa:* Diante da alienação *lato sensu*, em que, na troca, o permutante é ao mesmo tempo alienante e adquirente, cumpre incluir parágrafo único ao dispositivo, a demonstrar indispensável a outorga conjugal, em harmonia com o reportado art. 1.647, 1, do NCC, sugestão que apresentamos agora ao Deputado Ricardo Fiuza, com a redação seguinte:

Art. 533

(. . .)

Parágrafo único, O cônjuge necessitará do consentimento do outro, exceto no regime de separação absoluta, quando a troca envolver bem imóvel.

Bibliografia

R. Limongi França. *Manual de direito civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1969, v. 4, t. II (p. 94).

CAPITULO III **DO CONTRATO ESTIMATÓRIO**

Art. 534. Pelo contrato estimatário, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O contrato estimatário, ou contrato de vendas em consignação, de natureza comercial, com significativa importância nos negócios mercantis, é agora introduzido no NCC, recebendo regulação e disciplina. Tem ele por objeto coisas móveis, entregues ao consignatário para serem vendidas a terceiros, em prazo determinado, onde, em seu termo final, deve ser feito o pagamento ao consignante do preço ajustado ou efetuada a devolução da coisa consignada. Diversamente da compra e venda, na consignação, a tradição da coisa móvel não opera a sua transferência, mantendo o consignante a propriedade sobre o bem e respondendo o consignado como depositário da coisa

dada em consignação.

- *Direito comparado*: Código Civil italiano (arts. 1.556 a 1.558)

Bibliografia

- Sebastião José Roque, *Dos contratos civis-mercantis em espécie*, São Paulo, Ícone Editora, 1997.

Art. 535. O consignatário não se exonera da obrigação de pagar o preço, se a restituição da coisa, em sua integridade, se tornar impossível, ainda que por fato a ele não imputável.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O consignatário sujeita-se a uma obrigação definida: pagar o preço ou restituir a coisa consignada que ficou sob sua posse por prazo certo, com o dever de conservá-la incólume, e no fim específico de venda a terceiro. Assim, se vier a alienar a coisa, obriga-se ao pagamento ajustado, equivalendo à alienação todo e qualquer evento que torne impossível restituí-la em sua integridade, respondendo, de conseguinte, pela perda ou deterioração da coisa, mesmo que não der causa. Tal obrigação guarda similitude com os característicos do disposto no art. 629.

Art. 536. A coisa consignada não pode ser objeto de penhora ou seqüestro pelos credores do consignatário, enquanto não pago integralmente o preço.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A intangibilidade da coisa consignada decorre do fato de o bem não pertencer ao consignatário, continuando o consignante com a propriedade do bem que se acha em poder daquele. Por consequência, não pode a coisa, passível de ser restituída ao seu dono, ser objeto de constrição judicial pelos credores do consignatário. De notar que, vencido o prazo, o adimplemento da obrigação do consignatário é atendido pelo recolhimento do preço ajustado ou pela devolução da coisa, casos em que, de nenhum modo, perfaz-se a translatividade do domínio a seu favor. Ou a coisa retorna às mãos do proprietário consignante ou passa à propriedade do terceiro que a adquiriu do consignatário. Mesmo que o consignatário não a devolva, apropriando-se indevidamente da coisa consignada, a circunstância não autoriza a penhora ou o seqüestro, porquanto a coisa não é sua.

Art. 537. O consignante não pode dispor da coisa antes de lhe ser restituída ou de lhe ser comunicada a restituição.

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Na fluência do prazo da venda em consignação, tem o consignatário a disponibilidade da coisa consignada para venda a terceiro; esse poder de vender a coisa constitui elemento essencial da natureza do contrato. E obrigação do consignante, guardando na execução do contrato os princípios de probidade e boa-fé, fazê-lo firme e valioso, não dispondo, por isso mesmo, da coisa oferecida em consignação, enquanto não lhe for restituída ou antes de lhe ser comunicada a restituição.

CAPÍTULO IV **DA DOAÇÃO**

Seção 1 **Disposições gerais**

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao texto do anteprojeto, sofreu, por parte do Relatório Ernani Satyro, apenas uma pequena alteração de ordem redacional. Houve a substituição da frase “se obriga a transferir”, pela expressão verbal “transfere”. O objetivo da emenda, contra qual se opôs o Prof. Agostinho Alvim, foi restabelecer a redação do art. 1.165 do Código anterior. A redação prevista no Código de 1916, que não falava em obrigação, jamais foi obstáculo ao entendimento de que o contrato de doação é de per si obrigatório. Como bem enfatizou o Deputado Siqueira Campos, “mais certa é a linguagem empregada pelo Código atual. A doação induz ato realizado. É a denominação do instituto. Quando se pretende doar, não se integra ainda a figura. Mero pressuposto ou mera pretensão não se enquadra na figura. Esta se subentende realizada. Por isso a doação é a transmissão gratuita da coisa. Ao dizer-se que a doação é o contrato pelo qual alguém se obriga a transferir, dar a entender que se trata de pré-contrato ou promessa de doação, mas não é doação realizada, que é o que cogita o capítulo”.

Doutrina

- O dispositivo conceitua o contrato de doação, translativo de domínio, pelo qual o doador, em ato espontâneo e de liberalidade (*anitus donandi*), transfere, a título gratuito, bens e vantagens que lhes são pertencentes ao patrimônio de outrem que, em convergência de vontades, os aceita expressa ou tacitamente. É contrato unilateral (obrigação unicamente exigida ao doador, salvo modal ou com encargo), gratuito, consensual e, em geral, solene (forma escrita).
- O contrato serve de título de aquisição, a rigor não “transfere”. A translatividade do domínio ocorre pela tradição (coisa móvel) ou pelo registro (coisa imóvel), tal como sucede nos contratos de compra e venda e de troca ou permuta.
- *Jurisprudência*: 1. “Doação Inoficiosa. Ação de anulação. Art. 1.176 do CC. Momento de aferição. A validade da liberalidade, nos termos do artigo 1.176 do CC, é verificada no momento em que feita a doação e, não, quando da transcrição do título no Registro de Imóveis. Recurso não conhecido” (STJ, 3ª T., REsp 111.426-ES, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, *DI* de 29-3-1999). 2. “A renúncia de todos os herdeiros da mesma classe, em favor do monte, não impede seus filhos de sucederem por direito próprio ou por cabeça. Homologada a renúncia, a herança não passa à viúva, e sim aos herdeiros remanescentes. Esta renúncia não configura doação ou alienação à viúva, não caracterizando o fato gerador do fl’BI, que é a transmissão da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis” (STJ, 11ª T., REsp 36.076-MG, rei. Mm. Garcia Vieira, *DI* de 29-3-1999). 3. “A anulação da doação no tocante à parcela do patrimônio que ultrapassa a cota disponível em testamento, a teor do art. 1.176 do Código Civil, exige que o interessado prove a existência do excesso no momento da liberalidade” (STJ, 3ª T., REsp 160.969-PE, rei. p/ acórdão Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, *DI* de 23-11-

1998).

- *Direito comparado*: Código Civil português (art. 940, alínea 1); italiano (art. 769), espanhol (art. 618) e argentino (art. 1.789). O Código Civil francês não a determina como contrato por ser ele unilateral, figurando a doação junto aos testamentos.

Art. 539. O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.166 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- A aceitação é pressuposto necessário para aperfeiçoar, pela consensualidade, o contrato. Cabe ao donatário declarar que aceita o ato de liberalidade do doador, e, no seu silêncio, presume-se o consentimento (aceitação tácita), quando a doação é pura, feita sem encargos ou condições, isto é, inteiramente benéfica, sem quaisquer ônus para o favorecido. Dispensa-se a aceitação quando o donatário for absolutamente incapaz (art. 544).

Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.167 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Diz-se doação feita em contemplação do merecimento do donatário aquela doação pura cuja liberalidade tem como motivo o reconhecimento ao mérito do donatário. Exarado pelo doador, e que influi na decisão de doar (animus donandi) a rigor, é doação contemplativa por estímulo ou homenagem, proveniente da amizade ou admiração do doador, nada significando que o donatário venha obtê-la em virtude de seus méritos. O merecimento é formado pelo juízo de valor ou manifestação de sentimento que faz o doador em face do donatário.
- Doação remuneratória é a efetuada pelo doador em retribuição a serviços prestados de forma graciosa pelo donatário, no que refere à parte excedente ao valor que poderia ter-lhe sido cobrado. É premiação ao devotamento profissional, em demonstração do interesse de recompensar.
- A doação gravada com encargo, também denominada modal, é a que, embora atribuindo o doador encargos ao donatário, não afasta a liberalidade, por exceder esta ao encargo imposto e cuja execução do encargo representa simples fim acessório. A incumbência cometida há de ser cumprida em favor do próprio doador, de terceiro ou do interesse geral, constituindo obrigação de fazer do donatário.

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao texto do anteprojeto, sofreu, por parte do Relatório Ernani Satyro, apenas uma alteração para acrescentar o parágrafo único ao art. 541, tratando sobre a doação verbal. O objetivo da emenda foi restabelecer a redação do art. 1.168 do CC de 1916, cujo parágrafo único fora injustificadamente suprimido do texto do anteprojeto.

Doutrina

- O contrato de doação deve revestir-se, de regra, da forma solene (*caput* do artigo), como essencial à validade do negócio jurídico, visto que prescrita pela dicção legal do artigo. É celebrado por escritura pública, se a coisa doada for bem imóvel, de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País (art. 108), dependendo do registro imobiliário para a translaticidade dominial (aquisição da propriedade), prevalecendo, daí, o registro sobre qualquer outro negócio (REsp 260.051-SP) ou por instrumento particular, em caso de imóveis abaixo daquele valor ou de móveis de valor expressivo. apenas alcançar bens móveis de pequeno valor e se lhe seguir incontinenti a tradição. A jurisprudência tem, todavia, temperado a norma, como observamos: “Doação à namorada. Empréstimo. Matéria de prova. O pequeno valor a que se refere o art. 1.168 do Código Civil há de ser considerado em relação à fortuna do doador: se se trata de pessoa abastada, mesmo as coisas de valor elevado podem ser doadas mediante simples doação manual (Washington de Barros Monteiro) (...)” (STJ, 3ª 11, REsp 155.240-Ri, rei. Mm. Antonio de Pádua Ribeiro, *DI* de 5-2-2001).

Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.169 do CC de 1916, com melhoria do sistema, substituindo o vocábulo “pais” pela expressão “representante legal”.

Doutrina

- É possível a doação feita ao nascituro (o *infans conceptus*, cujo nascimento se aguarda como fato futuro certo), visto que a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (art. 2º, segunda parte do NCC). O contrato de doação tem a sua validade, desde que já concebido o donatário ao tempo em que é estabelecida a liberalidade e não do momento em que se dá a aceitação, segundo doutrina João Luiz Alves. Trata-se de doação sob condição suspensiva: caducará a doação, se o nascituro for natimorto, ou seja, dado à luz sem vida, o que há de se distinguir do feto que, nascido não viável, de vida efêmera, morre imediatamente após o nascimento. Pelo ato instantâneo e fugaz de vida obtém direitos, tomando-se definitiva a doação.
- A aceitação, necessária para aperfeiçoar o contrato, dar-se-á pelo seu representante legal (v. art. 1.779, sobre a “curadoria ao ventre”). Ela é condicional ao nascimento com vida do nascituro.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Sérgio Abdala Senúño, *Os direitos do nascituro — aspectos cíveis, criminais e do biodireito*, 2. ed., Belo Horizonte, Dei Rey, 2000.

Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.170 do CC de 1916, com melhoria de redação e do sistema, substituindo o vocábulo “aceitar doações puras” pela expressão “dispensa-se a aceitação”.

Doutrina

- A doação pura, desprovida de encargos, vem em benefício e interesse do absolutamente incapaz, desobrigando, por tais razões, a aceitação. A dispensa, em verdade, arrima-se em lógica jurídica, posto que a norma tem finalidade protetiva, dando ensejo de ele poder receber doações. A aceitação, no caso, não é mais ficta ou presumida. Deixa de ser exigida, como elemento integrativo à formação do contrato.
- Releva notar o tratamento diferenciado dado pela lei ao nascituro (art. 542) para o qual se exige a aceitação do representante legal. E o nascituro não é, sequer, absolutamente incapaz, porque ainda não nasceu.

Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao texto do projeto, sofreu, por parte do Relator Ernani Satyro, apenas uma alteração para substituir “pais e filhos” por “ascendentes e descendentes” e “legítima” por “herança”. Corresponde ao Art. 1.171 do CC de 1916, onde apenas se contemplava a doação “dos pais aos filhos”.

Doutrina

- O artigo introduz no instituto a doação de bens de um cônjuge a outro, não tratada no CC de 1916. Harmoniza-se com a regra do art. 1.829, 1, pela qual é reconhecido ao cônjuge sobrevivente direito sucessório em concorrência com os descendentes. Decorre lógica a conclusão de que a doação versará sobre os bens particulares de cada cônjuge, certo que, no regime de comunhão universal, o acervo patrimonial é comum a ambos, o que seria ocioso doar; no de separação obrigatória de bens, o cônjuge não concorre na sucessão, e no da comunhão parcial, apenas concorre se o autor da herança não houver deixado bens particulares.

A doação de ascendentes a descendentes representa adiantamento da legítima. A jurisprudência tem norteado as questões polêmicas em tomo da matéria, bastando assinalar, por decisivo: “Civil. Doação de ascendente a descendente. Ausência de consentimento de um dos filhos. Desnecessidade. Validade do ato. Art. 171. Não é nula a doação efetivada pelos pais a filhos, com exclusão de um, só e só porque não contou com o consentimento de todos os descendentes, não se aplicando à doação a regra inserta no art. 1.132 do Código Civil. Do contido no art. 1.171 do CC deve-se, ao revés, extrair-se o entendimento de que a doação dos pais a filhos é válida, independentemente da concordância de todos estes, devendo-se apenas considerar que ela importa em adiantamento da legítima. Como tal — e quando muito — o mais que pode o herdeiro necessário, que se julgar prejudicado, pretender, é a garantia da intangibilidade da sua quota legitimária, que em linha de princípio só pode ser exercitada quando for aberta a sucessão, postulando pela redução dessa liberalidade até complementar a legítima, se a doação for além da metade disponível. Hipótese em que a mãe doou determinado bem a todos os filhos, com exceção de um deles, que pretende a anulação da doação, ainda em vida a doadora, por falta de consentimento do filho não contemplado. Recurso não conhecido” (STJ, 4ª T., REsp 124.220-MG, rei. Mm. Cesar Asfor Rocha, *DI* de 13-4-1998).

Art. 545. A doação em forma de subvenção periódica ao beneficiado extingue-se por morte do doador, salvo se este outra coisa dispuser, mas não poderá ultrapassar a vida do donatário.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.172 do CC de 1916, com melhoria de redação e do sistema.

Doutrina

- A doação em forma de subvenção periódica ou sucessiva é doação condicional resolutiva, isto é, constitui-se como pensão regular prestada pelo doador, extinguindo-se com a sua morte, salvo se houver disposição em contrário. Havendo convenção diversa da liberalidade, esta prolonga-se após o evento, ficando, porém, jungida ao limite temporal da vida do donatário. Significa constituição de renda, a título gratuito.

Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.172 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- Trata-se, a exemplo do art. 542, de doação sob condição suspensiva (*si nuptiae sequuntur*), que, na dependência de fato futuro e incerto, somente se aperfeiçoa com o evento. O casamento é a condição. A *donatio propter nuptias* pode ser feita pelos cônjuges entre si ou por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro. A dispensa da formalidade da aceitação — explica Clóvis Beviláqua — “resulta, naturalmente, da realização do casamento”. Subordinados àquela condição, os donatários, ao celebrarem núpcias entre si, estarão a implementando, de tal modo que tomando efetiva a doação, há de se entender tácita a aceitação. A doação, assim condicionada, ficará sem validade, se o casamento não se realizar.
- *Jurisprudência*: A regra do art. 312 do Código Civil não é de ser entendida como significando que qualquer doação entre pessoas que pretendam casar-se deva fazer-se por instrumento público. Haverá de ser observada nas doações *propter nuptias*, que se sujeitam à regulamentação dos pactos antenupciais, de tal modo que se consideram desfeitas não sobrevivendo o casamento (STJ, 3~ T., REsp 62.605-MG, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, D.Jde 3-5-1999).

‘Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917 (p. 340).

Art. 547. O doador pode estipular que os bens doados voltem ao seu patrimônio, se sobreviver ao donatário.

Parágrafo único. Não prevalece cláusula de reversão em favor de terceiro.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.174 do CC de 1916, acrescentando-lhe parágrafo único.

Doutrina

- A doação a retomo é a estipulada pelo doador, quando no contrato de doação é incluída cláusula (resolutiva) de reversão que assegura o regresso da coisa doada ao seu patrimônio, caso sobreviva ao donatário. Pouco importa tenha ele deixado ou não herdeiros. Estes terão direito, apenas, aos frutos oriundos da utilização do bem, durante o período da condição.
- O efeito retroator da cláusula, revertendo o bem doado ao doador, por morte do donatário, alcança a alienação que tenha ocorrido sobre a coisa doada, tendo-se a venda por anulada.
- O parágrafo único introduzido ao artigo elucida antiga divergência doutrinária sobre a reversão em

proveito de terceiro, vedando cláusula a respeito. O CC de 1916 na literalidade do art. 1.174 apenas concede o retomo ao próprio doador. Por ser a norma clara e exata, restringe a hipótese. Essa, a compreensão de Caio Mário da Silva Pereira, por não admitir tenha a regra interpretação extensiva e, doutro aspecto. “porque seria modalidade de fideicomisso por ato *inter vivos*, em contrário aos princípios.” O mestre Clóvis Beviláqua sustentou, todavia, opinião contrária assinalando o direito pátrio reconhecer e regular os fideicomissos até o segundo grau. Agora, o pacto de reversibilidade do bem —afastada a controvérsia — nao pode, expressamente, ser praticado em benefício de terceiro.

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. cd., Forense, 1978. v. 3 (p. 227); Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Aives, 1917 (p. 341).

Art. 548. É nula a doação de todos os bens sem reserva de parte, ou renda suficiente para a subsistência do doador.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.175 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- A norma impede a doação de todos os bens (doação universal), inibindo o ato de dissipação patrimonial, que expõe o doador à falta de condições de sua própria subsistência. Trata-se de tutela de amparo ao doador irrefletido, sob o risco de penúria, capaz, pela liberalidade arrimada em total desprendimento, de comprometer o mínimo existencial para viver a vida.
- Afasta-se a restrição e, com ela, a invalidade da doação, se houver reserva de usufruto vitalício, ou reserva de parte que assegure ao doador os meios de sustento de vida, o que ocorre, ainda, quando disponha de renda suficiente de aposentadoria (*RI*, 511/212) ou constituída por terceiro (art. 803). Dita a jurisprudência: “Civil. Doação sem reserva de bens. Nulidade. Art. 1.175 do CCB. Não há que se reconhecer alegação de nulidade de doação, fundamentada no art. 1.175 do CCB, se o doador se reserva usufruto de bens ou renda suficiente a sua subsistência. Recurso não conhecido” (STJ, VI., REsp 34.271-SP, rei. Mm. Cláudio Santos, DJde 23-8-1993). 2. “Ao donatário se transfere o direito decorrente da doação de ações, passando o mesmo a figurar como acionista. A reserva de usufruto diz com os rendimentos das ações doadas, bem assim das distribuídas em bonificações ao acionista donatário (...)” (STJ, V 1., REsp 2.648-CE, DJde 18-2-1991).

Art. 549. Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.176 do CC de 1916.

Doutrina

- É cediço na jurisprudência o comando legal: “A doação naquilo que ultrapassa a parte de que poderia o doador dispor em testamento é de que se qualifica inoficiosa e, portanto, nula” (STX, 43 T., REsp 86.518-MS, rei. Mm. Sálvio de Figueiredo, *DJU* de 3-11-1998). Diferentemente da nulidade cogitada pelo artigo anterior, alcançando a totalidade dos bens doados, a da doação inoficiosa afeta somente os bens excedentes, isto é, a porção que supere o montante disponível do doador no momento da liberalidade, reduzindo-se-lhe à sua correta proporção. Éa magistral lição de Pontes de Miranda: “se o *de cuius* dispôs, em vida, de mais do que podia dispor, há invalidade da disposição, tal como se dispôs, testamentariamente, de mais do que cabia na porção disponível. Aí não se trata de colação”. Entenda-se, assim, como doação inoficiosa o excesso da parte disponível, e

nula a doação no que exceder, com a redução, ao seu limite legal.

- Opera-se o excesso da doação quando, ultrapassada a metade disponível do doador, é prejudicada a legítima dos herdeiros necessários, constituída pela metade dos bens da herança (arts. 1.846, ~ 1~, e 1.857 do NCC, e arts. 1.576 e 1.721 do CC de 1916). Sublinhe-se, de imediato, de nenhuma importância, para tal consequência, a hipótese de adiantamento da legítima: “(...) o fato de ter eventualmente ocorrido um adiantamento da legítima não implica em um aumento da parte disponível do doador no momento da liberalidade. Isto porque o art. 1.785 do Código Civil, segunda parte (Art. 2.202 e parágrafo único do NCC), estabelece que os bens conferidos não aumentam a metade disponível” (TJSP, Y Câ. de Direito Privado, Apel. Cível 254.359, rel. Des. Luis Carlos de Barros, *JT.JSP*, 195/50). Em síntese, a quota disponível do doador é a mesma prevista para a disposição testamentária.
- Questão interessante versa sobre o cabimento da ação de redução em vida do doador, nutrida de dissensão doutrinária e jurisprudencial. Posição mais conservadora sustentou somente admissível ser intentada a ação anulatória com o momento da abertura da sucessão, por advir da herança o direito do reclamante, sendo defeso litigar sobre herança de pessoa viva (*nulla viventis hereditas*) (*RI*, 446/98, 415/170 e 426/67). Vem da doutrina portuguesa: “a inoficiosidade supõe a existência de herdeiros legítimos ao tempo da morte do doador”.
- A maioria dos civilistas entende, porém, que a ação pode ser ajuizada a partir da liberalidade, coerente com a aferição da inoficiosidade ao tempo da doação. Essa posição — assevera Silvio Rodrigues — “melhor atende ao interesse da sociedade, que não pode tolerar que a ameaça de revogação dos negócios jurídicos se prolongue por muitos anos”. O acerto é acrescido da reflexão do notável jurista: “De fato, se a doação excessiva tiver por autor homem moço, que só venha falecer trinta ou quarenta anos mais tarde, seus herdeiros poderão ajuizar a anulatória do negócio quase meio século mais tarde, de modo que a propriedade adquirida pelo donatário estará ameaçada de resolução por todo esse período. Ora, isto constitui um inconveniente, com o qual o ordenamento jurídico não pode compartilhar”.
- Mas não é só. Impõe-se, de pronto, a diligente advertência de Agostinho Alvim, na sua célebre obra *Da doação*: “o tempo mais ou menos longo que decorra permitirá ao beneficiário dissipar os bens recebidos, tomando a colação sem efeito, do prisma econômico, que é o único que interessa”.
- Nessa linha, colhe-se o brilhante voto do Ministro Costa Leite, atual presidente do Superior Tribunal de Justiça no REsp 7.879-0-SP (3º 1.), atento ao fato, segundo ensinança de Washington de Barros Monteiro, de o legislador brasileiro haver imprimido “ao direito do herdeiro lesado a nota de atualidade e não de mera expectativa”, não envolvendo, destarte, qualquer situação sucessória, como, aliás, antecipou, de há muito, o eminente Arnoldo Wald (*RI*, 262/130), aclamando a orientação dominante de que seja a ação anulatória ou de redução intentada em vida do doador. No mesmo sentido: *RI*, 492/110.
- O legislador omitiu-se de não mais permitir o dissídio jurisprudencial e doutrinário, a dirimir, por definitivo, a *vexata quaestio*, máxime pela urgente necessidade de se demarcar, com exatidão, o prazo prescricional, em favor da segurança jurídica dos negócios.

- *Sugestão legislativa*: Em face do exposto e diante do acerto dado pelo REsp 7.879-0-SP (*DJ* de 20-6-1994), oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de acrescentar o seguinte parágrafo único ao dispositivo:

Parágrafo único. A ação de nulidade pode ser intentada mesmo em vida do doador

- *Jurisprudência*: 1. “(...) o excesso deve ser considerado no momento da liberalidade” (STJ, 2ª Seção. EREsp 160.969-PE, rei. Mm. Rui Rosado de Aguiar, *DJ* de 29-5-2000), como, aliás, diz expressamente a norma. 2. “Doação inoficiosa. Ação de anulação. Art. 1.176 do CC. Momento de aferição. A validade da liberalidade, nos termos do Art. 1.176 do CC, é verificada no momento em que feita a doação e, não, quando da transcrição do título no registro de imóveis. Recurso não conhecido.

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito civil*; parte especial, 3. cd., Rio de Janeiro, Borsóti, 1972, t. 60 (p. 341); Silvio Rodrigues, *Direito civil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 27. cd. rev., São Paulo, Saraiva, 2000 (p. 194-6); Dias Fentira, *Código Civil português*, v. 1, com., apud

Silvio Rodrigues, *Direito civil*; dos contratos e das declarações uni-laterais da vontade, 27. cd. rev., São Paulo, Saraiva, 2000 (p. 195); Agostinho Alvim, *Da doação*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963.

Art. 550. A doação do cônjuge adúltero ao seu cúmplice pode ser anulada pelo outro cônjuge, ou por seus herdeiros necessários, até dois anos depois de dissolvida a sociedade conjugal

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.177 do CC de 1916. com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- É assegurada proteção ao acervo patrimonial dos cônjuges, durante a constância do casamento, dizendo a lei ser anulável a doação feita pelo cônjuge ao seu cúmplice no adultério. O ato de doação não implica nulidade absoluta, cabendo ao outro cônjuge ou aos herdeiros necessários o pedido de anulação por fraude.
- Qualquer dos cônjuges podem reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos (ver com. ao Art. 1.642). Observe-se, todavia, que a ação, de prazo prescricional, para a invalidade da transferência dos bens, pode ser promovida durante a vida em comum do casal e não somente, a rigor, a partir de quando dissolvida a sociedade conjugal.
- Merece relevo a questão da legitimidade *ad causam* dos herdeiros necessários para. a propositura da ação anulatória. Sustenta Silvio Rodrigues tratar-se de legitimação sucessiva. Roberto Gonçalves comunga de igual posição, acentuando: “A prioridade para o seu ajuizamento é do cônjuge enganado. Enquanto estiver vivo, é o único legitimado, pois o adultério é ofensa cometida contra ele”. Entretanto, a tese que reconhece ao direito do herdeiro lesado a nota de atualidade e não de mera expectativa (ver artigo anterior) conforta entendimento contrário e toma oportuna reflexão a respeito.
- Sobreleva anotar outro aspecto significativo: a liberalidade atacada circunscreve-se ao período em que o doador se ache em companhia do cônjuge e não dele separado de fato, conforme tem orientado a jurisprudência. O concubinato, na acepção do NCC, diz respeito às relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar (Art. 1.727), ou, mais precisamente, às relações adúlteras, importando essa caracterização a convivência conjugal. Aplica o NCC o conceito moderno de adúlterinidade, segundo o qual a separação de fato do casal afasta a hipótese do adultério. Embora o STF não tenha admitido tal conceito por entender vigente a sociedade conjugal (RE 1 12.399-1-RS, j. em 6-10-1987, *RI*, 624/251), o STJ vem sustentando posição contemporânea e dominante, diferenciando a companheira da concubina (*RI*, 623/170).
- *Jurisprudência*: “(...) nula é a doação feita à concubina, pelo homem casado. A Cúmplice no adultério não tem parte nenhuma do acervo conseguido pelo homem casado, com outra mulher” (*RI*, 466/95).

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 27. cd. rev., São Paulo, Saraiva, 2000 (p. 198); Carlos Roberto Gonçalves. *Direito das obrigações*; parte especial, Coleção Sinopses Jurídicas, 2. ed. rev., São Paulo, Saraiva, 1999 (p. 88).

Art. 551. Salvo declaração em contrário, a doação em comum a mais de uma pessoa entende-se distribuída entre elas por igual.

Parágrafo único. Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao Art. 1.178 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional no parágrafo único.

Doutrina

- Cuida-se da doação conjuntiva, feita em comum e em simultâneo a mais de um donatário, com a presunção de que seja distribuída em partes iguais entre eles, salvo cláusula dispondo diferentemente a proporção dos valores. No caso dos donatários casados entre si, há uma perfeita mutualidade legal para o direito de acrescer: o cônjuge sobrevivente assume, por direito exclusivo, em substituição, a proporção igualitária do outro que faleceu, subsistindo a totalidade da doação em seu favor, não passando o bem aos herdeiros necessários.
- Como obrigação divisível, poderá o doador dispor que a parte do que falecer acresça a dos donatários sobreviventes, tal como ocorre na reversão em benefício dos usufrutuários sobreviventes, havendo disposição expressa.

Art. 552. O doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às consequências da evicção ou do vício redibitório. Nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.179 do CC de 1916.

Doutrina

- A não-responsabilidade do doador por juros moratórios e, ainda, pelas consequências da evicção (arts. 447 a 457) ou dos vícios redibitórios (arts. 441 a 446) da coisa doada é a regra geral. Isso decorre de ser a doação um contrato não oneroso, ditado pela liberalidade daquele que doa. A garantia da evicção é ressalvada, contudo, na doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa (*donatio propter nuptias*), de que trata o Art. 546, instituída na dependência daquele acontecimento (doação condicional), ficando, desse modo, sujeito o doador à evicção, exceto por cláusula que o exclua.

Art. 553 O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.

Parágrafo único. Se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução, depois da morte do doador, se este não tiver feito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.180 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- A doação gravada com encargo ou modal (Art. 540), obriga ao donatário, podendo o doador revogá-

la por inexecução do encargo (Art. 555, 2ª parte), salvo quando o encargo beneficiar o próprio donatário. Este fica sujeito ao adimplemento da obrigação, no prazo estipulado, desde que incorrer em mora (Art. 562). Quando a incumbência cometida pelo doador for do interesse geral, e tendo aquele falecido, sem exigir a execução do encargo, o Ministério Público tem legitimação superveniente, assegurada por lei (Art. 5Q, última parte do CPC), para exigir o cumprimento da obrigação do donatário. O MP não é titular da relação jurídica de direito material ou dos interesses em conflito, tendo atuação somente por morte do doador, aparelhando no próprio contrato a pretensão da execução direta.

- A constituição em mora do donatário se faz pelo vencimento do prazo. Não o havendo, para o cumprimento, obriga-se o doador a notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe, então, prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida (*RI*, 204/252).

Art. 554. A doação a entidade futura caducará se, *em* dois anos, esta não estiver constituída regularmente.

Doutrina

- A eficácia da doação feita a entidade finura (portanto inexistente) é submissa a uma condição suspensiva: a constituição regular da entidade, no prazo assinado em lei. A doação, nessa espécie, ficará sem validade, se a entidade não se constituir. A aceitação há de se presumida concomitante, portanto, com a existência da entidade donatária.

Seção II **Da revogação da doação**

Art. 555. A doação pode ser revogada por ingratidão do donatário, ou por inexecução do encargo.

Doutrina

- O doador pode, exercendo o direito personalíssimo, pleitear a revogação da doação pura e simples, em virtude da ingratidão do donatário, por este revelada na insensibilidade e desrespeito ao valor ético-jurídico da liberalidade feita em seu benefício. A ingratidão afronta o doador, pelo inadimplemento de um dever moral — o do reconhecimento ou reconhecimento do donatário pelos favores recebidos.
- O dispositivo não oferece conceito jurídico de ingratidão, podendo ser considerado como uma norma aberta. pode, o contido da aferição aos atos típicos de falta grave contra o doador se faz exercido pelo sistema de causas genéricas. Nesse sentido, merece ser observada a redação dada ao art. 557.
- A revogação por inexecução do encargo tem por fundamento o inadimplemento de obrigação do donatário. Mais precisamente, é a resolução do contrato desde que o donatário incorra em mora.

Bibliografia

- Moacyr de Oliveira, Ingatidão, iii *Enciclopédia Saraiva de Diteitèi*, São Paulo, Saraiva, 1980, v. 44 (p. 219-21).

Art. 556. Não se pode renunciar antecipadamente o direito de revogar a liberalidade por ingratidão do donatário.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete integralmente o art. 1.182 do CC de 1916.

Doutrina

- O direito de revogação é de ordem pública. Assim, a faculdade do exercício de direito de o doador revogar a doação por ingratidão é irrenunciável por antecipação. A renúncia prévia corresponderia conceder ao donatário carta ele indenidade para ele vulnerar o dever ético, jurídico de corresponder, dignamente, à liberalidade do doador e, desse modo, não ser-lhe grato. A renúncia posterior coabita tacitamente, diante dos atos da ingratidão, se o doador não exercitar o direito no prazo prescricional, ou, de modo expresso, quando comunica ao donatário o perdão concedido. Nula será a cláusula dispondo, de antemão, a renúncia desse direito.

Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações:

- I — se o donatário atentou contra a vida do doador ou cometeu crime de homicídio doloso contra ele;
- II — se cometeu contra ele ofensa física;
IH — se o injuriou gravemente ou o caluniou;
- IV — se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.183 do CC de 1916, trazendo, todavia, significativa mudança substancial: o elenco das causas que autorizam a revogação deixa de ser taxativo.

Doutrina

- O Art. 1.183 do CC de 1916 utilizou a cláusula “só se podem revogar por ingratidão”, com enumeração limitativa (*numerus cláusulas*) das hipóteses reveladoras dos atos de ingratidão. O novo texto, ao elencar as mesmas hipóteses, o faz, porém, alterando a cláusula anterior pela de “podem ser revogadas por ingratidão”, o que toma o rol de causas meramente exemplificativo. A mudança tem origem nas críticas formuladas pelo Prof. Agostinho Alvim, durante a discussão do projeto, ao defender a falta grave como causa genérica, preconizada pelo Código alemão (~ 530).
- O tratamento de não-taxatividade das causas, à semelhança do sistema das cláusulas genéricas para a separação judicial (art. L572), repete o caráter exemplificativo constante do art. 1.573 no tocante aos motivos que podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida, e permite, de conseguinte, um melhor controle judicial na aferição das hipóteses que ensejem a revogação por ingratidão do donatário. Passam as causas revocatórias ao plano da avaliação fática do caso concreto, Veja-se, diante do rol taxativo, como a jurisprudência observou o problema: “Doação. Concubina. Anulação pretendida pelo companheiro. O abandono não a justifica, por não incluído entre os casos de ingratidão do Art. 1.183 do Código Civil” (*RJTJSP*, 46/47).
- O inciso I introduz, ao lado do homicídio tentado, o homicídio consumado, corrigindo séria omissão do CC de 1916, percebida por Caio Mário da Silva Pereira. Diz ele: “definindo como ingratidão o atentado contra a vida do doador, e conceituando como personalíssimo o direito de revogar, consagra uma contradição material, por atribuir maior efeito ao atentado frustrado do que ao homicídio realizado, uma vez que, tentado e não conseguido o resultado letal, tem o doador a faculdade de revogar a doação; mas, tentada e obtida a sua eliminação, não a tem os herdeiros”. Desse modo, e exclusivamente nessa hipótese, a ação revocatória caberá aos herdeiros (Art. 561), enquanto as fundadas nos demais casos cumprirá somente ao próprio doador. A ofensa do inciso II corresponde à lesão corporal dolosa, independente do seu grau de gravidade, representando motivo para a revogação.
- O inciso III não arrola a difamação, delito típico, apenas tratado em sua autonomia com o Código Penal de 1940, razão pela qual o CC de 1916 não o contemplou. Entretanto, o NCC não poderia, por boa técnica e em harmonia com a doutrina penal, omiti-lo, o que exige a devida correção.

- O inciso IV, por sua vez, refere-se à ausência de assistência material ao doador, privado por causa superveniente, de condições para sobreviver, quando o donatário, embora apto a prestá-la, deixa de ministrá-lhe os alimentos necessários.
- A adequação do inciso III, como observada, reclama nova redação, atendendo, destarte, o tratamento de gravidade dado ao crime típico de injúria.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

III — se o difamou ou o injuriou gravemente ou se o caluniou.

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido, nos casos do artigo anterior, for o cônjuge, ascendente, descendente, ainda que adotivo, ou irmão do doador.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. -Não- há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

Omitiu-se, o legislador, de cuidar de extensão análoga, com semelhante identidade de razões, no que diz respeito aos atos praticados pelo filho ou cônjuge do donatário, mesmo que beneficiários diretos ou indiretos da liberalidade e, como tais, sujeitos aos mesmos deveres éticos, por uma conduta humana suscetível de representar a elevação do espírito em comunhão de vida familiar. O dever de gratidão, nesses casos, deveria, a nosso sentir, alcançar o cônjuge ou descendentes do donatário, desde que os efeitos da liberalidade irradiem vantagens a(as) terceiro(s) e autor(es) da ofensa. Exemplifica-se com o imóvel doado *intuitu familiae* que serve de residência ao donatário e sua família. Há quem sustente, porém, incabível a hipótese, mesmo assim, porque a pena não pode passar além da pessoa do culpado, e o donatário favorecido não teria, em princípio, culpa pela ofensa. Nessa linha, não se admitiu a revogação contra a viúva do donatário, por ingratidão dela (*Ri*, 497/51). De qualquer modo, a extensão cogitada, peculiar e atípica, deve ser compreendida em consonância com os mais elevados interesses sociais, ordenando valores éticos inderrogáveis.

- O dispositivo merece, pois, ser revisto, no intuito de melhor preservar os interesses sociais.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos acima expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, inclusive com a introdução de parágrafo único, que passaria a redigir-se:

Art. 558. Pode ocorrer também a revogação quando o ofendido for o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do doador

Parágrafo único . Os atos praticados pelo filho ou cônjuge do donatário, quando beneficiários diretos ou indiretos da liberalidade, ofensivos ao doador~ são suscetíveis, conforme as circunstâncias, de ensejar a revogação .

Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada dentro de um ano, a contar de quando chegar ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário

o seu autor.

Histórico

- O presente dispositivo deve a sua redação à emenda do Deputado Henrique Alves, apresentada no período inicial de tramitação do projeto e decorreu de oportuna sugestão feita pelo Prof. Mário Moacyr Porto. Defendeu ele a seguinte posição: se o donatário atentar contra a vida do doador, e a autoria do crime permanecer desconhecida, não é correto que, vindo a conhecer esta autoria depois de um ano, não possa ser pleiteada a revogação da doação, por ingratidão. Para que o crime não aproveite ao criminoso. O exemplo se aplica às demais hipóteses previstas no projeto para revogação da doação. Restaura-se, assim, a orientação do Código vigente. Trata-se de mera repetição do art. 1.184 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.
- O termo inicial do prazo decadencial para a revogação judicial da doação é apurado do conhecimento do doador quanto ao fato da ingratidão que a autorizar. Com a regra, assegura-se ao doador a efetividade da revocatória, prejudicada que estaria com o conhecimento tardio, se o prazo tivesse em conta a data do evento.
- *Sugestão legislativa:* Em decorrência de proposta anterior (Art. 558), encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de incluir como autores o cônjuge ou descendente do donatário, nos seguintes termos:
Art. 559. A revogação por qualquer desses motivos deverá ser pleiteada em um ano, a contar de quando chegue ao conhecimento do doador o fato que a autorizar, e de ter sido o donatário, seu cônjuge ou descendente, o autor da ofensa.

Art. 560. O direito de revogar a doação não se transmite aos herdeiros do doador, nem prejudica os do donatário. Mas aqueles podem prosseguir na ação iniciada pelo doador, continuando-a contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois de ajuizada a lide.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de repetição do Art. 1.185 do CC de 1916, com melhoria redacional e técnica.

Doutrina

- O direito de o doador revogar a doação é personalíssimo e, como tal, não se transmite aos herdeiros. Entretanto, havendo o doador promovido a demanda, cabe aos seus herdeiros continuá-la, inclusive contra os herdeiros do donatário, se este falecer depois da propositura da ação contra si intentada. O NCC reconhece em prol do doador-autor os efeitos internos da distribuição do feito ao empregar a expressão “depois de ajuizada a lide”, enquanto o CC de 1916 apenas admite a possibilidade, quando faleça o donatário, “depois de contestada a lide”. De fato irrelevante, tenha respondido ou não o donatário ou, ainda, tenha sido ou não formada a relação processual, preponderando como decisivo o ajuizamento da ação.
- Uma exceção é a do Art. 561, conferindo legitimidade aos herdeiros para a demanda revocatória, no caso de homicídio doloso do doador praticado pelo donatário, já consagrada em jurisprudência (*Ri*, 524/65).
- *Jurisprudência:* “A disposição do art. 1.185 do CC, estabelecendo que personalíssimo o direito de pedir a revogação da doação, só se aplica quando isso se pleitear em virtude de ingratidão do donatário e não quando o pedido se fundar em descumprimento de encargo” (*STJ*, V T., REsp 95.309/SP, rel. Mm. Eduardo Ribeiro, *DJ* de 15-6-1998).

Art. 561. No caso de homicídio doloso do doador, a ação caberá aos seus herdeiros, exceto se aquele houver perdoado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A regra decorre do inciso 1 do Art. 557 (ver com.). A impossibilidade material de o doador exercer a ação faz transferir aos seus herdeiros a iniciativa, certo que agora autorizada, com bastante lucidez. O homicídio frustrado (tentativa) serve de causa revocatória, mas o exitoso não era previsto para a revogação, sob o pálio do direito personalíssimo do doador assassinado. O perdão do doador, todavia, elide a admissibilidade da demanda.

Art. 562. A doação onerosa pode ser revogada por inexecução do encargo, se o donatário incorrer em mora. Não havendo prazo para o cumprimento, o doador poderá notificar judicialmente o donatário, assinando-lhe prazo razoável para que cumpra a obrigação assumida.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no
* período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao parágrafo único do art. 1.181 do CC de 1916.

Doutrina

- A regra decorre da parte final do Art. 555. Incorrendo em mora o donatário, sujeita-se ao desfazimento integral da doação, pronunciado judicialmente, não cabendo a revogação fora de juízo, por ato unilateral do doador
- A mora do donatário onerado opera-se pelo simples vencimento do prazo para o cumprimento, facultando ao doador a ação de resolução do contrato. Não existindo prazo clausulado, o donatário incidirá em mora, quando assinando-lhe o doador prazo razoável para o adimplemento do encargo, este escoar sem que a obrigação seja cumprida.

Art. 563. A revogação por ingratidão não prejudica os direitos adquiridos por terceiros, nem obriga o donatário a restituir os frutos percebidos antes da citação válida; mas sujeita-o a pagar os posteriores, e, quando não possa restituir em espécie as coisas doadas, a indenizá-la pelo meio termo do seu valor.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.186 do CC de 1916, com melhoria substancial.

Doutrina

- Os direitos adquiridos por terceiros não são prejudicados, porquanto os efeitos da revogação não retroagem (*ex nunc*).
- O donatário é obrigado a pagar os frutos percebidos, uma vez litigiosa a coisa pela citação válida (Art. 219 do CPC), dispensando de restituir os anteriores àquele ato processual. O NCC inova bem a

matéria, obrigando o donatário a partir de quando formada a relação jurídico-processual e não mais quando instalada a lide pela contestação deste, como refere. com desacerto, o CC de 1916.

- Dar-se-á a indenização em caso de impossível restituição em espécie, como sucede por não prejudicar direitos de terceiros, apurando-se o *quantum* indenizatório pela média do valor que a coisa doada experimentou ao longo do período compreendido entre a liberalidade prestada e a revogação da doação.

Art. 564. Não se revogam por ingratidão:

- I — as doações puramente remuneratórias;
- II — as oneradas com encargo já cumprido;
- III — as que se fizerem em cumprimento de obrigação natural;
- IV — as feitas para determinado casamento.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.187 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem técnica e doutrinária.

Doutrina

- São insuscetíveis de revogação por ingratidão as doações puramente remuneratórias, isto é, aquelas que remuneram um serviço prestado pelo donatário, no que não exceder ao valor de tal serviço (inciso I).
- Refere o inciso II às doações com encargo já cumprido, ou seja, com a condição satisfeita, diferentemente ao mesmo inciso incluído em Art. do Código anterior que as aponta na espécie, tenha ou não sido cumprida a incumbência. E evidente a importância do acréscimo. Cumprindo o encargo, a exemplo daquele imposto a benefício de terceiro ou do interesse social, não há de se revogar a doação.
- A doação decorrente da liberalidade feita para atendimento de obrigação não exigível (v. g, dívida de jogo ou dívida prescrita) também não pode ser revogada por ingratidão (inciso III).
- No caso da doação feita em contemplação de casamento (casamento futuro), ela se toma irrevogável, com a celebração deste, tendo alcançado o fim a que se propôs (inciso IV).

CAPÍTULO V **DA LOCAÇÃO DE COISAS**

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, uso e gozo de coisa não fungível. mediante certa retribuição.

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.188 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- O contrato de locação no NCC, em suas modalidades básicas, é agora tratado, na espécie, em capítulos próprios. Versa o presente sobre o da locação de coisas — *locatio rerum* — (arts. 565 a 578). No tocante ao de serviços — *locotio operarwn* — (arts. 1.216 a 1.235 do CC de 1916), passou este constituir novo contrato nominado, o de prestação de serviços (arts. 593 a 609), e o de execução

de trabalho determinado, locação de obra ou empreitada, tem sua disciplina nos arts. 610 a 626.

- A locação predial urbana é regida pela Lei n. 8.245/91 (Lei do Inquilinato). A de prédios rústicos é regulada pelo Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64, arts. 92 e s.). O Decreto-Lei n. 9.760/46 disciplina a locação dos próprios nacionais.
- Pelo contrato de locação de coisas, uma parte transfere a posse do bem à outra, por prazo certo ou indeterminado, mediante retribuição ajustada. Trata-se de contrato oneroso, de relação continuativa, não exigindo forma solene.
- Coisa não fungível ou infungível é aquela que não pode ser substituída por outra, ainda que da mesma espécie, qualidade e quantidade, a exemplo de uma obra artística. A retribuição ou remuneração, certa e determinada, pelo uso e gozo da coisa cedida é chamada de aluguel ou aluguer. As partes que integram o contrato são denominadas locador ou *locutor* (o que cede a coisa) e locatário ou *conductor* (o que a usa e usufrui).

Art. 566. O locador é obrigado:

I — a entregar ao locatário a coisa alugada, com suas pertencas, em estado de servir ao uso a que se destina, e a mantê-la nesse estado, pelo tempo do contrato, salvo cláusula expressa em contrário;

II — a garantir-lhe, durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.189 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- Diante da bilateralidade contratual, impondo deveres jurídicos recíprocos às partes da relação jurídica (composto contratante), a norma institui e especifica os deveres de prestação do locador, isto é, aqueles básicos defrontados com a coisa locada e os inerentes do vínculo locatício diante do locatário. Em relação ao bem objeto da locação, obriga-se o locador a entregá-lo hábil a servir à utilidade designada (*RT*, 771/331) e a conservá-lo estável nesse fim, enquanto o contrato vigorar. Perante o locatário, assume a garantia de prover e tornar efetivo o uso tranqüilo da coisa tocada (posse mansa e pacífica), privando-se de qualquer conduta que venha arriscar o uso assegurado do bem alugado, respondendo, inclusive, pelos vícios ou defeitos do objeto, preexistentes à locação (art. 568. r parte).
- A segurança do uso pacífico da coisa envolve cinco categorias, segundo J. M. de Carvalho Santos, arremado em Manzini e conforme registro feito por Villaça Azevedo e Lauria Tucci em clássica obra jurídica sobre o tema: “a) abstenção de todo fato que possa privar o locatário da totalidade ou de uma parte mais ou menos considerável do gozo da coisa locada; b) não mudar a forma da coisa locada; c) garantir o locatário por todos os defeitos e vício da coisa locada que impeçam o seu uso; d) responder pelos impedimentos advindos ao uso e gozo por ato da administração, ou por ato de terceiro; e) defender o locatário das turbações causadas por terceiro à coisa locada”.
- Cláusula contratual pode afastar a incidência da obrigação versada no primeiro inciso, enquanto o segundo inciso aponta obrigação legal não suscetível de ser excepcionada, isto porque pertinente à segurança da efetividade do próprio contrato.

Bibliografia

- Rogério Lauria Lixei e Alvaro Villaça Azevedo. *Tratado da locação predial urbana*, São Paulo, Saraiva, 1980, v. 1 (p. 196-7).

Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Repete o art. 1.190 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- A redução proporcional do aluguel é assegurada por lei se a coisa locada sofrer deterioração, sem culpa do locatário, cabendo-lhe, por este modo, o direito de minimizar o preço da locação como forma compensatória das restrições do uso, ou, alternativamente, rescindir o contrato pelo desproveito absoluto à finalidade daquele uso. Essa opção do locador é permissivo legal, não podendo o locador objetar tal direito.
- *Jurisprudência*: “Não tem incidência a norma prevista no art. 1.190 do Código Civil, que autoriza ao locatário requerer a redução proporcional do aluguel ou a rescisão do contrato, na hipótese em que a reparação do imóvel deteriorado, objeto da locação, baseou-se em responsabilidade contratual. — Não agride o art. 1.206 do Código Civil a previsão contratual que impõe ao inquilino a conservação do prédio locado, porquanto as obras a que aludem referida cláusula referem-se à deterioração natural do imóvel, não sendo decorrentes de fato alheio a sua conduta, como no caso do incêndio ocorrido no prédio. — Recurso especial não conhecido” (STJ, 6~ T., REsp 85.929-SP, rei. Mi Vicente Leal, DJ de 20-8-2001).

Art. 568. O locador resguardará o locatário dos embaraços e turbações de terceiros, que tenham ou pretendam ter direitos sobre a coisa alugada, e responderá pelos seus vícios, ou defeitos, anteriores à locação.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.191 do CC de 1916.

Doutrina

- A posse direta do locatário sobre o bem locado não pode ser molestada, inclusive pelo locador, cumprindo este resguardá-la, notadamente de terceiros que tenham, aleguem dispor ou pretendam haver direitos sobre o objeto da locação. A coisa alugada haverá de permanecer incólume e desembaraçada, durante o tempo do contrato, como deflui da obrigação cometida ao locador pelo inciso II do art. 566 e por tal comando submete-se ele ao dever de proteger a coisa contra terceiros que pratiquem atos de embaraços ou turbativos de direito. O locador sujeita-se, ainda, a responder pelos vícios redibitórios ou pela evicção da coisa locada.

Na qualidade de possuidor direto, o locatário poderá manejar as ações possessórias para resguardar o estado de fato e o seu direito de uso contra turbações de fato, isto é, aquelas praticadas por terceiro sem qualquer pretensão de direito e sobre as quais o locador não se obriga pôr a salvo.

Art. 569. O locatário é obrigado:

- 1 — a servir-se da coisa alugada para os usos convencionados ou presumidos, conforme a

natureza dela e as circunstâncias, bem como tratá-la com o mesmo cuidado como se sua fosse;

II— a pagar pontualmente o aluguel nos prazos ajustados, e, em falta de ajuste, segundo o costume do lugar;

III— a levar ao conhecimento do locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito;

IV — a restituir a coisa, finda a locação, no estado em que a recebeu, salvas as deteriorações naturais ao uso regular.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.192 do CC de 1916.

Doutrina

- As obrigações estatuídas por lei ao locatário impõem: a) a fiel observância ao uso convencionado ou presumido da coisa locada, restrito aos fins colimados no contrato; b) a guarda da coisa com responsabilidade e diligência idênticas às que teria o seu proprietário, ou seja, como se lhe pertencesse; c) o dever de pontualidade, no implemento da obrigação em prazo acordado ou, este não ajustado, conforme o costume local; d) o dever de fazer ciente o locador sobre as turbações de direito por pretensão de terceiros, perante as quais obriga-se aquele resguardar o locatário; e) a restituição da posse da coisa ao locador por término da locação, apresentado o bem as suas condições, eximindo-se, porém, o locatário, das deteriorações decorrentes de sua utilização normal.

Art. 570. Se o locatário empregar a coisa em uso diverso do ajustado, ou do a que se destina, ou se ela se danificar por abuso do locatário, poderá o locador, além de rescindir o contrato, exigir perdas e danos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados., no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por pane da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Correspondente ao *caput* do art. 1.193 do CC de 1916.

Doutrina

- O desvio de uso da coisa locada implica modificar a destinação compatível que lhe seria dada em razão da avença e configura infração legal e contratual a permitir a rescisão do contrato, autorizando, ainda, indenização por perdas e danos. O mesmo ocorrerá por abuso de gozo *~p* locatário que provoque danos à coisa. É que se obriga restituir no estado em que foi recebida. Trata-se de deterioração culposa, respondendo o locatário por infringência ao disposto no inciso IV do art. 569.

Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvi-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, a multa prevista no contrato.

Parágrafo único. O locatário gozará do direito de retenção, enquanto não for ressarcido.

- A finalidade buscada e efetivamente alcançada foi a de adequar o texto do projeto à Lei do Inquilinato que lhe foi posterior e contém fórmula mais justa. A emenda compatibilizou o dispositivo codificado com o art. 4º da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/91), sancionada posteriormente à elaboração do projeto, tendo sido fruto de sugestão do Prof. Miguel Reate. Tem razão o Relator no Senado quando afirma que “a nova fórmula, mais justa, exige, no caso de devolução antecipada do imóvel, o *pagamento proporcional da multa* prevista no contrato, e não o

excessivo rigor de pagamento do aluguel pelo tempo que faltar, do contrato desfeito, como no regime anterior”. Corresponde ao art. 1.193, parágrafo único, do CC de 1916, com a modificação referida.

Doutrina

- O permissivo da rescisão antecipada do contrato pelo locador sujeita-o a ressarcir o locatário das perdas e danos resultantes do rompimento prematuro da avença locatícia. O preceito indenizatório indica a necessidade de, em regra, o locador observar o prazo contratual, em garantia da estabilidade negocial, reparando, doutro modo, o locatário, caso interesse volitivo superveniente o delibere em reaver a coisa prematuramente.
- De seu turno, o locatário, para devolver a coisa tocada, obriga-se ao pagamento de multa, de valor variável, cuja proporcionalidade resulta de uma equação diferencial que contemple o cumprimento incompleto da obrigação à vista do tempo residual ou faltante ao vencimento do prazo ajustado. Ou seja, a mutabilidade da cláusula penal, com a variação do valor da cominação, observa, com efeito, uma redução proporcional da pena estipulada, tendo em conta o período das obrigações satisfeitas.
- O locatário não se obriga à devolução prematura da coisa locada, senão quando ressarcido das perdas e danos providos da quebra do contrato.

Art. 572. Se a obrigação de pagar o aluguel pelo tempo que faltar constituir indenização excessiva, será facultado ao juiz fixá-la em bases razoáveis.

*

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo resultou mantido, não obstante a alteração feita ao artigo anterior, por emenda que ofereceu fórmula mais justa, afastando o desmedido rigor do pagamento do aluguel pelo tempo restante do contrato dissipado. O referido art. 571 teve a sua redação final em harmonia com o art. 42 da Lei n. 8.245, de 18-10-1991, onde a consequência da devolução prévia do bem locado impõe apenas ao locatário o dever de pagar a multa pactuada, de forma proporcional. Logo, não há mais cogitar de pagamento do aluguel pelo tempo que faltar, devendo a norma ater-se unicamente ao problema do valor da cominação imposta, tendo em conta a *mens legislatoris*, o que, em verdade, repete a inteligência do Art. 413.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões acima expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:
Art. 572. Se o pagamento proporcional da multa constituir indenização excessiva, será facultado ao juiz fixá-la em bases razoáveis.

Art. 573. A locação por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.194 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

A extinção da locação pelo seu termo final é fenômeno do tempo do contrato. Ele surgiu por vontade das partes e o decurso do prazo nele demarcado põe fim à relação jurídico-contratual. Encerrado o prazo, está finda a locação, obrigando-se o locatário a restituir a coisa (Art. 569, IV), e a razão pela qual cessa a avença locatícia, de pleno direito, toma prescindível notificação ou aviso. A devolução não se resume, porém, a uma obrigação do locatário, certo que ilícito retê-la, salvo sob os reclamos de benfeitorias (Art. 578) ou do ressarcimento (parágrafo único do Art. 571). O locatário tem, por igual, direito a devolver o bem locado, ao término do prazo, não prevalecendo exigência do locador em recebê-lo somente após a realização de qualquer reparo, o que caracterizaria condição potestativa. Eventual prejuízo deverá ser discutido em ação própria.

Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.195 do CC de 1916.

Doutrina

- Presume-se prorrogada a locação, por tempo indeterminado, ante a falta de declaração contrária do locador, dentro dos trinta dias imediatos ao término do prazo contratual, permanecendo o locatário de posse da coisa por mais de um mês, sem dita oposição do locador. Diante da relação jurídica de trato sucessivo, continuada a cada mês, uma atitude expressiva de oposição, obstáculo de continuidade contratual, por parte do locador, é pressuposto necessário a afastar a presunção de prorrogação. Dar-se-á, em princípio, pela notificação para a entrega do bem e ao denunciar o término, no exercício de direito material que o locador obtém, mediante o comunicado de conhecimento, a efetiva extinção da locação.
- Mas é preciso seja o aviso premonitório, que guarda forma livre, expedido em tempo hábil no sentido de produzir os seus efeitos jurídicos a elidir a presunção. O posicionamento jurisprudencial é exato, a conferir eficácia no plano do direito material decorrente da vontade contida na notificação. O aviso basta em si mesmo; a sentença que vier declarar o direito de o locador reaver a coisa, apenas o pronuncia, pois locação já não mais existe. Outro obstáculo de oposição, inequívoco a evidenciar não prorrogada a relação *ex locato*, é o manejo imediato da ação cabível para o locador reaver a coisa (cf. *RT*, 530/288: “a propositura da ação de despejo por término do prazo contratual é a mais expressiva oposição do locador à prorrogação tácita da locação...”).
- Insta observar que o Código Civil não situa a prorrogação presumida no tempo. A presunção exige prova manifesta do desinteresse do locador, admitindo a manutenção continuativa da locação por permanecer o locatário na posse do bem. Entretanto, há de observar quando se tornará ileso a locação por falta de oposição do autor, como afirma a norma. Lembrem-se as locações residenciais, onde findo o prazo estipulado, a presunção ocorre, “se o locatário permanecer por mais de trinta dias, sem oposição do locador” (Art. 56, parágrafo único, Lei n. 8.245/91). O decurso de tempo certo faz presumir *ipso legis* a prorrogação da locação. Tal ocorrerá, sem dúvida alguma, na locação que aqui se trata, embora o dispositivo em comento omita o prazo. A inserção do lapso temporal é recomendável, para aclarar a norma.
- Saliente-se, porém, uma vez prorrogada a locação por tempo indeterminado, permanecendo as condições antes pactuadas, esta vencerá mês a mês, cabendo, a qualquer tempo, a notificação, para cessar a indeterminação temporal e, de conseqüência, romper a locação ampliada. Cumpre assinalar, nesse aspecto, não cogitar a norma codificada prazo para a desocupação do bem objeto da locação posta sob tempo indeterminado. Ao afastar a concordância na manutenção, a parte locadora há de conceder, logicamente, prazo de aviso prévio, mediando o período entre a denúncia e a efetiva

restituição da coisa. O § 2º do Art. 46 da Lei n. 8.245/ 91, com propriedade, refere à concessão do prazo de trinta dias, o que se compatibiliza com o sistema. No mesmo sentido, tratou o Art. 1.209 do CC de 1916. sem mais correspondente. De qualquer sorte, apesar da antedita disposição análoga, é indispensável menção ao prazo, contado da notificação, para a locação de coisa regida pelo novo Código.

- *Sugestão legislativa:* Diante das lacunas apontadas, oferecemos ao Deputado Ricardo Piuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 574 Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, por mais de trinta dias, sem oposição do locador presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

Parágrafo único. Não convindo ao locador continuar a locação de tempo indeterminado, este notificará o locatário para entregar a coisa alugada, concedido o prazo de trinta dias.

Art. 575. Se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito.

Parágrafo único. Se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo, mas tendo sempre em conta o seu caráter de penalidade.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.196 do CC de 1916.

Doutrina

Em face da sistemática introduzida pela lei inquilinária, reguladora da locação predial urbana, restou revogado o art. 1. 196 do Código Civil de 1916. Neste sentido: REsp's 20.900-SP: 17.068-5?: 16.982-SP, 13.781-SI', 13.453-SP; entre outros. Assim sendo, a norma ali referida, ensejando ao locador arbitrar novo aluguel. não mais se compatibiliza com a sistemática legal daquelas locações. Contudo, trazendo o NCC idêntica norma, o arbitramento unilateral resulta cabível na espécie de locação regida por este. assumindo o aluguel no período da retenção ilícita, pela resistência do locatário ao recobrimento da coisa, caráter de penalização, a par da verba indenizatória pelos danos que a coisa venha a sofrer, inclusive os sucedidos de caso fortuito.

- Acresce considerar que o arbitramento não pode se ressentir de sua razoabilidade, sob pena de constituir enriquecimento sem causa do locador. O controle da moderação é cometido ao juiz, autorizado pelo parágrafo único do presente dispositivo, verificando este se a imposição conforma-se em patamar justo e adequado às circunstâncias do caso. Impõe-se a redução do valor estipulado. quando, em contrário, importar excessiva onerosidade ao locatário renitente em devolver a coisa, sem perda. todavia, de o aluguel representar sanção pela infringência contratual.

Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro.

§ 1º O registro a que se refere este artigo será o de Títulos e Documentos do domicílio do locador, quando a coisa *for* móvel e será o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição, quando imóvel.

§ 2º Em se tratando de imóvel, e ainda no caso em que o locador não esteja obrigado a respeitar o contrato, não poderá ele despedir o locatário, senão observado o prazo de noventa dias após a notificação.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.197 do CC de 1916

Doutrina

- O proprietário apesar de não ter a posse direta, não perde a disponibilidade dominial da coisa locada, podendo aliená-la, no curso do contrato, conforme o seu interesse. Entretanto, para que a locação não prossiga até o seu término, a ela não se rendendo o terceiro adquirente, forçoso é a falta de cláusula de vigência no caso de alienação ou, em sua presença, não esteja o contrato registrado. O registro, no cartório competente (conforme a natureza da coisa, móvel ou imóvel), obriga o adquirente a respeitar o contrato de prazo determinado. Não havendo a cláusula vigorativa de permanência ou em se achando o contrato por prazo indeterminado, situa o § 2º do artigo em comento, a respeito da alienação de coisa imóvel, casos em que o adquirente obriga-Se à notificação de retomada, concedido o prazo legal de trinta dias a contar do aviso.
- Outro silêncio da lei aqui se faz detectado. Mais uma vez, o Código não aborda situações típicas da relação locacional, merecedoras de fomento ou proteção legal, como é o caso do direito de preferência do locatário ~ aquisição do bem, embora trate do direito de retenção de benfeitorias (Art. 518), quando a ele o CC de 1916 não se refere. A Lei n. 8.245 no seu Art. 27 dispõe assim: “No caso de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de direitos ou dação em pagamento o locatário terá preferência para adquirir o imóvel locado, em igualdade de condições com terceiros, devendo o locador dar-lhe conhecimento do negócio mediante notificação judicial, extrajudicial ou outro meio de ciência inequívoca. Logo adiante, estabelece a caducidade de tal direito, se não manifestada pelo locatário, de modo incontroverso, sua aceitação integral à proposta, no prazo de trinta dias. Diante disso, é ponderável pensar que a preferência se opera, como direito do locatário inerente à natureza da relação locacional, no mesmo feitiço do Art. 515, e somente quando não a exercida, estará o locador permitido à alienação livre. Dúvida não resta da necessária ciência das condições do negócio ao locatário como dever do locador para aquele preferir o bem em igualdade de condições com terceiros.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 576. Se a coisa for alienada durante a locação, não a preferindo o locatário, no prazo de trinta dias, o adquirente não ficará obrigado a respeitar o contrato, se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registra

Art. 577. Morrendo o locador ou o locatário, transfere-se aos seus herdeiros a locação por tempo determinado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.198 do CC de 1916.

Doutrina

- A alteração das partes contratantes, por subrogação objetiva, decorre desta previsão legal. As partes são substituídas por seus sucessores enquanto em vigor o contrato de locação (REsp 167.978). A regra versa sobre efeito obrigacional, e por não ser a obrigação personalíssima, cabível é a transferência da relação jurídica, com todas as suas implicações, direitos e deveres, aos herdeiros do locador ou do locatário, falecendo estes. O evento morte de um dos contratantes acarreta a sucessão contratual da parte em um dos pólos da relação *ex locato*, mantendo-se-lhe a incolumidade da locação. Para esse efeito, obrigam-se ambas as partes, a saber do contrato de prazo determinado. Entenda-se a referida sucessão operada automaticamente *ar lege*, assim se aperfeiçoando sem

dependência de qualquer procedimento ou formalidade. A matéria está, por igual, regulada pelos arts. 11 e 12 da Lei n. 8.245/191

Art. 578. Salvo disposição em contrário, o locatário goza do direito de retenção, no caso de benfeitorias necessárias, ou no de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com expressa consentimento do locador.

Doutrina

- Na sua clássica obra *Direito de retenção*, Arnaldo Medeiros da Fonseca afirma categoricamente: “Sob a denominação específica de direito de retenção, e como figura jurídica autônoma, o que se compreende é a faculdade assegurada ao credor, independente de qualquer convenção, de continuar a deter a coisa a outrem devida até ser satisfeita, ou ficar extinta, uma obrigação existente para com ele”. Nesse passo, conforme assevera Carvalho de Mendonça, o direito de retenção é “um meio de obrigar o devedor a executar a obrigação contraída, isto é, um remédio defensivo, um meio de vincular a coisa alheia ao cumprimento da obrigação relativa a essa mesma coisa; é um favor ao crédito, uma proteção a boa-fé e um expediente econômico, poupando as despesas e evitando as lentidões de um duplo processo’
- Benfeitorias necessárias (*impensae necessariae*) são as indispensáveis, que se destinam a conservar a coisa ou a impedir o seu perecimento. Obriga-se o locador a indenizá-las, sob pena de enriquecimento sem causa. Benfeitorias úteis (*impensae utiles*) são as proveitosas, que prestam à coisa o seu melhor uso, dando-lhe comodidade e acrescentando-lhe valor, ou, no particular, aquelas essenciais à própria utilização da coisa ao uso a que se destina. A pretensão de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis não obriga o locatário a outro aluguel que não o avençado, não se aplicando à hipótese o disposto no art. 575. Cláusula contratual pode ser incluída em que o locatário renuncie ao respectivo direito de retenção ou de indenização.
- *Jurisprudência*: 1. “A doutrina e a jurisprudência exigem a existência de cláusula específica prevendo a obrigação do locador ressarcir ao locatário pelas despesas com benfeitorias feitas. 2. Inexistindo cláusula nesse sentido, não há direito a indenização, motivo pelo qual não há se falar em direito de retenção do imóvel” (STJ, 6ª T., REsp 36.584-BÁ, rel. Mm. Anselmo Santiago, DJde 10-11-1997). 2. “Locação. Benfeitorias. Lícito convencionarem as partes não ser devida indenização por benfeitorias, ainda que necessárias” (STJ, 3ª T., REsp 9.0067-SE, rel. Mm. Eduardo Ribeiro, DJde 9-9-1991).

Bibliografia

- J. X. Carvalho de Mendonça, *Tratado de direito comercial*, Rio de Janeiro, Tip. Bernard Frères, 1917, v. 8 (p. 172); Arnaldo Medeiros da Fonseca, *Direito de retenção*, 2. ed., Forense, 1944 (p. 100).

CAPÍTULO VI **DO EMPRÉSTIMO**

Seção 1 **Do comodato**

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do artigo 1.248 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Os contratos de empréstimo são dois, nas suas espécies: comodato e mútuo. São contratos reais, isto é, aperfeiçoam-se pela entrega do objeto ou da coisa mutuada. A dissimilitude entre eles, para melhor idéia conceitual, é exposta, com acuidade, por Darcy Arruda Miranda. Diz ele: “O comodato é empréstimo de uso, abrangendo coisas móveis e imóveis, e o mútuo é empréstimo de consumo, que exige a transferência da propriedade ao mutuário, que fica com a faculdade de consumi-la. O mutuante deve ser dono da coisa mutuada para poder transferir o domínio. O mútuo pode ser gratuito ou oneroso e o comodato é sempre gratuito”. Na precisa lição, recolhe-se a distinção específica. Enquanto no comodato, é a própria coisa emprestada que deve ser devolvida; no mútuo efetua-se a devolução em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586). Anote-se, por outro lado, a análise feita por Agostinho Alvim em sua Exposição Complementar, destacando haver o NCC alterado a presunção de gratuidade do mútuo, “atendendo a que o anteprojeto regula a matéria civil e também a comercial”. Nesse sentido, conferir o art. 591.
- O comodato (*commodum datum*, ou seja, dado para cômodo e proveito), *empréstimo de uso*, é contrato unilateral, essencialmente não oneroso, pelo qual uma das partes entrega à outra certa coisa móvel ou imóvel infungível, para que dela disponha em proveito, por período determinado ou não, devendo retomá-la ao comodante, quando findo o prazo do contrato ou ele tenha o seu término. É o que deflui da definição de Clóvis Beviláqua: “... contrato gratuito, pelo qual alguém entrega a outrem alguma coisa infungível, para que dela se utilize, gratuitamente, e a restitua, depois”.
- Contrato gratuito reclama a entrega da coisa infungível por objeto, nele contida a obrigação de restituí-la ao depois, e realizado sem forma solene é, de regra, *intuitu personae*.

Bibliografia

- Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 3 (p. 352); Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos*

Estados Unidos do Brasil comentado, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, v. 4 (p. 433); Arnaldo Marmitt, *Comodato*, Rio de Janeiro, Aide, 1991; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Ney de Melo Almada, Comodato, in *Contratos inominados —doutrina e jurisprudência*, coord. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 401-30); Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; obrigações e contratos, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3; José Lopes de Oliveira, *Contratos*, Recife, Livrotécnica, 1978; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das obrigações, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2; AH Ferreira de Queiroz, *Direito civil*; direito das obrigações, Goiânia, Editora Jurídica IEPC, 1999.

Art. 580. Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.249 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Os cuidados da lei pretendem prevenir exorbitância de atribuições daqueles a quem são os bens confiados à sua guarda por força de um *munus* legal ou convencional. Os administradores de bens alheios não podem, por isso, cedê-los em comodato, cujo exercício apenas favorece o comodatário. Arnaldo Marmitt salienta a teleologia da norma explicando decorrer a vedação, sem o assentimento judicial, do caráter de gratuidade de que se reveste o comodato. De fato. A não-onerosidade importa em vantagem quase sempre exclusiva daquele que recebe a coisa por empréstimo gratuito. Desse modo, limitada a administração em geral aos atos a ela inerentes, deles não se cuidando a outorga de comodato, resulta uma inabilitação legal do administrador para a cessão aqui tratada.

Bibliografia

- Arnaldo Mamnütt, *Comodatto*, Rio de Janeiro, Aide, 1991 (p. 44).

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.250 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- Necessidade imprevista e urgente permita todavia, o comodante demandar a coisa sob empréstimo, antes do tempo próprio, quer o convencional, quer o que se determine pelo uso outorgado. A recuperação antecipada funda-se, a rigor, em razões sérias e supervenientes, imprevisíveis ao tempo da outorga sujeita à uma cognição judicial como tal proclamadas. Em se tratando de prazo indeterminado, porém, tem a jurisprudência se inclinado a entender dispensável a justificativa de necessidades imprevistas e urgentes. Nesse sentido: STJ, 4~ 1., REsp 236.454-MG, *Di* de 11-6-2001.
- “Aqui colidem dois interesses. O do comodatário, que gratuitamente utiliza a coisa de outrem, e o do comodante. que, por não poder prever uma necessidade urgente, deu de empréstimo coisa que agora lhe faz falta. É evidente que a lei deve preferir o interesse do comodante, que é dono” (Sílvio Rodrigues, *Direito ei vil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 247-8).
- *Jurisprudência*: 1. “O comodato com prazo certo de vigência constitui obrigação a termo, que dispensa qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora (mora *ex re*), nos termos do que dispõe o art. 960 do Código Civil” (STJ, 4~T., REsp 71.172-SP); 2. “Tratando-se de comodato por prazo indeterminado, para a restituição do bem é suficiente a notificação do comodatário” (STJ, 4~T., REsp 236.454-MG). 3. “O comodato sem prazo convencional, presumidamente pelo tempo necessário para o uso concedido, pode ser extinto nos casos de necessidade imprevista e urgente (art. 1.250 do Código Civil). A necessidade de prova das condições em que foi celebrado o contrato, ainda que verbal, para que se possa definir o tempo de sua concessão, e da existência dos pressupostos estipulados no Art. 1.250 do Código Civil, para o caso de sua suspensão antes de findo o prazo. justificam a realização de audiência. Nesse caso, o julgamento antecipado causa cerceamento de defesa. Recurso conhecido e provido” (STJ. 4~ T., REsp 72.821). 4. “Comodato.

Extinção. Prazo indeterminado. Coisa de uso por tempo indefinido, O comodante que pretenda a retomada da coisa emprestada por prazo indeterminado deve provar ou que o prazo presumido, de acordo com as circunstâncias do contrato, já transcorreu, ou a necessidade imprevista e urgente. AI. 1.250 do C. Civil” (STJ, 4ª T., REsp 54.000-PE). 5. “Não importa em tornar perpétuo o comodato a decisão que, aplicando o Art. 1.250 do Código Civil, estabelece que o mesmo deverá demorar pelo tempo necessário para o uso concedido, com base em prova de que a situação de fato não indica necessidade imprevista e urgente, para a suspensão do contrato, pelo comodante, tanto mais quando a situação perdurar, no máximo, até a morte da comodatária” (STJ, 3ª Q T., RFsp 3.267-RS).

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perda e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde aos arts. 1.251 e 1.252 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo em comento situa as obrigações do comodatário em face da coisa emprestada e em relação ao comodante.
- Obrigação a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, tem o comodatário o dever de zelo e de conservação do bom estado da coisa, atendida com idêntica diligência de quem atua como se dela fosse o proprietário. A obrigação atende o princípio que rege o próprio contrato, o da *restitutio in integrum*, dado que se obriga o favorecido a restituir a coisa no mesmo estado em que a recebeu. O dever de guarda e de conservação impõe, portanto, ao comodatário, um cuidado ativo e providencial, suficientemente adequado a manter e preservar a coisa, a tanto exacerbando a idéia do desvelo comum, diante da responsabilidade pelos riscos da coisa (art. 583), e, por outro lado, lhe torna defeso recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada (art. 584), nestas compreendendo-se as usuais e ordinárias da conservação.
- Obriga-se, por igual, o comodatário, a fazer uso da coisa emprestada, de acordo com o contrato ou com a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos e provocar, destarte, a rescisão do contrato. O desvio de uso configura séria infringência contratual, sujeitando-se o comodatário ao ressarcimento dos prejuízos dele advindos.
- A obrigação de restituir a coisa é inerente à própria relação jurídica. “No comodato a termo, a recusa em devolver a coisa emprestada importa em esbulho...” (STJ, V T., REsp 1.631-PR, rei. Mm. Dias Trindade, DJ de 16-9-1991). O inadimplemento de tal obrigação constitui o comodatário em mora, pelo simples vencimento do prazo. Diz a jurisprudência: “O comodato com prazo certo de vigência constitui obrigação a termo, que dispensa qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora (mora *ex re*), nos termos do que dispõe o art. 960 do Código Civil” (STJ, 4ª T., 1998). No caso de prazo indeterminado, faz-se, de regra, comum a notificação para constituir o comodatário em mora. Entretanto, “é dispensável a prévia interpelação do comodatário, para fins de extinção do comodato por prazo indeterminado, cuja entrega é requerida pelo adquirente do bem. Caso em que o comodatário é constituído em mora pela citação” (STJ, 3ª T., REsp 25.298-SP, rei. Mi Cláudio Santos, DJ de 16-11-1992). Dos efeitos da mora, decorre a sanção de o comodatário por eles respondê-los, nos termos do Art. 399, assumindo irrestritamente todos os riscos da coisa, ainda que em caso fortuito, ficando, outrossim, sujeito a pagar o aluguel da coisa emprestada que for arbitrado pelo comodante.
- O NCC elucida que o valor do aluguel devido pelo comodatário constituído em mora será arbitrado pelo comodante, quando o art. 1.252 do CC de 1916 não dispõe sobre quem caiba fixá-lo. No entanto, a doutrina adotou a aplicação analógica do Art. 1.196 do antigo Código Civil. Neste sentido, leciona o ilustre jurista Washington de Barros Monteiro: “No tocante ao segundo, o comodatário fica responsável pelo aluguel arbitrado pelo comodante, em conformidade com o Art. 1.196 do Código; tenha-se presente, porém, que esse dispositivo não transforma o comodatário em inquilino; o aluguel é apenas a maneira pela qual se indeniza o comodante dos prejuízos resultantes

da mora, entre os quais se inclui também verba de honorários de advogado” (*Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. cd., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 214). Por outro lado, pondera Caio Mário da Silva Pereira: “Sancionando o dever de restituição, determina a lei que o comodatário, notificado, e assim constituído em mora, estará sujeito ao pagamento do aluguel que lhe for fixado ao arbítrio do comodante, mesmo que em cifra exageradamente elevada, pois não se trata de retribuição correlativa da utilidade, mas de uma pena, a que se sujeita o contratante moroso” (*Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3, p. 302-3).

- Ao tratar da fixação do aluguel, cometida ao comodante, o NCC desconsidera a possibilidade de seu arbitramento em valores exacerbados, afastando à hipótese o tratamento legal dispensado pelo Art. 572 quanto aos locativos arbitrados (entenda-se, como já reportado em linha propositiva, a multa proporcional). É que as situações jurídicas não se apresentam idênticas, nesta havendo resistência do comodatário em restituir a coisa emprestada, decorrendo, daí, o sentido de sanção da norma.
- 4 *Jurisprudência*: “O esbulho se caracteriza a partir do momento em que o ocupante do imóvel se nega a atender ao chamado da denúncia do contrato imóvel, que se nega a desocupá-lo após a denúncia do comodato, pode ser exigido, a título de indenização, o pagamento de aluguéis relativos ao período, bem como de encargos que recaiam sobre o mesmo, sem prejuízo de outras verbas a que fizer jus” (STJ, 4ª T., REsp 1.437-7-RJ, rel. Mm. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 0.1 de 2-3-1998).

Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.253 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dever de diligência sobre a coisa emprestada, como obrigação resultante de conservá-la, como se sua própria fora, é superior ao cuidado singelo, desde que aquela prefere aos próprios bens do comodatário. Assim é que querendo antes a salvação dos seus em abandono do bem do comodante, responderá o comodatário pelo dano ocorrido, mesmo em caso fortuito ou força maior
- Ari Ferreira de Queiroz justifica tal preceito legal ao afirmar que “o comodato é contrato benéfico feito em proveito do comodatário, por isso a lei não pode ser complacente com comportamento egoísta” (*Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Editora Jurídica IEPC, 1999, p. 149). De fato, “se o proprietário da coisa é procurado por alguém que a pede emprestada; se a solicitação é atendida, ficando assim o primeiro privado temporariamente daquilo que lhe pertence; se, depois, a coisa dada em comodato corre o risco de perecer, em virtude de um sinistro qualquer; se o comodatário tem a oportunidade de salvá-la, mas prefere sacrificá-la a fim de preservar bens próprios, justo seja compelido a indenizar o prejuízo sofrido pelo comodante, em retribuição, em gratidão mesmo, do serviço ou do favor por este prestado” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*. 4. cd., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 215).

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.254 do CC de 1916, sem qualquer alteração.

Doutrina

- O preceito, aqui observado, é ínsito da obrigação de conservar a coisa emprestada. Das despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada, entendam-se aquelas ordinárias, sejam em decorrência do próprio uso, sejam as indispensáveis para a preservação do bem, mantendo-o em seu regular estado. Nesse sentido, indica o julgado: “São devidos os encargos decorrentes de comodato, tais como cotas condominiais e imposto predial, procedendo a sua cobrança contra o comodatário para reembolso do que despendeu o comodante” (TACRJ, AC 10.214/95, (Reg. 966-3), 4’ C., rei. Juiz José Rondeau, j. 14-3-1996) (Ementa 42457).
- Para as despesas extraordinárias, faz-se mister o consentimento do comodante, tal não se exigindo, porém, caso necessárias e urgentes. Nessa excepcionalidade, “o comodatário tem direito de ser indenizado pelas benfeitorias extraordinárias e urgentes” (STJ, 4’ T., REsp 64.1 14-00, rei. Mi Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* de 18-12-1995). Diante disso, cabe ao comodatário o direito de retenção da coisa emprestada, enquanto não ressarcido de tais despesas. “Entretanto, benfeitorias constituídas por culturas a que o comodatário se obrigara pela própria natureza do contrato de comodato, envolvendo, como envolvem, o uso convencionado, excluem qualquer idéia de indenização” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 213). “Tem, ainda, o comodatário direito à colheita dos frutos, desde que assim tenham convencionado as partes” (José Lopes Oliveira, *Contratos*, Recife, Livrotécnica, 1978, p. 157).
- *Jurisprudência*: “As despesas feitas pelo comodatário, com a fruição da coisa emprestada, nos termos do Art. 1.254 do Código Civil, são as ordinárias, para sua conservação normal e manutenção regular. Despesas outras realizadas sem consentimento do comodante, ainda que impliquem na mais valia do bem, só são indenizáveis se urgentes e necessárias, quando • se classificam como extraordinárias” (STJ, 3’ T., REsp 249.925-RJ, rei. Mm. Fátima Nancy Andrighi, *DJ* de 12-2-2001).

Art. 585 . Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa , ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante.

Doutrina

- Preceitua o art. 265: A solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade, das partes. Aqui, a responsabilidade solidária está expressa pela norma.

Seção II **Do mútuo**

Art. 586 . O mútuo é empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero , qualidade e quantidade .

Doutrina

o mútuo é empréstimo de consumo, mediante o qual é transferida a outrem coisa móvel fungível, obrigando-se este a restituir em coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade. Em outras palavras, o proprietário, mutuante, transmite a propriedade da coisa mutuada, e não apenas a posse, com o efeito e possibilidade de aquela ser consumida, obrigando-se o mutuário a compensá-lo com a entrega de outra, substancial, qualitativa e quantitativamente idêntica. A substituição com essa

identidade é pressuposto necessário para configurar o mútuo.

- O contrato de mútuo é real, condizendo, para sua perfeição, a tradição da coisa; unilateral, por constituir obrigações unicamente para o mutuário; gratuito ou oneroso; translático da propriedade (Art. 587); não solene e de prazo certo ou variável, acentuando-se, daí, a sua temporariedade, pois vinculado o mutuário ao dever de restituição equivalente. O mútuo tem por objeto quantia certa e líquida (STJ, AEREsp 264.809-MS, rei. Mi Ari Pargendler, *DJ* de 4-6-2001).
- *Jurisprudência*: 1. “O avalista de título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário” (Súmula 26 do STJ); 2. “É nula a obrigação assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste” (Súmula 60 do STJ); 3. “Em princípio, em todo e qualquer contrato de mútuo, ou de depósito em dinheiro, quem responde pelos juros e pela atualização do valor monetário é a parte que recebe a propriedade do bem fungível, que dele usufrui em proveito próprio, ou seja, o devedor ou o depositário, o qual, depois, deverá devolvê-lo, com aqueles acréscimos, ao credor, ou depositante” (STJ, 3ª T., REsp 123.233-SP, rel. Mm. Waldemar Zveiter, *DJ* de 22-10-2001); 4. “Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal de juros, somente admitida nos casos previstos em lei...” (STJ, 4ª T., REsp 325.327-RS, rei. Mm. Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 24-9-2001); 5. “A limitação da taxa de juros em 12% ao ano, prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/ 33), não se aplica ao mútuo bancário comum, não regido por lei especial quanto ao tema. Jurisprudência da Cone e incidência da Súmula n. 596/ Direto. *Di* de 24-9-2001).

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do Art. 1.257 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O contrato de mútuo caracteriza-se pela translatividade dominial da coisa mutuada, que se opera a partir da tradição. Esse efeito decorre, à toda evidência, de tratar-se de empréstimo de consumo, e justamente “por não se conciliar a conservação da coisa com a faculdade de consumi-la, sem a qual perderia este empréstimo a sua utilidade econômica” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3, p. 304).
- Desse modo, com a efetiva tradição da coisa, passarão a correr por conta do mutuário todos os riscos a ela inerentes, perseverando a obrigação de sua restituição em espécie, “mesmo na hipótese de destruição da coisa por força maior ou em virtude de caso fortuito, pois *res perit domino* (o risco pelo perecimento da coisa corre por conta do proprietário) e o gênero presumidamente nunca perece” (Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; obrigações e contratos, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 441).

Art. 588. O mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver, não pode ser reavido nem do mutuário, nem de seus fiadores.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.259 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem técnica. É excluída, com oportunidade devida, a pessoa do abonador, ali

mencionada.

Doutrina

- Como sabido, a validade do negócio jurídico requer agente capaz (art. 104,1, do NCC). Assim, exige a relação jurídica a capacidade de o mutuário obrigar-se como corolário natural do vínculo ao contrato. O mútuo feito a pessoa menor, relativamente incapaz, requer, portanto, a autorização daquele sob cuja guarda estiver, sob pena de, havido sem eficácia, o mutuante não reaver dela a coisa mutuada, nem de seus fiadores, excetuando-se as hipóteses do artigo seguinte. A não-observância implica, em princípio, a não-exigibilidade da restituição.
- O preceito protetivo é de ordem pública. Objetiva amparar o menor inexperiente dos abusos de sua boa-fé, por parte de quem possa explorá-lo em negócios extorsivos. Explica Clóvis Beviláqua “o fim da lei é impedir que jovens inexperientes sejam arrastados para o vício, e explorados por usurários, que lhes facilitem empréstimos, visando lucros excessivos” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, v. 4, p. 443). Nessa linha, alude Caio Mário da Silva Pereira: “Trata-se de um preceito protetor contra a exploração gananciosa da inexperiência do menor. E foi imaginado como técnica para impedir as manobras especuladoras, mediante a punição ao emprestador~ que perderá a coisa mutuada se fizer o empréstimo proibido” (*Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1918, v. 3, p. 306).

Art. 589. Cessa a disposição do artigo antecedente

1 — se a pessoa, de cuja autorização necessitava o mutuário para contrair o empréstimo, o ratificar posteriormente

11 — se o menor, estando ausente essa pessoa, se viu obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais;

111 — se o menor tiver bens ganhos com o seu trabalho. Mas, em tal caso, a execução do credor não lhes poderá ultrapassar as forças;

LV — se o empréstimo reverteu em benefício do menor;

V — se o menor obteve o empréstimo maliciosamente.

Doutrina

- A lei estabelece algumas exceções à regra do art. 588, outorgando a validade do mútuo contraído pelo menor, desde que a pessoa de cuja autorização necessitava o ratificar posteriormente se, estando ausente essa pessoa, for obrigado a contrair o empréstimo para os seus alimentos habituais; se o menor tiver bens adquiridos com o seu trabalho se o empréstimo foi revertido em seu benefício ou se obteve o empréstimo maliciosamente .
- De salientar a extensão do inciso IV, e o seu sentido ético, quando viabiliza a cobrança da coisa mutuada, à consideração do resultado de benefício ao menor em face do empréstimo~ garantindo ao mutuante o direito de exigir o que emprestou. não podendo o beneficiado, por consequência, sem qualquer justa causa, se enriquecer à custa de outrem (art. 884).
- Por seu turno, o inciso IV arrola, como causa excludente da norma impeditiva de o mutuante reaver o mútuo, a malícia do mutuário menor para lograr o empréstimo. A doutrina já exaltava que “o menor que declara ser maior toma-se responsável pelo débito em virtude do estabelecido no art. 155 do CC” (Amoldo Watd, *Curso de direito civil brasileiro; obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p.445). Nesse sentido, recolhe-se o magistério de Maria Helena Diniz:

“Essa norma deixará de ser aplicada se (...) o menor dolosamente ocultar a sua idade para obter empréstimo; não poderá invocar a menoridade para eximir-se da obrigação (CC, art. 155) e para socorrer-se do benefício do art. 1.259, pois ninguém pode invocar a própria malícia” (*Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 10. ed., São Paulo,

Saraiva, 2001, v. 3, p. 279). O NCC veio a inserir expressamente tal comando no art. 589, como uma das hipóteses em que deixa de incidir a restrição do art. 588.

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.261 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de ordem formal quando substituiu a expressão “fortuna” por “situação econômica”

Doutrina

- Um dos efeitos jurídicos decorrentes do mútuo é o de permitir ao mutuante *exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica*.
- A norma tem o preciso alcance de resguardar a pessoa do credor, em segurança do negócio realizado. É que “o credor consente no mútuo tendo em vista as condições de solubilidade do mutuário. Se estas pioram a ponto de tornar duvidoso o seu reembolso, permite o legislador sejam exigidas garantias de restituição” (Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 254).
- Não prestada a garantia, abstendo-se o mutuário de cumprir tal exigência, toma-se possível ao mutuante considerar antecipadamente vencida a obrigação, descontando da importância os juros legalmente cabíveis.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde 1.262 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo introduz novidades em confronto com a norma correspondente do Código Civil de 1916. Presume devidos os juros, independente de cláusula expressa, como, a rigor, era antes exigida. O percentual correspondente ao limite legal não é mais definido no texto do Código, conforme dispunha o art. 1.602 do CC de 1916, sendo este conforme “a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional” (art. 406 do NCC), o que se revela mais dinâmico e realista. Ratifica, ademais, a regra da capitalização, nos casos de mútuo destinados a fins econômicos.
- Embora a gratuidade seja a regra, quando o mútuo se destina a fins econômicos, os juros devem ser cobrados, como expressão de rendimento ou remuneração pelo empréstimo do dinheiro. Trata-se do denominado “mútuo feneratício”. Isto porque, como leciona o ilustre jurista Silvio Rodrigues, “no crédito à produção, a idéia de gratuidade é inconcebível. Com efeito, o empresário que toma dinheiro emprestado, e o reaplica, obtém ou visa obter um ganho” (*Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 22. Art., São Paulo, Saraiva, 1994, v. 3, p. 256).
- Presente o mútuo oneroso, dele tratou o CC de 1916 (Art. 1.262) ao permitir a estipulação dos juros, embora somente através de cláusula expressa, ao empréstimo de dinheiro ou outras coisas fungíveis, cuja fixação acentuou-se admitida abaixo ou acima da taxa legal, assim estabelecida em 6% (seis por cento) ao ano (Art. 1.062), permitindo, outrossim, a capitalização (Art. 1.262). Segue-se que o Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura) veio submeter a incidência dos juros a um limite correspondente ao dobro da taxa legal prevista, impedindo, ademais, a sua capitalização.
- Na interpretação do alcance da norma, a jurisprudência adotou temperamentos, atenuando a aplicação da Lei de Usura. Convém conferir: 1. “No caso de contrato de empréstimo contraído junto a Instituição Financeira, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei da Usura (Decreto n. 22.626/33). A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e

notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não pra o contrato de mútuo bancário. Precedentes” (STJ, 3~T., REsp 184.958/RS, rei. Mm. Waldemar Zveiter, *DJ* de IQ.2.1999); 2. “Na forma de precedentes indiscrepantes, os juros no contrato de mútuo de que cuida este feito não são limitados, sendo,entretanto, vedada a capitalização” (STJ, 3~T., REsp 248.266/RS, rei. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, *DJde* 6-11-2000).

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I — até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II — de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III — do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do art. 1.264 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- A temporariedade caracteriza o mútuo, sujeito a umprazo certo ou variável. Não convencionado o prazo como termo do empréstimo, o que comumente é fixado, a limitação temporal submete-se a prescrições especificadas em lei. Tal é o propósito da norma, regular o prazo adequado à falta de sua expressão contratual. O mútuo agrícola haverá de atender a próxima colheita; o de dinheiro, observará trinta dias, no mínimo, e, em se tratando de qualquer outra coisa fungível. o lapso temporal que vier a declarar o mutuante.
- Assim, recorde-se o axioma: “não havendo estipulação, o prazo varia conforme a natureza da coisa emprestada” (José Lopes de Oliveira, *Contratos*, Recife, Livro técnica, 1978, p. 163), caso em que o mutuário deverá restituir a coisa no prazo estatuído conforme a natureza do mútuo.

CAPITULO VII **DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO**

Art. 593. A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou à lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo.

Histórico

Quando da primeira votação do texto pela Câmara dos Deputados em 1984, houve uma proposta apresentada pelo Deputado Tancredo Neves de supressão de todo o Capítulo VII, ao argumento de que as hipóteses de “prestação de serviços”, ou seriam regidas pelas leis trabalhistas, ou pelas normas que regem a empreitada, nada, assim, lhe restando de próprio. A emenda veio a ser rejeitada pelo então relator geral, o Deputado Ernani Sátyro que assim justificou: “Entre as atividades, exercidas e caracterizadas pelo ‘vínculo empregatício’ (às quais correspondem ‘salários’) e as atividades executadas em razão de ‘empreitada’~ ainda resta um vasto campo de atividades autônomas irreduzíveis àquelas duas. Não se pode sequer afirmar, categoricamente~ que esse resto estará coberto pelas leis especiais, dada a multiplicidade dos tipos de atividade que compõem o instituto da ‘prestação de serviços’. O ilustre civilista Orlando Gomes, distinguindo claramente esse contrato, tanto da empreitada como do contrato de trabalho, enumera nada menos de 5 grandes categorias de serviços subordinados a essa parte do Código Civil (cfr. *Contratos*, Rio, Capítulo 24,

págs. 326 e segs. Quando mais não seja, por uma razão de prudência, é aconselhável se mantenham as disposições do Código Civil pertinentes à prestação de serviços, a qual se distingue pela ausência de vínculo de subordinação trabalhista, e pressupõe atividade autônoma, retribuída ou não, no mais das vezes de breve duração, caracterizadas pela autonomia de quem presta o serviço e livremente convencionada a sua 'retribuição', sem ficar adstrito às normas cogentes do Direito do Trabalho, como as relativas aos 'contratos coletivos'. Trata-se, além do mais, de um domínio em que prevalece o princípio da autonomia da vontade, a salvo de restrições como as que, por motivos de ordem pública, vigoram no Direito do Trabalho. De outro lado, não nos parece que, dada a especificidade da matéria, se possa sujeitar todas as hipóteses de prestação de serviço ao contrato de empreitada, como pretende o ilustre autor da emenda, que, para tal fim, também oferece a Emenda n. 443, a qual importa o reconhecimento da distinção. Não se pode, pensamos nós, afirmar que a disciplina autônoma da 'prestação de serviços' considerada superarem em nossa época. Ao contrário, Contratos de trabalho e de empreitada, novas exigências de 'serviços autônomos', dos quais o Código não pode fazer abstração. Não tem sentido *data venta*, afirmar-se que a supressão dos contratos de prestação de serviços seja uma exigência dos novos tempos. Para demonstrar a improcedência dessa tese bastará lembrar que o Código Civil italiano, que é de 1943, apesar de nele se conter toda a legislação do trabalho, reserva título especial (Tft. III do Livro 52) ao trabalho autônomo, abrangendo a prestação de trabalhos intelectuais (arts. 2.222 *usque* 2.238). A mesma distinção se encontra no recentíssimo Código Civil português, que é de novembro de 1966, havendo nele o Capítulo VIII do Título II (Dos contratos em especial) destinado ao 'Contrato de trabalho', e o Capítulo IX para a 'prestação de serviços', uma de cujas modalidades seria a empreitada (cfr. artigo 1.1552). O que se deve considerar em desuso é apenas a expressão 'locação de serviços', substituída no Projeto por 'prestação de serviço' “. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O NCC arrola a prestação de serviço, como contrato civil autônomo, separando-a da locação. Constitui-se na contratação de pessoa, com qualificação técnica para um serviço específico, prestando-o por período determinado, mediante remuneração. A atividade contratada não se caracteriza habitual em sua prestação ao contratante e é exercida pelo prestador de serviço com autonomia técnica e sem qualquer subordinação de poder (sujeição hierárquica) ou dependência econômica em relação ao tomador do referido serviço. A prestação de serviço é, assim, matéria de contrato na esfera do direito civil, não se achando incluída no direito laboral ou em lei extravagante.

Bibliografia

- Jorge Lages Salomo, *Aspectos dos contratos de prestação de serviços*. São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

Art. 594. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição.

Doutrina

- A norma a oferece o conceito do contrato de prestação de serviços, a partir da licitude do trabalho a ser executado, material ou imaterial. Toda espécie de serviço ou trabalho lícito pode ser objeto do contrato, pondo qual o prestador recebe, em contraprestação devida, a remuneração que atende à natureza ou especificidade do serviço ajustado. A diversidade ampla de serviços, a ensejar essa espécie de contrato, demonstra o seu largo espectro, envolvendo inúmeros ofícios técnicos e atividades profissionais. É um contrato, essencialmente, do cotidiano, a refletir relações eventuais em face das necessidades episódicas de determinados serviços.

É um contrato consensual, que impõe obrigações recíprocas, com comutatividade das prestações. oneroso, não solene e. de regra, personalíssimo.

Art. 595. No contrato de prestação de serviço, quando qualquer das partes não souber ler, nem escrever, o instrumento poderá ser assinado a rogo e subscrito por duas testemunhas.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do ai. 1.217 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Não solene o contrato, tendo em conta o seu objeto, a própria natureza de trabalho autônomo, quando o simples consenso das partes o aperfeiçoa, sem exigir forma especial, a prestação de serviço pode, entretanto, ser expressada por escrito. Na hipótese, é suficiente o instrumento particular, mesmo que qualquer das partes não seja alfabetizada. Preceitua a norma que, nesse caso, alguém a substitua, assinando a seu rogo, com a participação de duas testemunhas instrumentais. Desse modo, o só fato de a lei indicar que o instrumento contratual poderá ser escrito e assinado a rogo, quando qualquer das partes não souber nem ler, nem escrever, não o transmuda em solene.

Art. 596. Não se tendo estipulado, nem chegado a acordo as partes, fixar-se-á por arbitramento a retribuição, segundo o costume do lugar, o tempo de serviço e sua qualidade.

Historico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do ai. 1.218do CC de 1916.

Doutrina

- O prestador do serviço faz jus a uma remuneração, cabendo a ele, em tratativas com o contratante, estabelecer o *quantum* e a forma desse pagamento. Em primazia, é feito em dinheiro, mas pode haver ajuste de outra forma permitida por lei. Quando essa retribuição não é estipulada, nem as partes envolvidas estabelecem consenso a seu respeito, a norma preconiza a sua fixação por arbitramento, de acordo com os costumes do lugar, levando-se em consideração o tempo de execução do serviço, bem como sua qualidade. Nesses casos, o Poder Judiciário será acionado, devendo avaliar todas as circunstâncias estabelecidas na lei para a fixação do valor que deverá ser pago.
- A gratuidade da prestação de serviço é inaceitável, observado o disposto no ai. 594 do NCC, o qual determina uma retribuição à prestação de serviço.
 - Jorge Lages Salomo, em exame do dispositivo em comento, estigmatiza o fato de ser possível a omissão do preço do serviço, asseverando, com eficiente observação: “(...) a remuneração constitui elemento essencial da prestação de serviços; não é admissível a ausência de sua

estipulação, motivo pelo qual a parte inicial do citado art. 596 não tem razão de ser”, e pondera que “o assunto deve merecer uma melhor consideração do legislador brasileiro”. Assiste-lhe inteira razão. Indispensável que a remuneração esteja estipulada, é certo que tal elemento deve integrar o contrato. Nessa diretiva, formulou sugestão para a melhor redação do dispositivo.

Art. 596. As partes devem fixar o preço do serviço e na hipótese de divergência, a retribuição será arbitrada judicialmente, segundo o costume do lugar o tempo de serviço e sua qualidade.

Bibliografia

- Jorge Lages Salomo, *Aspectos dos contratos de prestação de serviços*, 2. ed., São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2001 (p. 17); Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. ed., Forense, 1975.

Art. 597. A retribuição pagar-se-á depois de prestado o serviço, se, por convenção, ou costume, não houver de ser adiantada, ou paga em prestações.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do ai. 1.219 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- A retribuição ou remuneração é levada a efeito quando o serviço contratado é concluído, correspondendo ao dever jurídico do tomador em satisfazer o trabalho realizado. Essa circunstância temporal do pagamento, como é de experiência máxima, está envolvida na reciprocidade das obrigações. Serviço feito, serviço pago. Entretanto, as partes podem convencionar sistema diferenciado, com a antecipação total ou parcial da retribuição ou mesmo em prestações, após executado o serviço. Dita flexibilidade, prevista no artigo, dinamiza a relação entre prestadores e tomadores de serviços, adequando-se ao tempo e à natureza da prestação de serviço ou às necessidades do prestador para o desempenho da tarefa, em conformidade com os interesses das partes e pelas circunstâncias ditas à pretendida eficiência e rapidez na execução do serviço.

Art. 598. A prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato saiba por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra; neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do ai. 1.220 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Este preceito delimita o tempo de duração do contrato de prestação de serviço em quatro anos, tanto no que se refere à execução de determinada obra, que lhe deu origem, ou no motivado pela satisfação de dívida de quem realize o serviço. O regime da temporariedade limitada a um prazo ponderado preserva o interesse daquele que presta o serviço, com esforço físico ou atividade intelectual relativos ao desempenho do trabalho. A existência de um prazo duradouro, de extensão dilatada, importaria, por certo, em odiosa sujeição, capaz de infundir a idéia de servidão. Mencione-se, porém, que o excesso não implicará a nulidade do contrato, devendo este ser reduzido ao tempo máximo fixado em lei.
- Uma observação se faz necessária: após o lapso temporal de quatro anos as partes podem acertar novo contrato por igual período ou inferior

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I — com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II — com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do ai. 1.221 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional e técnica. Substitui a expressão “rescindir” por “resolve?”, correta à hipótese.

Doutrina

- Quando a prestação de serviço não estiver convencionada em prazo certo e, tampouco, esse prazo não possa ser deduzido da própria natureza do contrato, ou, ainda, do costume do Lugar, qualquer das partes poderá, a seu empenho e vontade, resolver o contrato, sujeitando-se, porém, para a validade da rescisão, a avisar, por antecipação, a outra parte. A aplicação do “aviso prévio” é regulada no parágrafo único do presente artigo, dispondo sobre a antecedência temporal da notificação de acordo com a forma do pagamento ajustado ou, por derradeiro, quando se tenha contratado por menos de sete dias. O comunicado é garantia para as partes envolvidas na relação contratual e sua inobservância pode implicar direito à parte prejudicada de reclamar perdas e danos.
- A precisão terminológica, adequada à natureza do contrato, é tarefa que o legislador não deve descuidar ou preterir. Expressões como “aviso prévio”, “salário”, “despedida sem justa causa” são congêntas das relações trabalhistas, não se comportando técnicas diante dos contratos civis. Releva notar que não obstante o artigo em comento refira a “salário”, quer se reportar à “retribuição”, expressão mais apropriada, tal como empregada, anteriormente, nos ais. 594, 596 e 597. Pertinente a observação de Arnaldo Wald quando afirma: “A doutrina chama o aviso prévio em direito civil de denúncia, que é uma espécie de rescisão que pode ser vazia quando não precisa indicar os motivos e cheia indicando as razões previstas na lei. É uma constatação a qual busca afastar do contrato de prestação qualquer aproximação com o Direito Trabalhista. Válida a verificação e talvez conveniente a mudança no texto legal para melhor adequação do vocabulário com a matéria tratada”. É extremamente oportuna a reflexão. Idêntica crítica é formulada por Jorge Lages Salomo, em estudo do tema.
- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 599. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar; qualquer das partes, a seu arbítrio, mediante denúncia imotivada, pode resolver o contrato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I — com antecedência de oito dias, se a remuneração se houver fixado por tempo de um mês, ou mais;

II — com antecipação de quantos dias, se a remuneração se tiver ajustado por semana, ou quinzena;

III— de véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

Bibliografia

- Amoldo Wald, *Obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2000 (p.427); Orlando Comes, *Contratos*, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Jorge Lages Salomo, *Aspectos dos contratos de prestação de serviços*, 2. ed., Ed. Juarez de Oliveira, 2001(p. 17).

Art. 600. Não se conta no prazo do contrato o tempo em que o prestador de serviço, por culpa sua, deixou de servir.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.223 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem técnica. Substitui a expressão “locador” por “prestador de serviço”.

Doutrina

- Cláusula legal de obrigação do prestador de serviço impõe que o contrato tenha sua execução no prazo convencionado ou legal. Isto pressupõe o correto envolvimento do prestador no tempo que medeia a duração do serviço, não se computando, por isso, na extensão desse tempo, aquele período em que deixou o prestador de servir, por culpa sua. Entenda-se, como tal, aquela em que o prestador, *sponte sua*, haja desertado de sua obrigação, ausentando-se, deliberadamente, por interesse pessoal e alheio aos ditames da execução do serviço prestado. O tempo contratual ou o inferido da natureza do contrato será computado, todavia, quando o prestador deixou de servir por motivo superior á sua vontade, de culpa, como ocorre em casos de enfermidade, serviço militar, ou para atender serviço público obrigatório.

Art. 601. Não sendo o prestador de serviço contratado para certo e determinado trabalho, entender-se-á que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com as suas forças e condições.

- A redação atual da mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.224 do CC de 1916 com pequena melhoria de ordem técnica. Substitui a expressão “locador” por “prestador de serviço”.

Doutrina

- A prestação de serviço corresponde, de fato, a uma obrigação de fazer. Esse fazer, em geral, é determinado, certo e específico. Desse modo, o prestador executará o serviço conforme a sua natureza e o objeto do contrato. Não estabelecendo o contrato, todavia, o serviço a ser prestado, a ficção legal é de a natureza exata de cada serviço guardar compatibilidade com as forças e condições do executante. Dele não se poderá exigir obrigação superior a essas limitações pessoais. Fica presente, mais uma vez, o caráter personalíssimo do contrato. A presunção legal que daí decorre é a de que todos e quaisquer serviços cometidos ao prestante são conciliáveis com as habilidades, capacidade física e demais condições peculiares à sua pessoa.

Art. 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar, ou despedir, sem justa causa, antes de preenchido o tempo, ou concluída a obra.

Parágrafo único. Se se despedir sem justa causa, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos. O mesmo dar-se-á, se despedido por justa causa.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por pane da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto apenas para melhorar a linguagem do parágrafo único. Trata-se de mera repetição do art. 1.225 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem técnica e acréscimo da parte final do parágrafo único. Substitui a expressão “locador” por “prestador de serviço”.

Doutrina

- A bilateralidade do contrato implica obrigações recíprocas das partes, cumprindo ao executante prestar o serviço, a contento, no tempo devido, ou entregar a obra concluída na forma contratada. Desse modo, incabível se toma uma rescisão unilateral do contrato, sem que haja motivo justificado, segundo a lei ou o pacto celebrado. A infração legal e contratual submete o prestador a responder por perdas e danos, diante das conseqüências do inadimplemento da obrigação.
- Aqui, mais uma vez, a imprecisão terminológica é visível, quando o dispositivo, em exame, ao cuidar da denúncia imotivada, a denomina como despedida sem justa causa, em acepção peculiar de relação trabalhista.
- *Sugestão legislativa:* Na esteira do que foi afirmado no art. 599 e em face do acima exposto, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art 602. O prestador de serviço contratado por tempo certo, ou por obra determinada, não se pode ausentar ou denunciar imotivadamente, antes de preenchido o tempo, ou concluiria a obra.

Parágrafo único. Se denunciar imotivadamente, terá direito à retribuição vencida, mas responderá por perdas e danos, ocorrendo o mesmo se denunciado motivadamente o contrato.

Art. 603. Se o prestador de serviço for despedido sem justa causa, a outra pane será obrigada a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.228 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional e técnica.

Doutrina

- O dispositivo põe em realce os efeitos da denúncia imotivada do contrato de prestação de serviços pelo contratante ou tomador, obrigando-se, por isso mesmo, perante o prestador dos serviços contratados, a pagar-lhe por inteiro a retribuição vencida e por metade a que lhe tocaria de então ao termo legal do contrato. A norma sobressai, nesses efeitos, a responsabilidade das partes contratantes. Demais disso, a estabilidade nas relações jurídico-contratuais reclama fiel observância às obrigações que delas decorrem, e a principal delas é o respeito integral ao ajuste, descabendo, de conseqüente, a dispensa do prestador sem causa eficiente a esse agir.
- Repete-se a imprecisão terminológica, com o emprego da expressão “despedido sem justa causa” para a denúncia imotivada do contrato.
- *Sugestão legislativa:* Pelo exposto acima e nos artigos antecedentes, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta de alteração desse dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
Art 603. Se denunciado imotivadamente o contrato, pelo contratante, este será obrigado a pagar ao prestador do serviço por inteiro a retribuição vencida, e por metade a que lhe tocaria de então

ao termo legal do contrato.

Art. 604. Findo o contrato, o prestador de serviço tem direito a exigir da outra parte a declaração de que o contrato está findo. Igual direito lhe cabe, se for despedido sem justa causa, ou se tiver havido motivo justo para deixar o serviço.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.230, primeira e segunda partes, do CC de 1916, que trata do contrato de locação agrícola, referido pelo art. 1.222 do CC de 1916 e sem correspondente no NCC.

Doutrina

- Pelo dispositivo, é determinado que o tomador do serviço ateste o término do contrato pelo vencimento do seu prazo ou quando o denuncie imotivadamente e, ainda, se o prestador do serviço, por motivo justo, o considerar encerrado. Para o prestador do serviço tal declaração seria de extrema importância anotam os doutrinadores — em consideração da relevância da faculdade de poder. então, contratar, com outro, o seu serviço específico.
- Essa previsão, constante no CC de 1916, versava sobre o denominado “contrato de locação agrícola”. agora reservado à lei especial, afigurando-se a norma, portanto, ociosa ou de pouco uso, no rigor de regular a prestação de serviço ora tratada pelo NCC.

Art. 605. Nem aquele a quem os serviços são prestados, poderá transferir a outrem o direito aos serviços ajustados, nem o prestador de serviços, sem aprazimento da outra parte, dar substituto que os preste.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Trata-se de mera repetição do art. 1232 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional e técnica.

Doutrina

- O contrato de prestação de serviço é um contrato *intuiti personae* e, por isso, personalíssimo. A cláusula de proibição de cessão observa esse caráter, impedindo que o receptor do serviço possa transferir a outrem o direito ao serviço contratado, bem como ao prestador deixar de pessoalmente realizá-lo, cometendo a terceiro a sua execução (terceirização do serviço), salvo se autorizado pelo contratante.

Art. 606. Se o serviço for prestado por quem não possua título de habilitação, ou não satisfaça requisitos outros estabelecidos em lei, não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente corresponde ao trabalho executado. Mas se deste resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá a quem o prestou uma compensação razoável, desde que tenha agido com boa-fé.

Parágrafo único. Não se aplica a segunda parte deste artigo, quando a proibição da prestação de

serviço resultar de lei de ordem pública.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Contempla-se, aqui, a necessária retribuição ou remuneração pelo serviço prestado, quer tenha ou não o prestador do serviço a habilitação técnica adequada para a sua execução. A retribuição se toma exigível, como contraprestação correspondente, certo que o contratante não poderá locupletar-se do trabalho executado, deixando de remunerá-lo no preço habitual à natureza e especificidade do serviço.
- O valor será, todavia, atenuado, uma vez que quem o prestou não tenha título de habilitação, não podendo, daí, exigir o preço compatível ao serviço realizado. Desde que tenha atuado de boa-fé, por ignorar a necessidade de alguma habilitação técnica, mesmo que não saiba o contratante da insuficiência de aptidão, o prestador receberá pelo serviço um valor razoável, não existindo, porém, tal obrigação de compensar quando a proibição da prestação de serviço resultar de lei de ordem pública”. A norma tem um sentido profilático, pretendendo inibir a execução de serviços por pessoas não habilitadas, em concorrência com os que revelam uma habilitação especial, e o diferencial de valor da retribuição colima, exatamente, distinguir os desiguais.
- A ressalva do parágrafo único objetiva impedir o exercício ilegal de atividade profissional para a qual a lei obriga o atendimento a determinados requisitos. Mais porque certas atividades necessitam de um conhecimento diferenciado, técnico e específico, sob pena de pôr em risco a vida ou o patrimônio das pessoas.

Art. 607. O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes. Termina, ainda, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante aviso prévio, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde, parcialmente, ao Art. 1.233 do CC de 1916.

Doutrina

- A norma elenca as hipóteses de extinção do contrato de prestação de serviços, dispondo sobre as suas causas terminativas. A clareza dos motivos determinantes dispensa maiores comentários. De ver, porém, que a rescisão imotivada opera-se pela denúncia do contrato e não por aviso prévio, em se tratando de contrato civil, e como tal inclui-se o contrato da prestação de serviço, valendo lembrar, assim, a anotação ao Art. 599.

- *Sugestão legislativa:* Em consonância com modificações sugeridas a artigos precedentes, a substituição da expressão “aviso prévio” por “denúncia imotivada” apresenta-se conforme a melhor técnica, daí oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de alterar a redação do dispositivo, que passada a ser a seguinte:

Art. 607 O contrato de prestação de serviço acaba com a morte de qualquer das partes; tennina, também, pelo escoamento do prazo, pela conclusão da obra, pela rescisão do contrato mediante denúncia imotivada, por inadimplemento de qualquer das partes ou pela impossibilidade da continuação do contrato, motivada por força maior

Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.235 do CC de 1916, que trata do contrato de locação agrícola, referido pelo Art. 1.222 do CC de 1916 e sem correspondente no NCC.

Doutrina

•Essa previsão, constante no CC de 1916, versava sobre o denominado “contrato de locação agrícola”, agora reservado à lei especial, impondo pena pecuniária ao aliciador, correspondente ao dobro do que houvesse de receber o locador do serviço durante quatro anos. Diz o Art. 1.235 do CC de 1916: “Aquele que aliciar pessoas obrigadas a outrem por locação de serviços agrícolas, haja ou não instrumento deste contrato, pagará em dobro ao locatário prejudicado a importância, que ao locador, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante 4 (anos)”. O aliciamento, no âmbito penal, é crime tipificado pelo art. 207 do Código Penal. Afigura-se a norma, a exemplo do disposto no art. 604, ociosa ou de pouco uso, no rigor de regular a prestação de serviço ora tratada pelo NCC.

Art. 609. A alienação do prédio agrícola, onde a prestação dos serviços se opera, não importa a rescisão do contrato, salvo ao prestador opção entre continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante.

Histórico

•O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao Art. 1.236 do CC de 1916, com pequena melhoria redacional e técnica, substituindo a expressão “locador” por “prestador de serviços”.

Doutrina

- O só fato de o prédio agrícola ser alienado não constituirá causa extinta do contrato de prestação do serviço, onde ali realizado, ficando ao prestador a opção de continuá-lo com o adquirente da propriedade ou com o primitivo contratante, conforme o ditame legal.

CAPÍTULO VIII DA EMPREITADA

Art. 610. O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com seu trabalho ou com ele e os materiais.

1º A obrigação de fornecer os materiais não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

§ 2º O contrato para elaboração de um projeto não implica a obrigação de executá-lo, ou de fiscalizar-lhe a execução.

Histórico

- A redação atual é praticamente a mesma do projeto, com pequena melhoria de ordem redacional. Corresponde o *caput* ao Art. 1.237 do CC de 1916.

Doutrina

- A empreitada recebe no NCC disciplina própria, apartada do gênero locação. Embora o Código não a defina, como o faz o Código Civil italiano (Art. 1.655), é importante realçar alguns avanços introduzidos na moldura desse contrato nominado. As modificações procedidas pela Comissão Supervisora pareceram ao Relator parcial, Prof. Agostinho de Arruda Alvim, em sua Exposição Complementar, perfeitamente satisfatórias, vislumbrando ele, quanto à empreitada, a sua importância econômica e o interesse das firmas construtoras. Dentre elas, cita-se a incluída no *caput* do Art. 614, conferindo o direito do empreiteiro de exigir o pagamento na proporção da obra executada, quando esta constar de partes distintas ou for de natureza das que se determinem por medida.
- Conceitualmente pode ser dito que a empreitada é o contrato em que se convencionou a execução de uma determinada obra, obrigando-se o executante, denominado empreiteiro, por seu trabalho ou de terceiros, com ou sem os materiais a ela necessários, perante o empreitante, dono da obra, e de acordo com as instruções deste, que por ela fica obrigado a remunerá-la, independente do tempo necessário, por valor certo ou proporcional aos níveis do seu perfazimento. É contrato bilateral, consensual, comutativo, oneroso e não solene.
- * • Quanto ao modo em que é definida a remuneração, a empreitada apresenta-se em espécies também distintas. A de preço fixo (*marchéàforfait*), que compreende valor pré-fixado pela obra em sua totalidade, sem segmentar as atividades de sua execução. A de preço fixo absoluto, que não admite variação remuneratória da mão-de-obra ou do preço dos materiais empregados na obra. A de preço fixo relativo, que permite quantia variável em face do valor de componentes da obra.
- A norma cogita, no *caput*, acerca das duas espécies de empreitada: a *de mão-de-obra* ou *de labor*, onde o empreitante na execução fornece apenas o seu trabalho, e a *mista*, quando concorre o empreitante também com o fornecimento de materiais usados na obra. A diferenciação entre elas provoca efeitos jurídicos distintos, no tocante aos riscos da coisa empreitada. Assim, quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra (Art. 611). Se, entretanto, o empreiteiro só fornece a mão-de-obra, todos os riscos, em que não tiver culpa, correrão por conta do dono (Art. 612).
- A obrigação de o empreiteiro fornecer materiais não é presumida. Resulta, pois, de previsão legal ou de cláusula contratual que sobre ela disponha. Trata-se do contrato de empreitada onde se almeja a execução de toda a obra (empreitada global), nela se compreendendo, portanto, os materiais utilizados. Outra solução oportuna dada pelo NCC diz respeito a distinguir, com nitidez, o objeto do contrato, ficando assente que da elaboração de um projeto contratado não resulta a obrigação de executá-lo ou de fiscalizar-lhe a execução, atividades específicas e não inerentes ao projeto em si mesmo.

Bibliografia

- Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 3;

Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, v. 4 (p. 433); Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3; José Lopes de Oliveira, *Contratos*, Recife, Livrotécnica, 1978; Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2; Ari Ferreira de Queiroz, *Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Editora Jurídica IEPC, 1999.

Art. 611. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos.

Art. 612 Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono.

Doutrina

Correm por conta do empreitante ou comitente a responsabilidade sobre os riscos da obra, quando se tratar de empreitada de labor, desde que não haja culpa do empreiteiro. Particularizando a questão, - essa responsabilidade diz respeito unicamente sobre a coisa, a incidir a hipótese de perda ou deterioração da obra empreitada. Entretanto, no que pertine à execução. isto é, à mão-de-obra, o empreiteiro responderá por ela.

- *Jurisprudência*: “Acidente’do trabalho. Indenização com base no direito comum. Contrato de empreitada. Responsabilidade do empreitante . No contrato de empreitada, o empreitante somente responde solidariamente, com base no direito comum, pela indenização de acidente sofrido por trabalhador a soldo do empreiteiro, nos casos em que seja também responsável pela segurança da obra, ou se contratou empreiteiro inidôneo ou insolvente. O empreiteiro não é, de regra, preposto do empreitante. Não-incidência do art. 1.521 do CC. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas ao qual é negado provimento” (STJ, 4ª T., REsp 4.954-MG. rei. Mi Athos Carneiro, DJ de 10-12-1990).

Art. 613. Sendo a empreitada unicamente de Labor (art. 610), se a coisa perecer antes de entregue, sem mora do dono nem culpa do empreiteiro, este perderá a retribuição, se não provar que a perda resultou de defeito dos materiais e que em tempo reclamara contra a sua quantidade ou qualidade.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto apenas para aprimorar a linguagem. Substituiu-se a palavra “salário” por “retribuição”. Corresponde ao art. 1.240 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Defronta-se o legislador a regular sobre o perecimento da coisa, antes de sua entrega ao dono da obra, sem ele se achar incurso em mora e inexistindo culpa do, empreiteiro. Este, porém, fica obrigado, para efeito de perceber a remuneração devida pela mão-de-obra, a provar a causa do perecimento no fato da quantidade insuficiente ou da má qualidade ou defeito dos materiais usados, e que, a par disso, houve em tempo hábil reclamado sobre tais deficiências.
- Reconhecido o direito do empreiteiro em receber a retribuição, porquanto o perecimento tenha resultado dos fatos por ele denunciado sobreleva anotar acerca do valor da remuneração. Na doutrina de Maria Helena Diniz, “se a perda resultou da má qualidade do material, o empreiteiro terá direito à remuneração avençada” (*Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3, p. 257). Entenda-se, em minúcia: até o nível em que a obra fora executada (*RT*, 254/486), o que corresponde à justa retribuição.
- *Jurisprudência*: “Responsabilidade do engenheiro. Desabamento de prédio em construção. Embora somente concorrendo com o serviço, e recebendo do dono da obra os materiais a serem empregados, o engenheiro contratado para elaborar o projeto e fiscalizar a construção é civilmente responsável pelo evento danoso, pois era de seu dever examinar os materiais empregados, tais como os tijolos, e recusá-los se frágeis ou defeituosos” (STJ, 4ª T., REsp 8.410-SP, rei. Mi Athos Carneiro, DJde 9-12-1991).

Art. 614. Se a obra constar de partes distintas, ou for de natureza das que se determinam por medida, o empreiteiro terá direito a que também se verifique por medida, ou segundo as partes em que se dividir, podendo exigir o pagamento na proporção da obra executada.

§ 1º Tudo o que se pagou presume-se verificado.

§ 2º O que se mediu presume-se verificado se, em trinta dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização.

Doutrina

- Observe-se que o empreiteiro pode exigir o pagamento de parte da execução do seu serviço, se a obra tiver compartimentos separados ou se for das que podem ser averiguadas por medidas. Tem-se, no primeiro caso a empreitada de obra de partes distintas, cuja independência equivale a obras autônomas. No segundo, cuida-se da empreitada *ad mensurum*, cabendo a entrega parcial da coisa empreitada, segundo a conclusão da obra, em suas respectivas etapas. O pagamento importa na presunção da verificação do serviço pelo empreitante, certo que se a constatação se der por partes da obra e houve o pagamento do serviço que estava findo, para vistoria, presume-se que ele estava a contento do dono da obra e com isso o empreiteiro dar por entregue a parte concluída.
- Do mesmo modo, se a obra for de natureza que se determine por medida, existe a presunção de que o que se mediu, resultou verificado, estando de acordo com a expectativa do dono da obra, se, em trinta dias, após a verificação, não forem por ele, ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização, denunciados os vícios ou defeitos que a obra possa apresentar. Nesse âmbito, é lapidar a consideração de Amoldo Waid: “O pagamento da obra faz presumir a verificação da mesma pelo dono” (*Curso de direito civil brasileiro; obrigações e contratos*, 14. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 407).
- A jurisprudência tem avaliado a questão, tendo em conta as circunstâncias específicas: “Ação de reparação de danos. Indenização em razão de descumprimento contratual que deixou a obra inacabada. Despesas efetivadas para a devida complementação. Recebimento do serviço e seu pagamento. Inconclusa a obra contratada apesar do recebimento total do preço por parte da empreiteira > legítima a verba indenizatória objeto da condenação para cobrir os gastos necessários experimentados com outrem para a respectiva complementação. O pagamento antecipado da empreitada não constitui presunção de acerto final, máxime se o recebimento do serviço foi provisório, em razão da inexecução:

Art . 615. Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, rejeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza.

Doutrina

- A doutrina sustenta que a receptividade da obra não exclui, ao sal dono, o direito de pleitear a correção dos defeitos que forem, no futuro, evidenciados (vícios ocultos) Em exigir a indenização cabível isto porque o empreiteiro de materiais e execução responde pela solidez e segurança do trabalho, segundo o prazo de garantia (art. 618).

Art. 616. No caso da segunda parte do artigo antecedente, pode quem encomendou a obra, em vez de enfeitá-la, recebê-la com abatimento no preço.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do ai. 1.243 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.
- A norma cogita do emprego analógico do que concerne à faculdade prevista no Art. 442, no tocante aos vícios redibitórios. O abatimento do preço atenderá, sem dúvida, em sua expressão econômica, ao necessário das despesas com a correção dos defeitos de execução, servindo para adequar a obra ao plano inicialmente previsto e ajustado.
- Assistindo ao dono da obra, desde que a empreitada tenha se afastado das instituições fornecidas, dos planos dados ou das regras técnicas, recebê-la com o abatimento do preço, uma vez não exercendo a faculdade e não a rejeitando, ocorre o recebimento tácito e definitivo do serviço, caso em que os vícios de natureza aparente, facilmente verificáveis, ficarão inteiramente cobertos pelo ato do recebimento, pondo fim a toda responsabilidade do empreiteiro. Neste sentido: IIDE P T. Cível, rei. Des. Cândido Colombo, Ap. Cível 1.761-DF, DJde 22-3-1971.

Art. 617.0 empreiteiro é obrigado a pagar os materiais que recebeu, se por imperícia ou negligência os inutilizar.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.244 do CC de 1916, com melhoria de ordem técnica, fazendo incluir também como causa da obrigação a negligência, conferindo-lhe, assim, maior campo de aplicação.

Doutrina

- Nos contratos de empreitada, apenas de labor, cumpre ao dono da obra fornecer o material, e compete ao empreiteiro usá-lo da melhor forma possível, não podendo inutilizá-lo, depreciá-lo ou

perdê-lo, por imperícia ou negligência, sob pena de reposição ou do pagamento do material não acautelado.

- Essa obrigação subsiste, ainda no caso em que a obra for enfeitada. Recolhe-se, aqui, a lição de João Luiz Alves: “O texto é uma consequência dos princípios estabelecidos: o empreiteiro é obrigado a restituir os materiais alheios, em espécie, ou na obra feita. Se os deixa perecer ou inutilizar por culpa sua, na qual se compreende a imperícia, porque a ninguém é lícito assumir obrigações de fazer aquilo que ignora, é claro que responderá pela perda ou deterioração (...). Essa responsabilidade existe, quer os materiais tenham sido empregados na obra, quer não; abrange ainda o caso em que a obra for enfeitada (art. 1.242), devendo o empreiteiro demoli-la” (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E. Briguiet & Cia. Editores Livreiros, 1917 p. 85 1-2).

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Histórico

- O dispositivo em tela foi emendado pela Câmara no período inicial de tramitação apenas para inclusão do vocábulo “irredutível”. Entendeu o legislador, como meio de assegurar a defesa do dono da obra, contra as manobras de algum empreiteiro malicioso, o acréscimo do vocábulo após a alusão do tempo. Corresponde ao art. 1.245 do CC de 1916.

Doutrina

- É preciso considerar, de imediato, que o prazo quinquenal, previsto no *capta* do artigo, é prazo de garantia da solidez da obra e da responsabilidade do empreiteiro pelo trabalho que tenha executado, independente de culpa, “não se reportando ao exercício que essa garantia venha a se fundamentar. Este, a seu turno, é estabelecido pelo prazo prescricional comum de 20 anos” (SIJ, 3~ 1., REsp 161.35i-SC, rel. Mi Waldemar Zveiter, DJ de 3-12-1998). Com efeito, repita-se, o prazo de que cuida o *caput* é de garantia e não de prescrição” (SIJ, 3~ 1., REsp 37.556-SP, rel. Mm. Eduardo Ribeiro, DJde 13-3-1985). Diante do que dispõe o Art. 205 do NCC, a prescrição não é mais vintenária, ocorrendo em dez anos.

Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da

consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao Art. 1.246 do CC de 1916. Em relação ao texto do Código Civil de 1916, acrescentou-se ao *capta* o parágrafo único, o qual confere maior esclarecimento ao texto legal, além de prevenir com destreza mais uma situação da qual poderia resultar uma lide.

Doutrina

- Na empreitada a preço fixo, estabelecido o seu valor para a totalidade da obra, não poderá o empreiteiro exigir a alteração do preço, ainda que arrimado em modificações nela introduzidas. O preço vincula-se definitivo e confortado ao projeto original, ficando o executante da obra a ele obrigado. Entretanto, se as alterações resultaram de instruções escritas do dono da obra, o acréscimo no preço poderá ser reclamado, porquanto representarem aquelas uma estipulação adicional a permitir o congruente reajuste.
 - A jurisprudência tem flexibilizado a norma, ao admitir a emenda do preço, aplicando ao contrato de empreitada a teoria da imprevisão, pela superveniência de fato extraordinário ou imprevisível, sobrecarregando o custo do material e dos encargos da obra. A reconciliação do preço, baseada na cláusula *rebus sic stantibus* tem sido aclamada, bastando lembrar julgado do STF, de 1964, onde se afirma: “Cláusula *rebus sic stantibus*. A cláusula aplica-se aos contratos de empreitada. A cláusula só ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas, em que o contrato se realizou” (STF, 2ª 1., RE 56.960-SP, rei. Mi 1-lermes Lima, Di de 8-12-1964).
- A introdução do parágrafo único é saudável, preceituando, expressamente e, a possibilidade da correção do preço por modificações assentidas tacitamente pelo comitente e dono da obra. Tem animo em julgados pioneiros, e a propósito, vale referir o discernimento de julgado da 1ª Câ. Cível do IIDE (Ap. Cível 31.306, de 10-8-1955, RF 164/217-219). bem lembrado por Renato José de Moraes: “Destarte, em face dessa solução jurisprudencial, se há por ter por enunciado o princípio geral segundo o qual o empreiteiro tem direito de ação para haver o custo das obras acrescidas, mesmo que a sua realização não haja sido autorizada por escrito, se o vulto, a espécie e as condições da mão-de-obra e do fornecimento dos materiais são de tal natureza que permitem a conclusão de que não poderiam ter sido realizadas sem pleno conhecimento do dono da obra. Do contrário, o demasiado apego ao rigor arcaico da disposição contida no Art. 1.246 do Código Civil iria perituro enriquecimento ilícito do dono da obra” (*Cláusula *rebus sic stantibus**”, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 222).
- *Jurisprudência*: “Exigir, rigorosamente, autorização escrita do dono da obra em todos os casos de acréscimo, importaria locupletamento com a jactura alheia” (51\$, 1ff 11.442, rei. Mm. Luís Gallotti, 26-12-1949; *IW*, 569/93-4).

Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

Histórico

- Da observação do texto original do projeto proposto pela Câmara, tal era a redação do artigo em comento: “Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra, superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, mas apenas quanto ao que exceder aquela parcela, feita a atualização dos valores monetários “. Com as alterações empreendidas pelo Senado, através do eminente Senador Gabriel Hermes, houve uma substituição de expressões a fim de permitir a permanência do dispositivo no corpo do projeto A justificativa senatorial foi a seguinte: “Não se deve considerar apenas a ‘desvalorização da moeda’, para admitir a revisão de valores convencionados. Outros fatores, e imprevisíveis, poderão ocorrer, gerando o desequilíbrio das prestações e justificando o reajustamento delas. Cumpre, porém, alterá-lo mais. Prevendo que ocorra ‘diminuição no preço do material ou mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado’, admite que ‘este poderá ser revisto, a pedido do dono da obra, mas apenas quanto ao que exceder aquela parcela’. Não é clara a alusão ‘ao que exceder aquela parcela’, até porque se prevê ‘diminuição no

preço do material ou da mão-de-obra', e a revisão deve beneficiar o 'dono da obra'. Diante disso, dá-se nova redação ao artigo, para evitar, seguramente, que haja enriquecimento indevido por quem executa a empreitada.

- Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

De fato, consiste este artigo na aplicação do princípio da eticidade que regula o Código, obstando o enriquecimento sem causa. Não se pode negar a necessidade de se estabelecer meios para a realização de um reequilíbrio econômico do contrato, no referente ao *quantum* do preço, se eventual mudança substancial do valor ensejar excessiva vantagem para o empreiteiro, com conseqüente prejuízo ao dono da obra. A revisão contratual se impõe para corrigir o preço, assegurando-se ao empreitante a diferença apurada em seu favor, no que compreende o abatimento do valor do preço. Nesses casos, não prevalecerão o preço fixo ou o preço fixo absoluto, em homenagem ao princípio da harmonia econômica do contrato.

- Por outro lado, escusado dizer, em todos os casos, a exigibilidade da correção monetária decorrerá, sempre, da razão de não se poder comprometer a base econômica do contrato, em face do desequilíbrio econômico financeiro superveniente, como o resultante de plano econômico de governo, haja ou não cláusula de reajustamento. Neste sentido: STJ, 2~ 1., REsp 52.696-DE rei. Mm. Ari Pargendler, *Di* de 3-2-1997. Assim, se houver aumento excessivo no preço do material ou da mão-de-obra, ter-se-a incidente a teoria da imprevisão, conforme referido em anotação ao artigo anterior

Art. 621. Sem anuência de seu autor, não pode o proprietário da obra introduzir modificações no projeto por ele aprovado, ainda que a execução seja confiada a terceiros, a não ser que, por motivos supervenientes ou razões de ordem técnica, fique comprovada a inconveniência ou a excessiva onerosidade de execução do projeto em sua forma originária.

Parágrafo único. A proibição deste artigo não abrange alterações de pouca monta, ressalvada sempre a unidade estética da obra projetada-

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A lei reconhece a autoridade técnica do autor do projeto para não tolerar venha a sua criação ser alterada, pelo dono da obra, afetando-lhe o conteúdo. As modificações introduzidas podem, inclusive, comprometer a segurança da obra. De sorte que somente autorizado o comitente, pela anuência daquele, o projeto obterá nova caracterização. Duas exceções são reconhecidas, todavia, na dicção legal: a) a inconveniência da execução do projeto original, por motivos supervenientes ou por razões técnicas; b) a excessiva onerosidade que se revele para a execução do referido projeto.
- Na ressalva da lei, prescinde o dono da obra de autorização prévia do projetista. Em todo caso, tais fatos haverão de ser rigorosamente provados. Dir-se-á como inconveniência superveniente aquela indicada por determinadas situações sobrevindas que revelem a inviabilidade de sua execução aos fins propostos, diante do projeto original. Por razões técnicas, serão as reconhecidas por técnico de igual qualificação do autor do projeto. Por outro lado, quando a execução acarretar excessiva onerosidade, o projeto poderá ser adaptado a impedi-la, sem que para isso o seu autor precise oferecer o seu assentimento. O parágrafo único afasta a incidência da norma, toda vez que as alterações procedidas forem de pequena ou nenhuma importância, preservando-se, ainda assim, a unidade estética da obra projetada.

Art. 622. Se a execução da obra for confiada a terceiros, a responsabilidade do autor do projeto respectivo, desde que não assuma a direção ou fiscalização daquela, ficará limitada aos danos resultantes de defeitos previstos no art. 618 e seu parágrafo único.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A norma regula e distingue as responsabilidades de cada interveniente no plano e execução da obra: o projetista, o empreiteiro de materiais e o de execução, tendo consonância com o disposto no § 2º do art. 610. A responsabilidade do autor do projeto, no que lhe compete, limita-se aos danos resultantes dos defeitos previstos no ai. 618, pois que responde pela qualidade, solidez e segurança do trabalho elaborado.

Art. 623. Mesmo após iniciada a construção, pode o dono da obra suspendê-la, desde que pague ao empreiteiro as despesas e lucros relativos aos serviços já feitos, mais indenização razoável, calculada em função do que ele teria ganho, se concluída a obra.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.247 do CC de 1916.

Doutrina

- A execução da obra, frustrada pelo dono da obra, assegura ao empreiteiro haver as despesas e a remuneração proporcional aos serviços realizados. Acresce ao fato o dever de indenizar. O mestre Clóvis Beviláqua acentua: “A rescisão da empreitada pelo dono da obra lhe acarreta, em regra, a obrigação de indenizar o empreiteiro das despesas, do trabalho feito e dos lucros que poderia ter, se concluída a obra” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1917, p. 431).
- Não mais são referidas as justas causas do rol do ai. 1.229 do CC de 1916, que, em geral, não guardam identidade com a empreitada e pareciam indicar uma adequação ao sistema ali indicado. A *ratio legis* preponderante é clara, demonstrando depender a rescisão unilateral do contrato, pelo dono da obra, do pagamento das despesas e do serviço, além da indenização compatível ao que o empreiteiro deixou, razoavelmente, de receber, se prosseguisse com a empreitada avençada.
- Pondera observar o emprego incorreto do vocábulo “suspensão”, inserido na norma, a sugerir paralisação episódica da obra, como se esta pudesse ter seguimento futuro. O seu sentido dúbio merece correção. Suspensão é um adiamento da execução, ou execução protraída no tempo, diferindo o término da obra, por retardo ditado na iniciativa do comitente.

Art. 624. Suspensa a execução da empreitada sem justa causa, responde o empreiteiro por perdas e danos.

- O presente dispositivo também trata da rescisão unilateral da empreitada. agora por parte do empreiteiro. Pressupõe os casos de rescisão injusta. Desse modo, o desfazimento do vínculo obrigacional impõe ao empreiteiro desistente a obrigação de responder por perdas e danos decorrentes da rescisão. Necessário observar, contudo, o que esclarece, com precisão, o Prof. Agostinho Alvim: “o primeiro requisito do dever de indenizar é o dano. (...) Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo. Esta regra decorre dos princípios, pois a responsabilidade independentemente de dano redundaria em mera punição do devedor, com invasão da esfera do direito penal” (*lia inexecução das obrigações e suas conseqüências*, São Paulo, Saraivá, 1949, p. 162). Com efeito, o título indenizatório, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, haverá de ser constituído pelo pressuposto necessário e imprescindível da demonstração do dano (*RT*, 575/133).
- Repetem-se as considerações feitas ao artigo anterior quanto à impropriedade de “suspensão”, na hipótese aqui cogitada, pois representa, a rigor, rescisão unilateral da empreitada por parte do

empreiteiro.

- *Sugestão legislativa:* Em face do exposto, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 624. A rescisão injustificada do contrato de empreitada, pelo empreiteiro, o obriga a responder por perdas e danos.

Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I — por culpa do dono, ou por motiva de força maior;

II — quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços;

III — se as modificações exigidas pelo dono da obra, por seu vulto e natureza, forem desproporcionais ao projeto aprovado, ainda que o dono se disponha a arcar com o acréscimo de preço.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto apenas para aprimorar a linguagem. Substituiu-se, no inciso II. a palavra “imprevistas” por imprevisíveis”. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo envolve os casos da rescisão motivada ou justa do contrato de empreitada, por parte do empreiteiro, que nas situações nele previstas isenta-se da responsabilidade de responder por perdas e danos. O empreiteiro poderá dar por findo o contrato pelas razões enumeradas nos incisos, não incidindo em qualquer culpa pela frustração da empreitada.

Assim ocorrerá: a) por culpa exclusiva do comitente; b) por motivo de força maior; c) pelo advento da onerosidade excessiva, decorrente de dificuldades imprevisíveis de execução da empreitada que resultem de causas geológicas, hídricas ou outras a elas assemelhadas, quando o dono da obra resistir ao reequilíbrio contratual, não aceitando, nesse, fim, o reajuste pactuado; d) quando as alterações ao plano original da obra, exigidas pelo comitente, por seu vulto e natureza, forem áquele desproporcionais, ainda que com a exigencia pretenda o dono da obra arcar com o acréscimo de preço.

* Pelas mesmas razões anteditas (arts. 623. E 624), aqui não se trata de suspender mas de rescindir.

ART. 626. Não se extingue o contrato de empreitada pela morte de qualquer das partes , salvo se ajustado em consideração ás qualidades pessoais do empreiteiro.

Doutrina

- Sabido que a lei dispõe acerca dos casos de extinção do contrato, figurando como ordinário e comum o que decorre da conclusão da obra, a norma acentua não ocorrer a extinção da empreitada pelo evento morte de qualquer das partes, quando não for o contrato celebrado *intuitu personae*. Assim, se na formação do contrato não se levou em conta as qualidades pessoais do empreiteiro, os seus sucessores darão continuidade à execução da obra.

CAPÍTULO IX **DO DEPÓSITO**

Seção 1 **Do depósito voluntário**

Art 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto para supressão do parágrafo único, que tinha a seguinte redação: “Parágrafo único. Este contrato é gratuito, mas as partes podem especificar que o depositário seja gratificado”. Trata-se de mera repetição do art. 1.265 doCC de 1916, com a supressão do parágrafo único.

Doutrina

O depósito pode ser conceituado como o contrato pelo qual uma determinada pessoa, denominada depositário, recebido uma outra, depositante, um certo objeto móvel para guardar gratuita e temporariamente e, quando reclamado, restituí-lo ao depositante, como deflui da lição de Ad Peneira de Queiroz (*Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Editora Jurídica IEPC, 1999, p. 160).

- Convém lembrar, ainda, a clássica definição: “É negócio feito no interesse do depositante e, com efeito, surge no campo do direito como um favor prestado a um amigo (*un office d’ami*), para quem, com zelo, se guarda um objeto por ele entregue” (Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 256).
- As suas principais características estão presentes na reportada definição; assim, o depósito é contrato unilateral, gratuito, real, *intuitu personae*, não solene e temporario.

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. 3; José Lopes de Oliveira, *Contratos*, Recife, Livrotécnica, 1978; Ari Peneira de Queiroz, *Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Editora Jurídica IEPC, 1999.

Art. 628. O Contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão.

Parágrafo Único. Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar e, na falta destes, por arbitramento.

Doutrina

- - Como sublinha o dispositivo em comento, o depósito voluntário é naturalmente gratuito, permitindo-se, porém, haja convenção no sentido de se estipular uma gratificação ao depositário, sem que tal ajuste deturpe a natureza do contrato.
- A graciosidade é característica própria do contrato de depósito civil. O depósito mercantil, por sua vez, possui natureza essencialmente remuneratória.. É o que exalta a doutrina: “No comércio, presume-se, pode o pagamento de comissão ao depositário, ainda quando não estipulada” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965. v. 2. p. 229-30). Assim, prevê o NCC que *o contrato de depósito é gratuito, exceto (...) se resultava de atividade negocial* — como a guarda de dinheiro em banco — *ou se o depositário o praticar por profissão* — como a guarda de mercadorias em estabelecimentos especializados, ou em caso de convenção expressa em contrário. São as exceções previstas em lei à gratuidade, em regra, do contrato de depósito.
- O parágrafo único estabelece, outrossim, que, em caso de depósito onerosa, desde que a retribuição do depositário não conste de lei nem de convenção ajustada entre as partes, essa retribuição será determinada n pelos usos do lugar, que se baseiam “na prática longamente observada determinadas relações (...), a praxe aceita unanimemente ” (José ÁWSWÉI, *Novo dicionário jurídico brasileiro*) 1984, p. 390), e, em sua falta, por arbitramento, que é a estimativa feita por pessoa escolhida pelas partes para atribuir e fixar o valor pecuniário da retribuição cabível.

Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exija o depositante.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Conesponde ao art. 1.266 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Do dispositivo em comento extraem-se as três obrigações fundamentais do depositário: a) guardar a coisa, o que é inerente e essência do contrato de depósito; b) conservá-la da mesma forma com que atua na preservação das suas coisas próprias; e) restituí-la assim que reclamada pelo depositante.
- A lei, tutelando a pessoa do depositante contra eventual depositário infiel, impõe o presente preceito, através do qual sujeita o depositário a proceder na conformidade das expectativas daquele, expressando, afinal, a obrigatoriedade da restituição da coisa depositada e na forma em que se encontrava quando da celebração do contrato ou do seu equivalente. Assim, “se a coisa depositada perece ou se deteriora por dolo ou culpa do depositário, a este cabe a responsabilidade. Na hipótese, entretanto, de a perda ou deterioração advir de força maior ou caso fortuito, não mais lhe cabe o dever de reparar, pois aqui aplica-se a regra *res perit domino*, já conhecida, e o depositante é o dono da coisa” (Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 22. ed., São Paulo, Saraiva, 1994, v. 3, p. 264).
- *Jurisprudência:* 1. “É vedada a prisão civil do devedor fiduciante em ação de busca e apreensão contra si proposta, porquanto não equiparável a depositário infiel. Precedentes (STJ, 3’ 1., AGREsp 330.207-PR, rei. Mm. Fátima Nancy Andrighi, DJ de 5-11-2001); 2.

Art. 630. Se o depósito se entregou fechado, colado, selado, ou lacrado, nesse mesmo estado se manterá.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.267 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Das obrigações de guarda, conservação e posterior restituição da coisa depositada *intacta* resulta o comando do art. 630 do novo Código Civil.
- Assim, salvo autorização expressa do depositante, se o depósito se entregou fechado, colado, selado ou lacrado, deve o depositário “respeitar o segredo da coisa sob sua guarda” (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3, p. 296) e “ter não só a delicadeza moral, como a obrigação jurídica, de conservá-lo nesse estado” (Washington de Barros Monteiro. *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 234), sob pena de presunção de culpa do depositário e conseqüente responsabilidade deste por eventuais perdas e danos.
- Cabe lembrar, ademais, que devidamente autorizado pelo depositante, poderá o depositário abrir o depósito que lhe foi entregue fechado. Entretanto, ainda assim, estará ele obrigado a guardar segredo da coisa, exceto em caso de ato ilícito.

Art. 631. Salvo disposição em contrário, a restituição da coisa deve dar-se no lugar em que tiver de ser guardada. As despesas de restituição correm por conta do depositante.

ve

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Uma das obrigações do depositário é a de restituir a coisa depositada assim que reclamada pelo depositante. O codificador de 1916 silenciou quanto ao local onde a coisa deveria ser restituída. A doutrina, entretanto, já consagrou que a coisa deverá ser devolvida no local combinado ou, na falta de estipulação, no lugar do depósito. O NCC corrige a omissão com o presente artigo, pelo qual se determina que a restituição da coisa, salvo disposição em contrário, deverá se dar no local em que tiver de ser guardada.
- Por fim, acrescenta o novel dispositivo que as despesas provenientes da restituição da coisa deverão correr por conta do depositante. Isto porque o contrato de depósito é negócio feito no interesse exclusivo do depositante, sendo, portanto, inadmissível exigir-se que o depositário arque com as despesas provenientes da restituição do objeto.

Art. 632. Se a coisa houver sido depositada no interesse de terceiro, e o depositário tiver sido cientificado deste fato pelo depositante, não poderá ele exonerar-se restituindo a coisa a este, sem consentimento daquele.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas

pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica. por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- ‘A obrigatoriedade de o depositário restituir a coisa depositada sofre as restrições elencadas pelo art. 633 do NCC (art. 1.268 do CC de 1916). quando excetuam-se o embargo judicial do bem, a constrição judicial sobre a coisa e a suspeita motivada de o bem depositado ter sido obtido por meio criminoso, e, ainda, a do art. 644 do NCC (art. 1.279 do CC de 1916), correspondente ao direito de retenção do depósito. Ressalvadas essas hipóteses para a recusa do depositário em restituir a coisa sob depósito, e assente a obrigação de restituir como regra, caso ha, porem, da restituição condicionada. Tal ocorre quando o depósito é feito no interesse de terceiro. Tenha-se o exemplo clássico de o depositante ser procurador ou administrador dos bens e interesses de terceiros, procedendo, nessa qualidade, o depósito do bem. E certo, ademais, que assumindo o depositário as obrigações concernentes à natureza do contrato, e bastante ciente do interesse de terceiro (podendo ser este proprietário ou não do bem), não poderá exonerar-se da obrigação de restituir sem que, previamente, aquele a cujo favor operou-se o depósito preste a sua devida e necessária anuência.
- A única hipótese de exonerar-se o depositário da obrigação sem o consentimento do terceiro interessado encontra-se prevista no art. 635 do NCC, fazendo-se mister, porém, haja “boa razão para romper o contrato, tal como a ocorrência de fato que obrigue o depositário a viajar ou que, de qualquer maneira, tome impossível ou penosa a guarda da coisa” (Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 261).

Art. 633. Ainda que o contrato fixe prazo à restituição, o depositário entregará o depósito logo que se lhe exija, salvo se tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, se o objeto for judicialmente embargado, se sobre ele pender execução, notificada ao depositário, ou se houver motivo razoável de suspeitar que a coisa foi dolosamente obtida.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, para aprimorar a linguagem e atender a doutrina. A emenda proposta teve em vista que a origem criminosa da coisa pode estar não só em furto, ou roubo, mas em qualquer outro fato criminoso, como a apropriação indébita e o estelionato. Daí a expressão “dolosamente obtida”, agora adotada. Trata-se, em resumo, de mera repetição do art. 1.268 do CC de 1916, com essa melhoria.
- Em regra, ainda que celebrado por prazo determinado, o depositário deverá restituir o objeto depositado assim que reclamado pelo depositante, mesmo antes do vencimento do prazo estipulado. Isto pontue o depósito é realizado, como já referido, sempre em favor deste último, cabendo-lhe, pois, escolher o momento certo em que se extinguirá o aludido contrato.
- Entretanto, a esta obrigação do depositário, admitem-se algumas exceções: primeiro, se o depositário tiver o direito de retenção a que se refere o art. 644, o qual será examinado oportunamente; segundo, se o objeto estiver judicialmente embargado, “assim entendida qualquer forma de apreensão judicial, como o arresto, seqüestro ou a penhora” (Ad Peneira de Queiroz, *Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Editora Jurídica IIEPC, 1999, p. 163); terceiro, se sobre o objeto depositado pender execução, “tendo o depositário sido notificado para não abrir mão do bem” (Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 449); quarto, se houver razoável e fundamentada suspeita de que o objeto foi obtido por meio criminoso pelo depositante; e quinto, se noutro depósito a coisa depositada se fundar (art. 638 do NCC).
- O NCC, além de alterar a redação do art. 1.268, acrescentou a esse dispositivo mais uma hipótese de exonerar-se o depositário em caso de sua recusa a restituir a coisa depositada. Tal hipótese consiste

no fato de ele possuir o direito de retenção do bem até o pagamento dos encargos devidos pelo depositante. Embora não previsto no art. 1.268 do CC de 1916, este já constituía um motivo de recusa à restituição, sendo que referido pelo art. 1.279 daquele diploma.

- Agora, com a complementação do dispositivo em exame, note-se que tal enumeração pretendeu ser taxativa, de modo que, fora os casos aqui expressamente previstos, não pode o depositário recusar-se a devolver a coisa que lhe foi confiada. Essa é a premissa. Entretanto, há ainda a ressalva à restituição do depósito prevista no art. 638, quando noutra depósito se fundar. Para a melhor compreensão sistêmica, cremos conveniente a remissão a este último dispositivo, tal como feita em relação ao art. 644.

Doutrina

- No caso de o depositário possuir razoável e fundamentada suspeita de que o objeto depositado fora obtido dolosamente pelo depositante, a lei confere àquele o poder-dever de recusar-se a restituí-lo a este último e requer, após expor os fatos que fundamentem a sua desconfiança, seja providenciado o recolhimento do objeto ao Depósito Público.
- É importante salientar que, “embora a lei não exija prova indubitável de que a coisa foi subtraída a seu dono, ela requer, pelo menos, que a suspeita seja razoável” (Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 264), buscando, assim, evitar a submissão do depositante a constrangimentos injustos e desnecessários.

Art. 635. Ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não possa guardar, e depositante não a possa guardar, e o depositante não queira recebe-la.

Doutrina

- Em regra, deve o depositário devolver o objeto assim que reclamado, mesmo que o prazo fixado ainda não se tenha ultrapassado. Porém, a lei faculta ao depositário, desde que haja motivo plausível para não mais continuar com a guarda da coisa, devolvê-la ao depositante e, no caso de sua recusa em recebê-la, requerer seja providenciado o seu depósito judicial.
- Anote-se, porém, indispensável a razoabilidade do motivo determinante que leve o depositário a pretender exonerar-se das responsabilidades pelo depósito antes admitido, “como, por exemplo, moléstia grave, viagem que ele tenha de empreender, serviço militar, etc.” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 236).

Art. 636. O depositário, que por força maior houver perdido a coisa depositada e recebido outra em seu lugar, é obrigado a entregar a segunda ao depositante, e ceder-lhe as ações que no caso tiver contra o terceiro responsável pela restituição da primeira.

Histórico

A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do ai. 1.271 do CC de 1916.

Doutrina

- Apoiado na regra do ai. 642 do NCC, que isenta o depositário de responder pelos casos de força maior, o artigo sob exame prevê que, se “a coisa depositada se perdeu por fato inimputável ao depositário” (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, 3 — Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, p. 296), este é obrigado a entregar a segunda ao depositante, “pois que não pode locupletar-se com a sua retenção indevida” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v.

3, p. 232).

- Lembrar que a lei obriga depositário “entregar ao depositante aquilo que

Art. 637. O herdeiro do depositário, que de boa-fé vendeu a coisa depositada, é obrigado a assistir o depositante na reivindicação, e a restituir ao comprador o preço recebido.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao ai. 1.272 do CC de 1916.

Doutrina

- Sucedendo o falecimento do depositário, é transmitida aos seus herdeiros a obrigação de restituir a coisa depositada quando reclamada pelo depositante. Entretanto, se qualquer deles, estando de boa-fé, alienar a coisa a terceiro, será aquele obrigado a assistir o depositante na ação demandada contra o adquirente, além de restituir a este o preço por ela pago, ‘o que é evidente, pois não lhe pertencendo bem alisado, não há justificativa para conservar o preço’ (Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, p. 263).
- O dispositivo tem incidência sobre o herdeiro de boa-fé, que agiu sem qualquer intenção de prejudicar o depositante, porquanto unicamente a ele se refere. Logo, se o ato praticado estiver eivado de má-fé, além de assistir ao depositante na ação judicial restituir o preço acolhido, o herdeiro do depositário responderá pelas perdas e danos decorrentes da alienação por ele efetuada. ’
- Finalmente, “se a coisa depositada já não mais existe, por ter sido consumida de boa-fé pelo comprador, o herdeiro indenizará o depositante, o mesmo ocorrendo se a tiver consumido em seu uso pessoal” (José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. cd., Recife, Livrotécnica, 1978, p. 172).

Art. 638. Salvo os casos previstos nos arts. 633 e 634, não poderá o depositário furtar-se à restituição do depósito, alegando não pertencer a coisa ao depositante, ou opondo compensação, exceto se noutro depósito se fundar.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do ai. 1.273 do CC de 1916.

Doutrina

- Uma vez reclamado o depósito, deverá o depositário restituí-lo ao depositante. As exceções a este comando encontram-se expressa e taxativamente previstas no ai. 633 do NCC, de modo que nenhum outro motivo permitirá ao depositário recusar-se a devolver o bem.
 - Desse modo, a lei proíbe ao depositário subtrair-se à restituição da coisa, pelas razões enunciadas: 1. Não pode isentar-se pela escusa de não pertencer o bem ao depositante “porque ele não tem poderes para defender direitos de terceiros” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 4. cd., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2 — Direito das obrigações, p. 235). Porém, se o depositário tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a coisa depositada foi dolosamente obtida pelo depositante, pertencendo a outrem, não será obrigado a restituí-la, como observado pelo ai. 633, *infine*. 2

Art. 639. Sendo dois ou mais depositantes, e divisível a coisa, a cada um só integrará o depositário a respectiva parte, salvo se houver entre solidariedade.

Doutrina

- Existindo pluralidade de depositantes e podendo a coisa depositada “partir-se em porções reais e

distintas formando cada qual um todo perfeito (José Náufel, *Novo dicionário jurídico brasileiro*, 7. ed., São Paulo, Parma, 1984, p. 485), o depositário terá a obrigação de restituir a cada um dos credores a respectiva cota, “salvo se houver entre eles solidariedade (...)~ segundo a qual cada um dos credores solidários tem direito a exigir do devedor o cumprimento da prestação, por inteiro” (José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. ed., Recife, Livrotécnica, 1978, p. 111).

- O artigo trata de coisa divisível. Se, porém; indivisível for a coisa depositada, leciona, ainda, Lopes de Oliveira, no sentido de que os depositantes devem acordar no modo de recebê-la e, não havendo acordo, defere-se a solução do juiz” (ob. cit.>p. 171).

Art. 640. Sob pena de responder por perdas e danos, não poderá o depositário, sem licença expressa do depositante, servir-se da coisa depositada, nem a dar em depósito a outrem.

Parágrafo único. Se o depositário, devidamente autorizado, confiar a coisa em depósito a terceiro, será responsável se agiu com culpa na escolha deste.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.275 do CC de 1916 e, com relação a este, inovou a matéria quando acrescentou que ao depositário também é vedado, salvo determinação em contrário dar a coisa depositada em depósito a outrem. O NCC criou o parágrafo único do dispositivo em exame.

Doutrina

- Diversamente do contrato de comodato, pelo qual uma das partes (comodante) entrega à outra (comodatário) certo objeto móvel ou imóvel infungível, para que dele se utilize temporariamente, o contrato de depósito caracteriza-se simplesmente pela entrega de certo objeto móvel pelo depositante ao depositário, para que este temporariamente o guarde e o conserve.
- De tal ordem, a norma impede ao depositário o uso e gozo da coisa depositada, salvo prévia e expressa autorização do depositante. Essa licença, todavia, não desnatura a sua qualidade de depositário. Afrontando o caráter volitivo negativo do depositante, responderá o depositário por perdas e danos oriundos de seu ato de servir-se do depósito.
 - É vedado ao depositário dar a coisa depositada em depósito a terceiro, O contrato de depósito voluntário é *intuitu personae*, isto é, fundado na confiança de que o depositante confere a certo depositário, e disso decorre o óbice legal. Porém, permitindo expressamente o depositante, poderá o depositário confiar a coisa a outrem, ficando responsável, entretanto, se agiu com culpa na escolha deste.

Art. 641 . Se o depositário se tornar incapaz, a pessoa que lhe assumir a administração dos bens diligenciará imediatamente restituir a coisa depositada e, não querendo ou não

Podendo o depositante recebe-la, recolhe-la ao Depósito Público ou promoverá nomeação de outro depositário.

Pela norma prevista, se, durante a vigência do contrato de depósito, o depositário se tornar incapaz, cumprirá ao administrador dos seus interesses restituir, imediatamente, a coisa ao depositante. Darcy Arruda Miranda, comentando o artigo, afirma que “a incapacidade superveniente resolve o contrato de depósito” (*Anotações ao Código Civil brasileiro*. 4. «1., São Paulo, Saraiva, 1995. v. 3, p. 365). É que, sobrevindo-lhe-a Incapacidade, o depositário incapaz não mais poderá “responder pelas obrigações oriundas do contrato, muito menos seus representantes legais, que nada têm a ver com o depósito” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965,v.2—Direito das obrigações, p. 237). Ademais, assiste tal determinação o fato de ser o depósito voluntário *intuitu personae*.

- Numa variante, diante da recusa do depositante em receber a coisa, por não querer ou por não poder, competirá ao administrador dos bens providenciar o seu imediato recolhimento ao Depósito Público ou a nomeação de outro depositário. Vale considerar, no segundo caso, que não há previsão de culpa do depositário, na hipótese aqui versada, diferentemente do ato de confiar a coisa em depósito a terceiro, por licença expressa do depositante, conforme estabelece o parágrafo único do art. 640.

Art. 642.0 depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no • A redação atual é quase a mesma do projeto. Repete o art. 1.277 do CC de 1916, mas descuida da cláusula “de força maior” ali contida, ao lado dos “casos fortuitos”.

Doutrina

- Impõe-se afirmar, segundo a doutrina, que, efetivamente, “os riscos no Contrato de depósito correm à conta do depositante que é e continua sendo proprietário e *res perit domino*” (Caio Mário da Silva Pereira, p. 322). E são assim suportados por relevante o fato de o depósito voluntário ser efetuado em atenção exclusiva dos interesses do depositante, O depositário responderá pelos riscos se convenção houver nesse sentido (RT 15 1/655).
- Quando, porém, o dano advier de força maior, toma-se imperativo por dicção legal que o depositário comprove a ocorrência de tal evento para, então, forrar-se da responsabilidade pelo ocorrido. Adversamente, não feita tal prova, não valerá a escusa, outorgando-se ao depositante, por consequência, cobrar do depositário os prejuízos advindos do dano.
- *Jurisprudência*: 1. “Precedente da 21 Seção, REsp 169.293/SP, Relatora a Senhora Ministra Nancy Andrighi, julgado em sessão de 09/05/01, consolidando a jurisprudência da Cone, assentou que, verificada a impossibilidade justificada da restituição do bem pela ocorrência de caso fortuito ou força maior, pode o credor, reconhecido o crédito, promover nos próprios autos a execução contra o devedor, valendo a sentença como título judicial, afastada a possibilidade da prisão civil” (REsp 247.671-SP); 2. “O estabelecimento comercial que recebe o veículo para reparo em suas instalações é responsável pela sua guarda com integridade e segurança, não se configurando como excludente da obrigação de indenizar a ocorrência de roubo mediante constrangimento por armas de fogo, por se cuidar de fato previsível em negócio dessa espécie, que implica na manutenção de loja de acesso fácil, onde se acham automóveis e equipamentos de valor” (STJ, 4ª T., REsp 218.470-SP, rei. Mi Aldir Passarinho Júnior, DI de 20-8-2001); 3. “Sempre que se verificar a impossibilidade justificada da restituição da coisa depositada objeto da alienação fiduciária em garantia pela ocorrência do caso fortuito ou força maior (por roubo ou furto, v. g.), a sentença que a reconhecer deverá afastar a infidelidade do depositário e a possibilidade de prisão civil. Contudo, como o intuito satisfativo do credor, na alienação fiduciária, é o de receber o valor da dívida, e não o próprio bem objeto do depósito, desde que reconhecido o crédito, pode o credor promover, nos próprios autos, a subsequente execução contra o devedor, valendo a sentença que o fixar como título executivo judicial, prestigiando-se os princípios da economia, da celeridade e da efetividade processuais” (STJ, 4ª T., REsp 156.965-SP, rei. Mi Cesar Asfor Rocha, DI de 3-5-1999).
- A omissão da norma no tocante aos danos originados de casos fortuitos deve ser enfatizada, porquanto também não deverá responder o depositário em face de tais imprevistos. Pondera a respeito Ari Peneira de Queiroz: “os efeitos são sempre os mesmos, variando apenas a causa, pois, força maior é evento humano, enquanto caso fortuito é evento da natureza;

Art. 643.0 depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa, e os prejuízos que do depósito provierem.

Doutrina

- Divergente do contrato de comodato, que favorece unicamente o comodatário com o uso e gozo da coisa emprestada, procede-se ao depósito em proveito do depositante. Ao depositário, apenas, cumpre com zelo, a coisa alheia. Assim, inadmissível seria igualar o comodatário ao depositário e deste último exigir-se assumisse os gastos provenientes da guarda e conservação do objeto depositado. Nesse sentido, permanece a lição modelar de Washington de Barros Monteiro: “É que eles aproveitam ao depositante, são feitos no interesse deste; isentá-lo do respectivo pagamento seria possibilitar seu injusto locupletamento à custa do depositário. Esse direito só desaparece se a este se concedeu a faculdade de utilizar da coisa depositada” (*Curso de direito civil*, 4. cd., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2 — Direito das obrigações, p. 238).
- De igual modo, a lei garante ao depositário o direito de ser reparado pelos prejuízos sobrevividos do contrato de depósito, “como acontece na hipótese de ser a coisa portadora de vícios ou defeito que possa causar danos a outras coisas depositadas ou ao próprio local” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3, p. 318), e de cujo vício ou defeito não tenha sido oportunamente advertido.

Art. 644. O depositário poderá reter o depósito até que se lhe pague a retribuição devida, o líquido valor das despesas, ou dos prejuízos a que se refere o artigo anterior, provando imediatamente esses prejuízos ou essas despesas.

Parágrafo único. Se essas dívidas, despesas ou prejuízos não forem provados suficientemente, ou forem ilíquidos, o depositário poderá exigir caução idônea do depositante ou, na falta desta, a remoção da coisa para o Depósito Público, até que se liquidem.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.279 do CC de 1916.

Doutrina

- Pelo comando do art. 1.279 do CC de 1916, ao depositário era reconhecido, tão-somente, direito de retenção pelas despesas e prejuízos decorrentes do contrato de depósito, não, porém, pela remuneração devida pelo depositante. Com o NCC, passou-se a admitir o exercício pelo depositário *dojus retentionis* em caso de o depositante não se prestar a satisfazer o valor ressarcitório ou o *quantum* da indenização.
- Nas hipóteses de o depositante recusar-se a pagar a remuneração por ele devida (art. 628), ou o valor líquido das despesas efetuadas ou dos prejuízos decorrentes do depósito (art. 643), desde que provados com imediatidade e de forma satisfatória, a lei faculta ao depositário a retenção do bem objeto do depósito até que lhe seja paga a quantia correspondente. É necessário, porém, “que a prova seja suficiente e líquido o valor dessas despesas ou prejuízos” (José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. ed., Recife, Livrotécnica, 1978, p. 172). Caso contrário, “faculta-se ao depositário exigir do depositante caução idônea ou, na falta da mesma, a remição da coisa para o depósito público até liquidação do débito” (Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, v. 2 — Obrigações e contratos, p. 450).

Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete, na íntegra, o art. 1.280 do CC de 1916.

Doutrina

- É certo que o depósito é o contrato pelo qual uma pessoa (depositário) recebe de uma outra (depositante) um bem necessariamente móvel, fungível ou infungível, para guarda provisória. Assim, tendo em conta a *fungibilidade*, o depósito poderá ser regular ou irregular, disciplinados um e outro por disposições específicas.
- Nesse passo, afirma o eminente Silvio Rodrigues: “a doutrina chama de irregular o depósito de coisas fungíveis, no qual o depositário não precisa devolver exatamente a coisa que lhe foi confiada, podendo restituir coisas da mesma espécie, quantidade e qualidade” (*Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, p. 268).
- Pela semelhança com o contrato de mútuo, o depósito irregular será regulado pelas disposições aplicáveis àquele; porém, jamais poderá ser chamado de empréstimo, “pois visa assegurar a disponibilidade da coisa”; o depositário, ao guardá-la, não aumentará o seu patrimônio, visto que do seu ativo sempre será excluído o valor representativo do *quantum* depositado, sujeito a restituição a qualquer momento, o que não ocorrerá com o empréstimo, uma vez que o bem mutuado se incorporará ao patrimônio do devedor” (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3 — Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, p. 294).
- A recusa do depositário a restituir em substituição à coisa fungível objeto do depósito irregular, coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, quando reclamada pelo depositante, autoriza que este último promova em face daquele a competente ação de cobrança.

Art. 646.º depósito voluntário provar-se-á por escrito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete, na íntegra, o art. 1.281 do CC de 1916.

Doutrina

- O depósito voluntário não exige, para a sua celebração, forma especial, ou, mais especificamente, solenização contratual. Entretanto, em matéria de prova, a lei reclama que haja apoio em instrumento escrito.
- Silvio Rodrigues muito contribuiu para o esclarecimento da questão ao afirmar o seguinte: “Acho que a idéia do legislador, ao reclamar prova por escrito do depósito voluntário, foi apenas a de impedir a prova exclusivamente testemunhal, capaz de conduzir às maiores iniquidades, Assim, embora o depósito se aperfeiçoe independentemente de qualquer documento, mister se faz, para provar-se, um começo de prova escrita. Nesse sentido tem reiteradamente decidido a jurisprudência brasileira (cf. Dimas R. Almeida, *Repertório de Jurisprudência*, Julgados n. 1.112, 1.113 e 1.114)” (*Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, p. 260).

Seção II **Do depósito necessário**

Art. 647.º É depósito necessário:

I—o que se faz em desempenho de obrigação legal,

II— o que se efetua por ocasião de alguma calamidade como incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete, na íntegra, o Art. 1.282 do CC de 1916.

Doutrina

- Diferente do contrato de depósito voluntário, o necessário ou obrigatório pressupõe a ocorrência de circunstâncias excepcionais, imprevisíveis e urgentes, razão pela qual independe da vontade das partes contratantes e abstrai a mútua confiança. A sua celebração decorre da necessária dependência a certas obrigações, sejam motivadas da lei (depósito legal), sejam de calamidade pública ocasionada pelo fortuito (depósito miserável). Exemplificam-se, em primeira espécie, nos depósitos de bagagens em hotéis pelos hóspedes e de bens determinados em hospitais pelos pacientes. Na segunda, depósito repentino e imediato por necessidade impostergável ou mais particularmente sob o estado de perigo, feito por aqueles residentes em áreas de risco e que urgentemente carecem de colocar em guarda seus bens.
- Washington de Barros Monteiro bem conceitua essa espécie de depósito ao enfatizar que consiste naquele “fruto de circunstâncias imprevistas, mas imperiosas, que impõem, não só a realização do depósito propriamente dito, como também a própria designação do depositário” (*Curso de direito civil*, 4. ed., São Paulo, Saraiva. 1965, v. 2— Direito das obrigações, p. 239).
- *Jurisprudência*: 1. “Aceitando o encargo de depositário judicial, assume o devedor responsabilidade pessoal com o Estado que deve ser cumprida, não havendo constrangimento ilegal na advertência judicial que conclama o cumprimento da obrigação assumida, sob pena de prisão civil. Recurso a que se nega provimento” (STJ, 3ª T., AORHC n. 17528-SP, rei. Mm. Fátima Nancy Andrichi, DJ de 8-10-2001) 2. “(...) O depósito judicial e o contrato de depósito constituem institutos jurídicos de finalidade e natureza diversas; não se aplica ao depósito judicial, em consequência, o regime civil do contrato de depósito de bens fungíveis” (STJ, 3ª T., EC n. 18903-MS, rei. Mm. Fátima Nancy Andrichi, DJ de 19-11-2001); 3. empresa. Depositário infiel. O encargo de depositário judicial não é transferível por ato de disposição da parte” (STJ, 4ª T., HC n. 15885-SP, rei. Mi Cesar Asfor Rocha, DJ de 17-9-2001); 4. “Depositário Judiciário. Prisão civil. 1 — Instado a restituir os bens objeto de penhora pelos quais ficou o depositário judicial responsável, deve esse fazê-lo prontamente, sob pena de ser considerado depositário infiel, sujeito à pena de prisão civil. Legalidade do decreto prisional” (STJ, 3ª T., RHC n. 11 342-SR rei. Mm. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25-6-2001).

1~

Art. 648. O depósito a que se refere o inciso I do artigo antecedente, reger-se-á pela disposição da respectiva lei, e, no silêncio ou deficiência dela, pelas concernentes ao depósito voluntário.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se aos depósitos previstos no inciso II do artigo antecedente, podendo estes certificarem-se por qualquer meio de prova.

Histórico

- Mais uma vez, trata-se de mero aperfeiçoamento redacional. Aqui procedeu-se apenas a pequenas alterações no parágrafo único. A redação original do presente artigo tal como fora proposto pela Câmara era a seguinte: “Parágrafo único. Essas disposições aplicam-se, outrossim, aos depósitos previstos no artigo antecedente, n. II, podendo estes certificar-se por qualquer meio de prova”. Com as alterações empreendidas pelo eminente Senador Josaphat Marinho melhorou-se a linguagem do texto, passando a apresentar a redação atual. A substituição da expressão “n. II” por “inciso ii” é também de boa técnica legislativa. Corresponde ao art. 1.283 do CC de 1916.

Doutrina

- Ao depósito necessário legal serão aplicadas, quando omissa ou lacunosa a respectiva lei, as disposições regulamentadoras do depósito voluntário; o mesmo sucedendo, por expressão da

presente norma, em relação ao denominado depósito miserável.

- Diferentemente do depósito voluntário legal, o depósito miserável não exige, para sua comprovação, qualquer documento escrito, bastando a prova testemunhal. O ilustre jurista Washington de Barros Monteiro bem depósito miserável. Leia-se: “Justifica-se, sem dúvida, esse tratamento liberal; as condições que rodeiam o depósito tornam impossível, muitas vezes, a observância de qualquer formalidade na celebração do contrato” (*Curso de direito civil*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2 — Direito das obrigações, p. 240). Ademais, como ressaltado, o depósito miserável é “o que se efetua por ocasião de alguma calamidade, como o incêndio, a inundação, o naufrágio ou o saque” (inciso II do art. 647); portanto, por fatos notórios que, de tal modo, são conhecidos por alguns ou por todos. Em suma, a simples ocorrência do evento imputável a revelar a necessidade de realização do depósito já pode ser tida como início de prova da existência do próprio depósito.

Art. 649. Aos depósitos previstos no artigo antecedente é equiparado o das bagagens dos viajantes ou hóspedes nas hospedarias onde estiverem.

Parágrafo único. Os hospedeiros responderão como depositários, assim como pelos furtos e roubos que perpetrarem as pessoas empregadas ou admitidas nos seus estabelecimentos.

Histórico

- Defrontando-se o atual texto da norma — após modificações implementadas pelo eminente Senador Josaphat Marinho — com o dispositivo originalmente proposto pela Câmara, verifica-se que houve oportuna atualização de linguagem. O relator parcial da Câmara, Deputado Vicente Arruda, propôs, com o retomo do projeto à Casa de origem, que fosse suprimida do texto a expressão “viajantes”, abrangida pelo termo “hóspedes”, sendo desnecessária a sua manutenção no texto, o que não se viabilizou por óbice regimental. Corresponde ao Art. 1.284 do CC de 1916.

Doutrina

- Os hospedeiros respondem como depositários pelas bagagens dos hóspedes, por força do depósito necessário. Desse modo, cumpre-lhes assegurar a incolumidade dos bens durante a permanência do hóspede no estabelecimento. É irrelevante a natureza dos bens, podendo ser ou não de uso próprio, porquanto todos eles são caracterizados como bagagem (*RT* 632/96). A doutrina, todavia, os tem reconhecido como os bens habituais em viagem. Trata-se de responsabilidade legal; por isso assume o hospedeiro a obrigação de indenizar eventuais prejuízos causados aos bens colocados sob sua guarda, dela somente isentando-se, por hipótese, em caso “de culpa ou concorrência de culpa do hóspede” (*RT* 572/177). A cláusula de não indenizar apenas terá validade desde que resulte do consenso das partes, não eficaz aquela constante de mero aviso, sem a anuência prévia do hóspede.
- O parágrafo único preceitua a responsabilidade do hospedeiro também em face de furtos e roubos que cometerem contra o hóspede as pessoas empregadas ou admitidas no estabelecimento. A presunção de culpa é *legis ei de lege*, imposta pela lei, em acepção de responsabilidade objetiva, e tem razão de ser na assunção dos atos lesivos praticados por aquelas pessoas, porque, efetivamente, o hospedeiro chama a si os riscos do negócio.
- Merece atenção a questão dos bens dos hóspedes recolhidos em cofres individuais e disponíveis aos hóspedes, por meio gratuito ou oneroso. Entende Caio Mário da Silva Pereira não ser o estabelecimento responsável pelos bens ali recolhidos, porquanto não entregues em depósito. “A situação corresponde a um comodato ou a um aluguel, estando o cofre entregue ao hóspede, ignorando o hospedeiro o conteúdo” (*Responsabilidade civil*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 97-8). Anote-se, todavia, a posição do STJ: “O fornecimento de cofres para uso dos hóspedes não pode ser considerado como uma cessão gratuita, pois se inclui nos custos da atividade, refletindo-se no preço da diária. Não se considera o roubo à mão armada como causa de força maior, pois quem fornece cofres tem consciência do risco, sendo a segurança inerente ao serviço” (STJ, 3ª T, MIA 249825-RI, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, DId 3-4-2000).
- *Jurisprudência*: “Tem o hotel responsabilidade pelos hóspedes, sua segurança, bem-estar e

integridade física, devendo indenizar em caso de acidente ocorrido nas dependências do mesmo, independentemente de culpa, nos termos do Art. 14 do CDC, admitindo-se a cumulação de danos morais e materiais” (RT 729/259).

Art. 650. Cessa, nos casos do artigo antecedente, a responsabilidade dos hospedeiros, se provarem que os fatos prejudiciais aos viajantes ou hóspedes não podiam ter sido evitados.

Doutrina

- A exclusão da responsabilidade do hospedeiro é referida pela norma diante da inevitabilidade do ato lesivo. Fatos imputáveis são aqueles para os quais o hospedeiro não concorreu com negligência ou falta do dever de vigilância.
- Por outro lado, tenha-se presente o art. 642: “O depositário não responde pelos casos de força maior; mas, para que lhe valha a escusa, terá de prová-los”. Diga-se, a propósito, que o caso fortuito não é de per se excludente de responsabilidade (RT 579/233).

Art. 651. O depósito necessário não se presume gratuito. Na hipótese do srI. 649, a remuneração pelo depósito está incluída no preço da hospedagem.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.286 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Ao contrário do que acontece com o depósito voluntário, o depósito necessário presume-se oneroso, somente se acolhendo a gratuidade mediante expressa previsão contratual. A onerosidade dos depósitos necessários, congregando tanto os legais quanto os miseráveis, tem arrimo na premissa de todos eles constituírem obrigações decorrentes de imposição legal ou de algum fato imprevisto e urgente, a ordenar não apenas a realização do depósito como também a escolha não livre do depositário, porquanto designado pelas circunstâncias e, em regra, entre pessoas estranhas ao depositante.
- No caso do art. 649, o depósito da bagagem dos viajantes ou hóspedes igualmente se presume oneroso, já incluída a remuneração no preço da hospedagem. É que o hospedeiro assume a obrigação de zelar e defender a coisa guardada em seu estabelecimento, responsabilizando-se por eventuais prejuízos, salvo quando inevitáveis. Bem por isso os doutrinadores equiparam o negócio à prestação de serviços.
- É importante salientar que a onerosidade presumida no depósito necessário acarreta maiores responsabilidades para o depositário, “pois quem recebe remuneração deve ser mais cuidadoso e mais atento do que a pessoa que só aceita encargo para s~vir a um amigo” (Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, p. 267).

Art. 652. Seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art.1.287 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Em derivando de relação de mútua confiança — depósito voluntário — ou de obrigação legal ou de fato imprevisto e urgente decorrente de calamidade pública — depósito necessário — é certo que a lei pune severamente o depositário infiel, ou seja, aquele que se nega a restituir, quando reclamado pelo depositante, o objeto depositado sob sua guarda e conservação, com “a prisão não excedente de um ano e o ressarcimento dos prejuízos (...), pena corporal que será determinada na ação própria (Código de Processo Civil, arts. 901 e segs.) ou no processo de que resultar o depósito judicial” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3, p. 322).
- Tal penalidade encontra-se expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, inciso LXVII do art. 9, constituindo um dos dois casos taxativos de prisão civil.
 - v. 2 — Direito das obrigações, p. 242). Por tal conduto, o legislador cuidou de fixar um prazo máximo para a duração da pena, não tratando do lapso temporal menor. “Esse mínimo está na própria vontade do depositário infiel. A qualquer momento pode este liberar-se da prisão, desde que satisfaça a obrigação de exhibir o depósito” (Washington de Barros Monteiro, ob. cit., p. 242-3).
- Por fim, é relevante e oportuna a anotação de Maria Helena Diniz: “De acordo com a sistemática introduzida pelo novo esta Uito processual civil, foi abolida a prisão, liminar do depositário infiel, para admiti-la somente depois de julgado procedente e não cumprido o mandado para entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, dentro do prazo marcado, em regra 24 horas” (Rt 4s2:hi e 519:164)” (*Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001. v. 3 — Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, p. 297).

CAPÍTULO X **DO MANDATO**

Seção I **Disposições gerais**

Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica. por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.288 do CC de 1916.

Doutrina

- Quando o interessado na consecução de determinado negócio jurídico não pode, ou mesmo não quer, seja qual for a razão, praticá-lo, tem a faculdade de efetuá-lo por meio de outrem.
- Tendo em vista a premência de um substituto para a feitura de atos de seu interesse, o interessado se coloca na contingência, então, de rogar a estranho, de sua confiança, a incumbência de realizar certo

encargo, como se fora ele próprio. A essa transferência de responsabilidade se dá o nome de representação, cujos poderes derivam ou da lei (representação legal) ou do próprio negócio jurídico (representação voluntária ou negocial).

A par dessa colocação preambular, tem-se que o mandato é a relação contratual pela qual uma das partes (mandatário) se obriga a praticar, por conta da outra (mandante), um ou mais atos jurídicos, criando-se, daí, uma espécie de obrigação interna entre ambos. Afigura-se, pois, imanente e imprescindível a idéia de representação no mandato, desde que estabelece relação contratual direta entre o representado e a terceira pessoa, por intermédio do representante.

- O mandato só pode ser conferido para a prática de atos jurídicos em que a lei não exija a pessoal intervenção do interessado, ou seja, para os atos destituídos de natureza personalíssima, vedando-se, p. ex., conceder mandato para elaborar e/ou revogar testamento, para o exercício do voto e para prestar depoimento pessoal. Há casos, contudo, embora raros, em que se dispensa a apresentação de mandato para tratar de negócios alheios, v. g., o registro e a averbação, no Registro Imobiliário, poderão ser provocados por qualquer pessoa (art. 217 da Lei n. 6.015/73).
- Como ressaltado, a procuração consubstancia o mandato, à medida que por ela o outorgante manifesta sua intenção de assenhorar alguém para a prática de atos em seu nome. O traço característico do mandato, portanto, é a representação decorrente da fidúcia, da confiança, possibilitando ao mandante agir como se estivesse a um só tempo em dois lugares.

Bibliografia

• Renan Lotufo, *Questões relativas a mandato, representação e procuração*, 1. cd., São Paulo, Saraiva, 2001; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. cd., São Paulo, Saraiva, v. 3 — Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 2001; Carlos Alberto Gonçalves, *Direito das obrigações — Parte Especial*, 2. cd., São Paulo, Saraiva,

Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O Instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O Terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.

Doutrina

- O mandato está sujeito às regras gerais da capacidade, impondo-se distinguir, daí, a incapacidade absoluta da incapacidade relativa. Todas as pessoas maiores ou emancipadas, no gozo dos seus direitos civis, estão aptas a outorgar mandato mediante instrumento particular por elas assinado, que valerá desde que tenha a assinatura do mandante.
- Os absolutamente incapazes de exercer, por si, os atos da vida civil não podem constituir mandatário, ao passo que os relativamente incapazes podem passar procuração, desde que assistidos pelos seus representantes legais e por instrumento público (*RI* 438/135). Os primeiros, todavia, não comparecem em pessoa e, por isso, são representados, pelo que não têm condições de constituir procurador, ou seja, de outorgar mandato, sob nenhuma de suas formas, porquanto não pode passar a outrem poderes para realizar ato jurídico quem, pessoalmente, não pode fazê-lo.
- Neste particular, é certo que a regra de capacidade reside, fundamentalmente, em saber se pode, ou não, o mandante executar validamente o ato autorizado. Se a resposta for afirmativa, poderá, de maneira eficaz e legal, outorgar poderes a seu representante para, em seu nome, cumprir o mandato.
- A capacidade é aferida contemporaneamente à formação do contrato, na oportunidade em que este é

celebrado, diante da natureza do ato a executar. Inexistindo ela no momento da celebração do mandato, este se torna inoperante, e nulos ou anuláveis serão os atos dele decorrentes, não se convalidando o vício — ressalte-se — com a superveniente aquisição de capacidade por parte do mandante. Aliás, nem a boa-fé do mandatário tampouco a do terceiro com quem contratou o mandante têm o condão de suprir o requisito ou a restrição capacitária. Entretanto, a perda ou a diminuição da capacidade surgida somente após a celebração do mandato não o invalida.

- A procuração particular não precisa ser registrada em Cartório de Títulos e Documentos, pois é bastante o reconhecimento da firma dos signatários para revestir-se de validade perante terceiros. A lei não exige nenhuma outra formalidade, limitando-se a exigir o reconhecimento oficial da assinatura aposta no documento (RT 640/50).
- Assim sucede porque, enquanto a procuração pública é autêntica por si mesma, fazendo prova por si própria, a particular, para tanto, necessita de autenticação, que se dá mediante o reconhecimento da firma. Cuida-se de condição essencial à sua validade perante terceiros, mas não relativamente ao mandante e ao mandatário. Contra estes dois, valem todas as situações jurídicas eventualmente surgidas em decorrência do mandato, pois quanto a eles a procuração gera todos os seus efeitos legais, ainda que ausente o reconhecimento da firma respectiva.
- Quando se tratar de procuração *ad judicium*, no entanto, a exigência de reconhecimento de firma, constante da redação primitiva do Art. 38 do CPC, foi cancelada pela Lei n. 8.952, de 13-12-1994, no novel esforço legislativo de reforma processual, ainda que a procuração contenha poderes especiais (STJ, 6ª Turma, REsp n. 154.245-RS, rel. Mm. Fernando Gonçalves, DJde 16-2-1998). Diz o v. Acórdão: “1—O Art. 38, do CPC, — Lei 8.952/1994, a teor do que ensina desburocratizar os trâmites processuais, razão reconhecida a firma de procuração outorgada a advogado, com o fim de postular em juízo, mesmo aquela que contenha poderes especiais, pois, tratando-se de matéria de índole processual, fica afastada qualquer alusão à norma contida no art. 1.289, par. 32, do CC. 2. Recurso especial não conhecido”.

Bibliografia

- Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro — Obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Orlando Gomes, *Contratos*, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 2000.

Art. 655. Ainda quando se outorgue mandato por instrumento público, pode substabelecer-se mediante instrumento particular.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o § 22 do Art. 1.289 do CC de 1916, com melhoria de redação

Doutrina

- O substabelecimento é o negócio unilateral pelo qual o mandatário (procurador) transfere ao substabelecido, no todo ou em parte, os poderes que lhe foram conferidos pelo mandante (outorgante). Sem embargo da controvérsia instalada em tomo do tema e não obstante as insuspeitáveis opiniões divergentes, parece-nos que o substabelecimento não está sujeito à forma especial. É que, agora com a nova redação do texto, ainda quando a procuração tenha sido outorgada por instrumento público, o procurador nomeado pode substabelecer mediante instrumento particular, com ou sem reserva de poderes, resolvendo o problema de interpretação criado com a

antiga redação. Tal orientação já era abraçada pela grande maioria da doutrina. Assim, p. ex., embora se tenha outorgado uma procuração por instrumento público para venda de determinado imóvel, cujo contrato deve perfazer-se por escritura pública, o mandatário pode substabelecer por instrumento particular. Relevante é notar, ao entendimento ora manifesto, que, na redação do § 2º do art. 1.289 do CC de 1916, o ato ali reportado condizia com aquele a não exigir o instrumento público, enquanto a nova redação adotada pelo dispositivo em comento tem por indiferente exigir ou não o ato daquela forma especial.

- No substabelecimento com reserva, o substabelecete (mandatário) permanece como procurador, continuando a possuir, cumulativa e simultaneamente, os poderes por ele substabelecidos, ao passo que no efetuado sem reserva os poderes são transferidos, definitiva e totalmente, para o substabelecido por meio de uma cessão integral, continuando responsável o mandatário (substabelecete) apenas se, com a cessão, não anuiu o mandante. Inexistente declaração a respeito, o substabelecimento se presume feito sob reserva de poderes.
- Na didática e magistral lição de José Paulo Cavalcanti, “o substabelecimento pode ser total ou parcial. Se o substabelecimento for efetuado em parte com reserva, o substabelecete continua como procurador, solidariamente, com o substabelecido quanto aos poderes transferidos com reserva. Se for efetuado em parte sem reserva, haverá procuração individual somente ao estabelecido quanto aos poderes a ele transferidos sem reserva” (apud José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. ed., Recife, Livro-técnica, 1978).
- Impende rememorar, ainda, que “a mera juntada do substabelecimento não dá oportunidade a que se conheça a seqüência dos mandatários, o que implica não se saber se o substabelecete é, de fato, mandatário” (TJPF. 4.ª Câmara Cível, Agr. n. 69031-9, Rei. Des. Napoleão Lavares, j. em 22-2-2001).

Bibliografia

- Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro — obrigações e contratos*, 14. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. ed., Recife, Livrotécnica, 1978; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 27. ed., Saraiva, São Paulo, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.

Art. 656. O mandato pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito.

Doutrina

- No que tange à sua forma, o mandato, como contrato consensual que é, pode ser expresso ou tácito, verbal ou escrito. É expresso quando o mandante, pessoalmente, outorga, por escrito, ao mandatário os poderes que lhe são inerentes, ocorrente naqueles casos que exigem procuração contendo poderes especiais. É tácito, por sua vez, quando resulta da prática de atos em nome do mandante sem sua autorização, mas mediante seu conhecimento e sem qualquer oposição. Nele, a aceitação do encargo se opera por atos que a presumem e pode ser provada por todos os meios em direito permitidos. Arnaldo Marmitt, lucidamente, sustenta ser ele simples “gestão de negócios, que se constitui sem declaração expressa do mandante, à sua vista, sem sua oposição, por circunstâncias reveladoras da vontade de constituí-lo, e da existência do fator confiança do mandante para com o mandatário” (*Mandato*, 1. ed., Rio de Janeiro, Aide, 1992).
- É verbal o mandato quando, oralmente e independentemente de instrumento, o mandante outorga ao terceiro os poderes a ele conferidos, desde que a lei não exija mandato escrito, podendo provar-se por todos os meios probatórios reconhecidos em direito, inclusive o testemunhal. Tem-se como exemplo aquele que não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foi celebrado (Art. 401 do CPC), ante a ausência de documentação escrita que o comprove. Ainda, em outra pertinente ponderação, assevera o autor supracitado: “o mandato verbal distingue-se do tácito, porque no primeiro a autorização é expressa, ao passo que o mandato tácito repousa na presunção ou na dedução de circunstâncias” (ob. eit, p. 110); já o escrito é o mais comum, materializando-se na procuração, que lhe serve de instrumento — seja particular, seja público — nos casos expressos em lei.

Bibliografia

- Arnaldo Marnijtt, *Mandato*, 1. ed., Rio de Janeiro, Aide 1992; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.

Art 657. A outorga do mandato está sujeita à forma exigida por lei para o ato a ser praticado. Não se admite mandato verbal quando o ato deva ser celebrado por escrito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.291 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Como observado anteriormente, o mandato verbal se dá quando alguém delega a outrem sua representação por palavra falada e prova-se por qualquer meio, inclusive testemunhal. Todavia, não comporta esta modalidade a prática de atos para os quais se exija o mandato escrito, seja público, seja particular. Logo, não se admitirá mandato verbal, p. ex., para a constituição de servidão (*RT* 115/179), para aceite de títulos cambiais (*RT* 126/108, *RF* 101/317) e para outorga de fiança (*RF* 87/728).

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

Parágrafo único. Se o mandato for oneroso, caberá ao mandatário a retribuição prevista em lei ou no contrato. Sendo estes omissos, será ela determinada pelos usos do lugar, ou, na falta destes, por arbítramento.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto apenas para aprimorar a linguagem. A redação original do dispositivo incluso no texto proposto pela Câmara era a seguinte: “Art. 658. O mandato presume-se gratuito, se não houver sido estipulada retribuição, ou se o seu objeto for daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa”. O Senador Josaphat Marinho apresentou a composição atual, melhorando a linguagem do texto. O *caput* do artigo repete o parágrafo único do Art. 1.290 do CC de 1916, com a melhoria de redação apontada.

“A,

Doutrina

É gratuito o mandato quando não se estipula remuneração ao mandatário. O Silêncio das partes interessadas sobre a remuneração faz presumir até prova em contrário (presunção *juris tantum*), a gratuidade da função, sem direito a qualquer tipo de indenização.

Art . 659. A aceitação do mandato pode ser tácita, e resulta do começo de execução.

Doutrina

- A rigor, o mandato, à vista de sua consensualidade, reputa-se perfeito e acabado com o consentimento das partes. Por isso diz-se que ele somente se aperfeiçoa, ou melhor, se conclui, pela aceitação do mandatário, que não recebe somente o poder, mas, ao revés, assume, pela aceitação, a obrigação de agir Nessa linha de idéias, ensina-nos De Plácido e Silva: “O poder ou a ordem para agir tem que se justapor à aceitação, ou a ato de aceitação, a fim de que desta conjugação ou justaposição de atos se gere o contrato de mandato”. E remata pereucientemente: “A aceitação, pois, é que dá ao contrato. Dela se gera o dever de agir. Assim, o mandatário não somente o poder de ação, mas a obrigação de cumprir, dentro deste poder, o encargo ou a missão aceita” (*Tratado dos mandatos e prático das procurações*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1963, v. 1, p. 25).
- Tratando-se, a rigor, de condição existencial e de validade do negócio, a aceitação do mandato, em regra, deve operar-se expressamente, seja por meio escrito, seja verbalmente. Admite-se, contudo, a aceitação tácita, que resulta do começo de execução; porém, embora essa atuação exordial patenteie Inequivocamente a aceitação do encargo, não representa a única forma de aceitação, a saber da existência de outros meios que a indiquem, p. ex., quando o mandatário pratica atos só compatíveis com um comportamento de quem tomou a si a sua execução, conquanto esta não esteja propriamente iniciada.
- Não basta que alguém outorgue a procuração fixando prazo para o mandatário aceitá-la ou repudiá-la, pois o simples vencimento do prazo de oposição não o traduz em mandatário, salvo se, a despeito de não repudiá-la, começar a cumprir as obrigações outorgadas.
- Em regra, o silêncio, por si só, não induz a aceitação do mandato; mas dele, porém, pode inferir-se, em certos casos, a aceitação do mandatário, quando este praticar algum ato compatível com a vontade de aceitar. Bem por isso entre ausentes, quando o negócio para que foi dado é da profissão do mandatário, refere-se à sua qualidade oficial ou foi oferecido mediante publicidade e o mandatário não providencia, imediatamente, a sua recusa. Nessas situações presume-se, excepcionalmente, a aceitação do mandato, em face da apresentação a destempo da recusa; se o mandatário, portanto, recebendo a procuração, não se manifesta negativamente desde logo, presume-se que aceitou o mandato.

Art. 660. O mandato pode ser especial a uni ou mais negócios determinadamente, ou geral a todos os do mandante.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.294 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O mandato pode ser outorgado para negócio certo e específico, podendo ser um ou mais, quando se diz mandato especial, restrito aos atos discriminados pelo mandante na procuração, de cujos lindes não pode extravasar, porque vedada a sua extensão a outros, ainda que da mesma natureza. Esgota-se e extingue-se, simplesmente, com a realização do ato para o qual de destina.

Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer ata que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

§ 2º O poder de transigir não importa'. de firmar compromisso.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.295 do CC de 1916.

Doutrina

O mandato “em termos gerais” somente habilita o mandatário a praticar atos de administração do interesse do mandante. São os chamados “atos da administração ordinária”, de que nos fala, pontualmente, o mestre Washington de Barros Monteiro, quando sustenta que “a administração ordinária, a que se refere o texto, compreende atos de simples gerência, em que não exista alienação ou disposição (pagar impostos, fazer reparações, contratar e despedir empregados)” (*Direito civil — direito das obrigações*, 2ª ed., 1995, p. 255).

- A atuação do mandatário destina-se, em essência, a gerir ou dirigir os negócios comuns do mandante, sem atingir a sua substância e sem importar em disposição de interesses ou de direitos, seja total, seja parcialmente. A orientação jurisprudencial tem-se pronunciado, outrossim, que “não exorbita os poderes de administração mandatário que contrate locação por preço, prazo e condições usuais” (*RF 93/5 14*).
- Dada a importância da matéria, o legislador elencou, no § 1º deste dispositivo, num rol exemplificativo, os atos que extrapolam os de mera administração, os quais, *ipso facto*, exigem poderes especiais. Excepcionam-se os atos que importem disposição sobre bens de fácil deterioração, e todos os demais que se destinam, especificamente, à venda. Para estes atos exigem-se poderes expressos na procuração, seja judicial, seja extrajudicial. Os poderes especiais conferidos interpretam-se restritivamente, vedada a sua extensão a atos análogos.
- Por outro lado, o poder de transigir não importa o de firmar compromisso. O mandato para transigir não abarca o poder para comprometer. Assim é porque, enquanto a transação é ato jurídico bilateral, no qual se extinguem as obrigações litigiosas, compromisso é o acordo entre as partes, que resolvem submeter sua desavença à solução arbitral, comprometendo-se a acatá-la.

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato..

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao ai. 1.296 do CC de 1916.

Doutrina

- Em princípio, o mandatário deve, tão-somente, agir dentro dos poderes contidos no mandato e, como corolário lógico, não seriam hábeis a criar obrigações para o mandante os atos praticados por quem não tenha mandato ou que tenha excesso de poderes. A regra, pois, é a de que o mandatário só pode, validamente, agir nos estritos limites que lhe foram conferidos.
- Se atua sem nenhum poder, ou excedendo os poderes a ele confiados, praticando ato não autorizado no mandato, pode o mandante, nas duas hipóteses, ou impugná-lo, porque realizado em seu nome, mas sem permissão, ou ratificá-lo. Na primeira, é como se o ato inexistisse para ele, mandante, porque não se vincula ao ato excedente, cabendo somente ao mandatário, *ipso facto*, responder frente a terceiros pelas obrigações por ele assumidas e perante o próprio mandante pelos prejuízos dali advindos.
- Se, de um lado, a impugnação deve ser fundamentada, a ponto de inadmiti-la se do ato, a despeito do excesso, não resultar prejuízo para o mandante (“pas de nullité sans grief”), de outro a ratificação pode ser expressa ou tácita; a primeira é a que se realiza por meio de declaração escrita ou verbal, em razão da qual o mandante, por ato positivo, demonstra a intenção de aprovar os atos executados pelo seu mandatário, fora dos lindes da outorga; a segunda resulta da evidência de ato inequívoco, pelo qual se tem como certa a vontade do mandante em aprová-lo e, por conseguinte, em cumpri-lo.
- Por se tratar de negócio unilateral receptício, a ratificação pode ser revogada pelo ratificante, enquanto não comunicada ao destinatário, que é o sujeito que negociou com o agente sem poder algum de representação. Mas se não revogada, retroage até o início, forrando tudo que se fez até ali,

como se o mandato, de fato, houvesse sido outorgado logo de prêmio.

Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.307 do CC de 1916.

Doutrina

- O mandatário assume a obrigação ou se compromete a executar o negócio ou o afazer que serve de objeto ao mandato. Dessarte, a ele compete agir não em seu próprio nome, mas em nome do mandante. Se o mandatário, porém, laborar em seu próprio nome, como se fora seu o negócio, as obrigações dali advindas serão totalmente alheias ao mandante, que não se obrigará nem se beneficiará, ficando o primeiro direta e pessoalmente obrigado, na mera condição de credor ou de devedor.
- A propósito, confira-se a brilhante admoestação de Washington de Barros Monteiro: “se o mandatário age em seu próprio nome, duas conclusões se imporão: a) o mandante não pode proceder contra as pessoas com que tratou o pseudomandatário, pois são estranhos entre si; b) os terceiros não podem proceder igualmente contra o suposto mandante, por ausência de qualquer relação obrigacional entre os mesmos” (*Direito civil direito das obrigações*, 1ª parte, 28. ed., 1995, p. 265).

Art. 664. O mandatário tem o direito de reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo que lhe for devido em consequência do mandato.

Histórico

- “Art. 664. O mandatário tem direito a reter, do objeto da operação que lhe foi cometida, quanto baste para pagamento de tudo quanto lhe for devido em consequência do mandato.” Esta era a redação original do dispositivo quando de seu envio para o Senado, ganhando a atual composição por meio de emenda do eminente Senador Gabriel Hermes, que melhorou a linguagem do texto. O que se verificou no presente caso foi um mero aperfeiçoamento redacional, dispensando-se maiores considerações. Corresponde ao art. 1.315 do CC de 1916.

Doutrina

- O mandato tem o direito de reter (*jus retentionis*) o objeto que, por força do mandato, tiver em seu poder, até o efetivo reembolso do montante que houver gasto no desempenho do encargo. Este comando, comparando-se ao disposto sobre a matéria na legislação comercial, assume feição mais restrita à medida que, na seara comercial, concede-se o direito de retenção por auto aquilo devido ao mandatário em razão do mandato, aia se limitando ao que gastou na execução do encargo.

Art. 665. O mandatário que exceder os poderes do mandato, ou proceder contra eles, será considerado mero gestor de negócios, enquanto o mandante lhe não ratificar os atos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.297 do CC de 1916.

Doutrina

- Sabe-se, em demasia, que a responsabilidade exprime o dever jurídico em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão que lhe sejam imputados para satisfazer a pretensão convencional ou para suportar o encargo, que lhe é imposto. A par desse axioma, observa-se que a responsabilidade atribuída ao mandatário fundamenta, em relação ao mandante ou ao terceiro, o direito de exigir dele o cumprimento da obrigação que se lhe impunha. Vale dizer que a responsabilidade do mandatário concerne, a rigor, à própria execução do mandato, ou resulta da má execução dele.
- Além de serem inidôneos, para vincular o mandante, os atos do mandatário praticados após a extinção do mandato (*RT* 173/886), o mandatário que exceder os limites do mandato, ao assumir obrigações com terceiros, sem que haja ratificação do mandante, estará obrigado, perante estes, a responder, pessoalmente e a qualquer tempo, pelo excesso cometido (*Iff* 445/178), reputando-se como mero gestor de negócios.
- Deve o mandatário assumir e solver as despesas e encargos decorrentes dos atos que praticou com excesso de poderes, ou mesmo daqueles praticados em contratos que em tal situação firmou, caso não tenham sido ratificados pelo mandante.

Art. 666. O maior de dezesseis e menor de dezoito anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.

Histórico

- Da análise do presente, verifica-se que a redação original do dispositivo, tal como fora enviado ao Senado, apresentava-se nos seguintes termos: ‘Ai. 666. O maior de dezesseis e menor de vinte e um anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores’. Emenda da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho compatibilizou o dispositivo com a nova redação dos arts. 42, 52 e 1.548 do projeto, no que se refere à diminuição da maioridade civil de vinte e um para dezoito anos.
- Nessa toada, como bem justificou o ilustre senador Galvão Modesto, autor da emenda n. 1, “a tendência prevalecente é no sentido de fixar a maioridade civil em dezoito anos. Assim a estabelecem o Código Civil italiano, de 1942 (ai. 2~), o português, de 1966, com as alterações de 1977 (ai. 130), o francês, com as inovações da Lei de 1974 (art. 488). Esta é a consagração, também, da Constituição espanhola de 1978 (art. 12). Acresce que nossa Constituição prestigia essa tendência. Restringe a inimizabilidade penal aos menores de dezoito anos, sujeitando-os a legislação especial (art. 228). Considera o alistamento eleitoral e o voto obrigatórios para os maiores dessa idade e facultativos para os maiores de dezesseis anos (ai. 14, § P, 1 e II. c). E estipula a idade de vinte e um anos como condição de elegibilidade ‘para deputado federal, deputado estadual ou distrital, vice-prefeito e juiz de paz’, bem assim a de 18 para vereador (ai. 14, § LV. VI, c e d), o que corrobora a fixação da maioridade aos dezoito anos. Essa inclinação legislativa repousa, também, na certeza de que os meios de comunicação transmitem, permanente e crescentemente, conhecimentos e informações, que ampliam o poder de observação das pessoas e de discernimento dos fatos. Há de presumir-se, mesmo, que assim se teria orientado o Projeto, se sua elaboração houvesse sido posterior à Caia de 1988”.
- Corresponde ao art. 1.298 do CC de 1916, obviamente com a alteração da sobredita antecipação da maioridade civil.

Doutrina

- O insigne e saudoso mestre Clóvis Beviláqua, de antanho, já discordava dessa medida, julgando-a inoportuna e desnecessária, ao argumento de que “nem há necessidade de recorrerem os mandantes aos menores para os encarregarem de seus negócios, porque melhor os podem gerir os maiores” (apud De Plácido e Silva, *Tratado dos mandatos e prática das procurações*, Rio de Janeiro, Forense, 1963, v. 2, p. 145).
- Todavia, não se afigura razoável dita objeção, porque, em verdade, a própria essência do mandato não se contrapõe à instituição de mandatário em nome do relativamente incapaz, a exemplo dos menores púberes não emancipados, para praticar atos sob responsabilidade do mandante. Isso em razão de que, instituindo-se menor púbere como mandatário, não se afronta a função basilar do mandato, certo que o relativamente incapaz não age por si, mas como intermediário, em nome e sob responsabilidade do mandante, permanecendo, daí, isento de qualquer responsabilidade perante terceiros, desde que não atue com excesso de poderes.
- Dessa regra pode-se afirmar que, na realidade, o mandatário não contrata efetivamente, pois as obrigações surgidas de sua atuação e os conseqüentes riscos de não se poder exigi-las correm à conta do mandante. Bem é dizer: não se toma em consideração a capacidade do mandatário, eis que este, ao tempo em que obriga diretamente o mandante, não se obriga ele próprio pela operação contratada. Realmente, para o terceiro, é irrelevante que o mandatário seja, ou não, capaz de contratar, porque quem vai responder, ao final, é o mandante. Basta apenas verificar se o mandante é capaz de outorgar o mandato e se o ato a ser praticado pelo mandatário não excede os limites do instrumento.
- Aviventa-se, neste contexto, a expressiva lição de Serpa Lopes: “o menor relativamente incapaz que for designado mandatário não responderá por perdas e danos em consequência da má execução que venha a dar ao mandato recebido, nem dele se pode reaver qualquer elemento patrimonial em composição do dano produzido. Todavia, isso não importa converter uma medida de proteção em acobertação de enriquecimento ilícito” (apud José Lopes de Oliveira, *Contratos*, 1. ed., Recife. Livrotécnica, 1978, p. 183).

Seção 11

Das obrigações do mandatário

Art. 667. o mandatário é obrigado a aplicar toda sua diligência habitual na execução do mandato, e a indenizar qualquer prejuízo causado por culpa sua ou daquele a quem substabelecer, sem autorização, poderes que devia exercer pessoalmente.

§ 1º Se, não obstante proibição do mandante, o mandatário se fazer substituir na execução do mandato, responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento.

§ 2º Havendo poderes de substabelecer, só serão imputáveis ao mandatário os danos causados pelo substabelecido, se tiver agido com culpa na escolha deste ou nas instruções dadas a ele.

§ 3º Se a proibição de substabelecer constar da procuração, os atos praticados pelo substabelecido não obrigam o mandante, salvo ratificação expressa, que retroagirá à data do ato.

~ 4º ~ Sendo omissa a procuração quanto ao substabelecimento, o procurador será responsável se o substabelecido proceder culposamente.

Doutrina

- Como é sabido e ressabido, somente com a aceitação do mandato, ou seja, somente depois que a pessoa se constitui em mandatária de outrem, é que se estrutura, efetivamente, o contrato, derivado da conjunção de duas vontades, que visam ao mesmo resultado. Apenas a partir dessa aceitação, em perfeita contratação, é que o mandatário se vincula nos termos legais. A sua constituição nessa função, antes de sua anuência, configura mera proposta de contrato. Decorrente de ato exclusivamente unilateral, que justamente e~ razão dessa precariedade pode não se concretizar.
- Com a efetiva aceitação do mandato, surge para o mandatário a obrigação legal de aplicar toda

diligência e zelo necessários para o bom desempenho da atribuição que lhe foi cometida. Dás insuspeitáveis balizas do mestre Silvio Rodrigues extrai-se a lição de que a obrigação do mandatário, e que decorre da própria natureza deste contrato, é a de agir em nome do mandante, com o necessário zelo e diligência, transferindo as vantagens que em seu lugar auferir, prestando-lhe, a final, contas de sua gestão” (*Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, p. 279).

- A obrigação essencial do mandatário deve-se resumir ao fiel cumprimento do encargo a ele atribuído, com a habitual precaução e a observância de todas as instruções recebidas do mandante, até porque o mandato é contrato que se assenta na confiança do segundo para com o primeiro, que deve praticar, do melhor modo possível, o encargo a ele incumbido. Em outras palavras. “o mandatário deverá prestar a mesma diligência que empregaria se fosse realizar um negócio que lhe pertencesse” (*RT* 1011626; *RF* 87/693).

- A despeito do caráter *intuitu personae* do mandato, cuja execução compete, pessoalmente ao mandatário, a lei lhe autoriza, sem qualquer solução de continuidade, convocar, ou melhor, encarregar terceiros de seu cumprimento, pela realização, seja de alguns, seja de todos os atos competentes~ contanto que a natureza do negócio não exija a sua atuação pessoal. Nessas situações, pode o mandatário transferir os poderes a ele conferidos mediante substabelecimento, mas continua responsável perante o mandante por qualquer prejuízo causado por culpa sua ou do seu substabelecido, exceto quando expressamente autorizado o substabelecimento .
- Se, mesmo com a proibição expressa do mandante, vedando a substituição, o mandatário substabelece, transferindo a outrem os poderes que lhe tenham sido confiados, responderá por todos os prejuízos advindos dessa proibida substituição em desfavor do constituinte, inclusive aqueles decorrentes de caso fortuito, a menos que comprove que o caso teria ocorrido se não houvesse o malsinado substabelecimento
- Como visto, é sempre possível substabelecer, variando apenas as conseqüências; não há nenhuma hipótese a impossibilitar o substabelecimento do mandato, pois, mesmo quando expressamente proibida a substituição, o mandatário pode fazê-la, O que vai acontecer, na realidade, é uma espécie de gradação para se aquilatar a responsabilidade deste ultimo, consoante haja, ou não, a vedação explícita de substabelecer. Impõe-se colher, neste particular, ensinamento do ilustre Orlando Gomes. que averba:
“havendo proibição, ainda assim não estará tolhido de substabelecer, mas sua responsabilidade se agrava. Nesse caso, responde até pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, a menos que prove sobreviriam ainda não houvesse substabelecimento” (*Contratos*, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 417).
- Se a substituição, porém, é consentida, autorizada, o mandatário não terá nenhuma responsabilidade pela conduta desastrosa do substabelecido, salvo se houver incorrido na chamada culpa *ini eligendo*, ou seja, se, ao fazer a escolha do preposto, escolher mal, an-regimentando pessoa desprovida das qualidades essenciais ao desempenho da substituição, circunstância presumida e previamente por ele conhecida.
- Caso a proibição de substabelecer conste da própria procuração, os atos praticados pelo substituto não vinculam o mandante, salvo se ratificados posteriormente pelo mandatário, quando este responderá perante terceiros eventualmente prejudicados. Vale dizer, as pessoas com quem contratar não terão ação contra o mandante, mas apenas diretamente contra o mandatário.
- Quando a procuração for omissa quanto à possibilidade de substabelecimento, nem o permitindo, nem o proibindo, o mandatário que vier a substabelecer somente responderá se o substituto laborar com culpa.

Art. 668. O mandatário é obrigado a dar contas de sua gerência ao mandante, transferindo-lhe as vantagens provenientes do mandato, por qualquer título que seja.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.301 do CC de 1916. sem qualquer alteração, mesmo de ordem redacional.

Art. 669. O mandatário não pode compensar os prejuízos a que deu causa com os proveitos que, por outro lado, tenha granjeado ao seu Constituinte.

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.302 do CC de 1916.

Doutrina

- Ao mandatário não cabe compensar os prejuízos a que deu causa e sobre os quais, por isso, é responsável, com as vantagens direcionadas ao seu constituinte, certo que lhe compete desenvolver a sua atividade, procedendo, estritamente, conforme os poderes recebidos.
- Em verdade, considerando que os lucros e as indenizações possuem fundamentos distintos, a não ocasionar, necessariamente, a simultaneidade entre devedor e credor, veda-se a compensação, máxime porque, enquanto os primeiros estavam na expectativa normal do negócio, as segundas não estavam.
- Consoante valiosa observação empreendida pelo digno Washington de Barros Monteiro, “essa disposição é ociosa: os proveitos pertencem necessariamente ao mandante; conseqüentemente, o mandatário não pode contrapó-los aos prejuízos que causou e pelos quais é responsável; não é possível compensação alguma, porque pressupõe esta duas partes reciprocamente credoras e devedoras e, no caso, só o mandante é credor”
(*Direito civil — direito das obrigações*, 2^a parte, 28. ed., 1995, p. 263).

Art. 670. Pelas somas que devia entregar ao mandante ou recebeu para despesa, mas empregou em proveito seu, pagará o mandatário juros, desde o momento em que abusou.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.303 do CC de 1916.

Doutrina

- Deve o mandatário remeter ao mandante o dinheiro a este pertencente. Se desviou a quantia recebida ou a utilizou em proveito próprio, inclusive a recebida para fazer face às despesas ordinárias, decorrentes do negócio, impõe-se como medida de boa-fé a restituição corrigida do *quantum*, desde o momento em que se locupletou.
 - Realmente, desde a aceitação do mandato, assume o mandatário obrigação de não fazer, qual seja, a de não se utilizar, impropriamente, das somas recebidas, que se destinarão, única e tão-somente, aos fins estipulados no mandato. Se se desviar da finalidade, viola o mandatário tal obrigação negativa, ficando constituído em mora, conforme o art. 961 do diploma civil de 1916, desde a prática do ato de que devia se abster.

Art. 671. Se o mandatário, tendo fundos ou crédito do mandante comprar em nome próprio, algo que devera comprar para o mandante, por Ter sido expressamente designado no mandato, terá este ação para obrigá-lo á entrega da coisa comprada.

Doutrina

Cria-se, aqui regra nova, de lógica razoável, almejando, outrossim, a proteção do mandante para eventuais atos ímprobos, praticados pelo mandatário, em flagrante desrespeito á boa-fé e á fidúcia, caracteres inerentes á natureza do mandato.

Art. 672. Sendo dois ou mais os mandatários nomeados no mesmo instrumento, qualquer deles poderá exercer os poderes outorgados, se não forem expressamente declarados conjuntos, nem especificamente designados para atos diferentes, ou subordinados a atos sucessivos. Se os mandatários forem declarados conjuntos, não terá eficácia o ato praticado sem interferência de todos, salvo havendo ratificação, que retroagirá à data do ato.

Doutrina

- O mandato, como visto, pode ser conferido a um ou mais mandatários, para a realização de um mesmo negócio, ou para atuações distintas, em negócios isolados. Quando se apresenta a pluralidade de mandatários, mister é saber como se declarou no contrato: se foram constituídos para agir isoladamente, ou em conjunto, e, depois de ultrapassado esse óbice, em que ordem podem exercer os poderes a eles imputados.
- Quando dois ou mais mandatários forem nomeados num único instrumento para negócios distintos, não haverá problema algum, porque se conservam independentes, autônomos, agindo separadamente, cada qual cumprindo, sozinho, os poderes que lhe foram especificamente delineados no mandato, sem se importar com as atribuições daquele que, com ele, fez-se mandatário no mesmo instrumento contratual. É o chamado “mandato fracionário ou distributivo”, em que se estabelecem atribuições privativas, sem qualquer conexidade ou junção de poderes. Na realidade, nada os prende um ao outro, a não ser a unidade do ato que os constituiu. Relembre-se que tal distributividade deve vir positivamente declarada, sob pena de se reputar sucessivo o mandato.
- Por outro lado, se, embora nomeados no mesmo instrumento, não se faz qualquer menção aos poderes de cada um, presumir-se-á que o mandato é sucessivo, no sentido de que um só poderá agir na falta do outro, segundo a ordem de nomeação. Para que o segundo mandatário possa executar o mandato, é preciso que o primeiro não queira, não possa ou esteja impedido de fazê-lo. No silêncio da pluralidade de mandatários, presume-se a sucessividade, de modo, é claro, *juris tantum*, a admitir a prova de que atuam em conjunto ou de que são solidários.
- Se expressamente declarado no contrato que os mandatários são conjuntos ou simultâneos, não poderão agir separadamente. pois são solidários. Todavia, declarando-se textualmente que os vários mandatários são solidários, cada qual poderá praticar todos os atos independentemente do concurso dos demais ou de qualquer ordem de nomeação, como se fosse o único procurador

Art. 673. O terceiro que, depois de conhecer os poderes do mandatário, com ele celebrar negócio jurídico exorbitante do mandato, não tem ação contra o mandatário, salvo se este lhe prometeu ratificação do mandante ou se responsabilizou pessoalmente.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.306 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

O terceiro que, conhecendo plenamente os poderes do mandatário, com este celebrar contrato exorbitante desses poderes, agiu por sua conta e rito não tendo, por isso mesmo, ação nem com o mandatário se este lhe prometeu ratificação por parte do mandante, ou se responsabilizou pessoalmente pelo contrato —, nem contra o mandante, a não ser que este confirme o excesso cometido pelo mandatário.

- Caso o mandatário se mantenha inerte quanto à prometida ratificação a ser efetuada pelo mandante, ao terceiro compete, então, acionar o primeiro, visando à indenização de todos os prejuízos decorrentes daquele contrato, assim também pelas perdas e danos suportados em razão da não ratificação. De igual modo, caberá ação do terceiro contra o mandante, quando este não cumprir a

ratificação do excesso.

Art. 674. Embora dente da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, deve o mandatário concluir o negócio já começado, se houver perigo na demora

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.308 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Em verdade, como a lei preserva os interesses em jogo, deve o mandatário, mesmo sabendo do óbito, interdição ou mudança de estado do constituinte, ultimar o negócio já começado, desde que haja perigo na demora da substituição pelos herdeiros. Mesmo sabendo que as hipóteses extinguem, lidamente, o mandato, ainda persiste um dever fundamental a ser respeitado pelo mandatário, que é o da lealdade. Prosseguir no exercício do mandato, a despeito de configuradas tais situações, significa que o mandatário, de fato, preocupa-se em evitar prejuízos à parte interessada.
- Segundo a orientação jurisprudencial, “o mandatário terá a obrigação de concluir, com lealdade, o negócio já começado, se houver perigo na demora, ou seja, se da sua inação advier grave dano para o mandante ou seus herdeiros, apesar de ter ciência da morte, interdição ou mudança de estado do mandante, causas de extinção do mandato. O procurador que assim não proceder, causando dano com sua omissão ao mandante, poderá ser responsabilizado por isso, devendo pagar perdas e danos”. E mais: “o perigo a que se refere o texto não é só o relativo ao mandante, ou seus sucessores; compreende também o daqueles com os quais contrata o mandatário” (*Arquivo Judiciário* 97/71).

Seção III

Das obrigações do mandante

Art. 675. O mandante é obrigado a satisfazer todas as obrigações contraídas pelo mandatário, na conformidade do mandato conferido, e adiantar a importância das despesas necessárias à execução dele, quando o mandatário lhe pedir.

Histórico

O presente dispositivo não foi alterado por qualquer emenda, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O texto sofreu apenas pequeno ajuste de cunho estritamente redacional, durante a revisão ortográfica, por parte da consultoria legislativa da Câmara dos Deputados. Corresponde ao art. 1.309 do CC de 1916.

Doutrina

Como já se observou, o mandato representa um contrato como outro qualquer, a estabelecer um perfeito vínculo jurídico entre as partes celebrantes, pelo qual as obrigações e direitos dele resultantes passam a integrar o plexo das exigências, que, recíproca e validamente, podem ser realizadas.

As obrigações do mandante, a rigor, exprimem todo o rol de responsabilidades já existentes e surgidas ao longo da execução do mandato, quer em relação ao próprio mandatário, que age em seu nome, quer em relação aos terceiros, com quem o mandatário contratou em cumprimento dos poderes recebidos. Nesta última hipótese, para que o mandante possa vir a ser acionado perante terceiros para adimplir o negócio praticado pelo mandatário, há de haver a conjugação de dois requisitos, a saber: a) que o mandatário tenha atuado em nome do mandante; e b) que o ato tenha sido realizado dentro dos limites conferidos. Se o mandatário, a despeito de ter sido convocado para agir em nome do mandatário, assim não o faz, atuando em nome próprio, o mandante se desvincula

da obrigação de reparar o terceiro, porque os efeitos do negócio extrapolaram a sua esfera de vontade.

- Mesmo na hipótese de exorbitância dos poderes por parte do mandatário, poderá o mandante continuar adstrito ao cumprimento das obrigações contraídas pelo constituído, quando ele ratificar o excesso, expressa ou tacitamente, porquanto “a ratificação supre a falta de poderes, vale como mandato *ex post facto*, é uma espécie de mandato retroativo” (RF 143/175).
- Além de honrar, perante terceiros, todos os compromissos em seu nome assumidos pelo mandatário, na conformidade dos poderes a este conferidos, assim como responsabilidade na hipótese de superveniente ratificação do excesso, o mandante deve adiantar, desde que requerido expressamente pelo mandatário, a importância das despesas necessárias à fiel execução do mandato, pois, recusando-se a fornecer tais adiantamentos, poderá o mandatário renunciar à função.
- Pode o mandatário, porém, querendo, proceder previamente às despesas e, em seguida, solicitar o reembolso, cujo pagamento ficará o mandante obrigado a fazer, ainda que o negócio não surta o efeito desejado (RF 103/464), haja vista não responder o mandatário, em face da própria natureza do contrato, pelo êxito de sua intervenção .
- Demais disso, nas lúcidas palavras do mestre Washington de Barros Monteiro, “da mesma forma, o mandante não pode escusar-se ao pagamento das despesas, sob alegação de que estas foram exageradas, ou poderiam ter sido menores. Não tendo havido prévia fixação de limites, responderá o mandante por todos os gastos que o mandatário realizou e comprovou, no desempenho do cargo” (Direito civil — direito das obrigações, 2ª parte, 28. ed., 1995, p. 267).

Art. 676. É obrigado o mandante a pagar ao mandatário a remuneração ajustada e as despesas da execução do mandato, ainda que o negócio não surta o esperado efeito, salvo tendo o mandatário culpa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.310 do CC de 1916, sem qualquer alteração, mesmo de ordem redacional.

Doutrina

Caso inexista ajuste entre as partes intervenientes no que tange à imprescindibilidade da remuneração, caberá ao Poder Judiciário arbitrar o *quantum debeatur* fundado na prática ou uso do lugar onde o mandato se cumprir. Assim proclama a jurisprudência: “o mandante terá a obrigação de reembolsar o mandatário das despesas feitas na execução do mandato, mesmo que o ato negocial por ele realizado não tenha êxito. O procurador apenas não terá direito de ser reembolsado das despesas fritas, se o negócio malograr em razão da culpa sua. Se contrariou as instruções fazendo despesas excessivas, só será reembolsado na proporção do valor médio das coisas, não tendo direito ao reembolso integral” (RF 103/464).

Art. 677. As somas adiantadas pelo mandatário, para a execução do mandato, vencem juros desde a data do desembolso.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.311 do CC de 1916.

Doutrina

- Ainda não se acha exaurida a relação das obrigações do mandante, pois deve ele pagar ao mandatário os juros e a correção monetária correspondentes à quantia por este eventualmente adiantada para fazer face à execução da obrigação, desde a data do efetivo desembolso.

É o que o mestre Orlando Gomes chama, muito propriamente, de “remuneração à *forfait*, pouco importando, assim, que o negócio tenha surtido o efeito esperado, eis que o mandatário não contrai obrigação de resultado, senão de meios” (*Contratos*, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 419). Essa regra, porém, não tem aplicação quando o insucesso do negócio estiver diretamente relacionado com a negligência ou imprudência do mandatário, caso em que passará a inexistir a obrigação de o mandante remunerá-lo.

- Caso inexista ajuste entre as partes intervenientes no que tange à imprescindibilidade da remuneração, caberá ao Poder Judiciário arbitrar o *quantum debeatur* fundado na prática ou uso do lugar onde o mandato se cumprir. Assim proclama a jurisprudência: “o mandante terá a obrigação de reembolsar o mandatário das despesas feitas na execução do mandato, mesmo que o ato negocial por ele realizado não tenha êxito. O procurador apenas não terá direito de ser reembolsado das despesas feitas, se o negócio malograr em razão da culpa sua. Se contrariou as instruções fazendo despesas excessivas, só será reembolsado na proporção do valor médio das coisas, não tendo direito ao reembolso integral” (*RF* 103/464).

Art. 678. É igualmente obrigado o mandante a ressarcir ao mandatário as perdas que este sofrer com a execução do mandato, sempre que não resultem de culpa sua ou de excesso de poderes.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.312 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Se, de um lado, é inteiramente vedado ao mandatário manter consigo os lucros e as vantagens oriundas da execução do mandato, de outro é exato afirmar, outrossim, que ele nada pode perder por isso, cabendo, indistintamente, ao mandante o ressarcimento de todos os prejuízos surgidos como consectário do desempenho da função, exceto quando tal prejuízo advier de conduta culposa sua, incluindo-se aí a sua atuação exorbitando os limites do contrato.
- Com essa previsão, a lei protege a esfera patrimonial do mandatário, que dela se utilizou, durante o desenrolar do contrato e em benefício do constituinte, para cumprir, com perfeição, o seu encargo, sendo inteiramente razoável, por isso, que não arque com ditas despesas extras, surgidas em decorrência — repita-se — da fiel execução do mandato.

Art. 679. Ainda que o mandatário contrarie as instruções do mandante, se não exceder os limites do mandato, ficará o mandante obrigado para com aqueles com quem o seu procurador contratou; mas terá contra este ação pelas perdas e danos resultantes da inobservância das instruções.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.313 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Regra geral, o mandante pode sofrer ação direta promovida por terceiros com que o mandatário contratou, cedo que ao primeiro compete honrar todas as obrigações pelo segundo contraídas, no limite dos poderes a este conferidos no mandato, salvo nas situações já dissecadas anteriormente. Tudo isso porque, como já ressaltado à saciedade, o mandatário age em nome e sob responsabilidade do mandante, que assume responsabilidade de modo pleno, absoluto, desde que contraída pelo mandatário nos termos do mandato.
- Ainda que o mandatário desatenda às instruções ministradas pelo mandante, mas com essa insurgência não exorbite os limites do mandato, o segundo ficará vinculado ao cumprimento da

avença, inclusive para com quem o primeiro contratou, ressalvando-lhe todavia, o direito de ajuizar ação regressiva contra o mandatário, almejando o ressarcimento por perdas e danos, resultantes da desobediência às reportadas instruções.

- Em verdade, esse axioma origina-se do respeito ao princípio da segurança jurídica, no interesse de manter a estabilidade das relações jurídicas, sejam elas mercantis, sejam civis. É que os terceiros negociantes com o mandatário apenas conhecem os termos do mandato, não podendo, por absoluta impossibilidade material, ficar vinculados às regras extras ministradas pelo mandante ao mandatário, justamente por não conhecerem sequer seu conteúdo, quanto mais sua extensão.
 - Neste particular, impõe-se colher insumo do insuperável Orlando Gomes, quando averbava: “à atuação exorbitante não se identifica a atuação contrária às instruções. Se o mandatário não as observa o terceiro não será prejudicado, por isso que a infração não exonera o mandante de satisfazer as obrigações contraídas, se os poderes não forem excedidos. Como as instruções participam apenas da relação interna, o mandante terá ação contra o mandatário somente pelas perdas e danos resultantes de sua inobservância” (*Contratos*, 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 419).

Art 680. Se o mandato for outorgado por duas ou mais pessoas, e para negócio comum, cada uma ficará solidariamente responsável ao mandatário por todos os compromissos e efeitos do mandato, salvo direito regressivo, pelas quantias que pagar, contra os outros mandantes.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.314 do CC de 1916, sem qualquer alteração, mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Se fixem vários os outorgantes, todos, *por* imperativo legal, serão solidariamente responsáveis para com o mandatário, por todos os compromissos (despesas com reembolso, a título de indenização, .ou pela própria remuneração) e efeitos do mandato. Configura-se, no caso, a hipótese de solidariedade legal, cuja repercussão prática é a de que o mandatário, querendo, poderá exigir de um deles apenas o cumprimento dos deveres do mandato, seja total, seja parcialmente. Em se acionando uni deles para efetuar o pagamento integral, liberam-se os demais.
- Contudo, aquele que vier a adimplir as obrigações terá ação regressiva, pela quantia paga, contra os outros que permaneceram inertes, para receber, de cada um, a parte que lhe couber, reavendo a quantia desembolsada, excluída apenas a sua cota-parte.

Art . 681.0 mandatário tem sobre a coisa de que tenha a posse em virtude do mandato, direito de retenção, até se reembolsar do que no desempenho do encargo despendeu.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art.1.315 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Da mesma forma que ao mandante, também se confere direito de retenção ao mandatário, só que com uma amplitude menor do que o da legislação comercial, que estende o *jus retentionis* a tudo quanto seja devido ao mandatário em razão do mandato, inclusive a remuneração e o pagamento por perdas e danos. Na legislação civil, porém, tal privilégio se restringe, tão-somente, aos gastos empreendidos pelo mandatário no desempenho do mandato (*RT* 134/145).
- Em última análise, ao mandatário civil se imputa o privilégio de assegurar, simplesmente, o reembolso do montante antecipadamente pago, para suprir as deficiências do mandato ou conservar a coisa, ou daquelas quantias despendidas na execução do mesmo, como corolário natural do seu desenvolvimento, acrescidas dos juros que lhe correspondem. Na realidade, o legislador, com tal previsão, apenas buscou enaltecer a velha máxima, segundo a qual o direito que expressa um

privilégio há de ser exercitado restritivamente, ou seja, dentro dos estritos limites do preceito que o instituiu.

Seção IV *Da extinção do mandato*

Art. 682. Cessa o mandato:

- I — pela revogação ou pela renúncia ;
- II— pela morte ou interdição de uma das partes;
- III— pela mudança de estado que inabilite o mandante a conferir os poderes, ou o mandatário para os exercer;
- IV — pelo término do prazo ou pela conclusão do negócio.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art.1.316 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

. Os autores costumam ainda lembrar outras extintivas, que são de caráter geral, como a impossibilidade do objeto, a nulidade do contrato, a resolução por inadimplemento, a verificação de condição resolutiva” (*Instituições de direito civil*. 10. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1996. p. 262-3).

- Desta valiosa lição doutrinária dessume-se que a extinção do mandato compreende, a rigor, três ordens de fatores: natural (quando decorre do seu integral cumprimento, pela expiração do prazo para que se perfez ou pela feitura do negócio sobre que versava seu objeto), voluntária (por manifestação ou acordo das partes para ultimá-lo) e legal (quando a própria lei indica algum(ns) fato(s), cuja(s) ocorrência(s) invalida(m) o contrato).
- Via de regra, o mandato pode, a qualquer tempo, ser revogado simplesmente porque, além de se fundar na confiança do mandante para com o mandatário, é sempre constituído no interesse do primeiro, que, exatamente por isso, pode revogá-lo a seu livre alvedrio, quando bem lhe aprouver. Deveras, trata-se de faculdade que lhe assiste, a ser exercitada a qualquer momento, ensejando, sem embargo, uma espécie de resilição unilateral, prescindindo de qualquer justificativa para tanto, desde que não mais lhe convenha o negócio (revogação *ad nutum*). Diz-se “via de regra”, porquanto as partes podem estipular cláusula de irrevogabilidade, prevista no art. 683 do NCC.
- A revogação não produz efeitos retroativos, atingindo, apenas, os atos futuros (*ex nunc*), em respeito aos já praticados.
- Se a manifestação de vontade provier do mandatário, haverá renúncia ao mandato, a qual, a exemplo da revogação, também detém cunho unilateral, mas há de ser comunicada a tempo, embora prescinda de sua justificação, a fim de que o mandante providencie a sua substituição.
- A morte do mandante, como a do mandatário, configura outra causa extintiva do mandato, haja vista se tratar de contrato *intuitu personae*. A interdição de mandante ou de mandatário, por seu turno, também tem o condão de aniquilar o mandato, à medida que incapacita o agente de exercê-lo, desalijando-o dos poderes necessários para continuar o contrato a si confiado. O interdito, como sabido, não pode os atos da vida civil, já que declarada judicialmente a sua incapacidade.
- A hipótese trazida pelo inciso LII — convém salientar — atina, em verdade, aos casos de estado de pessoa, precisamente no seu aspecto civil, e não à perda de capacidade propriamente dita.
- Se o mandato foi outorgado por prazo determinado, quando o próprio instrumento assim estipular, cessará o contrato de pleno direito no momento em que expirar tal período. De igual modo, conferido o mandato somente para algum ato específico, ocorrendo este ato também extingui-se-á.

Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Sendo regra a possibilidade de revogação do mandato, pela sua própria natureza jurídica, a cláusula de irrevogabilidade, eventual e explicitamente inserta no contrato, deverá ser observada em toda a sua plenitude, justamente por estar presente, tão-somente, em caráter excepcional, a que, *sponte sua*, anuíram os interessados. Vale dizer, se acordada pelas partes interessadas a sua previsão no contrato, há ela de ser rigorosamente cumprida, sob pena de o mandante responder pelas perdas e danos desta inobservância advindos.
- O percuciente Caio Mário, já antevendo uma eventual problemática que poderia surgir nesse particular, asseverou que, “tendo as partes em vista a natureza do negócio ou seus recíprocos interesses, podem convencionar que o mandante não tem a faculdade de cassar os poderes. Em tal caso, adquire o mandatário o direito de exercer o mandato, sem ser molestado. Mas, sendo a cassação da própria essência do mandato, tem-se entendido que, se o constituinte o revogar, não obstante a proibição convencionada, estará sujeito a pagar ao procurador a remuneração total, ou indenizá-lo dos prejuízos resultantes da revogação inoportuna ou injusta, como qualquer outro contratante inadimplente” (*Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996. p. 265). Em outras palavras, “com essa estipulação, ele assume obrigação de não fazer, que, violada, dá lugar à composição dos prejuízos” (RT 150/525 e 178/168)

Art. 684. Quando a cláusula de irrevogabilidade for condição de uni negócio bilateral, ou tiver sido estipulada no exclusivo interesse do mandatário, a revogação do mandato será ineficaz.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Em verdade, o reportado dispositivo traduz, ainda que de modo infiel, o inciso LI do art. 1.317 do CC de 1916.

Doutrina

- Nesta hipótese, a cláusula de irrevogabilidade representa, verdadeiramente, uma condição acessória de um contrato principal, de natureza bilateral, ou funciona como um meio para cumprir o fim: a realização da obrigação contratada.
- Doutra banda, a revogação do mandato não surtirá quaisquer efeitos, juridicamente considerados, quando a cláusula de irrevogabilidade houver sido constituída em benefício do mandatário. A razão de ser dessa restrição reside, essencialmente, na necessidade de se resguardar e tutelar os interesses do mandatário, que se inclinou a aceitar a incumbência de representar o mandante, sem a contrapartida de perceber qualquer bônus para tanto. Nada mais razoável, portanto, do que fornecer-lhe tal garantia, para não ser surpreendido com a repentina e injustificada resilição do mandato.

Art. 685. Conferido o mandato com a cláusula “em causa própria”, a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar Contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Segundo se sabe, a procuração em causa própria (*in rem propriam* ou *in rem suam*), originária do direito romano, faz-se outorgada em exclusivo. Por ela, o mandante transfere direitos ao mandatário,

para que este possa, legitimamente, alienar bens do primeiro, sem a necessidade, inclusive, de prestação de contas sobre o ocorrido, acarretando, em Última análise, uma espécie de cessão indireta de direitos.

- Não obstante algumas respeitáveis opiniões em contrário, acreditamos ser esta espécie de procuração irrevogável, permanecendo em vigor, mesmo após a morte do mandante ou do mandatário, eis que constituiu obrigação transmissível aos competentes herdeiros.
- Avulta tórrido entendimento jurisprudencial segundo o qual “a procuração em causa própria, pela sua própria natureza, dispensa o procurador de prestar contas, pois encerra uma cessão de direitos em proveito dele. E, por isto mesmo, irrevogável e presta-se à transmissão do domínio mediante transcrição no Registro Imobiliário, desde que reúna os requisitos fundamentais e sejam satisfeitas as formalidades exigidas para a compra e venda” (RT 577/2 14).

Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador.

Parágrafo único. E irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto apenas para acrescentar o parágrafo único, ausente na redação original. Trata-se de mera repetição do Art. 1.318 do CC de 1916, com o acréscimo do parágrafo único.

Doutrina

- Segundo já amplamente analisado, o mandatário se manifesta em nome e no exclusivo interesse do mandante, ante, inclusive, a própria essência do mandato, razão por que permanece este último como titular de direitos e obrigações oriundos desta espécie contratual. A par dessa regra, deverá o mandante responder, com seu patrimônio, perante terceiros eventualmente prejudicados em razão da vontade emitida pelo mandatário, desde que dentro do rol de poderes a este outorgados.
- Conquanto não se exija formalidade alguma para a revogação, o mandante tem a obrigação de comunicá-la não só ao mandatário, avisando que o destituiu dos poderes para agir em seu nome, como também aos terceiros com quem este Último contratava. José Paulo Cavalcanti, em sua obra intitulada *A representação voluntária no direito civil* (Recife, 1965, p. 101), averba que “a revogação deve ser comunicada aos terceiros, sendo eficazmente realizada, qualquer que tenha sido o meio pelo qual lhes tenha sido efetuada a respectiva comunicação”.
- Dessa maneira, impõe-se a efetiva publicização da revogação, com os meios a tanto necessários, com o fito de dar ciência a todos os possíveis interessados, e, via oblíqua, não induzir ninguém em erro. Caso não se proceda a essa comunicação, o mandante responderá, perante terceiros, pelos negócios empreendidos pelo mandatário em seu nome, ressalvando-se ao primeiro o direito de regresso contra este último, nas situações previstas.
- E assente o posicionamento jurisprudencial de que “para ficar livre e isento de qualquer responsabilidade, incumbe ao mandante tornar pública a revogação, apelando para todos os meios ao seu alcance, quer avisando as pessoas com as quais mantinha negócios, quer por intermédio de editais pela imprensa” (RT 240/465 e 399/33 1).

Art. 687. Tanto que for comunicada ao mandatário a nomeação de outro, para o mesmo negócio, considerar-se-á revogado o mandato anterior.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.319 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Embora presente o cunho unilateral que norteia a hipótese de revogação do mandato, ao sabor da vontade de um dos contratantes, é certo que tal manifestação não pode prejudicar terceiros de boa-fé, cujos interesses devem ser resguardados, máxime quando o mandatário desconhecia a revogação, de modo a validar todos os efeitos dessa contratação.
- No entanto, se, mesmo ciente da revogação, o mandatário permanece exercendo os poderes já anteriormente revogados, este é que responderá pela falta, já que decorrente de sua própria culpa.
- Clóvis Beviláqua, interpretando este preceito, ponderou com a sagacidade de sempre: “A nomeação do novo procurador, para ter o efeito de revogar o anterior, deve ser para o mesmo negócio. A procuração geral para todos os negócios não revoga a especial anterior se a ela, expressamente, se não referir, e a especial posterior só revoga a geral anterior no que concerni ao seu objeto peculiar” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1919, v. 5, p. 67).

Art. 688. A renúncia do mandato será comunicada ao mandante, que, se for prejudicado pela sua inoportunidade, ou pela falta de tempo, a fim de prover à substituição do procurador, será indenizado pelo mandatário, salvo se este provar que não podia continuar no mandato sem prejuízo considerável e que não lhe era dado substabelecer.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.320 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Da mesma forma que a lei faculta ao mandante revogar unilateralmente os poderes confiados ao mandatário, sem a necessidade de qualquer justificativa plausível, a este último se permite, outrossim, a renúncia do mandato a si conferido. Daí infere-se que a revogação e a renúncia são institutos similares, cujas características se identificam sobremaneira.
 - Dessa assertiva preambular, enaltecendo a simetria dos institutos, percebe-se que o mandatário, a exemplo do mandante, pode exercer essa faculdade, livremente e a qualquer tempo, sem precisar motivar a renúncia, ou melhor, sem indicar quais os motivos que o levaram a abrir mão do negócio.
 - É exato dizer que a renúncia não se sujeita a nenhum tipo de restrição, exceto o limite temporal, ou seja, deverá ser comunicada ao mandante, a tempo de permitir a sua substituição. Deve, pois, ser dirigida ao mandante, oportunamente e à custa do renunciante, a fim de que o primeiro providencie a substituição do segundo, de modo a não acarretar maiores prejuízos ao constituinte.
 - Se o mandante vier a sofrer prejuízos com a apresentação tardia, extemporânea, da renúncia, ao mandatário competirá compô-los, mediante o pagamento de indenização, salvo se se comprovar a impossibilidade de este último continuar o encargo sem danos razoáveis para si, porque justo não seria alguém suportar quaisquer ônus, apenas em benefício de outrem, ou se não lhe era dado substabelecer.
- Situação pontual nos oferece o mestre Silvio Rodrigues, quando, com precisão, leciona que: “a regra de livre resilição do contrato deixa de se aplicar quando o mandato visa assegurar, simultaneamente, tanto um interesse do mandante quanto um do mandatário, porque nesta hipótese o negócio adquire um aspecto sinalagmático, que desvirtua sua feição ordinária”. E arremata, ao final: “enquanto a regra da indenização é verdadeira para o gratuito, não pode sé-lo para a do mandato oneroso. O caráter especulativo do mandato oneroso impõe ao mandatário a responsabilidade pelos prejuízos que sua deserção provocar, ainda que prove ter renunciado o mandato para evitar prejuízo considerável” (*Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade, p. 289).

Art. 689. São válidos, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.321 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Sabemos que o mandato, por possuir índole personalíssima, extingue-se com a morte ou incapacidade de qualquer das partes, sem a faculdade de transferência das obrigações ou dos direitos aos herdeiros, exceto se houver estipulação em contrário nesse sentido. Cuida este dispositivo de excepcionalizar o cunho personalíssimo do mandato, quando, pretendendo mitigar o rigorismo desse axioma, dispõe que os negócios celebrados com terceiros de boa-fé pelo mandatário, insciente da morte do mandante, reputam-se válidos e eficazes, a ponto de obrigarem os herdeiros deste último.
- Confira-se, a propósito, a jurisprudência a respeito: “se o mandante falecer, o mandato só cessará quando o procurador tiver ciência do ocorrido, sendo válidos os negócios que praticar enquanto ignorar o fato. O mesmo se diga se outra fora causa extintiva do mandato” (RT277/251 e 210/184).

Art. 690. Se falecer o mandatário, pendente o negócio a ele cometido, os herdeiros, tendo ciência do mandato, avisarão o mandante, e providenciarão a bem dele, como as circunstâncias exigirem.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.322 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O mandato se extingue com a morte do mandatário, ainda que seus herdeiros tenham habilitação para executá-lo. De fato, o óbito do mandatário acarreta idêntico resultado extintivo, exatamente pelo caráter *intuitu personae* do negócio a que se vincula, fundado em características inerentes, peculiares à sua pessoa, as quais, aliás, servem para justificar a escolha do mandante.
- Desaparecidas tais características com a morte do constituído, não subsistem os motivos para a permanência do contrato, sem se cogitar, daí, da possibilidade de sua transmissão hereditária, mas presente, ainda, a obrigação de prestar contas por parte dos herdeiros do mandatário (RF 142/235).
- Diante disso, falecendo o mandatário e pendente o negócio a ele cometido, hão de se tornar algumas providências, sempre no intuito de resguardar os interesses do mandante. Assim, os herdeiros terão a obrigação de avisar ao constituinte o óbito e providenciarão a bem dele, de acordo com o que as circunstâncias exigirem no caso.

Art. 691. Os herdeiros, no caso do artigo antecedente, devem limitar-se às medidas conservatórias, ou continuar os negócios pendentes que se no possam demorar sem perigo, regulando-se os seus serviços dentro desse limite, pelas mesmas normas a que os do mandatário estão sujeitos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.323 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

Todas as precauções elencadas no artigo anterior não podem ser concebidas, de forma absoluta, sem qualquer margem de limitação; com a morte do mandatário e pendente ainda o negócio a ele incumbido, deverão os herdeiros tornar providências no escopo de resguardar os interesses do mandante, só que limitadas ou às medidas conservatórias ou à continuidade dos negócios ainda pendentes, ou seja, apenas daqueles cujo sobrestamento importaria perigo, regulando-se os seus serviços, dentro desse limite, pelas mesmas normas a que os do mandatário estavam submetidos, antes de falecer

Seção V Do mandato judicial

Art. 692. O mandato judicial fica subordinado às normas que lhe dizem respeito, constantes da legislação processual, e, supletivamente, às estabelecidas neste Código.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No anterior diploma substantivo de 1916; o mandato judicial era previsto nos arts. 1.324 a 1.330. Agora, entretanto, o legislador preferiu não se ocupar do tema, por demais relevante, remetendo-o para o Código de Processo Civil, ressaltando que somente se aplicarão as normas deste Código, concernentes à matéria, de modo supletivo.

A atual previsão, atribuindo à legislação processual a competência para tratar do assunto, já foi, de há muito, visualizada pelo ilustre Prof. Sílvio Rodrigues, que afirmava se tratar de matéria “que se situa na fronteira entre o direito civil e o processual, talvez mais dentro dos lindes deste, do que daquele ramo da ordenação jurídica” (*Direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2060, v. 3 — Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade, p. 291).

Portanto, em face da expressa previsão de que o mandato judicial está, agora, subordinado às normas processuais e só supletivamente às de caráter substantivo, estatuídas nas disposições gerais acerca do tema, deste diploma resta despidendo tecer maiores comentários a respeito.

CAPÍTULO XI DA COMISSÃO

Art. 693. O contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente.

Histórico

- e A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916. O Código Comercial de 1850 traz, no entanto, artigo acerca do tema, de n. 165, *iii verbis*: “Art. 165. A comissão mercantil é o contrato do mandato relativo a negócios mercantis, quando, pelo menos, o comissário é comerciante, sem que nesta gestão seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente”.

Doutrina

e Disciplinada pelo Código Comercial, e agora trazida para o Código Civil, a comissão é um contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo e *intuitu personae*, não exigindo para a sua configuração formalidades especiais. Envolve as figuras do comissário, o comerciante que realiza negócios em proveito de outrem, e do comitente, aquele que ordena e orienta o trabalho negocial executado pelo comissário em seu favor, retribuindo-lhe com remuneração correspondente. Limita-se, como expresso no dispositivo em comento, aos negócios de compra e venda de bens, sem a amplitude dada anteriormente pela redação do Código Comercial (“negócios mercantis”).

- A comissão, embora denomine o próprio contrato, é também utilizada para designar a contraprestação pecuniária devida ao comissário.

* *Direito comparado*: Código Civil italiano, arts. 1.731 e 1.736.

Art. 694. O comissário fica diretamente obrigado para com as pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem este contra elas, salvo se o comissário ceder seus direitos a qualquer das partes.

Doutrina

- * o comissário tem obrigações diretas e pessoais com os terceiros, com os quais contrata em seu próprio nome, conforme a inteligência do dispositivo, repetindo o já consagrado pelo art. 166 do Código Comercial. Fran Martins observa, a propósito: “Neste fato, reside a diferença principal entre a comissão e o mandato” (*Contratos e obrigações comerciais*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 291). Outra distinção doutrinária apropriada é a que confere à comissão o seu traço nitidamente comercial, reservando-se ao mandato o negócio estritamente civil. O art. 663 do NCC, entretanto, ao dispor que se o mandatário agir em seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante, ficará pessoalmente obrigado, mais aproxima, por tal consequência — convencionamos — as duas espécies contratuais. Por outro lado, desponta, ainda, o art. 709 do NCC, quando preceitua aplicáveis à comissão, no que couberem, as regras sobre mandato. Diante de tal dualidade, a doutrina tem sido enriquecida por inúmeras reflexões.

Art. 695. O comissário é obrigado a agir de conformidade com as ordens e instruções do comitente, devendo, na falta destas, não podendo pedi-las a tempo, proceder segundo os usos em casos semelhantes.

Parágrafo único. Ter-se-ão por justificados os atos do comissário, se deles houver resultado vantagem para o comitente, e ainda no caso em que, não admitindo demora a realização do negócio, o comissário agiu de acordo com os usos.

- A inexistência instrutória ou a impossibilidade de tornar as ordens em tempo hábil autoriza o comissário a proceder segundo a sua prática em casos análogos ou similares, agindo, de conseguinte, de maneira igual, a tudo recomendado a diligência e o zelo que dar-se-iam por empenho de seu interesse pessoal. O recurso aos usos e costumes também é permitido nos casos em que não se admita a demora na realização do negócio, bem assim justificados os mesmos atos, quando deles

decorrer resultado vantajoso para o comitente.

Art. 696. No desempenho das suas incumbências o comissário é obrigado a agir com cuidado e diligência, não só para evitar qualquer prejuízo ao comitente, mas ainda para lhe proporcionar o lucro que razoavelmente se podia esperar do negócio.

Parágrafo único. Responderá o comissário salvo motivo de força maior, por qualquer prejuízo que, por ação ou omissão, ocasionar ao comitente.

Doutrina

Não será apenas indispensável que o comissário opere em conformidade com o texto programado das ordens e instruções do comitente (art. 695). É, por igual, imperativo desempenhar a tarefa com cuidado e diligência. O desvelo e a cautela, o cuidado ativo e a presteza conjugam-se na persecução de dois propósitos bem definidos: impedir prejuízo, ainda que mínimo, ao comitente e assegurá-lo com os lucros que conforme à própria regularidade do negócio lhe seriam proporcionados. A imposição da norma é um preceito de garantia ao êxito da comissão.

- O parágrafo único estabelece responsabilidade do comissário pelos prejuízos advindos de sua ação ou omissão e causados ao comitente, ressalvado motivo de força maior. Dessa forma não responderá apenas o comitente pelo excesso na comissão (falta de exação), mas, ainda, quando faltar ao desempenho de suas incumbências o mencionado cuidado ativo, importando tal inobservância em prejuízos ao comitente.

Art. 697. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem tratar, exceto em caso de culpa e no do artigo seguinte.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 175, *in verbis*: “Art. 175. O comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem contratar em execução da comissão, se ao tempo do contrato eram reputadas idôneas; salvo nos casos do art. 179, ou obrando com culpa ou dolo”. O mencionado art. 179, por sua vez, refere-se à hipótese de comissão *dei credere*.

Doutrina

- A cláusula legal de isenção de responsabilidade na comissão mercantil é de não responder o comissário pela insolvibilidade de terceiros com quem contrata, correndo os riscos por conta do comitente. Entretanto, achar-se-á em culpa, p. ex., se contratar com pessoas inidôneas, como decorre, *a contrario sensu* do que estabelece o art. 175 do Código Cotnercial, ou, ainda, exclui-se a isenção, no caso da comissão *dei credere*. tratada pelo art. 698 do NCC.

Art. 698. Se do contrato de comissão constar a cláusula *del credere* responderá o comissário solidariamente com as pessoas com que houve tratado em nome do comitente, caso em que, , salvo estipulação em contrário, o comissário tem direito a remuneração mais elevada, para compensar o onus assumido.

Doutrina

A Lei estipula uma remuneração compensatória , superior á convencional, tendo em conta a responsabilidade assumida pelo comissário, qual seja a de garantir a capacidade de pagamento por aqueles com quem contratar . Essa remuneração inerente á cláusula deixará de ser atribuída ao comissário havendo disposição contratual em contrário, ao tempo em que admitida, no contrato de comissão, a referida cláusula *del credere*.

Art. 699. Presume-se o comissário autorizado a conceder dilação do prazo para pagamento, na conformidade dos usos do lugar onde se realizar o negócio, se não houver instruções diversas do comitente.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 176, *in verbis*: “Art. 176. O comissário presume-se autorizado para conceder os prazos que forem do uso da praça, sempre que não tiver ordem em contrário do comitente”.

Doutrina

A realidade de mercado pode, na consecução do próprio negócio, orientar o comissário à prática de conceder dilação do prazo para o pagamento, uma vez não existindo orientação diferente do comitente. Assim, a norma o diz autorizado, por presunção legal, diante de nenhuma manifestação previa que a contrarie. Em todo caso, haverá o comitente de ter ciência de referida dilação, a saber que o comissário atua em favor daquele.

Art 700. Se houver instruções do comitente proibindo prorrogação de prazos para pagamento, ou se esta não for conforme os usos locais, poderá o comitente exigir que o comissário pague incontinenti ou responda pelas conseqüências da dilação concedido, procedendo-se de igual modo se o comissário não der ciência ao comitente dos prazos concedidos e de quem é seu beneficiário.

Doutrina

- A prorrogação de prazo, acaso concedida, requer, como observado no artigo anterior, esteja confortada aos usos do local onde celebrado o negócio. Segue-se que havendo o comitente instruído o comissário em contrário ou, ainda, tendo sido dilatado o prazo sem apoio na prática do mercado, sujeita-se este último às conseqüências do ato de prostrar a obrigação do pagamento, inclusive ficando obrigado a pagar o preço, de imediato, desde que lhe seja exigido pelo comitente.
- Que igual modo ocorrerá se a concessão de novo prazo e a identidade do beneficiário da dilação temporal ao adimplemento não forem comunicadas ao comitente, suportando o comissário, pela omissão, as mesmas conseqüências.

Art. 701. Não estipulada a remuneração devida ao comissário, será ela arbitrado segundo os usos correntes no lugar.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 186, *in verbis*: “Art. 186. Todo comissário tem direito para exigir do comitente uma comissão pelo seu trabalho, a qual, quando não tiver sido expressamente convencionada, será regulada pelo uso comercial do lugar

onde se tiver executado o mandato (mi 154)”.

Doutrina

A remuneração ou comissão a que faz jus o comissário pelo exercício do Seu trabalho é, em regra, convencionada pelas partes, em percentual sobre o valor do negócio de compra e venda ou em valor nominal. Deverá a remuneração atender a sua diligência e a importância do negócio, com conformidade com as tarefas que lhes são entregues pelo comitente.

Art. 702. No caso de morte do comissário, ou, quando, por motivo de força maior, não puder concluir o negócio, será devida pelo comitente uma remuneração proporcional aos trabalhos realizados.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 187, *iii verbis*: “Art. 187. A comissão deve-se por inteiro, tendo-se concluído a operação ou mandato; no caso de morte ou despedida do comissário, é devida unicamente a quota correspondente aos atos por este praticados”.

Doutrina

- A remuneração proporcional do comissário, à medida do trabalho por ele desenvolvido, previa-a o Código Comercial, no caso de morte ou despedida do comissário, assegurando-se-lhe ou a seus herdeiros uma quota correspondente aos atos executados, O NCC contempla dita comissão em negócio inconcluso, acrescentando-se à hipótese o motivo de força maior, o que tem perfeito valimento, porquanto restaria, de outro modo, beneficiado indevidamente o comitente, fartando-se à custa do comissário não remunerado em face daquela causa antes não prevista.

Art. 703. Ainda que tenha dado motivo à dispensa, terá o comissário direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao comitente, ressalvado a este o direito de exigir daquele os prejuízos sofridos.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 187, *in verbis*: “Art. 187. A comissão deve-se por inteiro, tendo-se concluído a operação ou mandato; no caso de morte ou despedida do comissário, é devida unicamente a quota correspondente aos atos por este praticados”.

Doutrina

- O dispositivo cogita da remuneração por dispensa do comissário fundada em motivo justo, não retirando-lhe o direito de perceber a justa contraprestação, como previa, genericamente, o art. 187 do Código Comercial, ao tratar de sua despedida. O NCC introduz, aqui, outro elemento importante em caso da dispensa ocorrida, uma vez verificada, com ela, a causação de prejuízos, cometendo ao comitente o direito de exigir a devida compensação pelos danos ocorridos em face do negócio inacabado.

Art. 704. Salvo disposição em contrário, pode o comitente, a qualquer tempo, alterar as instruções dadas ao comissário, entendendo-se por elas regidos também os negócios pendentes.

Doutrina

- Fica estabelecida, por presunção legal, autoridade ao comitente de modificar as ordens e instruções anteriormente fornecidas ao comissário. Essa mutabilidade de plano negocial na aquisição ou venda de bens é ditada pela dinâmica do mercado, a critério do comitente, cabendo ao comissário recepcionar as alterações ditadas por ele, como nova e decisiva forma regedora dos futuros negócios e, ainda, daqueles não concluídos. Não pode, ademais, o comissário opor-se às novas diretrizes colocadas, uma vez que embora agindo em seu nome, o faz em favor e no interesse do comitente.
- *Jurisprudência*: “Direito privado. Corretagem de valores. Mandato e comissão mercantil. Uso e costume. Autorização ratificada. É de estilo e uso do comércio a autorização verbal para a realização de negócios por intermédio de empresa corretora de valores, entendendo-se como ratificados os atos negociais, pela continuidade da prática de semelhantes, ao longo do tempo de duração do mandato”

Art. 705. Se o comissário for despedido sem justa causa, terá direito a ser remunerado pelos trabalhos prestados, bem como a ser ressarcido pelas perdas e danos resultantes de sua dispensa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916. No entanto, o Código Comercial de 1850 traz artigo acerca do tema, de n. 188, *in verbis*: “Art. 188. Quando, porém, o comitente retirar o mandato antes de concluído, sem causa justificada procedida de culpa do comissário, nunca poderá pagar-se menos de meia comissão, ainda que esta não seja a que exatamente corresponda aos trabalhos praticados”.

Doutrina

- A disposição relaciona-se com o art. 703, pelo princípio isonômico na relação jurídica, em face dos direitos e obrigações das partes contratantes. Se o comitente pode exigir do comissário os prejuízos sofridos pela dispensa por este causada, também terá o direito de ser ressarcido pelas perdas e danos decorrentes de sua despedida sem justa causa.
- A inovação trazida pelo NCC em confronto com a disposição pertinente do Código Comercial (Art. 188) é no sentido de assegurar ao comissário a justa remuneração, em atenção aos trabalhos por ele prestados, incorporando-se a esta comissão a verba indenizatória correspondente, a ser apurada em função da natureza e relevância do contrato desfeito.

Art. 706. O comitente e o comissário são obrigados a pagar juros um ao outro; o primeiro pelo que o comissário houver adiantado para cumprimento de suas ordens; e o segundo pela mora na entrega dos fundos que pertencerem ao comitente.

Doutrina

- Também o Art. 185, a seguir transcrito: “Art. 185. O comitente é obrigado 1)01 satisfazer à vista, salvo convenção em contrário, a importância de todas as despesas e desembolsos feitos no desempenho da comissão, com os juros pelo tempo que mediar entre o desembolso e o efetivo pagamento, as comissões que forem devidas. As contas dadas pelo comissário ao comitente devem concordar com os seus livros e assentos mercantis; e no caso de não concordarem poderá ter lugar a ação criminal de furto”.

- Como é de direito o comissário ressarcir-se de todas as despesas que adiantou no seu trabalho de comissão, resta claro que o comitente, ao reembolsar todas as quantias despendidas, deverá fazê-lo com os juros relativos ao período de desembolso.
 - Por outro lado, a mora do comissário, no relativo ao dever de prestar contas dos negócios feitos à conta do comitente, sujeita-o ao pagamento dos juros pelo atraso. Os juros moratórios são, portanto, o pagamento.
 - a retenção indevida do capital pertencente ao comitente, aplicando-se a esta segunda hipótese, quando não convencionados ou quando o forem sem taxa estipulada, o Art. 406 do NCC.

Art 707.0 crédito do comissário, relativo a comissões e despesas feitas, goza de privilégio geral, no caso de falência ou insolvência do comitente.

Doutrina

O comissário coloca-se como credor privilegiado no caso de falência ou insolvência civil do comitente, para realizar o seu crédito, pelas comissões a que faz jus e resgate das despesas que efetuou no contrato de comissão por ele desempenhado em favor do comitente. Essa preferência legal já era prevista pelo Art. 189 do Código Comercial.

Art. 708. Para reembolso das despesas feitas, bem como para recebimento das comissões devidas, tem o comissário direito de retenção sobre os bens e valores em seu poder em virtude da comissão.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916 e tampouco no Código Comercial.

Doutrina

- O direito de retenção é assinalado para albergar o comissário no recebimento do seu crédito perante o comitente, relativo às comissões devidas e despesas efetuadas. O exercício do *jus retentionis* alcança, apenas, os bens e os valores em poder do comissário em decorrência do próprio contrato de comissão. Como antes afirmado, a retenção é um instituto de defesa eficaz ao reclamo de reembolso e, ainda, no particular, por razão de crédito existente do comissário.

Art. 709. São aplicáveis à comissão, no que couber, as regras sobre mandato.

Doutrina

Ao dispor que aplicam-se à comissão, no que couberem, as regras sobre mandato, o NCC aproxima-se da disciplina do Código Civil italiano, que a exara como uma modalidade de mandato, se, todavia, assim considerá-la. Diante da similitude dos contratos, mas cada qual com sua especificidade, a aplicação subsidiária das normas de mandato ao trato da comissão exigirá, claramente uma manifesta pertinência, ou conformidade apropriada, sob pena de confundi-los.

CAPÍTULO XII **DA AGENCIA E DISTRIBUIÇÃO**

Art. 710. Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover a conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver a sua disposição a coisa a ser negociada.

Doutrina

- Com efeito, trata-se de contrato em que o agente ou representante comercial exercita, com a devida remuneração, a promoção de negócios, à conta do agenciado ou representado, em regime de habitualidade e com autonomia nas atividades que se desenvolvem em área previamente definida de atuação.
- Impende distinguir o agente do distribuidor, porquanto este último caracteriza-se como tal ao dispor o bem a ser negociado e aquele desempenha a agência sem a disponibilidade da distribuição do referido bem.
- Cumpre lembrar, afinal, a Lei n. 6.729/79, versando sobre a distribuição, embora no objeto restrito da concessão comercial de veículos automotores de via terrestre e a Lei n. 8.132/90, que produziu alterações.

Art. 711. Salvo ajuste, o proponente não pode constituir, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, com idêntica incumbência; nem pode o agente assumir o encargo de nela tratar de negócios do mesmo gênero, à conta de outros proponentes.

• Maria Helena Diniz, enfrentando o tema, depõe com verticalidade: “(...) o proponente não poderá constituir, salvo ajuste em contrário, ao mesmo tempo, mais de um agente, na mesma zona, é com Idêntica incumbência, nem tampouco poderá o agente assumir o encargo de nela tratar de negócio do mesmo gênero por conta de outros proponentes. Logo, um representante não poderá agenciar duas ou mais empresas para um mesmo gênero de negócios, se o contrato não o permitir. No contrato de representação comercial, prevalece a seguinte norma: para toda zona e todo ramo de atividade, um só agente; e apenas um proponente para cada agente. Todavia, a exclusividade ou não-exclusividade dependerá do que constar no contrato.

Art. 712. O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência atendo-se às instruções recebidas do proponente.

Doutrina

• O dever do cuidado ativo, para corresponder com fidelidade às instruções dadas pelo proponente, é inerente ao exercício de agência na vez que o agente deve, no implemento do tal obrigação assegurar o desempenho adequado aos interesses da representação comercial. Embora detenha autonomia na atividade, o agente obriga-se a atuar com total zelo e aplicação para a efetividade dos objetivos do contrato.

Art. 713. Salvo estipulação diversa, todas as despesas na agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor.

Doutrina

Estas despesas, referidas pelo dispositivo, concernem ao desempenho das atividades de agência e de distribuição, de responsabilidade do representante comercial ou distribuidor. Na dicção da totalidade, e envolver toda e qualquer despesa inerente ao exercício do trabalho de agenciamento ou de distribuição, Maria Helena Diniz compreende incluídas as despesas de propaganda do produto, salvo estipulação em contrário.

Art. 712. O agente, no desempenho que lhe foi cometido, deve agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente.

Histórico

O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto apenas para retirar o verbo do início da frase. A redação original era a seguinte: “Deve o agente, no desempenho que lhe foi cometido, agir com toda diligência, atendo-se às instruções recebidas do proponente”. Houve mero aperfeiçoamento redacional. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O dever do cuidado ativo, para corresponder com fidelidade às instruções dadas pelo proponente, é inerente ao exercício de agência, uma vez que o agente deve, no implemento de tal obrigação, assegurar o desempenho adequado aos interesses da representação comercial. Embora detenha autonomia na atividade, o agente obriga-se a atuar com total zelo e aplicação para a efetividade dos objetivos do contrato.

Art. 713. Salvo estipulação diversa, todas as despesas com a agência ou distribuição correm a cargo do agente ou distribuidor.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Estas despesas, referidas pelo dispositivo, concernem ao desempenho das atividades de agência e de distribuição, de responsabilidade do representante comercial ou distribuidor. Na dicção da totalidade, a envolver qualquer despesa inerente ao exercício do trabalho de Maria Helena Diniz compreende que o produto, salvo estipulação em representado e proponente, por sua vez, assume tão-somente a obrigação do pagamento da remuneração devida ao representante e agente.

Art. 714. Salvo ajuste, o agente ou distribuidor terá direito à remuneração correspondente aos negócios concluídos dentro de sua zona, ainda que sem a sua interferência.

Doutrina

- Como se vê, a norma sob comento impõe que quanto aos negócios concluídos dentro de sua área de atuação, terá direito o agente à remuneração a eles correspondentes, ainda que aqueles negócios tenham sido aperfeiçoados sem a sua interferência ou intervenção direta. É que, na esteira do art. 711 do NCC, a cláusula de exclusividade não é exigível em contrato, presumindo-se o caráter exclusivo das atividades quando não previsto que não o sejam, por ajuste expresso. Assim, a definição de área exclusiva de atuação prepondera, nos termos da lei, salvante disposição em contrário, e para zelar dita cláusula, o direito de remuneração aos negócios nela realizados pertence ao agente exclusivo, mesmo que não tenha regido com seu trabalho o negócio que por outrem se perfez.

Art. 715. O agente ou distribuidor tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A norma está repleta de eticidade, coibindo práticas abusivas por parte do proponente e representado, a comprometer o próprio êxito da representação comercial, quando, por exemplo, inviabiliza a atividade do agente ao desatender os seus pedidos ou reduz o ritmo de suas atividades, cerceando a dinâmica de ação do agente ao extremo de resultar antieconômica a continuidade da relação contratual. Em hipóteses tais, o agente ou distribuidor tem a si assegurado o direito à indenização pelos danos causados por tais práticas.

Art. 716. A remuneração será devida ao agente também quando o negócio deixar de ser realizado por fato imputável ao proponente.

Doutrina

- O dever do representado de satisfazer a remuneração do agente pelos negócios realizados não se limita aos casos de rotina. No art: 714, a remuneração tem-se devida pelo relevante fato de o negócio haver sido concluído na zona de atuação exclusiva do agente. Aqui, renova-se a extensão obrigacional, fazendo jus o agente à sua remuneração, quando o negócio resultar prejudicado ou inconcluso por fato imputável ao proponente, a exemplo de quando deixa o mesmo de atender pedido do agente, não fornecendo o bem objeto do negócio. O concurso exclusivo do proponente para a não realização do negócio o obriga perante o agente como se realizado fosse aquele negócio.

Art. 717. Ainda que dispensado por justa causa, terá o agente direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente, sem embargo de haver este perdas e danos pelos prejuízos sofridos-

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Renova-se aqui a preocupação do codificador civil em sublinhar nas relações contratuais a garantia de eticidade, plenificando, destarte, o princípio da boa-fé na execução e resolução dos contratos. Assim é que a dispensa do agente, mesmo que motivada, não o exonera da devida remuneração pelos serviços úteis prestados ao proponente. Situação de igual alcance, quando se tratou, por exemplo, do comissário (art. 703) ou do prestador de serviço (Art. 603). Prepondera o interesse legislativo de obstar que qualquer das partes locuplete-se da outra, auferindo vantagem indevida ou enriquecimento ilícito.
- A doutrina tem considerado como motivo justo para a rescisão unilateral do contrato a conduta do agente que, por falta de exação contratual, comprometa a representação.

Art. 718. Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto a fim de simplificar a linguagem e emprestar, outrossim, maior precisão ao sentido da lei. A redação original era a seguinte: “Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, e, de conformidade com a lei especial, à relativa aos negócios pendentes, mais perdas e danos”. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A expressão “indenizações previstas em lei especial” é bem mais ampla do que falar simplesmente em “perdas e danos”. Essa indenização tem nítido sentido social, pois constitui a retribuição, a esses profissionais, pelo valor incorpóreo do seu trabalho em prol dos proponentes, e consistente na captação da clientela. Ademais, essa indenização tarifada em leis específicas tem a vantagem de evitar os demorados e onerosos processos de composição de perdas e danos. Esse argumento avulta no instante em que o Poder Judiciário está empenhado seriamente em reduzir o número das demandas, evitando o congestionamento dos Tribunais, já assoberbados com o número excessivo de processos.
- O dispositivo guarda identidade com o tratamento ético do NCC, a exemplo do disposto nos arts. 623 e 705, colimando a obrigação de indenizar em face da ruptura do contrato. A lei especial a que se refere o dispositivo é aden. 4.886, de 9-12-1965, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.240, de 8-5-1992.

Art. 719. Se o agente não puder continuar o trabalho por motivo de força maior, terá direito à remuneração correspondente aos serviços realizados, cabendo esse direito aos herdeiros no caso de morte.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Mais uma vez é assegurada a percepção remuneratória pelo agente, tendo em conta a necessidade de o representante retribuir o serviço por aquele efetivamente realizado, a ensejar, dessa forma, a contraprestação devida.

Ocorrendo a interrupção da agência por motivo de força maior, essa remuneração será exigida do representante, cabendo por morte do agente aos seus herdeiros cobrá-la e recebê-la. Obsta-se, pelo presente, em reiteração, o enriquecimento sem causa da parte favorecida pelo resultado útil do serviço.

Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

Histórico

O texto original do dispositivo quando de seu envio ao Senado Federal era o seguinte: “Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio, com a antecedência de três meses, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente (Art. 473, parágrafo único)”. Com a subemenda feita pelo Relator-Geral no Senado à emenda de autoria do Senador José Lins, ganhou a redação atual, melhorando-se a linguagem do texto. Justificou o Senador Josaphat Marinho o seu texto, pois “permite nova redação ao artigo, quer para dizer-se aviso prévio de três meses, suprimindo-se a cláusula ‘com a antecedência de’, que não imprime clareza ao texto, quer para evitar remissão, *in fine*, ao Art. 472, parágrafo único, pois esse dispositivo não tem parágrafo”. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A norma, circunscrita ao contrato de agência e distribuição por prazo indeterminado, sinaliza o critério de apurar a razoabilidade da duração das relações contratuais para, somente então, dar por findo o referido contrato, notificando-se, daí, a outra parte, com a antecedência de noventa (90) dias. É de se ter por transcorrido um prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Essa razoabilidade, que harmoniza a possibilidade da rescisão unilateral com as condições peculiares do desempenho da agência, poderá ser aferida pelo magistrado, no caso de divergência das partes quanto à rescisão do negócio. A diretriz será, sempre, a de inibir a ocorrência de danos mais graves, que possam advir da cessação do negócio, a quaisquer das partes.

Art. 721. Aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Como verificado em comentário ao Art. 709 no atinente à comissão, a aplicação supletiva das normas relativas ao mandato — e por sua vez, as da comissão, inclusive — aqui também terá incidência, diante da similitude de tais negócios mercantis. Por igual, aplicar-se-á a legislação especial que cuida da matéria, mencionada nos comentários antecedentes, desde que não colidente com a disciplina agora traçada pelo NCC. Como refere o dispositivo (“no que couber”), trata-se de aplicação subsidiária, preponderando, assim, a normatização codificada.

CAPITULO XIII **DA CORRETAGEM**

Art. 722. Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O novo Código introduz em capítulo próprio o contrato de corretagem ou de mediação como contrato típico e nominado. A sua natureza jurídica apresenta-se definida pelo primeiro dos oito artigos que oferecem a esse contrato uma disciplina normativa adequada. específicos, não se confunde com a prestação de comissão ou outro contrato em que haja dependência. É interessante assinalar que o contrato tem objeto em si próprio, mas a formação de outro contato” (*Arquivos do TARJ* 29/219).
- Trata-se de obrigação de resultado, visto que o corretor obriga-se perante o comitente a obter para este “um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas” e, nesse alcance, tenha-se presente o Art. 725, quando, nessa linha, prescreve devida a remuneração ao corretor~ uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação.

Art. 723.0 corretor é obrigado a executar a mediação com a diligência e prudência que o negócio requer, prestando ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento dos negócios deve, ainda, sob pena de responder por perdas e danos, prestar ao cliente todos os esclarecimentos que estiverem ao seu alcance, acerca da segurança ou risco do negócio, das alterações de valores e do mais que possa influir nos resultados da incumbência.

Doutrina

- São descritas pelo dispositivo as obrigações inerentes ao contrato de mediação. A primeira delas diz com o dever de o corretor atuar com aplicação e presteza, segundo reclamam o negócio e o interesse do cliente, fornecendo-lhe, nesses fins, por sua iniciativa e empreendimento, as informações sobre as tratativas eventualmente existentes e a desenvoltura da mediação, a ensejar o êxito esperado. A segunda, também essencial ao desempenho, tem por escopo o resguardo do negócio, quanto aos riscos ou segurança dele, devendo o corretor de tudo fazer ciente o comitente, transmitindo-lhe todos os esclarecimentos que lhe seja possível prestar.

Art. 724. A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916, mas assemelha-se ao disposto no art. 1.218, que trata da locação de serviços, e repetido pelo Art. 596 do CC de 2002.

Doutrina

- Apesar de já existir regulamentação para a profissão de corretor, o Código disciplina também os contratos de corretagem celebrados. Assim, é devida remuneração a quem, voluntária ou oficiosamente, tenha realizado intermediação útil a um dos contratantes. Se o interessado se vale dos serviços prestados por quem não seja corretor, não poderá furtar-se a pagar a retribuição. Em não se tratando de corretor profissional, não assistem ao intermediário fortuito as garantias previstas na lei especial.
- A remuneração, também denominada comissão ou corretagem, representa o pagamento do preço do serviço pelo resultado útil que o trabalho ofereceu, ou seja, “pelo serviço que presta, aproximando as partes e tomando possível a conclusão de um negócio, tem o intermediário direito à remuneração” (RT488/200). A fórmula de determinar o valor a ser pago atende a situação do caso concreto, observando-se, pela ordem de grandeza, disposição legal prevista, estipulação do *quantum* por ajuste prévio das partes ou arbitramento judicial, que atenderá a natureza do negócio

desenvolvido e os usos locais, devendo o juiz, para tanto, orientar-se, com razoabilidade, pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, atento ao costume do lugar, como apoio preponderante para a fixação do valor, e observando o tempo de duração das atividades desenvolvidas. A corretagem decorre, usualmente, de acordo informal com o vendedor do bem. Desprovida da existência formal de um contrato que a preveja em quantia fixa ou em percentual, a remuneração ou comissão será arbitrada tendo em conta, afinal, o valor do próprio bem vendido.

Art. 725. A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. A redação original era a seguinte: “A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido a estipulação do negócio de que foi incumbido, ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes, ou por força maior”. Não há artigo correspondente no CC de 1916. Houve simplificação da redação, excluindo-se, ademais, a força maior.

Doutrina

- A doutrina e a jurisprudência consagraram o entendimento de ser a remuneração devida ao mediador, desde que tenha este logrado obter o acordo de vontades, pouco importando que o negócio não venha a efetivar-se. O avanço arrimou-se na advertência seguinte: “(...) A jurisprudência, mesmo quando embasada em reiterados julgados, refletida em antigos posicionamentos, deve evoluir para adaptar-se à multitérica riqueza da vida, em seus variados aspectos e circunstâncias, sob pena de agasalhar a injustiça e ferir elementares princípios de direito” (STJ, 4~ Turma, REsp n. 4.269/RS, rei. Mi Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 6-8-1991, v. m.).
- Mais recentemente, todavia, o STJ tem adotado posicionamento oposto: “O serviço de corretagem somente se tem como aperfeiçoado quando o negócio imobiliário se concretiza, posto que o risco é da sua essência. Destarte, indevida a comissão mesmo se, após a aceitação da proposta, o vendedor, que concordara com a intermediação, se arrepende e desiste da venda, situação esta sequer reconhecida pelas instâncias ordinárias” (STJ, 4~ Turma, REsp 317.503/5?, rei. Mm. Aldir Passan-Mio Júnior, j. em 7-6-2001, v. u.); reconhecendo-se, destarte, que o contrato de corretagem não impõe simples obrigação de meio, mas sim uma obrigação de resultado (STJ, 4~ Turma, EDResp 126.587/SP, rei. Mm. Cesar Asfor Rocha, j. em 8-5-2001, v. u.). Desde modo, torna-se devido o pagamento da intermediação, apenas se for realizado o negócio almejado (STJ, 3~ Turma, REsp 278.02SIPE, rei. Mm. Fátima Naney Andrichi, j. em 19-12-2000, v. u.), a tanto que, “não se tendo aperfeiçoado o negócio jurídico em face da desistência, à derradeira hora, manif. estada pelo interessado comprador, não faz jus a corretora à comissão pleiteada” (STJ, 4~ Turma, REsp 238.30SIMS, rei. Mm. Barros Monteiro, j. em 17-8-2000, v. m.). Admite-se indevida a comissão, mesmo se após a aceitação da proposta o vendedor, que concordara com a intermediação, se arrepende e desiste da venda (STJ, 4~ Turma, REsp 193.0671PR, j. em 21-9-2000, v. u.).
- impende observar o contraste da norma com a atual posição jurisprudencial do 513. Em verdade, o dispositivo em comento, ao proclamar devida a remuneração, quando alcançado o resultado previsto no contrato, reconhece, por igual, a dívida da mediação, ainda que aquele resultado não se efetive em virtude do arrependimento das partes. A inserção no dispositivo da cláusula da não efetividade contratual por arrependimento, tendo em conta a atividade da intermediação do negócio. para o efeito de tornar devida a remuneração, é substancialmente contrária ao entendimento do STJ nos

julgados antes citados. Guarda identidade, porém, com o reconhecimento do direito à comissão em caso de distrato, proclamado pelo REsp 1 86.8181RS ou por fato imputado à parte, como observado no julgado seguinte: “(...) comprovada a efetiva prestação de serviço, daí decorrendo expreso acordo entre os contratantes (recebimento de sinal, no caso, com dia e hora para a escritura), tem o corretor direito a comissão. embora o negócio não se ultime por fato atribuível a uma das partes, exclusivamente (SIJ, V Turma, REsp t.023/RJ, rei. Mm. Nilson Naves, j. em 24-10-1989, v. u.).

- A alteração das condições do negócio não suprime o direito do corretor, como assinala Carvalho Neto, ao ponderar: ‘as circunstâncias do comitente alterar a sua oferta, mudar as condições dos negócios preliminarmente, não retira ao corretor o seu direito à remuneração’
- Bibliografia
- Carvalho Neto, *Contrato de mediação*, São Paulo, Saraiva, 1956 (p. 149-151).

Art. 726. Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; nus se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda. A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo frustra a remuneração na ocorrência de o negócio ter sido ajustado diretamente pelas partes, sem qualquer intervenção do corretor, não tendo este contribuído para o resultado satisfativo. A ressalva é a de que, mesmo em casos que tais, dispondo o corretor de opção da venda, terá ele direito à remuneração, em face da exclusividade de negociação do bem objeto. A autorização negocial comedida sob exclusividade está condicionada a prazo determinado, em que a intermediação privativa para a venda do bem vem de exigir, ademais, a atividade plena e o esforço produtivo do corretor, sob pena de descaracterizar, pela comprovada inércia ou ociosidade, o direito à remuneração, quando diante da venda feita pelo próprio comitente.
- Noutra vertente, o corretor fará jus à sua remuneração se o negócio agenciado for concluído mesmo após o vencimento do lapso temporal previsto na autorização, “desde que com pessoa por ele indicada ainda quando em curso o prazo do credencialmente e nas mesmas bases e condições propostas” (STJ, 4~ Turma, REsp 29.28611(I). “O prazo concedido ao corretor na opção, ainda que estipulado para conclusão do negócio, destina-se em realidade à obtenção de interessados e aproximação entre estes e o comitente” (SIJ, 4~ Turma, EDREsp 29.286/Ri).

Art. 727. Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda. A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Na circunstância de o negócio ser efetuado somente após a dispensa do corretor, decorrendo, porém, a sua conclusão das atividades mediadoras daquele, impõe-se o pagamento da comissão de corretagem. A remuneração é devida diante do resultado útil obtido e para o qual influiu o corretor pelos seus atos de intermediação, o que se contempla, ainda, na hipótese de o negócio se realizar após vencido o prazo contratual (ver nota ao artigo anterior).

Art. 728. Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda. A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo não distingue a atuação de cada um deles, os fatores concausais e o momento participativo da respectiva intermediação, podendo o mais das vezes o agir ter lugar em momentos distintos, para o efeito de se estabelecer o direito à remuneração.
- Em caso de ultimação do negócio por outro corretor, quando a iniciativa das gestões pertencera ao primeiro mediador, entre as mesmas partes opera-se o princípio da proporcionalização entre a participação deste e a comissão a lhe ser paga. Implica a figura da comissão parcial devida ao corretor que não concluiu o negócio, mas atuou como uma concausa eficiente para a sua conclusão exitosa.

Art. 729 . Os preceitos sobre corretagem constantes deste Código não excluem a aplicação de outras normas da legislação especial.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo cogita da incidência normativa de legislação especial sobre o contrato de corretagem, agora disciplinado no Código Civil. Aplicação subsidiária ou complementar, visto que o regramento relativo ao novo contrato típico acha-se agora codificado. Bem por isso, permanecem atuais, sem conflito com o Código, a Lei Orgânica da Profissão de Corretor de Imóveis (Lei n. 6.530/78) e sua regulamentação, feita através do Decreto n. 81.871/78.

CAPITULO XIV **DO TRANSPORTE**

Seção 1 **Disposições gerais**

Art- 730 Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

Doutrina

- Na Exposição de Motivos do Anteprojeto- de Código Civil, em 16 de janeiro de 1975,o Prof.

Miguel Rcale destacou o fato disciplinado o contrato de transporte, que tem existido entre nós como simples contrato inominado com base em normas esparsas, expondo que a solução normativa preferida resulta dessa experiência, à luz dos modelos vigentes em outros países, com precisa distinção entre transporte de pessoas e transporte de coisas.

- Pelo contrato de transporte uma das partes, o transportador, se obriga a deslocar de um lugar para outro pessoas ou coisas, mediante o pagamento de um preço.
 - Trata-se de contrato bilateral e oneroso: a obrigação de realizar o transporte corresponde à de pagar a retribuição — passagem ou frete.
 - Conforme o meio empregado, o transporte pode ser terrestre (rodoviário e ferroviário), aquático (marítimo, fluvial, lacustre) e aéreo (CF, art. 178).
- No transporte de coisas, em sentido amplo, inclui-se o de animais.

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, sem prejuízo do disposto neste Código.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 740 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Consoante o art. 175 da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.
 - Compete à União explorar, diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transbordam os limites de Estado ou Território, bem como os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (CF, art. 21, XII, de *e*).
 - Aos Municípios compete organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, “que tem caráter essencial” (CF, art. 30, V).
- O transporte intermunicipal, não tendo sido deferido expressamente nem à União, nem aos Municípios, por força do art. 25. § 1º, da CF, é de competência dos Estados-membros (competência remanescente).
- O transporte, nesses casos, obedecerá, prioritariamente, ao que for estabelecido nos atos de autorização, permissão ou concessão — especialmente quanto às obrigações, itinerários, tarifas, prazos — e normas regulamentares, sem prejuízo do que dispõe este Código.

Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções Internacionais.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 741 do Projeto de Lei n. 634175.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Manda-se aplicar aos contratos de transporte, em geral, quando couber, os preceitos da legislação especial e de tratados e convenções internacionais, desde que não contrariem as, disposições deste Código.
 - Portanto, não há prevalência hierárquica do tratado sobre o direito interno, nem deste sobre o tratado internacional. Em consequência, estão no mesmo nível o tratado e a lei federal.
 - Sendo assim, um tratado internacional que contiver disposições conflitantes, incompatíveis com as deste Código, haverá de revogar tais preceitos, com base no princípio *lex posterior derogat priori* (LICC, art. 2º, § 2º)
 - Aliás, a tendência no direito internacional é a de conferir supremacia aos tratados sobre as normas de direito interno dos Estados envolvidos, e o que se está vendo, neste momento, no espaço europeu, é uma confirmação disso.

Art. 733. Nos contratos de transporte cumulativo, cada transportador se obriga a cumprir o contrato relativamente ao respectivo percurso, respondendo pelos danos nele causados a pessoas e coisas.

§ 1º ~ O dano, resultante do atraso ou da interrupção da viagem, será determinado em razão da totalidade do percurso.

§ 2º ~ Se houver substituição de algum dos transportadores no decorrer do percurso, a responsabilidade solidária estender-se-á ao substituto.

Doutrina

Dá-se transporte cumulativo quando vários transportadores — por terra, água ou ar — efetuam, sucessivamente, o deslocamento, de um lugar para outro, de pessoas ou coisas.

Seção II

Do transporte de pessoas

Art. 734 O Transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e sua bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade .

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Doutrina

- O transportador tem de levar o passageiro vivo e incólume a seu destino, e responde pelos danos a ele causados, bem como a sua bagagem. Em todo contrato de transporte há, ínsita, a cláusula de incolumidade.
- No contrato de transporte, a responsabilidade do transportador é *objetiva*, prescindindo, portanto, de verificação de culpa, sendo suficiente a demonstração da relação causal entre a atividade e o dano.

Tratando-se de transporte efetuado por pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviço público, a responsabilidade objetiva é estatuida em norma constitucional (CF, art. 37, § 6º).

- Mas a excludente da força maior (*vis maior*) aproveita ao transportador (art. 393 e parágrafo único). Se o navio, em meio à tempestade, naufragou; se despencou o raio que destruiu o ônibus, não há responsabilidade civil.
- Encontramos decisões judiciais afirmando que não responde a empresa transportadora pela morte de passageiro, no interior do veículo, no meio da viagem, em consequência de assalto, pois tal evento resulta de força maior e não configura risco coberto pela tarifa (*Adcoas*, 1981, n. 80.420); nem pelo fato de passageiro de ônibus ser atingido por estilhaço de vidro produzido por uma pedra atirada por terceiro, ato equiparado a caso fortuito, não havendo que falar em divergência com a Súmula 187 do STF (*JB*, 141:182).
- É nula a cláusula de não indenizar, isto é, não tem qualquer validade e eficácia o dispositivo que afaste a responsabilidade do transportador. Nesse sentido, aliás, enuncia a Súmula 161 do STF: “Em contrato de transporte é inoperante a cláusula de não indenizar”. Aponte-se, ainda, que, na maioria dos casos, o contrato de transporte forma-se por adesão, e, também por essa razão, para impedir que se frustrem as justas expectativas, a boa-fé e os direitos do aderente, a cláusula de não indenizar é abusiva, inadmissível, nula de pleno direito (arts. 421, 422, 423 e 424; Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, arts. 51, 1, e 54).
- A doutrina admite, todavia — com cuidados e ressalvas —, a cláusula que limite a responsabilidade, desde que não seja expediente falacioso para burlar a proibição da cláusula excludente da responsabilidade, quando a indenização, por exemplo, for fixada em valor ridículo, insignificante (cli STJ, 4~ T., REsp 76.619, em 12-2-1996).

Art. 735. A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

Histórico

- Este artigo não constava no Projeto de Lei n. 634/75, e foi introduzido por subemenda do Relator, Deputado Ernani Satyro, na Câmara, na primeira fase de tramitação do projeto.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Copiou-se aqui a Súmula 187 do STF: “A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”.
- Se, por exemplo, um outro veículo, por imperícia do condutor, desgovernou-se e atingiu o ônibus em que estava o passageiro, que sofreu fraturas e escoriações, a responsabilidade do transportador persiste, e ele terá de indenizar os danos sofridos pela vítima. Mas poderá acionar, regressivamente, o terceiro causador do acidente.

Art. 736. Não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Parágrafo único. Não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 743 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No sentido deste dispositivo, há a Súmula 145 do STJ: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.
- Se o transporte representa ato de mero -favor, é feito gratuitamente, por amizade, cortesia, a rigor, nem configura contrato de transporte. A relação não fica regida pelas normas deste Capítulo. Nem há, no caso, responsabilidade objetiva do condutor. Com maior razão se o transporte gratuito está sendo feito por necessidade, urgência, solidariedade:

Art. 737 . O Transportador está sujeito aos horários e itinerários previstos , sob pena de responder por perdas e danos, salvo motivo de força maior.

Doutrina

- O transportador tem de cumprir os itinerários e obedecer aos horários previstos no contrato ou regulamentos, è, salvo motivo de força -maior, responder pelos danos que decorrerem de atrasos ou mudanças de percurso.

Art 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se á normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas a vista dos usuários , abstendo-se de quaisquer atos que causem incomodo ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço.

Art. 739. O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos , ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem.

Doutrina

- Em princípio, não se admite a recusa de contratar por parte do transportador, a não ser nos casos previstos nos regulamentos, ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado o justificarem. Imagine-se o caso de o passageiro se apresentar exalando mau cheiro extremo, incomodando e perturbando os demais passageiros, ou com saúde tão debilitada que só devesse ser transportado em ambulância.
- Embora este artigo não mencione expressamente, devem ser incluídas outras situações, como a do passageiro que se encontra em trajes menores, indecentemente, ou o que está completamente embriagado ou drogado, ou que porta, na cintura, ostensivamente, arma branca ou de fogo. Isto para não falar num viajante que forçou a entrada em ônibus interurbano, na rodovia Transamazônica, trazendo uma serpente enrolada no braço, alegando que a cobra venenosa era seu animal de estimação, e tinha de viajar em sua companhia.

Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

§ 1º Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem,

sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2º Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3º ~ Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.

Histórico

Este artigo e os dois seguintes não constavam no Projeto de Lei n. 634/ 75. Na primeira fase de tramitação do projeto, na Câmara, foram introduzidos por subemenda do Relator-Geral, Deputado Ernani Satyro.

- Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- A rescisão unilateral do contrato de transporte tem de ser tempestiva. O passageiro pode desistir da viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem. Mas terá de comunicar o transportador em tempo de ser renegociada a passagem.
- Mesmo depois de iniciada a viagem, no meio do percurso, portanto, o passageiro pode desistir do transporte, tendo direito à restituição do valor da passagem correspondente ao trecho não utilizado, desde que fique provado que, em seu lugar, outra pessoa foi transportada no percurso faltante.
- O usuário que deixou de embarcar, que não se apresentou na hora determinada para a partida, que, intempestivamente tenha desistido da viagem, não terá direito ao reembolso do valor da passagem, a não ser que prove que outra pessoa foi transportada em sua vaga, e, aí, ser-lhe-á devolvido o valor do bilhete que não utilizou.
- Em qualquer dos casos previstos neste artigo, a título de multa compensatória, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro.

Art. 741. Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível~ fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, com a anuência do passageiro, por modalidade diferente, a sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte.

Doutrina

- Em qualquer hipótese, ainda que por caso fortuito, se a viagem for interrompida, o transportador fica obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria, ou, se o passageiro concordar por modalidade diferente, à sua custa. Durante a espera do novo transporte, correm por conta do transportador as despesas de estada e alimentação do usuário.

Art. 742. O transportador, uma vez executado o transporte, tem direito de retenção sobre a bagagem de passageiro e outros objetos pessoais deste, para garantir-se do pagamento do valor da passagem que não tiver sido feito no início ou durante o percurso.

Histórico

- Ver o do art. 740; mas a redação do presente artigo deve-se à emenda n. 399-R, do Relator-Geral no Senado, Senador Josaphat Marinho.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No caso de o viajante não ter pago a passagem no início ou durante o percurso, terá de fazê-lo ao final, uma vez executado ou concluído o transporte. Não o fazendo, o transportador tem direito de retenção sobre a bagagem e outros objetos pessoais do passageiro, para garantir-se do pagamento do valor da passagem.

Seção III

Do Transporte das coisas

Art. 743. A coisa, entregue ao transportador, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 749 do Projeto de Lei n. 634/75, que utilizava a palavra “condutor”, trocada por “transportador”, conforme subemenda do Relator-Geral, Ernani Satyro, na Câmara, na primeira fase de tramitação do projeto.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No contrato de transporte de coisas participam o remetente ou expedidor— pessoa que entrega a coisa a ser transportada — e o transportador —pessoa que recebe a coisa, obrigando-se a transportá-la. O destinatário ou consignatário é a pessoa a quem é destinada a coisa. As vezes, o expedidor é ao mesmo tempo destinatário, como no caso em que o remetente envia coisas em seu próprio nome, de um lugar para outro.
- A descrição ou especificação da coisa transportada é necessária, para que não se confunda com outras. Para tanto, deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso, quantidade e o que mais for preciso para determinar sua identificação. O destinatário deve estar indicado, ao menos, pelo nome e endereço, podendo constar outros dados, como nacionalidade, estado civil, número de carteira de identidade, inscrição na Junta Comercial, número no cadastro de pessoas jurídicas etc.

Art. 744. Ao receber a coisa, o transportador emitirá conhecimento com a menção dos dados que a identifiquem, obedecido o disposto em lei especial.

Parágrafo único. O transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas a serem transportadas, em duas vias, uma das quais, por ele devidamente autenticada, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 750 do Projeto de Lei n. 634/75; a palavra “condutor” foi substituída por “transportador”, pela subemenda referida no histórico do artigo antecedente.
- Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O conhecimento de transporte, também chamado conhecimento de frete ou conhecimento de carga,

prova o recebimento da coisa e da obrigação de transportá-la. No conhecimento, a coisa deve estar identificada, com os dados mencionados no artigo anterior. Lei especial deve mencionar os demais requisitos do conhecimento.

- O conhecimento é documento emitido pelo transportador. Está preso ao princípio da literalidade: o que está escrito vale e deve ser cumprido. Os direitos e deveres das partes estão nele consignados, pelo que goza de autonomia. É considerado título de crédito, embora impróprio, representando as coisas ou mercadorias objeto do transporte e mencionadas no documento. Em regra, é título à ordem, e, como tal, pode ser endossado; o último endossatário e detentor do conhecimento presume-se titular da mercadoria constante no título. É claro, o conhecimento nominativo com a cláusula “não à ordem” não pode ser endossado.
- Para facilitar a elaboração do conhecimento e dar mais segurança à relação entre as partes, o transportador poderá exigir que o remetente lhe entregue, devidamente assinada, a relação discriminada das coisas que serão transportadas, em duas vias. Uma das vias, devidamente autenticada pelo transportador, ficará fazendo parte integrante do conhecimento.

Art. 745. Em caso de informação inexata ou falsa descrição no documento a que se refere o artigo antecedente, será o transportador indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar daquele ato, sob pena de decadência.

Histórico

- “Condutor” foi trocado por “transportador”, em virtude da subemenda referida nos artigos antecedentes. No restante, este artigo corresponde ao art. 751 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há equivalente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O contrato de transporte, como qualquer contrato, é regido pelos princípios de probidade e boa-fé (art. 422). Se o remetente apresenta ao transportador a relação das mercadorias com informação inexata ou falsa descrição destas, o transportador será indenizado pelo prejuízo que sofrer, devendo a ação respectiva ser ajuizada no prazo de cento e vinte dias, a contar da data em que ocorreu o dano, sob pena de decadência.
- Para exemplificar, imagine-se o caso de a mercadoria ser altamente inflamável, ou de ser facilmente deteriorável, e essas circunstâncias terem sido omitidas pelo remetente, ou, o que é mais grave, terem sido prestadas falsas informações a respeito, e, no percurso, por causa dessas qualidades, ocorrer incêndio no navio, no trem, no caminhão etc., ou aparecer estragado ou contaminado o restante da carga.

Art. 746. Poderá o transportador recusar a coisa cuja embalagem seja inadequada, bem como a que possa pôr em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens.

Doutrina

- Uma das obrigações do remetente é a de entregar a mercadoria devida e convenientemente embalada, atendendo à natureza e características da coisa que será transportada. Sendo inadequada a embalagem verifica-se que ela pode pôr em risco a saúde das pessoas, ou danificar o veículo e outros bens, o transportador pode recusar a coisa, negando-se a efetuar o transporte.

Art. 747.0 transportador deverá obrigatoriamente recusar a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento.

Doutrina

- Além dos casos previstos no artigo antecedente, e com maior razão, o transportador terá de recusar, “deve obrigatoriamente recusar”, a coisa cujo transporte ou comercialização não sejam permitidos, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento. Não se trata de uma faculdade do transportador, mas de um dever legal. O Objeto transportado tem de ser lícito.

Art. 748. Até a entrega da coisa, pode o remetente desistir do transporte e pedi-la de volta, ou ordenar seja entregue a outro destinatário, pagando, em ambos os casos, os acréscimos de despesas decorrentes da contra-ordem, mais as perdas e danos que houver.

Doutrina

- Como no transporte de pessoas, em que o passageiro tem direito a rescindir o contrato antes de iniciada a viagem (Art. 740), no transporte de mercadoria, até a entrega da coisa, pode o remetente desistir do transporte e pedi-la de volta, ou ordenar que seja entregue a outro destinatário. Em ambos os casos, terá de pagar os acréscimos de despesa decorrentes da contra-ordem, mais as perdas e danos que houver.

Art. 749. O transportador conduzirá a coisa ao seu destino, tomando todas as cautelas necessárias para mantê-la em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 755 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- A cláusula de incolumidade (art. 734) considera-se ínsita, também, no transporte de coisas, O transportador deve tomar todas as cautelas para manter a mercadoria em bom estado e entregá-la no prazo ajustado ou previsto. Este artigo indica as principais obrigações do transportador

Art. 750. A responsabilidade do transportador, limitada ao valor constante do conhecimento, começa no momento em que ele, ou seus prepostos, recebem a coisa; termina quando é entregue ao destinatário, ou depositada em juízo, se aquele não for encontrado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 756 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No contrato de transporte de coisas, a responsabilidade do transportador—limitada ao valor

constante do conhecimento — tem início no momento em que ele, ou os seus prepostos, recebem a coisa, e se encerra com sua entrega ao destinatário, ou depositada em juízo, se o destinatário não for encontrado.

Correm os riscos por conta do transportador, sendo sua responsabilidade objetiva, salvo força maior devidamente comprovada, ou se a coisa se perdeu ou deteriorou por culpa exclusiva do remetente, como na hipótese de vício próprio da coisa, sendo ela facilmente deteriorável, por exemplo, e tendo sido circunstancia omitida pelo expedidor.

Art. 751. A coisa, depositada ou guardada nos armazéns do transportador, em virtude de contrato de transporte, rege-se no que couber, pelas disposições relativas a depósito.

Doutrina

- O artigo antecedente consta que a responsabilidade do transportador começa a correr desde o momento em que recebe a mercadoria acaba com a efetiva entrega desta em seu destino. Pode ocorrer de antes de iniciada, efetivamente, a viagem, ou depois de terminada, seja a coisa depositada ou guardada nos armazéns do transportador, regendo-se a questão, no que couber, pelas disposições do contrato de depósito (arts. 627 e s.).
- O contrato de transporte tem afinidades com o de locação de coisas e de serviços, o de empreitada e o de depósito. A respeito deste último, a relação é mais íntima, como se conclui do disposto neste artigo.

Art. 752. Desembarcadas as mercadorias, o transportador não é obrigado a dar aviso ao destinatário, se assim não foi convencionado, dependendo também de ajuste a entrega a domicílio e devem constar do conhecimento de embarque as cláusulas de aviso ou de entrega a domicílio

Doutrina

É no conhecimento que devem constar as cláusulas de aviso ou de entrega em domicílio. O conhecimento é a prova do contrato de transporte, e o que nele for previsto deve ser cumprido.

- Feita essa ressalva, quando a mercadoria chega ao destino, o transportador não é obrigado a dar aviso ao destinatário, nem a entregá-la em domicílio, se assim não foi convencionado ou ajustado.

Art. 753. Se o transporte não puder ser feito ou sofrer longa interrupção, o transportador solicitará, incontinenti, instruções ao remetente, e zelará pela coisa, por cujo perecimento ou deterioração responderá, salvo força maior.

§ 1º Perdurando o impedimento, sem motivo imputável ao transportador e sem manifestação do remetente, poderá aquele depositar a coisa em juízo, ou vendê-la, obedecidos os preceitos legais e regulamentares, ou os usos locais, depositando o valor.

§ 2º Se o impedimento for responsabilidade do transportador, este poderá depositar a coisa, por sua conta e risco, mas só poderá vendê-la se perecível.

§ 3º Em ambos os casos, o transportador deve informar o remetente da efetivação do depósito ou da venda.

§ 4º Se o transportador mantiver a coisa depositada em seus próprios armazéns, continuará a responder pela sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 759 do Projeto de Lei n. 634/75; na primeira fase de tramitação do projeto, na Câmara dos Deputados, por subemenda do Relator-Geral, Deputado Ernani Satyro, “condutor” foi substituído por transportador”; onde estava “mas não poderá vendê-la, se perecível”, ficou: “mas só poderá vendê-la, se perecível”, e foi acrescentado o § 42; no Senado, trocou-se “preço” por “valor”, no § 1º.
- Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Pode ocorrer o caso de, após ter sido entregue a mercadoria ao transportador, o transporte não poder ser feito ou sofrer longa interrupção. Por exemplo: se a rodovia está obstruída; se houve suspensão do tráfego ferroviário; se num trecho do itinerário está havendo uma conturbação, uma revolução; se um furacão se aproxima do lugar em que terá de passar o navio etc.
- Em qualquer hipótese, o transportador deverá, incontinenti, solicitar instruções ao remetente, e zelar pela coisa, persistindo sua responsabilidade com relação ao perecimento ou deterioração daquela, salvo força maior.
- Perdurando o impedimento, sem que haja culpa do transportador, e não havendo manifestação do remetente, que, solicitado, não deu instrução alguma, poderá o transportador sair do impasse depositando a coisa em juízo, ou vendendo-a, obedecidos os preceitos legais e regulamentares. ou os usos locais, depositando o valor
- A referência aos “usos locais” é sintomática. O contrato de transporte de coisas tem sido regulado na legislação comercial, que, como atesta Rubens Requião, mantém, tradicionalmente, o prestígio dos usos e costumes como regra subsidiária de suas normas (*Curso de Direito Comercial*, 18. ed., São Paulo, Saraiva, v. 1, n. 17, p. 27).
- Mas o impedimento pode ser por fato imputável ao transportador (por exemplo: por falta de manutenção, apresentou defeito o sistema hidráulico da caneta), e ele poderá depositar a coisa, por sua conta e risco, mas só poderá vendê-la — observado o § P — se for perecível.
- Em ambos os casos (~ 1º e 2º), o transportador deve informar o remetente da efetivação do depósito ou da venda.
- O § 4º prevê o caso de o transportador manter a coisa depositada em seus próprios armazéns, e continuará a responder por sua guarda e conservação, sendo-lhe devida, porém, uma remuneração pela custódia, a qual poderá ser contratualmente ajustada ou se conformará aos usos adotados em cada sistema de transporte (terrestre, aéreo, aquaviário).
- Como se sabe, a unidade básica e principal de articulação, nas leis, é o artigo. O parágrafo é um desdobramento, uma divisão, uma disposição secundária. Entre artigo e parágrafo há uma relação de principal e acessório. Ora, o § 42 está subordinado ao *caput*, que prevê a hipótese de o transporte não poder ser feito ou sofrer longa interrupção. Se o impedimento ocorrer sem motivo imputável ao transportador (~ P). e se este mantém a coisa em seus próprios armazéns, é justo que receba remuneração pela custódia. Porém, se o impedimento for responsabilidade do transportador, não tem sentido que ainda vá cobrar pela guarda e conservação da mercadoria, e, neste caso, aplica-se o § 2º: o transportador poderá depositar a coisa, por sua conta e risco.

Art. 754. As mercadorias devem ser entregues ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado, devendo aquele que as receber conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos.

Parágrafo único. No caso de perda parcial ou de avaria não perceptível à primeira vista, o destinatário conserva a sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 760 do Projeto de Lei n. 634/75; no Senado, para melhorar a linguagem, foi apresentada a emenda n. 386-R. do Senador Josaphat Marinho, e, na última fase de tramitação do projeto, na Câmara, parte do artigo foi desdobrado, transformando-se em parágrafo único.
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Terminada a viagem, as mercadorias devem ser entregues ao destinatário, ou a quem apresentar o conhecimento endossado (Art. 744), e quem as receber deve conferi-las e apresentar as reclamações que tiver, sob pena de decadência dos direitos.
- Pode ocorrer, todavia, que, no ato de entrega e conferência, não tenha sido verificada perda parcial ou avaria, até porque não seria possível percebê-las à primeira vista. Conserva o destinatário sua ação contra o transportador, desde que denuncie o dano em dez dias a contar da entrega.

Art. 755. Havendo dúvida acerca de quem seja o destinatário, o transportador deve depositar a mercadoria em juízo, se não lhe for possível obter instruções do remetente; se a demora puder ocasionar a deterioração da coisa, o transportador deverá vendê-la, depositando o saldo em juízo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 761 do Projeto de Lei n. 634/75.
- Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Pode chegar a mercadoria ao destino e haver dúvida acerca de quem seja o destinatário. O transportador deve depositar a mercadoria em juízo, se não lhe for possível obter instruções do remetente. Se a demora puder ocasionar a deterioração da coisa, o transportador deverá vendê-la — obedecidos os preceitos legais e regulamentares, é claro —, depositando o saldo em juízo.

Art. 756. No caso de transporte cumulativo, todos os transportadores respondem solidariamente pelo dano causado perante o remetente, ressalvada a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento recaia, por inteiro, ou proporcionalmente, naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 762 do Projeto de Lei n. 634/75
- Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- No transporte cumulativo (Art. 733) a responsabilidade dos transportadores — “todos os transportadores” — pelo dano causado é solidária, mas este artigo ressalva a apuração final da responsabilidade entre eles, de modo que o ressarcimento (indenização pelo prejuízo) recaia, por inteiro, ou proporcionalmente~ naquele ou naqueles em cujo percurso houver ocorrido o dano.

CAPÍTULO XV DO SEGURO

Seção 1 Disposições gerais

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O *captu* do presente artigo corresponde ao Art. 1.432 do CC de 1916, com melhoria redacional. No mais, é introduzido parágrafo único ao dispositivo.

Doutrina

- A norma oferece um conceito preciso ao dizer tratar-se o contrato de seguro daquele pelo qual uma pessoa (segurador) se obriga para com outra (segurado), mediante o pagamento de um prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado pelo que venha a sofrer pessoa ou coisa resultante de riscos futuros, incertos e predeterminados como objeto do seguro, ampliando, afinal, a substância conceitual fornecida pelo Art. 1.432 do CC de 1916. A crítica da doutrina, em embate ao antigo dispositivo, situou-se no fato de este conter uma visão parcial do seguro, circunscrevendo-o à indenização do prejuízo, o que implicava apenas seguro de dano, não abrangendo o seguro de vida.
 - O seguro de coisas tem origem remota, nos caminhos e dunas do antigo Extremo Oriente, durante as rotas de caravanas dos camelheiros, que, entre si, pactuavam em quotas a eventual cobertura por perda de seus animais, durante as longas viagens. Tal prática também foi difundida pelos navegantes hebreus e fenícios, em tomo de um “pacto de reposição” das embarcações perdidas nas empresas marítimas de ousadia e perigo. Seguiram-se novos experimentos de concessões de empréstimos como garantias de viagens e transportes marítimos, operações de natureza especulativa proibidas em 1243 pelo Papa Gregório IX. A forma contratual do seguro, tal como é conhecida, ocorreu em 1374, conforme ata lavrada no Arquivo Nacional de Gênova.
 - O parágrafo único determina que o segurador seja entidade constituída e autorizada para a atividade securitária, como já dispunha o § W do Art. 20 do CC de 1916, e, ao depois, o Decreto-Lei n. 2.063/40 e, mais recentemente, a Constituição Federal de 1988 (Art. 192,11), mediante a EC n. 13/96. Anote-se que antes da codificação civil, o Decreto n. 5.072, de 1903, já impunha uma prévia autorização ao funcionamento das companhias de seguro. Em cotejo histórico, percebe-se que a exploração da atividade securitária era de prática exclusiva de particulares, até que em 1692, em Londres, Edward Lloyd fundou o “Lloyd’s Coffee”, ali organizando uma bolsa de seguros marítimos. No Brasil, a primeira seguradora surgiu com a vinda da Corte Imperial portuguesa (1808), fundando-se na Bahia a Companhia de Seguros Boa-Fé, com a disciplina legal regida pelas Regulações da Casa de Seguros de Lisboa, editadas em 1791.
 - *Jurisprudência*: “O contrato de seguro, típico de adesão, deve ser interpretado, em caso de dúvida, no interesse do segurado e dos beneficiários”(RT, 603/94).

Art. 758. O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na falta deles, por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial

de tramitação do projeto, para melhorar a linguagem. A redação do anteprojeto, elaborado pelo Prof. Agostinho de Arruda Alvim, era a seguinte: “O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete do seguro, e, na sua falta, por outro documento”. A nova redação proposta eliminou a referência, de todo inconveniente, a prova do contrato de seguro por “outros meios de direito”. O bilhete de seguro é instrumento bastante satisfatório para a ampliação e simplificação das operações. O “certificado” deverá ser objeto de normas de nível regulamentar ou de prescrições da apólice ou do bilhete. Não é o instrumento, mas a simples confirmação da existência do seguro.

- O NCC tratou da regra prevista no Art. 1.433 do CC de 1916 em dois dispositivos, quais sejam os arts. 758 e 759. Com relação ao aqui examinado, a inovação por ele trazida proporciona maior facilidade ao segurado de comprovar, se necessário, a celebração do contrato de seguro.

Doutrina

- A lei obriga, para aperfeiçoar o contrato de seguro, a existência de documento escrito, fato que o evidencia como contrato formal. Acentua Maria Helena Diniz: “a forma escrita é exigida para a substância do ato”. O NCC racionaliza a prova do seguro prevendo eficiente *documento comprobatório do pagamento do prêmio* como instrumento de prova da existência do contrato, na falta da apólice ou do bilhete do seguro. Assim, a apólice, reconhecida pelos doutrinadores como o documento que manifesta o contrato de seguro, não é o único instrumento hábil para atestar a efetiva realização do negócio e, por conseguinte, não mais depende de o segurador remetê-la ao segurado para somente então ter-se por perfeito tal contrato, como dispunha o art.1.433 do CC de 1916, que a considerava como instrumento substancial do referido contrato. A jurisprudência de há muito corrigiu tal exigência, a exemplo de precedente precursor citado por Silvio Rodrigues (STF, RT, 167/364).

Art. 759. A emissão da apólice deverá ser precedida de proposta escrita com a declaração dos elementos essenciais do interesse a ser garantido e do risco.

Doutrina

- O presente artigo configura desdobramento natural do antecedente, em que o contrato de seguro exige a forma escrita. Para obrigar as partes e explicita a necessidade disposições concernentes ao interesse a ser garantido pelo contrato e os riscos assumidos pela seguradora. Sem dúvida que os limites do contrato estarão na conformidade da avença pactuada, a definir os elementos essenciais do objeto do seguro, a saber, a espécie do sinistro, os interesses a acobertar, os bens, as responsabilidades e obrigações, os valores de pagamento do prêmio e do seguro, os direitos e garantias, os riscos assumidos etc.
- A proposta é o elemento informador prévio, que serve como declaração de vontade do segurado em face do segurador e revela, com o pagamento do prêmio, ou seja, a quantia paga pelo segurado (ou estipulante) em troca da transferência de risco, a completude contratual necessária para os efeitos jurídicos daí decorrentes. Tudo isso diz respeito, inclusive, a uma futura execução do contrato, objetivando garantir o interesse legítimo do segurado. Por isso que se reconhece, por exemplo, abusiva a prática da seguradora de, incluído na apólice um valor sobre o qual o segurado paga o prêmio, pretender, posteriormente, indenizar este último por valor a menor, correspondente ao preço de mercado do bem, estipulado pela própria seguradora. Nesse sentido tem sido o posicionamento do STJ: REsp 176.890-MG, 4ª T., rei. Mi Waldemar Zveiter, DJ de 19-2-2001.
- *Jurisprudência*~ “O dano pessoal coberto pela apólice de seguro necessariamente compreende o dano moral, pois este é espécie de dano pessoal” (STJ, REsp 290.934-RI, 4ª T., rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, 0.1 de 2-4-2001).
contrato, consignando os riscos assumidos, o período de validade da cobertura e o seu respectivo limite, bem como o valor a ser pago pelo segurado, que se denomina “prêmio”, e, ainda, conforme a espécie, nominando o segurado e o beneficiário do seguro. A exposição circunstanciada colima em definir a responsabilidade da seguradora e os interesses protegidos pelo contrato.

- Dizem-se nominativas as apólices que identificam nominalmente a seguradora e o segurado, e, ainda, o terceiro beneficiário, quando existente; figurando aquele que contrata em favor deste último como estipulante. Desde que autorizado o contrato, são transferíveis por cessão do direito.

Apólices à ordem são as que operam a transmissibilidade pela forma do endosso. Consideram-se apólices ao podador, quando produzem os seus efeitos em favor de quem as detenha, por transferência informal. Nesse particular, o parágrafo único da norma em exame veda tal espécie de apólice quando se refira a seguro de pessoa, o que repete a parte final do *capta* do art. 1.447 do CC de 1916.

Art. 761. Quando o risco for assumido em co.seguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos.

Doutrina

- Diz-se co-seguro a operação pela qual o mesmo risco de determinado segurado em um único contrato é repartido entre duas ou mais empresas seguradoras, dele resultando a apólice que indicará, dentre elas, a seguradora líder que atuará na administração do contrato e representará as demais. Essa distribuição do risco, em parcelas de responsabilidade assumidas, representa hoje uma prática comum no mercado, diante de valores extremamente elevados de diversos seguros, como o do “World Trade Center”, que congregou um grupo de grandes empresas seguradoras.

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde ao art. 1.436 do CC de 1916. O NCC empregou melhor doutrina ao substituir a expressão “atos ilícitos” por “ato doloso”.

Doutrina

O que aqui se trata diz respeito à juridicidade do objeto, isto é, do risco a que se refira o contrato, pois não se poderá cogitar que tal risco advenha de operações ilícitas, como as de contrabando, como exemplifica, oportunamente, Maria Helena Diniz, ao tratar da liceidade do requisito objetivo do seguro.

- O CC de 1916 determina expressamente, em seu Art. 1.436, que nulo será o contrato de seguro quando o risco, de que se ocupa, resulte de atos ilícitos do segurado, do beneficiado pelo seguro, ou dos representantes e prepostos, quer de um, quer do outro. Entretanto, a jurisprudência a ele fez inúmeras restrições ao admitir a responsabilidade da seguradora ao pagamento da indenização no caso de mera culpa do segurado, o que difere do dolo, em que há a vontade consciente de se obter o resultado nefasto. Lembre-se a ponderação de Silvio Rodrigues, quando afirma: “Isso ocorre sistematicamente a respeito de seguro de acidente de automóveis, onde não se exclui da abrangência do negócio aquelas indenizações resultantes de culpa leve do segurado, como ocorre em outros casos de responsabilidade civil”. Agora, a matéria coloca-se pacificada, tomando certo que somente o ato doloso, uma vez reconhecido, será causa de nulidade do contrato.
- *Jurisprudência* : “Na linha da orientação firmada por este Tribunal, a culpa grave ou dolo de preposto na ocorrência de acidente de trânsito não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado, no caso a empresa seguradora” (STJ, 4ª T., REsp 189.009-SP, rei. Miii. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 0.1 de 14-2-2000).

Art. 763. Não terá direito a indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O levantamento da mora pelo segurado inadimplente ao pagamento de parcela do prêmio, antes do sinistro, constitui, pela dicção legal, pressuposto necessário para que venha a seguradora a responder pela cobertura securitária. Acaso ocorra o sinistro, estando em mora o segurado, este não terá direito, em princípio, a qualquer indenização, porque no aludido período resultou sobrestado o contrato em seus efeitos ante a superveniência da mora, liberando, temporariamente, a seguradora da responsabilidade pelos riscos assumidos. E o que agora dita claramente a norma, quando antes tratou o CC de 1916 apenas da hipótese de falência ou interdição do segurado, estando em atraso nos prêmios (Art. 1.451).
- A jurisprudência tem oferecido soluções divergentes. Vejamos: 1. “Se não for paga a última parcela do prêmio o seguro caduca. O pagamento da indenização depende do pagamento do prêmio devido, antes do sinistro” (*RI*, 488/119); 2. “Nos contratos de seguro, a cláusula contratual prevendo a perda do direito à indenização pelo atraso ou falta de pagamento do prêmio, mormente se inadimplidas apenas as duas últimas prestações, é abusiva e iníqua. Pois coloca o segurado em admissível desvantagem, uma vez que lhe acarreta a perda total da cobertura securitária, embora a seguradora tenha recebido a quase-totalidade do valor do prêmio” (*Ri*, 773/254), a saber, ademais, reconhecido, o efeito retrooperante de reabilitação da apólice, quando satisfeitos os juros moratórios no prazo de tolerância usualmente concedido pela seguradora, não implicando, daí, a sua caducidade.
- Em julgado paradigma, o STJ assim se posicionou: “Seguro. Inadimplemento da segurada. Falta de pagamento da última prestação. Adimplemento substancial. Resolução. A companhia seguradora não pode dar por extinto o contrato de seguro, por falta de pagamento da última prestação do prêmio, por três razões: a) sempre recebeu as prestações com atraso, o que estava, aliás, previsto no contrato, sendo inadmissível que apenas rejeite a prestação quando ocorra o sinistro; b) a segurada cumpriu substancialmente com a sua obrigação, não sendo a sua falta suficiente para extinguir o contrato; c) a resolução do contrato deve ser requerida em juízo, quando possível será avaliar a importância do inadimplemento, suficiente para a extinção do negócio” (STJ, 4ª T., REsp 76.362-M’E rel. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, *DJ* de 1-4-1996). Nesse julgado foi sustentada a aplicação do adimplemento substancial, definido pelo Prof. Clóvis do Couto e Silva como “um adimplemento tão próximo do resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo tão-somente o pedido de indenização e/ ou de adimplemento. de vez que aquela primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa fé” (apud Aneise Becker, A doutrina do adimplemento substancial no direito brasileiro e em perspectiva comparativista, *Revista da FDUFRS*, 9-1/60, 1993). Em consequência, admitiu-se procedente o direito da segurada à indenização, deduzido o valor do prêmio em atraso, com juros e correção monetária.
- Pois bem: na esteira desse julgado, é de entender cabível, mesmo com o advento do dispositivo em comento, a impossibilidade da resolução do contrato, quando reiterado o exercício da seguradora em receber as prestações com atraso e/ou reconhecida a insignificância do inadimplemento em cotejo da parte substancialmente atendida pelo segurado. De tal sorte, o direito de o segurado ser credor da prestação da cobertura securitária, preponderando, em seu favor, o princípio do adimplemento substancial e descabendo a resolução. Com a palavra os doutos e os pretórios.

Art. 764. Salvo disposição especial, o fato de se não ter verificado o risco, em previsão do qual se faz o seguro, não exime o segurado de pagar o prêmio.

Doutrina

- Judith Martins-Costa, com percuciente estudo da responsabilidade prénegocial, em obra clássica

sobre a boa-fé (*A boa-fé no direito privado — sistema e tópica no processo obrigacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999), aponta que os fatos indutores dessa responsabilidade situam-se em fase antecedente à celebração contratual, e, pela sua relevância no *iter contractus*, tais relações de trato haverão de exigir uma conduta pré-contratual pontificada pela boa-fé. Realça, com fado escólio doutrinário, citando E Benatti, que “a relação dirigida à conclusão de um negócio toma-se fonte da obrigação de comportar-se com boa-fé no momento em que surge para uma ou para cada uma das partes confiança objetiva na outra”. Assim, diante do elemento da “confiança legítima” e de sua vulneração, verificamos, com a notável mestra, incluídos “os casos de dano decorrentes de informações falsas ou insuficientes acerca do objeto do contrato”, o que representa a quebra de um dever jurídico, o de informação, “em razão do contrato a celebrar”. Ora, o princípio da boa-fé permeia toda a construção dinâmica do contrato, importando, por isso, também considerá-lo nos âmbitos produtivos da responsabilidade prénegocial e da pós-execução contratual, nada justificando que a norma em comento limite-se à conclusão e execução do contrato.

- Em atenção ao comentado no Art. 422, e por identidade substancial com aquela norma, impõe-se o aperfeiçoamento do presente dispositivo, a considerar a probidade e a boa-fé em todo o sistema contratual, nele incluídas as fases preparatória e pós-executória.

- *Sugestão legislativa:* Em face do acima exposto, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alterar este texto, que passará a contar com a seguinte redação:

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé, a mais estrita veracidade, e tudo o mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Art. 766. Se o segurado, por si ou seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido.

Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá o direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Doutrina

- O dispositivo estabelece preceito sancionatório em face do inadimplemento ao dever de veracidade referido pelo artigo anterior. Na análise de sua teleologia, Washington de Barros Monteiro (*Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 2, p. 357) considera que, na hipótese, “o legislador só comina pena para o segurado, porque este é que tem maior possibilidade de burlar o dever de veracidade e boa-fé, inerentes ao contrato. Se a dobrez e a má-fé do segurador, poderá o segurado pleitear a anulação do seguro; se do segurado, como é mais freqüente, a conseqüência é também a nulidade, respondendo pelo prêmio vencido”. A norma dimana do princípio da boa-fé. O caráter doloso das assertivas infundadas feitas pelo segurado na formação do contrato é punido pela perda do direito à garantia, obrigando-se, ainda, ele a pagar o prêmio ajustado. Desse modo, a má-fé somente ocorre, para os efeitos previstos neste artigo, operando a resolução do contrato e a *sanctio juris*, quando o segurado, ao fazer as declarações, omite-se de caso pensado, viciando, por conseguinte, o contrato.
- Entretanto, se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito de resolver o contrato, caso o risco ainda não se tenha verificado, ou de cobrar, mesmo após a ocorrência do sinistro, a diferença do prêmio.
- *Jurisprudência:* 1. “Para que incida o disposto no art. 1.444 do Código Civil, necessário que o segurado tenha feito declarações inverídicas quando poderia fazê-las verdadeiras e completas. É isso não se verifica se não tiver ciência de seu real estado de saúde” (STJ, 3ª T., AGA 3.727-SP, rei. Mi Eduardo Ribeiro, DJ de 20-8-1990). 2. “A má-fé não se pressupõe. Deve resultar plenamente

demonstrada pela prova dos autos, na dúvida o segurador responde pela obrigação” (RI, 585/127).

Art. 767 No seguro á conta de outrem , o segurador pode opor ao segurado quaisquer defesas que tenha contra o estipulante, por descumprimento das normas de conclusão do contrato, ou de pagamento do premio.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao ml. 1.464 do CC de 1916.

Doutrina

- O estipulante, como sabido, é aquele que contrata o seguro por conta de terceiros. Assume, eventualmente, a qualidade de beneficiário e equipara-se ao segurado nos contratos obrigatórios ou de mandatário do segurado nos seguros facultativos. Segundo a dicção do Decreto-Lei n.73, de 21-11-1996, “nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para todos os efeitos de contratação e manutenção do seguro” (Art. 21), e “nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados~’ (~ 2’ do Art. 21). Evidente que, agindo o estipulante em atenção de terceiro, nessa espécie de seguro à conta de outrem, o segurador poderá opor ao segurado beneficiário os meios de defesa contra o próprio estipulante do segurado tenha a produzir.
- Com idênticos caracteres, recolhe-se a ensinança do permanente João Luiz Alves: “Como o devedor, na cessão de crédito, em relação ao cessionário, o segurador pode opor ao sucessor ou representante do segurado todos os meios de defesa que contra aquele lhe competiam, porque afetam a própria validade do contrato de seguro. Assim, pode opor o dolo do segurado, o excessivo valor dado à coisa, o não-pagamento dos prêmios no prazo estipulado, ou no de graça, a existência de outro seguro pelo valor total da coisa, a agravação dos riscos, a falta de comunicação imposta pelo Art. 1.455 (do CC de 1916), etc.” (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917, p. 1010).

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Histórico

Observe-se a redação original do dispositivo: “Art. 768. O *seguro* perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato”. Comparando-se com a atual vê-se que houve tão-somente melhoria de linguagem. O emprego da palavra “seguro” em lugar de “segurado” decorreu de erro de redação, atempadamente corrigido pelo Senado. Corresponde ao art. 1.454 do Código Civil de 1916, com redação melhorada.

Doutrina

- A norma empreende hipótese legal de exclusão da cobertura securitária, quando o contratante do

seguro venha direta e intencionalmente agir de forma a agravar o risco, o que ocorre, por óbvio, após a conclusão do contrato. Deve o segurado, portanto, atuar com diligência e cautela, de modo a não exacerbar as especificações do risco pactuado. Não é o caso, por exemplo, quando a própria seguradora admite assumir risco maior do que o normal, atribuindo-lhe menor alcance do que razoavelmente ocorreria. Só se podem compreender, pois, por agravamento do risco os fatos ou circunstâncias que ocorram durante a eficácia do contrato, e, ainda assim, quando aja o segurado com intencionalidade àquele agravamento.

- A doutra ensinança de Pontes de Miranda, ao tratar do tema, em termos da punição da lei à infração do dever do segurado, expõe com clareza, o seguinte: “para que haja a pena, é preciso que a mudança haja sido tal que o segurador, se ao tempo da aceitação existisse o risco agravado, não teria aceito a oferta ou teria exigido prêmio maior” (*Tratado de direito privado*, 2. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1964, t. 45, § 4.924, n. 2, p. 329).
- Como observado, para a configuração da hipótese é imperativo que o segurado tenha, intencional ou dolosamente, agido de forma a aumentar o risco. Caso contrário, não poderá ele se responsabilizar pelo eventual agravamento. Assim, “não terá conseqüência o gravame oriundo do fortuito, pois que, em princípio, é contra a ação deste que se estipula o seguro, e o segurado viveria em clima de instabilidade permanente se o seu direito fosse suscetível de sofrer as conseqüências de alteração pelas circunstâncias involuntárias” (Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. 3, p. 306).
- Vale observar, afinal, que “não se estende ao segurado a culpa ou dolo que se possa atribuir ao preposto. Diferentemente do ilícito civil, o contrato de seguro se atém entre a linha seguradora-segurado, não se podendo transferir para este último um comportamento alheio. conquanto de preposto, se circunstância nenhuma aflora para jungir o preponente ao procedimento fora da lei” (*RI*, 589/118). Desse modo, tem sido reiterada a posição do 511 ao reconhecer que a culpa ou dolo do preposto não é causa da perda do direito ao seguro, porquanto o agravamento “deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado” (STJ, øI., REsp 223.119-MG, rel. Mm. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *DJ* de 25-10-1999), isto é, “exige-se que o contratante do seguro tenha diretamente agido de forma a aumentar o risco” (511, 4~ 1., REsp 79.533-MG, rel. Mi Aldir Passarinho Júnior, *DJ* de 6-12-1999).

Art. 769. O segurado é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.

§ 1º O segurador, desde que o faça nos quinze dias seguintes ao recebimento do aviso da agravação do risco sem culpa do segurado, poderá dar-te ciência, por escrito, de sua decisão de resolver o contrato.

§ 2º A resolução só será eficaz trinta dias após a notificação, devendo ser restituída pelo segurador a diferença do prêmio.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. A do *caput* corresponde à do Art. 1.455 do CC de 1916. A mudança redacional deu-se apenas no aspecto formal da norma, permanecendo inalterado o seu conteúdo. No mais, o NCC criou os §~ 1º e 2º acima transcritos, inovando, nesse aspecto, a matéria securitária.

Doutrina

- Cumpre ao segurado comunicar à seguradora os fatos e circunstâncias suscetíveis de agravarem o risco assumido, permitindo-se a esta resolver o contrato, se não lhe convier assumir o agravamento. em prazo quinzenal contado da recepção do aviso da agravação. Há de se considerar, no efeito da incidência da norma, o conceito juridicamente indeterminado no tocante ao denominado “risco consideravelmente agravado”. A inserção, dada a maior relevância do agravamento, difere do conteúdo do Art.1.455 do CC de 1916, que se referiu ao risco agravado sem mensurar o grau de intensidade do agravamento potencial. Agora, é exigido que os fatos e circunstâncias exacerbem, notavelmente o risco, não se incluindo, portanto, o agravamento leve ou menos importante. Essa subjetividade pode prejudicar a ciência prevista ao segurador por parte do segurado, que não atuará

de má-fé ao silenciar, caso não se lhe evidencie, de plano, o alcance maior do agravamento. Reserva-se a matéria ao estudo do caso concreto, estando, pois, sujeita à avaliação judicial.

- A doutrina, de antanho, assim expressava: “É obrigação do segurado comunicar ao segurador, assim que saiba, todo incidente, isto é, qualquer fato imprevisito, estranho à vontade do segurado, que, de qualquer modo, possa agravar o risco existente, sob pena de perder o seguro” (José Lopes de Oliveira, *Contratos*, Recife, Livrotécnica, 1978, p. 252).
- Por outro lado, resultou estabelecido, diante da pretendida resolução, o prazo de trinta dias para o mantimento da eficácia do contrato, de modo a conferir ao segurado o direito à garantia, nesse lapso temporal, onde, inclusive, poderá ocorrer revisitação de cláusula contratual no tocante ao valor do prêmio, se preferir a seguradora, que, em vez de resolver o contrato, ajustá-lo-á a essa situação superveniente.

Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Sabido constituir a aleatoriedade uma das principais características do contrato de seguro, “porque o ganho ou a perda das partes está na dependência de circunstâncias futuras e incertas, previstas no contrato e que constituem o risco” (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das obrigações*, 4. ed., São Paulo, Saraiva, 1965, v. 3, p. 351), há de se reconhecer saudável a inovação. Ela se ajusta, perfeitamente, à idéia do equilíbrio econômico contratual, onde as partes assumem direitos e deveres em posições harmônicas, nenhuma delas auferindo maior vantagem que a outra, sob pena de enriquecimento sem causa.
- Assim, uma vez relevante a redução do risco assumido pela seguradora, resulta desproporcional o valor do prêmio pago ou em curso de pagamento que considerou, em sua fixação, um risco de maiores proporções, caso em que se justifica seja esse valor revisto. E contraponto ao artigo anterior, em que se toma possível, pelo agravamento, a revisão contratual, quando não interessar à seguradora resolver o contrato. E tem seu escopo no tratamento isonômico das partes do composto obrigacional em face das condições em que se formou a relação jurídica do contrato.

Art. 771. Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tornará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.

Parágrafo único. Correm à conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro.

Histórico

- O *caput* do reportado artigo corresponde ao Art. 1.457 do Código Civil de 1916. que preceitua o seguinte: “Art. 1.457. Verificado o sinistro, o segurado, logo que o saiba, comunicará-lo-á ao segurador”.

Doutrina

- A par da obrigação cometida ao segurado de fazer ciente o segurador da ocorrência do sinistro, cumpre-lhe agora, também, empreender providências imediatas para atenuar as conseqüências deste, diligências e iniciativas que, por regras de experiência máxima, são mais factíveis ao emprego do segurado do que da seguradora, comunicada ao depois e que, por razões lógicas, pouco ou nada dispõe de condições para a atenuação, como antes cogitava o parágrafo único do art. 1.457 do CC de 1916.
- Cuida-se de deveres jurídicos do segurado, que inadimplidos o sujeitam à perda do direito de

garantia.

- Por outro lado, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro estão implícitas no contrato, até o valor ali fixado, não se podendo cogitar da sua exclusão, a desobrigar a seguradora, porquanto objetivam minorar as conseqüências do sinistro em relação ao(s) bem(ns) segurado(s). Veja-se O Art. 779.

Art. 772. A Mora do segurador em pagar o sinistro obriga á atualização monetária devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, sem prejuízo dos juros moratórios.

Histórico

- Emenda da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho alterou o texto original do presente, que assim dispunha: “Art. 772. A mora do segurador em pagar o sinistro obriga à correção monetária da indenização devida, sem prejuízo dos juros moratórios”. O Senado apenas substituiu a expressão “correção monetária” por “atualização monetária da indenização devida segundo índices oficiais regularmente estabelecidos”, com inegável acerto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A correção, ou melhor, a atualização monetária, nos casos de liquidação de sinistro cobertos por contratos de seguros, já é tratada pela Lei n. 5.488, de 27-8-1968. E nesse alcance, a jurisprudência do STJ, em exegese da norma do Art. 10, § 2º, da reportada lei, vem acolhendo o entendimento no sentido de que a atualização monetária, no caso específico do contrato de seguro, quando não efetuada a indenização no prazo legal, é devida e o recibo de quitação, passado de forma geral, por si só não a exclui.

Nesse sentido: REsp 43.768-PE, DJ de 15-8-1994. Por cedo, entenda-se que a atualização monetária do valor devido e impago no tempo cedo constitui simples ajuste da expressão econômica do *quantum* a ser pago, no efeito de sua plena recomposição, mantendo-o, assim, incólume em seu significado de valor. Afirme-se, portanto: “Quem recebe com correção monetária não recebe um ‘plus’, mas apenas o que lhe é devido, de forma atualizada” (JTA, 109/372). O escólio jurisprudencial, sem franquear controvérsia, tem assentado que, “sendo a correção monetária mero mecanismo para evitar a corrosão do poder aquisitivo da moeda, sem qualquer acréscimo do valor original, impõe-se que o valor segurado seja atualizado desde a sua contratação, para que a indenização seja efetivada com base em seu valor real, na data do pagamento”. Bem por isso, “é entendimento consolidado do STJ que a evolução dos fatos econômicos tomou insustentável a não-incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, constituindo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações”

Art. 723.0 O Segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.446 do CC de 1916.

Doutrina

- O risco *é*, de fato, a expectativa do sinistro. Elemento essencial a constituição do contrato de seguro, sem ele não se poderá formar o contrato para efeito de a seguradora assumi-lo e acobertar o segurado. É basilar que sabendo o segurador de sua inexistência, ou que este passou a desmerecer a cobertura securitária, estará incorrendo em má-fé quando, apesar disso, expedir a apólice, locupletando-se à custa da credulidade do segurado. A lei sanciona essa improbidade penalizando o segurador com o pagamento em dobro do prêmio estipulado, tendo-se por nulo o contrato.

Art. 774. A recondução tácita do contrato pelo mesmo prazo, mediante expressa cláusula contratual, não poderá operar mais de uma vez.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Pela peculiaridade do seguro, o dispositivo limita a ocorrência de renovações sucessivas e automáticas, por recondução tácita dessa espécie de contrato, a saber que a cláusula que expressamente a permita não poderá estabelecer uma continuidade de longa permanência por reiterada sucessividade, assim não podendo operar mais de uma vez. A idéia de renovação automática, sem restrições, colide com o necessário equilíbrio do pacto, quando o restabelecimento contratual não prescinde de nova avaliação dos riscos, necessita adequar-se às mutações havidas no objeto do seguro e observar com segurança os interesses das partes. Essa recondução automática do contrato tem sido comum nas apólices de Acidentes Pessoais e de Vida em Grupo e nas operações de resseguro.

Jurisprudência: “1. Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de ‘*diabetes melittus*’ quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes. II. Verificado nos autos que o valor do seguro era irrisório, igualmente não pode ser afastada a boa-fé se o segurado, por ocasião da última renovação, o elevou a patamar absolutamente razoável, para que o mesmo tivesse a significação própria dessa espécie de proteção econômica contratual. III. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 4~T., REsp 300.215-MG rel. Mi Aldir Passarinho Júnior, DJ de 24-9-2001).

Art. 775. Os agentes autorizados do segurador presumem-se seus representantes para todos os atos relativos aos contratos que agendarem.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CCde 1916.

Doutrina

- A norma tem uma teleologia. a nosso sentir, de expressivo significado e avanço na seara do consumidor de seguros: espanca a controvérsia sobre o papel do corretor de seguros havido como mero intermediário na contratação da apólice, e passa a responsabilizar o segurador por atos de seus agentes. E o que se extrai do comando legal em exame. Desde que autorizados, os agentes securitários são, por dicção legal, para os efeitos do contrato que agenciarem, os representantes do segurador, quando em verdade atuam “em nome e para o benefício da empresa”. O dispositivo ganha maior relevo, diante da regra do Art. 758 do NCC, quando o contrato de seguro, à falta da apólice ou do bilhete do seguro, prova-se por documento comprobatório do pagamento do respectivo prêmio.

- O novel dispositivo reformulou, sem dúvida, o posicionamento do STJ quando, enfrentando questão relativa à existência ou não de um contrato de seguro, pela não emissão da apólice, embora houvesse sido feito o pagamento da primeira parcela do prêmio e emitido recibo provisório, decidiu que “a seguradora não é responsável pelo pagamento do seguro quando não recebe a parcela do prêmio, retido pela conetora, que responde pela má prestação do serviço, na forma de precedentes desta Corte” (REsp 202.613-ES). A questão assume relevante interesse, porquanto, no alcance da presente nonna, ocorrendo o sinistro, deverá, agora, a seguradora responder com a cobertura, mesmo que inexista apólice e não tenha recebido o prêmio, retido pelo seu agente autorizado.
- É importante lembrar o brilhante acórdão de vanguarda da lavra do relator Des. Carlos Alberto Bencke, do Tribunal do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n. 598.482.909, julgada em 27-5-1999, cujo ementa é a seguinte: “Civil. Seguro de Automóvel. Responsabilidade da seguradora frente a conduta ilícita do conetor. Não-repasse de valores do prêmio. O fato de os valores do prêmio não terem sido repassados à seguradora é alheio à relação entre seguradora e segurado. Questão que deve ser solvida no âmbito interno não podendo o consumidor ser penalizado por tal agir, até porque é dever da seguradora fiscalizar quem a representa, tanto para evitar lesão a seu próprio nome como para eventual responsabilidade frente aos consumidores dos seus serviços. Não há como negar a responsabilidade da seguradora frente aos danos causados por seu representante, pois que atua em nome e para o benefício da empresa (...)”. No seu voto, vaticinando a norma, considerou que o corretor de seguros “apresenta-se como um verdadeiro representante da seguradora, o que conduz à necessidade de seu agir ser fiscalizado por esta”, quando, por outro lado, a experiência tem demonstrado, de fato, que é aquele que recebe a quantia do prêmio, mormente quando se trate da primeira parcela.
- Não custa lembrar, afinal, para a incidência da norma, a teoria da aparência, em consideração da representação presumida, quando, induzido o segurado à crença de que trate com agente autorizado da seguradora, esta assim contribua notoriamente para tal presunção ao recepcionar contratos de seguros. Nessa linha, por identidade substancial de razões: “Teoria da aparência. Investimento. Agente captador de recursos. Terceiro de boa-fé. Comprovado que o emitente do recibo de aplicação no mercado financeiro era notoriamente agente autorizado a captar recursos para aplicar em certa instituição financeira, responde esta pelo desvio do numerário, uma vez que a teoria da aparência protege o terceiro de boa-fé. Recurso conhecido e provido” (STJ, 4fl ~ REsp 276.025-Sp rel. Mi Ruy Rosado de Aguiar, /3.1 de 12-3-2001).

Art. 776. O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.458 do CC de 1916.

Doutrina

A indenização securitária ou a satisfação do interesse legítimo do segurado é feita, geralmente, em pecúnia. O Art. 1.458 do CC de 1916 refere-se, expressamente, ao pagamento em dinheiro. Nos seguros de coisas, entretanto, torna-se possível cláusula que disponha diferentemente, indicando-se a reposição do bem ou a sua recomposição, por exemplo, mediante conserto ou reparos, em vez de certa quantia em dinheiro a ele correspondente pelo valor segurado na apólice. A inovação da norma consiste, justamente, em prever essa outra forma de convencionar a reparação do prejuízo sofrido.

Art. 777. O disposto no presente Capítulo aplica-se, no que couber, aos seguros regidos por leis

próprias.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- As disposições referentes aos seguros, presentes em capítulo próprio (XV) do Título VI do Livro 1, relativo ao “Direito das obrigações” no NCC, aplicam-se, no que couber, aos seguros regidos por leis próprias, a exemplo da Lei n. 9.656, de 3-6-1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde; das Resoluções do CONSU — Conselho de Saúde Suplementar, ainda no tocante àqueles seguros; da Lei n. 6.194, de 19-12-1974, que dispõe sobre seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, com as modificações introduzidas pela Lei n. 8.441/91; do Decreto-Lei n. 73/66, que institui o seguro obrigatório contra acidente de trânsito, consagrando a teoria do risco, regulamentado pelo Decreto n. 61.867/67 (com as modificações introduzidas pelo Dec.-Lei n. 814/69) e alterado, mais recentemente, pela Lei n. 10.190, de 14-2-2001.
- Tais disposições assumem, em sua maioria, caráter principiológico, pelo que deverão ser aplicadas, na maioria dos casos, coadunando-se, outrossim, com as leis especiais que tratam da matéria.

Seção II *Do seguro de dano*

Art. 778. Nos seguros de dano, a garantia prometida fio pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Corresponde, parcialmente, ao art. 1.437 e à segunda parte do Art. 1.438, ambos do CC de 1916.

Doutrina

- O axioma *é* o de que o valor do seguro não deve superar o da coisa ou do interesse segurável, ao tempo da celebração do contrato, segundo o ditame já previsto pelo Art. 1.437 do CC de 1916: “não se pode segurar uma coisa por mais do que valha...”. É preceito inibidor do uso especulativo do seguro, visto que constituiria locupletamento ilícito o segurado vir a receber pelo sinistro valor indenizatório superior ao adequado da coisa sinistrada ou do interesse segurado. O valor despropositado constitui engenho de lucro indevido, pelo que se sujeitará, ainda, o segurado, à ação penal cabível. Afinal, o dever de veracidade, imposto pelo art. 765, norteia que as declarações sejam exatas, e uma delas diz respeito, claramente, ao valor real do interesse segurado. A infringência de tal dever impõe a consequência da perda do direito à garantia, além da obrigação ao prêmio vencido. De tal maneira, não estará também o segurador autorizado a segurar o bem por valor superior, recebendo o prêmio sobre esse mesmo valor (ver, ainda, comentário ao art. 781).

Art. 779. O risco do seguro compreenderá todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano, ou salvar a coisa.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Repete o art. 1.461 do CC de 1916, com novo tratamento substancial, o que merece ser enfatizado, uma vez que houve, nesse sentido, a supressão de “salvo expressa restrição na apólice”, antes constante do aludido dispositivo do Código de 1916.

Doutrina

- A norma prescreve que o segurador responda, com a necessária abrangência, por todos os prejuízos resultantes ou conseqüentes dos esforços realizados para minimizar o dano ou mesmo evitá-lo, conforme o referido no parágrafo único do art. 771 deste Código. Percebe-se, pela clareza do artigo, que foi excluída do contrato de seguro a não-responsabilização do segurador na parte que diga respeito aos danos conseqüentes da tentativa de preservação do bem assegurado.

Art. 780. A vigência da garantia, no seguro de coisas transportadas, começa no momento em que são pelo transportador recebidas, e cessa com a sua entrega ao destinatário.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.448, ~ 2º, do CC de 1916.

Doutrina

- Estabelecida pela norma a vigência da garantia, isto *é*, a duração do contrato, o risco *é* compreendido no *iter* em que a coisa segurada se acha recebida pelo transportador ou seus prepostos até o momento de sua entrega no lugar do destino-.
- O contrato de seguro de coisas transportadas não exclui o contido no Decreto n. 2.681, de 7-12-1912, o qual já estabelecia a responsabilidade do transportador em levar as coisas incólumes ao seu lugar de destino, ressalvando as circunstâncias de caso fortuito ou força maior e o que agora dispõe o Art. 750 do NCC, com responsabilidade objetiva, em princípio, pelo transportador, na condução da coisa para sua entrega em bom estado (ver comentário ao artigo).

Art. 781. A indenização não pode Ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

Histórico

- A redação atual *é* a mesma do projeto (Art. 791). Não tem correspondente no CC de 1916. O art. 1.462 desse Código diferentemente disputa:
fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito, que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439”.

Doutrina

- A disposição tenta conciliar o antagonismo de interesses na relação securitária, diante do escólio jurisprudencial firmado a respeito do tema. A esse propósito, resultou assente, por exemplo, que “no seguro de automóvel, em caso de perda total, a indenização a ser paga pela seguradora deve tornar

como base a quantia ajustada na apólice (Art. 1.462 do Código Civil/16), sobre a qual cobrador do prêmio” (STJ, 3ª T., REsp 191.189-MG), por se considerar prática abusiva pretender-se a indenização por valor inferior ao previsto na apólice sobre o qual o segurado houve pago o prêmio.

- A indenização pelo limite máximo da apólice, a saber aquele cogitado como valor do interesse assegurado por ocasião da conclusão do contrato, sempre gerou embate doutrinário e jurisprudencial, entendendo-se compatível e justo aquela corresponder ao valor da apólice, na hipótese do perecimento da coisa, inclusive porque, “se (a seguradora) aceitou segurar o bem por valor superior, e recebeu o prêmio sobre esse mesmo valor, não pode reduzir o pagamento do bem sinistrado (...)” (RI, 730/222).

- Agora, ao ficar expresso que a indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, tem-se uma nova realidade temporal em termos de significado econômico do bem, apurando-se a sua expressão ao ensejo do evento danoso, que, por logicidade, representa o que implicou, efetivamente, prejuízo ao titular do interesse. Ponderável essa correlação, tem-se, por outro lado, o limite valorativo do bem jungido ao teto do valor da apólice, porque a este correspondeu o valor do prêmio. Mas é preciso ainda admitir e ponderar que, vindo o valor da indenização a ser menor do que aquele mensurado ao tempo do ajuste e fixado na apólice, o prêmio pago será superior ao aqui estabelecido pelo valor do interesse assegurado no momento do sinistro, caso em que terá de ser reduzido, com a diferença acrescida ao pagamento indenizatório. Essa conciliação de interesses afigura-se corolário do princípio da eticidade que timbra o NCC, pois nenhuma das partes deve obter vantagem indevida em detrimento do patrimônio da outra.

Art. 782. O segurado que, na vigência do contrato, pretender obter novo seguro sobre o mesmo interesse, e contra o mesmo risco junto a outro segurador, deve previamente comunicar sua intenção por escrito ao primeiro, indicando a soma por que pretende segurar, a fim de se comprovar a obediência ao disposto no art. 778.

Histórico

A redação atual é a mesma do projeto (art. 791). Não tem correspondente exato no CC de 1916.0 art. 1.437 desse Código refere que não se pode segurar uma coisa pelo seu todo mais de uma vez, e o Art. 1.439 cuida de poder o segundo seguro da coisa já segura pelo mesmo risco e no seu valor integral ser anulado por qualquer das partes.

Doutrina

- A cumulação de seguros de uma mesma coisa pelos mesmos riscos somente é permitida se o primeiro seguro não alcançar o seu valor integral, ou seja, o valor do interesse segurado ao tempo da conclusão do contrato. A duplicidade de apólices apenas terá lugar quando pretender o segurado atender a integralidade do valor, ainda não protegido em sua inteireza. A cobertura integral por mais de um segurador implica infringência ao disposto no art. 778, isto porque a garantia prometida não pode ultrapassar, como ali consignado, o valor do interesse segurado aferido no ato de sua estipulação. • Desse modo, cumpre ao segurado, para efeito de contratar um segundo seguro, comunicar ao primeiro segurador essa sua intenção, indicando a soma que pretende segurar, a qual objetivará, sem dúvida, tornar integral o valor do seguro em relação ao valor da coisa ou do interesse segurado.

A medida objetiva impedir seguros excessivos e práticas de má-fé.

Art. 783. Salvo disposição em contrário, o seguro de um interesse por menos do que do que valha acarreta a redução proporcional da indenização .

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O seguro é fixado pelas partes de acordo com o valor de seu objeto. Caso este seja segurado por menos do que valha, em sucedendo sinistro parcial a obrigação do segurador será também proporcional. Nessa hipótese, incidia, sob a égide do CC de 1916, que não cuidou da matéria, a presunção absoluta (*iuris et de iure*) de que segurador e segurado seriam coseguradores. Com efeito, pela porção não atendida produzir-se-ia o efeito de o segurado atuar como se segurador fosse de seu próprio interesse.
- O NCC inova ao dispor expressamente sobre o tema, eliminando a necessidade de invocar-se a referida presunção, já que, segundo a norma em comento, o seguro de um interesse por menos do que efetivamente valha acarretará a redução proporcional da indenização, na hipótese de sinistro parcial — exceto se houver disposição expressa em contrário. Assim, ficam absolutamente dirimidas todas as eventuais dúvidas a respeito.

Art. 784. Não se inclui na garantia o sinistro provocado por vício intrínseco da coisa segurada, não declarado pelo segurado. Parágrafo único. Entende-se por vício intrínseco o defeito próprio da coisa, que se não encontra normalmente em outras da mesma espécie.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.459 do Código Civil de 1916, com pequena mudança redacional e inclusão de parágrafo único. A redação desse artigo era a seguinte: “Art. 1.459. Sempre se presumirá não se ter obrigado o segurador a indenizar prejuízos resultantes de vício intrínseco à coisa segura”.

Doutrina

- Cuida-se de causa excludente de garantia haver sido o sinistro provocado por vício intrínseco da coisa segurada. Isenta-se o segurador de qualquer responsabilidade se o risco não for o normalmente previsto e declarado. Em outras palavras, aquele risco configurado em causa externa. É que como pondera João Luiz Alves, o vício intrínseco não é objeto do contrato (*Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E? Briguiet, 1917, p. 1007). E, em regra, realmente, o segurado não responde pelos prejuízos resultantes de vício intrínseco à própria coisa segurada. No caso, porém, de o vício intrínseco ser declarado pelo segurado, tomando-se essa causa interna um dado considerável da apólice, haverá de se ter obrigado o segurador a indenizar os prejuízos advindos daquele vício, isto porque objeto de previsão expressa.
- O NCC estabelece, no parágrafo único do artigo, uma definição para o vício intrínseco à coisa segura, tendo-o como o defeito próprio da coisa e que não se acha, em regra, em outras da mesma espécie.

Art. 785. Salvo disposição em contrário, admite-se a transferência do contrato a terceiro com a alienação ou cessão do interesse segurado.

§ 1º Se o instrumento contratual é nominativo, a transferência só produz efeitos em relação ao segurador mediante aviso escrito assinado pelo cedente e pelo cessionário.

§ 2º A apólice ou o bilhete à ordem só se transfere por endosso em preto, datado e assinado pelo endossante e pelo endossatário.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.463 do CC de 1916, cuja redação é a seguinte: “O direito à indenização pode ser transmitido a terceiro como acessório da propriedade, ou de direito real sobre a coisa segura”.

Doutrina

- Esse artigo trata da transmissibilidade dos direitos inerentes ao contrato de seguro. Como referido pelo Art. 760, a apólice e o bilhete de seguro podem ser nominativos (onde constante, nominalmente, o segurador e o segurado, bem como o seu representante ou terceiro beneficiário), à ordem (transferíveis por endosso) ou ao portador (sem a nomeação do beneficiário, são transferíveis por mera tradição, não exigindo nenhuma formalização). Desse modo, a transferência do contrato a terceiro por alienação ou cessão do interesse segurado é admitida como válida, salvo existindo cláusula expressa em contrário. Entretanto, conforme leciona Silvio Rodrigues, “a *transmissão do direito à indenização não pode implicar prejuízo para o segurador, cuja situação não deve ser por ela agravada*” (*Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 355). Os parágrafos ao dispositivo inovam a matéria, trazendo-lhe melhor disciplina para efeito da transmissão.

Art. 786. Paga a indenização, o segurador sub-roga-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano.

§ 1º Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins.

§ 2º É ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo.

Histórico

- Interessante observar o texto original do dispositivo tal como fora proposto pela Câmara: “Art. 786. Paga a indenização (na redação original do anteprojeto falava-se ‘Pagando a indenização’), o segurador se sub-roga integralmente nos direitos e ações que ao segurado competirem contra o autor do dano, sendo ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga tais direitos em prejuízo do segurador Parágrafo único. Salvo dolo, a sub-rogação não tem lugar se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins”. Esse texto foi modificado por emenda da lavra do Senador Gabriel Hermes. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A fórmula de garantir a sub-rogação “nos limites da indenização paga” é mais precisa. Como assevera em sua justificativa o eminente Senador, nem sempre o seguro cobre integralmente o dano sofrido pelo segurado”, o qual “não deve, por isso, ser compelido a transferir à seguradora o crédito de que seja titular contra o responsável civil, salvo nos limites da indenização que aquela lhe tiver efetivamente pago”.
- Esse artigo demonstra assente o direito do segurador de sub-rogar-se, nos limites do valor correspondente, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o causador do dano. E um imperativo lógico: os direitos e ações que o segurado teria contra o autor do dano serão do segurador, que houve de responder pela garantia, tendo, por consequência, os meios de recuperar a quantia indenizatória que pagou ao segurado.
- Por sua vez, o § 1º estabelece que, salvo no caso de dolo, a sub-rogação não ocorrerá se o dano foi causado pelo cônjuge do segurado, seus descendentes ou ascendentes, consangüíneos ou afins. E que, em situações tais, o segurador em exercício da sub-rogação afetaria o patrimônio da família do segurado, desnaturando o contrato de seguro em sua essência.
- Finalmente, o § 2º ~ estatui ser ineficaz qualquer ato do segurado que diminua ou extinga, em prejuízo do segurador, os direitos a que se refere este artigo. A cogência da norma tem o escopo de assegurar a incolumidade da sub-rogação, isto é, a integridade de seus efeitos.

Art. 787. No seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e

danos devidos pelo segurado a terceiro.

§ 1º Tão logo saiba o segurado das conseqüências de ato seu, suscetível de lhe acarretar a responsabilidade incluída na garantia, comunicará o fato ao segurador.

§ 2º É defeso ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador

§ 3º Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador.

§ 4º Subsistirá a responsabilidade do segurado perante o terceiro, se o segurador for insolvente.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há art go correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Esse artigo inova, ao tratar de uma modalidade especial, que é o seguro de responsabilidade civil, já existente anteriormente, porém não disciplinado pelo CC de 1916. Por tal contrato, transferem-se ao segurador as indenizações eventualmente devidas pelo segurado a terceiros, resultantes de atos ilícitos determinantes dos prejuízos por ele causados e pelos quais seria responsabilizado. Um interessante caso particular desse contrato é o chamado seguro de fidelidade funcional, cujo objeto é a reparação de prejuízo que possa vir a ser ocasionado por funcionários ou empregados que lidem com quantias em dinheiro.
- O § 1º desse artigo preceitua ser obrigação do segurado comunicar de pronto ao segurador, tão logo delas tome conhecimento, as conseqüências de ato seu, capaz de lhe acarretar a responsabilidade objeto da garantia. Esse dever jurídico é ínsito à própria relação securitária, onde, no caso, o segurador assumiu as conseqüências dos atos que venham de ser cometidos pelo segurado.
- O § 2º, por sua vez, estatui ser proibido ao segurado reconhecer sua responsabilidade ou confessar a ação, bem como transigir com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador.
- A idéia da lei objetiva inibir a frustração de eventual direito do segurador, na hipótese de atuação do segurado à sua revelia, quando já se faz, em decorrência do seguro, incabível uma negociação direta entre o segurado e o terceiro sem a anuência expressa do segurador
- O § 3º determina que, intentada a ação contra o segurado, terá este que dar ciência da lide ao segurador. Também aqui o propósito é o de impedir seja causado injusto prejuízo ao segurador que garantiu o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro.
- Finalmente, o § 4º estatui que a responsabilidade do segurado perante o terceiro subsistirá, caso seja o segurador insolvente. É por demais evidente que não poderia a celebração do seguro de responsabilidade civil dar margem à possibilidade de vir o terceiro a ficar sem ressarcimento algum pelos danos sofridos, o que teria lugar no caso de insolvência do segurador Assim, estabelece a lei que, uma vez constatada tal situação de insolvência, subsiste a responsabilidade do segurado perante o terceiro, quando aquele for o responsável direto pelo dano causado.

Art. 788. Nos seguros de responsabilidade legalmente obrigatórios, a indenização por sinistro será paga pelo segurador diretamente ao terceiro prejudicado.

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, sem promover a citação deste para integrar o contraditório.

Doutrina

- Os seguros de responsabilidade civil obrigatórios são, pela natureza social de que se revestem, satisfeitos em face da simples ocorrência do dano, independentemente da apuração da culpa. Aplica-se em favor do segurado a teoria do risco, aludida no Decreto-Lei n. 73/66. O caráter assistencial emprestado ao seguro obrigatório exige, por tal conduto, seja o pagamento feito pela seguradora diretamente ao interessado, terceiro prejudicado, evitando-se, destarte, que pessoas inescrupulosas dele obtenham vantagens indevidas.
- O parágrafo único do artigo remete a hipótese ao disposto no art 476 do NCC. Entretanto, exige-se maior acuidade na interpretação do seu texto, em face da pretensa exceção argüível. É que feito o seguro em favor de outrem não identificado, terceiro prejudicado potencial, não teria, em verdade, tal exceção o condão de afastar a seguradora pelo pagamento do prêmio, enquanto não implementada a obrigação pelo segurado. É o que o sistema de tais seguros objetiva estabelecer: o princípio da universalidade, a tanto que a cobertura à vítima do dano é efetuada independentemente de o veículo ou a própria seguradora serem identificados, acionando o beneficiário do seguro qualquer das empresas seguradoras integrantes do consórcio securitário (art. 72 da Lei n. 6.194) e, mais ainda, terá o terceiro prejudicado direito à indenização pelo sinistro, mesmo que não efetuado o pagamento do prêmio pelo segurado. Nesse sentido, o STJ! tem dirimido, com segurança: “A indenização decorrente do chamado seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT), devida a pessoa vítima por veículo identificado que esteja com a apólice de referido seguro vencida, pode ser cobrada de qualquer seguradora que opere no complexo” (STJ. 4ª T.. REsp 200.838-60, rei. Mi Cesar Asfor Rocha, DJ de 2-5-2000). A jurisprudência tem sinalizado, de há muito, nessa linha: “Não pode a seguradora se recusar a pagar a indenização proveniente de seguro obrigatório alegando a falta de pagamento do prêmio pelo proprietário do veículo causador do acidente, pois a lei não faz essa exigência, e, além do mais, aquela não terá qualquer prejuízo, pois poderá ingressar cós *uma* ação regressiva, tudo nos termos da Lei n. 6.194, com a redação dada pela Lei n. 8.441” (RT, 743/300). Observe-se, ademais, a orientação do STJ, ao particularizar a obrigação daquele causador do dano, somente quando inexistente consórcio segurador que assumo o risco: “O dever de indenizar o prejudicado, pelo acidente causado por veículo cujo seguro estava vencido, é do proprietário deste, quando à época do evento danoso ainda não estava em vigor a norma que prevê a obrigação indenizatória do Consórcio de Seguradoras, para esses casos” (STJ, 3ª T., REsp 218.418-SP, rel. Mm. Fátima Nancy Andrigbi, DJ de 17-9-2001). Diante de tal sentir, afigura-se ambígua e desproposita a narração do texto do referido parágrafo, aparentando prevalecer, em tais hipóteses, a exceção do contrato não cumprido, quando, em verdade, terá apenas a seguradora demandada o direito de regresso contra o segurado moroso.
- *Sugestão legislativa:* Entendemos, pelas razões acima expostas, que o parágrafo único merece ser corrigido, para dar o tratamento adequado à matéria a que se reporta. Assim, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Parágrafo único. Demandado em ação direta pela vítima do dano, o segurador não poderá opor a exceção de contrato não cumprido pelo segurado, cabendo a denúncia da lide para o direito de regresso.

Seção III **Do seguro de pessoa**

Art. 789. Nos seguros de pessoas, o capital segurado é livremente estipulado pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou diversos seguradores.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.441 do Código Civil de 1916, com pequena mudança redacional. O antigo texto era o seguinte: “Art. 1.441. No caso de seguro sobre a vida, é livre às partes fixar o valor respectivo e fazer mais de um seguro, no

mesmo ou em diversos valores, sem prejuízo dos antecedentes”. Essa seção, no Código Civil de 1916, era denominada “Do seguro de vida” (arts. 1.471 a 1.476); agora, no entanto, passa a ser “Do seguro de pessoa”.

Doutrina

O capital é livremente estipulado pelo proponente, porque difere do seguro da coisa, em que pelo princípio indenitário a indenização há de corresponder a um valor certo do dano sofrido pelo segurado. Em seguro de pessoa, esse princípio não é aplicável, e sim o previdenciário, porquanto o prejuízo é abstrato, a garantia é contra os riscos de morte, de perigo à sua integridade física, de quebra e comprometimento da saúde, e de acidentes dos mais variados, aos quais se acha sujeito o segurado, e, afinal, o valor da vida é inestimável. Por isso, resulta possível contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com o mesmo ou mais de um segurador.

Art. 790. No seguro sobre a vida de outros, o proponente é obrigado a declarar, Sob pena de falsidade, o seu Interesse pela preservação da vida do segurado.

Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, ascendente ou descendente do proponente.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.472 do CC de 1916. com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Quando o seguro de pessoa não compreender a do próprio segurado, mas de outrem, o proponente terá de justificar as razões legítimas e lícitas para a instituição do benefício, sejam de ordem jurídica, econômica, moral ou sentimental.
- O parágrafo único do artigo, no entanto, estabelece presunção *juris tantum* — ou seja, relativa, por admitir prova em contrário — de existir tal Interesse, se o segurado for cônjuge, ascendente ou descendente do proponente, já que a relação afetiva ou o parentesco entre eles conduz à conclusão, em geral inarredável, pelo liame existente, sobre o interesse do proponente à preservação da vida daquele(s).
- *Sugestão legislativa:* Por simples omissão não foi arrolado o companheiro, aquele amparado pela regra do art. 1.723 do NCC, dentre as pessoas sobre as quais se presume o interesse do proponente. Por essa razão queremos sugerir ao Deputado Ricardo Fiuza que se o acrescenta à redação do mencionado parágrafo único:

Parágrafo único. Até prova em contrário, presume-se o interesse, quando o segurado é cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente do proponente.

Art. 791. Se o segurado não renunciar à faculdade, ou se o seguro não tiver como causa declarada a garantia de alguma obrigação, é lícita a substituição do beneficiário, por ato entre vivos ou de última vontade.

Parágrafo único. O segurador, que não for cientificado oportunamente da substituição, desobrigar-se-á pagando o capital segurado ao antigo beneficiário.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição da primeira parte do art. 1.473 do CC de 1916, com pequena melhoria de redação e inclusão de parágrafo único .

Doutrina

- A lei permite a substituição do beneficiário do seguro de vida, por ato unilateral de vontade do segurado, que a essa faculdade não renunciou ao clausular as condições do seguro, desde que este não tenha por origem declarada a garantia de determinada obrigação, o que se dará por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.
- O parágrafo único desse artigo, por sua vez, estabelece que, caso o segurador não seja cientificado, em tempo oportuno, da substituição, resultará liberado do vínculo obrigacional pelo ato de pagamento do capital segurado ao primitivo beneficiário, não podendo, nessa hipótese, o novo beneficiário postular que se lhe pague aquele capital.

Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. O NCC, a rigor, desmembrou o vetusto art. 1.473 do CC de 1916, em dois novos artigos, quais sejam os arts. 791 e 792. A redação deste último dispositivo identifica-se, parcialmente, com a do art. W do Decreto-Lei n. 5.384, de 8-4-1943, que dispõe sobre os beneficiários do seguro de vida, assim transcrito, *in litteris*: “Art. 1~ Na falta de beneficiário nomeado, o seguro de vida será pago metade à mulher e metade aos herdeiros do segurado. Parágrafo único. Na falta das pessoas acima indicadas, serão beneficiários os que dentro de seis meses reclamarem o pagamento do seguro e provarem que a morte do segurado os privou de meios para proverem sua subsistência. Fora desses casos, será beneficiária a União”.

Doutrina

- Em se tratando de seguro de vida, é certo que a livre escolha dos beneficiários constitui, por sua própria natureza, preceito basilar dessa espécie de seguro. Por isso, diz-se que o segurado pode, legitimamente, preterir os próprios parentes, em favor de estranhos. É lícito, porém, ao segurado não indicar, desde logo, o nome do beneficiário, ou, fazendo-o, por alguma razão, não prevalecer tal nomeação; nessas duas hipóteses negativas, a lei determina seja o montante segurado pago, pela metade, ao cônjuge não separado judicialmente, revertendo-se a outra metade aos herdeiros do segurado, obedecida, obviamente, a ordem da vocação hereditária.
- O novel dispositivo privilegia o chamado “beneficiário subsidiário”, quando, na ausência de individuação do beneficiário, coloca o cônjuge, desde que não separado judicialmente, em posição favorável quanto aos demais herdeiros do segurado, à medida que lhe garante, separadamente, o seu respectivo quinhão (1/2 do capital segurado). deixando os demais herdeiros, considerados num todo, com a outra metade do montante.
- Estando o cônjuge falecido, ou separado judicialmente do segurado, aliado à ausência de qualquer herdeiro deste último, beneficiar-se-ão aqueles que necessitassem do segurado para sua própria subsistência, desde que provem, efetivamente, tal dependência econômica, como condição *sine qua non* para receber o seguro.

Art. 793. É válida a instituição do companheiro como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, para suprimir a expressão “desquite”, já abolida pela Lei do Divórcio e em fase ditada pela Resolução n. 01/2000, para adequação constitucional e harmonia sistêmica. Merece observação a melhor redação dada ao dispositivo, quando a redação primitiva era a seguinte: “Art. 793. É válida a instituição do concubino como beneficiário, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente, ou já se encontrava separado de fato do seu cônjuge há mais de 5 (cinco) anos”. Trata-se de dispositivo sem correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- No Código Civil de 1916 não se admitia que o beneficiado pelo seguro de vida fosse pessoa a quem o segurado não pudesse ofertar a sua liberalidade (r.g., concubina do segurado casado), tampouco seria lícito, segundo escólio jurisprudencial, o segurado indicar como beneficiário do seguro o filho adúltero, ao argumento de que, presumidamente, este transferiria o benefício à sua mãe (arts. 1.474 e 1.177). Conferir: *RI*, 422/335.
- Com o advento da Carta Magna de 1988, denominada pelo saudoso Ulysses Guimarães, “Constituição Cidadã”, é evidente que tais restrições ruíram por terra, em homenagem aos princípios constitucionais nela albergados. Como ressabido, foi no campo do Direito de Família que a Constituição Federal, havendo incursionado com maior profundidade, veio de reclamar do codificador civil uma nova regulamentação, operando-se, de fato, as novas regras, com destaque marcante, no efeito da presente análise, para a seguinte linha inovativa: a família passou. ser reconhecida e protegida, independentemente do casamento (Art. 226, *caput* e §32), muito embora a entidade familiar, oriunda de união estável, não alcance a qualificação jurídica inerente àquela relação.
- Realmente, a partir da Constituição de 1988, o modo da constituição familiar não se tomou exclusivo da união originária do casamento, sendo, igualmente, modelos de família a união estável entre o homem e a mulher, admitida, em toda a sua inteireza, como entidade familiar, e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 32 e 42)• Por tais razões, a norma confere atualidade constitucional à matéria ora tratada. Dessarte, reconhece-se a união estável como condição de assegurar ao companheiro o direito ao benefício, desde que respeitados os requisitos exigidos no *caput*

Art. 794. No seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.475 do CC de 1916, com melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Pela simples leitura desse dispositivo, percebe-se, claramente, que a verba oriunda de seguro não está sujeita à execução, não podendo, *ipso facto*, ser dada em garantia, porque impenhorável (Art. 649, IX, do CPC).
Noutro prumo, porém, a jurisprudência tem averbado que “é lícito estipular que a soma do seguro responda pelo pagamento dos prêmios atrasados ou empréstimos feitos pelo próprio segurado sobre a apólice” (*RT*, 131/725).
- Além da vedação da penhora, o capital estipulado não se comunica com a herança, para os efeitos legais. Trata-se de previsão legítima e razoável, ou, porque não dizer, inteiramente lógica. Ora, a inclusão do montante, estipulado no seguro, no acervo hereditário, colocando o beneficiário, quanto a essa estipulação, em igualdade de condições com os demais herdeiros, representaria um verdadeiro contra-senso. É que, se o segurado almeja privilegiar o beneficiário, com a antedita estipulação, este passaria a repousar numa situação assaz desvantajosa, à medida que concorreria com todos os herdeiros

do segurado para receber o prêmio, desvirtuando, por completo, a essência da doação.

- Em verdade, ocorrendo o sinistro, que, nesse caso, seria a morte do segurado, o prêmio deve reverter-se, sem dúvida, em favor do beneficiário, já que, a rigor, aquele montante jamais integrou o patrimônio do segurado para ser considerado como parte da herança por este último deixada.

Art. 795. É nula, no seguro de pessoa, qualquer transação para pagamento reduzido do capital segurado.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de dispositivo sem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Pelo art. 1.442 do CC de 1916, se às partes seria lícito ficar entre si a taxa do prêmio e, na hipótese, de seguro feito em companhia que adote tabela de prêmio, presume-se que o valor do seguro esteja na conformidade do com ela proposto e aceito. Nesse caso, as tabelas integram o próprio contrato e, celebrado este, entende-se que as partes aceitaram e aderiram, voluntariamente, às respectivas taxas.
- Observa-se daí que o segurado e o segurador estão obrigados a preservar a boa-fé, a lealdade e a veracidade, assim a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes; todos os contratos, desenganadamente, devem respaldar-se na boa-fé e na honestidade, mas, no de seguro, sobreleva a importância desse elemento, porque, em regra, funda-se precipuamente nas mútuas afirmações das próprias partes contratantes.
- Nessas condições, não é legítimo à seguradora transacionar com o beneficiário visando à diminuição do capital segurado, pois seria juridicamente inconcebível substituir a vontade do segurado, a esta altura já falecido, conferindo interpretação ampliativa ao contrato, ou melhor, mudando-lhe o alcance ou oferecendo-lhe destinação diversa daquela que resulta do seu texto originário, máxime quando esta puder efetivamente traduzir intenção diversa da que almejava o segurado. Justamente por se tratar de verdadeiro direito indisponível do segurado, é vedado qualquer tipo de transação para diminuir o pagamento do capital segurado.

Art. 796. O prêmio, no seguro de vida, será conveniado por prazo limitado, ou por toda a vida do segurado.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, no seguro individual, o segurador não terá ação para cobrar o prêmio vencido, cuja falta de pagamento, nos prazos previstos, acarretará, conforme se estipular a resolução do contrato, com a restituição da reserva já formada, ou a redução do capital garantido proporcionalmente ao prêmio pago.

Doutrina

- Como nos ensina Orlando Gomes, “o seguro de vida propriamente ~ dito é o contrato mediante o qual o segurador se obriga a, por morte do s~ segurado, pagar determinada quantia a quem este designar” (*Contratos*, ~ 8. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 438). A par dessa conceituação, ~ tem-se que, tanto o seguro pode ser concebido tendo em vista a morte do s~ segurado, como também para o caso de sua sobrevivência.
- Dessa maneira, podem-se distinguir duas espécies de seguro de vida: a) quando o segurado morrer, o segurador assume a obrigação de pagar determinada quantia ao beneficiário; e b) o que tem como evento eclotivo a sobrevivência do segurado a uma data prefixada, ou seja, trata-se de uma condição suspensiva, sendo certo que o pagamento do prêmio fica condicionado a um evento futuro e incerto, qual seja o de o segurado ultrapassar determinada faixa etária. Na primeira hipótese, estamos diante do seguro de vida *stricto sensu*, que pode constituir-se por lapso temporal determinado, ou prolongar-se por toda a vida do segurado; na segunda, perfaz-se o chamado “seguro de

sobrevivência”, cujo risco reside na sobrevivência do segurado a uma data-limite.

Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

Parágrafo único. No caso deste artigo o segurador é obrigado a devolver ao beneficiário o montante da reserva técnica já formada.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- O reportado dispositivo vem proteger a figura do segurador, colocado, não raras vezes, em posição inferior à do segurado. Como uma forma de possibilitar àquele um espaço de tempo para se reorganizar financeiramente, a lei faculta às partes interessadas estipularem um prazo de carência, isentando-o, nesse ínterim, de pagar a indenização pela ocorrência do sinistro. Somente ao cabo desse período é que o beneficiário poderá acionar o segurador para o cumprimento da obrigação. Nesse caso excepcional estará o segurador, todavia, obrigado a devolver ao beneficiário toda a quantia da reserva técnica já formada.

Art. 798.0 beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspenso, observado o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese prevista neste artigo é nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda. A redação é a mesma do anteprojeto. Não há artigo correspondente do CC de 1916.

Doutrina

- Retrata o dispositivo a problemática referente à morte voluntária como causa de inobrigatoriedade do dever de indenizar. Como sabemos, somente poderá ser efetivamente exigida a obrigação do segurador quando a morte do segurado tenha sido involuntária. O Código Civil de 1916, através do parágrafo único do art. 1.440, estatuiu que se considerava morte voluntária a recebida em duelo, bem como o suicídio premeditado por pessoa em juízo.
- Agora, porém, a lei veio a estabelecer um limite temporal, como condição para pagamento do capital segurado, ao afirmar, categoricamente, que somente após dois anos da vigência inicial do contrato é que o beneficiário poderá reclamar o seguro devido em razão de suicídio do segurado. A rigor, é irrelevante, doravante, tenha sido, ou não, o suicídio premeditado, pois a única restrição trazida pelo NCC é de ordem tempo. A norma, ao introduzir lapso temporal no efeito da cobertura securitária em caso de suicídio do segurado, recepciona a doutrina italiana, onde o prazo de carência especial é referido como *spatio deliberandi*. Esse prazo de inseguração protege o caráter aleatório do contrato, diante de eventual propósito de o segurado suicidar-se.
- Assim, depois de passados dois anos da celebração do contrato, se vier o segurado a suicidar-se, poderá o beneficiário, independentemente de qualquer comprovação quanto à voluntariedade, ou não, do ato suicida praticado, reclamar a obrigação. Observa-se que o preceito veio em abono à pessoa do beneficiário, em detrimento das companhias seguradoras, que, amiúde, se valiam de eventuais suicídios para se desonerarem da obrigação. ao argumento de que teria sido premeditado o evento.
- Sobre a questão, os pretórios superiores sumularam entendimentos no sentido seguinte: “O seguro de vida cobre morte por suicídio não premeditado” (Súmula 61 do STJ), de 20-10-1992; e “Salvo se

tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro” (Súmula 105 do STF, de 16-12-1963). Há um estudo interessante da lavra do eminente jurista pernambucano José Carlos Cavalcanti de Araújo: “Exclusão do Suicídio da cobertura do contrato de seguro de acidentes pessoais. Distinção do Seguro de vida” (RT, 585/11-20).

- *Direito comparado*: A Lei n. 17.418/67, conhecida como Código de Seguros argentino, dispõe em seu art. 135 que o suicídio voluntário da pessoa cuja vida se assegura libera o segurador, salvo se o contrato esteja em vigor ininterruptamente por três anos.
 - O parágrafo único do art. 798 do NCC apenas fortalece a idéia de proteger os interesses do beneficiário, quando reputa plenamente nula a cláusula contratual que exclui o pagamento do capital por suicídio do segurado.

Art. 799. O segurador não pode eximir-se ao pagamento do seguro, ainda que da apólice conste a restrição, se a morte ou a incapacidade do segurado provier da utilização de meio de transporte mais arriscado, da prestação de serviço militar, da prática de esporte, ou de atos de humanidade em auxílio de outrem.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.
- Na realidade, o dispositivo em questão confirma, em maior escala, a responsabilidade do segurador, ainda que o óbito provenha de ato do segurado, no qual se sobreleve maior risco e mesmo que da apólice conste essa restrição. Para que tal regra seja efetivamente aplicada, faz-se necessário que o segurado esteja em uma das quatro hipóteses taxativamente elencadas. São elas: o segurado há de estar no exercício regular do direito (prestação de serviço militar ou prática de esporte), ou praticando filantropia (atos de humanidade em auxílio de outrem), ou se utilizando de meio de transporte mais arriscado, quando é óbvio — não vai prever o resultado, somente porque se trata de atividade de maior risco.
- Novamente, esse artigo vem garantir o direito do beneficiário contra possíveis manipulações das companhias de seguro, objetivando à postergação do pagamento devido. Nada mais justo do que proteger o beneficiário nessas situações, previstas taxativa e especialmente, justamente porque representam atividades, umas de maior risco, mas imprevisíveis, outras, praticadas sob o império do altruísmo.

Art. 800. Nos seguros de pessoas, o segurador não pode sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A regra geral, exposta no art. 786 do novo Código Civil, é a de que, uma vez paga a indenização, tem o segurador o direito de sub-rogar-se, nos limites do valor respectivo, nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano. Entretanto, devido às evidentes peculiaridades do seguro de pessoas, entendeu o legislador de estabelecer uma exceção: nessa modalidade específica de seguro, não poderá o segurador sub-rogar-se nos direitos e ações do segurado, ou do beneficiário, contra o causador do sinistro.
 - Aqui o legislador atenta para a importância do bem jurídico objeto do seguro: nesse caso, fugiria ao bom senso transferir-se ao segurador o direito de acionar o terceiro causador do sinistro, já que o interesse do segurado ou do beneficiário pelo reconhecimento judicial de sua pretensão ante aquele é, evidentemente, muito mais relevante do que o do segurador em recuperar o prejuízo

sofrido.

Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

§ 2º A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo.

Doutrina

- O dispositivo visa à garantia dos segurados nos contratos de seguro em grupo, pondo-os a salvo de acordos feitos à sua revelia, pelos chamados *estipulantes*. O fato de exigir-se três quartos dos segurados como condição para qualquer alteração no contrato está a demonstrar que a regra é a sua inalterabilidade. Em verdade, a alegada impossibilidade prática de obter-se o assentimento de tão grande número de interessados, além de discutível, não procede, pois dela não se pode inferir que devam ser atribuídos ao estipulante poderes absolutos para mudança das cláusulas obrigacionais. A propósito, convém advertir que a justiça paulista já declarou nulas as alterações feitas no contrato de seguro de grupo, sem expresse assentimento dos segurados.
- Em sede doutrinária, extrai-se a brilhante lição de Silvio Rodrigues, que conceitua o seguro de vida em grupo como “o negócio que se estabelece entre um estipulante e a seguradora, através do qual aquele se obriga ao pagamento de um prêmio global e aquela se obriga a indenizar pessoas pertencentes a um grupo determinado, denominado grupo segurável, pessoas essas ligadas por um interesse comum e cuja relação, variável de momento a momento, é confiada à seguradora” (*Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 359).
- Existem três partes interessadas no negócio: o estipulante, o segurador e o grupo segurável. O estipulante, porém, não representa o segurador perante o grupo segurado, mas é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.
- Se o grupo segurado pretender insurgir-se contra o segurador, deve fazê-lo diretamente, e não por intermédio do estipulante, que, embora permaneça inalterável durante a vigência do contrato, detém, tão-somente, a atribuição de firmar o contrato com o segurador, sem responder por este perante o grupo segurado. Por outro lado, o estipulante funcionará, na equação contrária, como elo de ligação entre o segurador e o grupo, tendo a responsabilidade, perante o primeiro, de fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações pelo grupo contraídas, uma vez que foi ele quem procurou a companhia para a consecução do negócio.

Art. 802. Não se compreende nas disposições desta seção a garantia do reembolso de despesas hospitalares ou de tratamento médico, nem o custeio das despesas de luto e de funeral do segurado.

Doutrina

- Esse dispositivo cuida de despesas acessórias, que, eventualmente, podem surgir como consectâneo lógico do evento principal. O Art. 1.460 do CC de 1916 já dispunha que a apólice poderá limitar ou particularizar os riscos do seguro, eximindo, com isso, o segurador de responder por outros. Desse modo, a interpretação do contrato será concebida sempre de modo restritivo, a não permitir que as despesas acessórias, não previstas no instrumento contratual, ou não inerentes ou íntinsecas ao objeto do contrato, devam ser de responsabilidade do segurador. Tal previsão se

justifica , ainda mais porque, tratando-se do contrato aleatório, o segurador assume os riscos decorrentes do negócio, nos exatos termos da avença.

CAPÍTULO XVI **DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA**

Art. 803. Pode uma pessoa, pelo contrato de constituição de renda, obrigar-se para com outra a uma prestação periódica, a título gratuito.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.424 do CC de 1916.

Doutrina

- A constituição de renda tem sua definição dimanada do próprio art. 1.424 do CC de 1916, no que couber, segundo o qual mediante ato entre vivos, ou de última vontade, e título oneroso, ou gratuito, pode constituir-se, por tempo determinado, em benefício próprio ou alheio, uma renda ou prestação periódica, transferindo-se certo capital, em bens ou dinheiro, a pessoa que se obrigue a satisfazê-la.
- Há inovação relevante no trato da matéria: ocorreu com o desmembramento em dois artigos, separando a constituição de renda a título gratuito da de título oneroso, a proclamar a diferença existente, e facilitando a aplicação de ambas.
- Foi suprimida a possibilidade de constituição de renda através de atos de última vontade. A subtração da possibilidade de constituição de renda através de testamento deu-se em face de o NCC considerar a constituição de renda como um verdadeiro contrato e assim sendo não poder ser feito por testamento, como aponta, com precisão, o jurista Ari Ferreira de Queiroz (*Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Ed. Jurídica IEPC, p.183).
- A sua obsolescência é reconhecida pela doutrina, embora alguns admitam a constituição de renda também como fonte de decisão judicial, resultante de condenação por ilicitude civil, onde se determina uma prestação alimentar ao ofendido ou a seus dependentes.

Art. 804. O contrato pode ser também a título oneroso, entregando-se bens móveis ou imóveis à pessoa que se obriga a satisfazer as prestações a favor do credor ou de terceiros.

Doutrina

- Diferentemente da constituição de renda a título gratuito, onde a transmissão de determinado bem ou capital é feita sem contraprestação, por mera liberalidade do instituidor, o que guarda semelhança com a doação, a celebrada a título oneroso obriga o rendeiro a fornecer àquele ou a terceiro renda ou prestação periódica. durante o prazo ajustado.
- O propósito desse negócio jurídico oneroso e bilateral é o de o instituidor garantir uma melhor remuneração ao seu capital, optando por transferir o seu domínio ao rendeiro ou censuário, mediante uma contraprestação.
Nesse caso o instituidor desfalca seu patrimônio, entregando ao rendeiro o capital que produzirá a renda a ser recebida por ele próprio ou por terceiro beneficiário.

Art. 805. Sendo o contrato a título oneroso, pode o credor, ao contratar, exigir que o rendeiro lhe preste garantia real, ou fidejussória.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A inserção desse artigo objetiva assegurar uma garantia ao instituidor da renda que, ao tempo em que subtrai seu patrimônio por livre deliberação própria (*sponte sua*), na certeza de que no domínio do rendeiro o capital entregue para a esfera patrimonial deste irá propiciar-lhe melhor renda, poderá, apesar da firme expectativa desse objetivo, acautelar-se mediante uma garantia real ou fidejussória, ficando, assim, em maior segurança quanto ao êxito do contrato.
- A garantia real revela a vinculação de certo bem do rendeiro ao cumprimento da obrigação por ele assumida, permitindo ao instituidor credor, caso ocorra inadimplência por parte daquele, a constrição do bem em garantia à realização da renda pactuada.
- A garantia fidejussória, por sua vez, como garantia pessoal, corresponde à segurança prestada por alguém, perante o instituidor, de que responderá pelo atendimento da obrigação do rendeiro, caso este não a cumpra, a exemplo da fiança, da caução de títulos de crédito pessoal etc.

Art. 806. O contrato de constituição de renda será feito a prazo certo, ou por vida, podendo ultrapassar a vida do devedor mas não a do credor, seja ele o contratante, seja terceiro.

Histórico

- O texto original aprovado pela Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, estava redigido nos seguintes termos: “Art. 806. O contrato de constituição de renda será feito a prazo certo, ou por vida.
- O prazo pode ultrapassar a vida do devedor mas não a do credor, seja ele o contratante, seja terceiro”. No Senado Federal, o dispositivo foi alterado modificando-se apenas a forma redacional, restando intacto o seu conteúdo, passando a ter a redação atual. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- Em regra de experiência máxima é de reconhecer que, geralmente, o prazo da constituição de renda é indeterminado, vigorando até a morte do instituidor, visto que o interesse de quem assim contrata é o de obter uma renda vitalícia. De igual sentir, ter-se-á, por igual, extinto o contrato pela morte do beneficiário, quando constituída a renda a seu favor. Essa premissa é confortada na regra em comento, quando assinala, com propriedade, limitar-se a constituição de renda à vida do credor, seja ele o próprio instituidor ou o terceiro que auferir a renda. Uma razão lógica se impõe: a renda é constituída, sempre, em favor de uma pessoa viva. Entretanto, não se dissolverá, necessariamente, o contrato por morte do rendeiro, respondendo os sucessores pelas prestações ali previstas.

Art. 807. O contrato de constituição de renda requer escritura pública.

- A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no CC de 1916.

Doutrina

- A exigência de escritura pública para a celebração do contrato de constituição de renda é uma das inovações do novo Código Civil, já que, no regime do diploma de 1916, não se exigia nenhuma forma especial. A escritura pública só era exigida no caso de ser imóvel o bem transferido e excedida a taxa legal, devido ao caráter translativo da propriedade imobiliária.
- Bem lembrou o eminente Caio Mário da Silva Pereira que “a repercussão econômica de tal negócio jurídico na vida do beneficiário, como na do devedor, aconselha, entretanto, que se exija sempre a forma escrita *ad substantiam*, como aliás era do Projeto Beviláqua, e foi dispensado, talvez por inadvertência, na sua passagem pelo Senado” (*Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, v. 3, p. 439), não figurando, todavia, na versão definitiva do Código Civil de 1916 essa exigência.
- Agora, no entanto, devido aos já mencionados efeitos patrimoniais, bem como objetivando serem tais contratos sempre levados ao conhecimento do público em geral, entendeu o codificador pela obrigatoriedade de escritura pública para todo e qualquer caso de contrato de constituição de renda.

Art. 808. É nula a constituição de renda em favor de pessoa já falecida, ou que, nos trinta dias seguintes, vier a falecer de moléstia que já sofria, quando foi celebrado o contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.425 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- O dispositivo harmoniza-se com a regra do art. 806, no qual se reconhece eficaz o contrato enquanto vivo o instituidor ou beneficiário. Na identidade de tal pressuposto, a presente norma tem pela nulidade do contrato contraído em favor de pessoa já falecida ou daquela que, nos trinta dias subsequentes à conclusão do contrato, venha a falecer por doença preexistente. A moléstia superveniente ao contrato não dá causa à sua nulidade mas à sua extinção pelo evento morte, como observado no dispositivo anterior. A morte decorrente de velhice ou de gravidez, no período estigmatizado pela norma, não acarreta, todavia, a nulidade do contrato, isto porque, como pondera, com acerto, Caio Mário da Silva Pereira, não são considerados estados patológicos, que autorizem a incidência da disposição legal (*Instituições de direito civil*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 440).

Art. 809. Os bens dados em compensação da renda caem, desde a tradição, no domínio da pessoa que por aquela se obrigou.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o art. 1.426 do CC de 1916.

Doutrina

- A norma opera no sentido de evidenciar, *quanto satis*, o caráter real do contrato de constituição de renda, visto que à sua caracterização jurídica é a transmissibilidade dominial do bem, em favor do rendeiro, elemento essencial do contrato. O bem entregue ao rendeiro, em compensação da renda, passa a integrar, pela tradição, o seu acervo patrimonial. A renda vinculada ao referido bem toma-se um direito real, obrigando-se o rendeiro, ou censuário, prestá-la ao instituidor, na forma estipulada, sob pena de rescisão contratual.

Art. 810. Se o rendeiro, ou censuário, deixar de cumprir a obrigação estipulada, poderá o credor da renda acioná-lo, tanto para que lhe pague as prestações atrasadas como para que lhe dê garantias das futuras, sob pena de rescisão do contrato.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.427 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional.

Doutrina

- Como antes referido, assume o rendeiro, perante o instituidor, a obrigação de prestar-lhe renda ou prestação periódica em face da entrega de certo capital ou bem, vinculados estes à constituição de renda.

O inadimplemento contratual implica o reclamo judicial do credor para a exigibilidade do seu crédito, no atinente às prestações vencidas, bem como poderá o instituidor exigir garantias para as rendas ou prestações futuras na forma do Art. 805.

Art. 811, O credor adquire o direito à renda dia a dia, se a prestação não houver de ser paga adiantada, no começo de cada um períodos prefixos.

Doutrina

- Em análise do dispositivo, o notável Clóvis Beviláqua comenta, com rigor e brilho: “Pela constituição de renda, o instituidor entrega o capital, e o devedor obriga-se a pagar, por período, as prestações combinadas. Se o pagamento se faz por períodos vencidos, a cada fração do tempo do período corresponderá uma fração proporcional da prestação. A prestação é anual, suponha-se, e já decorreram cem dias; a renda devida terá á do ano menos a proporção correspondente do tempo necessário para completá-lo. Divide-se a renda anual pelo número de dias que tem o ano, e multiplica-se o quociente pelo número de dias decorridos” CÓDIGO CIVIL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL COMENTADO; obrigações, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1919, v.5 t.2, p.177)
- Diante da magistral lição aqui colacionada, conclui-se que a renda poderá, uma vez não paga por adiantamento, no começo do período correspondente e prefixado, ser feita em parcelas, caso em que terá o instituidor direito à renda dia a dia, observadas as frações proporcionais.

Art. 812. Quando a renda for constituída em benefício de duas ou mais pessoas, sem determinação da parte de cada uma, entende-se que os seus direitos são iguais; e, salvo estipulação diversa, não adquirirão os sobreviventes direito à parte dos que morrerem.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete, na íntegra, o art. 1.429 do CC de 1916.

Doutrina

- Ressabido que a constituição de renda pode ser instituída com pluralidade de beneficiários, presume-se, à falta de disposição expressa sobre a parte de renda de cada um deles, que a perceberão em perfeita paridade. Também não haverá direito aos beneficiários sobreviventes de crescer a renda atribuída ao que vier a falecer, salvo por prévia estipulação. Excetua-se dessa hipótese a circunstância de serem os beneficiários casados entre si, operando-se, nesse sentido, por analogia, a regra do parágrafo único do art. 551, ou seja, subsistirá na totalidade a renda para o cônjuge beneficiário sobrevivente, que a crescerá à sua parte.

Art. 813. A renda constituída por título gratuito pode, por ato do instituidor, ficar isenta de todas as execuções pendentes e futuras.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo prevalece de pleno direito em favor dos

montepios e pensões alimentícias.

Histórico

- A redação atual é a mesma do anteprojeto. Repete o art. 1.430 do CC de 1916, com pequena melhoria de ordem redacional, acrescentando-se parágrafo único.
- É lícito ao *doador da renda* gravá-la com a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, isentando-a de todas as execuções pendentes e futuras, “porque, tratando-se de liberalidade, em que o estipulante visa garantir a sobrevivência do beneficiário, a intenção daquele seria frustrada se se possibilitasse a alienação da renda ou sua penhora pelos credores do seu titular” (Silvio Rodrigues, *Direito Civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 338-9).
- Tal isenção existirá de pleno direito em favor dos montepios e pensões alimentícias, pontificando, a esse comando da lei, a relevância assistencial da constituição de renda.

CAPITULO XVII **DO JOGO E DA APOSTA**

Art. 814. As dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito.

§ 1º Estende-se esta disposição a qualquer contrato que encubra ou envolva reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo; mas a nulidade resultante não pode ser aposta ao terceiro de boa-fé.

§ 2º o preceito contido neste artigo tem aplicação, ainda que se trate de jogo não proibido, só se excetuando os jogos e apostas legalmente permitidos.

§ 3º Excetuam-se, igualmente, os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e regulamentares.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.477 do CC de 1916, com inclusão de mais dois parágrafos. Com relação ao *caput* e ao parágrafo único desse artigo (1.477), a mudança redacional deu-se apenas no aspecto formal da norma, restando intacto o seu conteúdo. No mais, o artigo em comento inovou a matéria, consignando-a de maneira mais ampla quando acrescentou os §~ 2~ e 32 acima transcritos.

Doutrina

Impende reconhecer, de pronto, na assertiva legal de as dívidas do jogo ou aposta não obrigarem ao pagamento, a negação da lei aos efeitos pretendidos pelas partes. Embora arrolados como contratos, Silvio Rodrigues aponta a contradição quando “o legislador proclama a inexigibilidade da dívida” (*Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 364).

- A norma tratou de sanar a falha do CC de 1916, acrescentando os §~ 2º e 3º do art. 814, os quais excetuam da regra geral prevista no *caput* do reportado dispositivo *os jogos e apostas legalmente permitidos e os prêmios oferecidos ou prometidos para o vencedor em competição de natureza esportiva, intelectual ou artística, desde que os interessados se submetam às prescrições legais e*

regulamentares. Aliás, nesse sentido, a jurisprudência vinha se norteando, sendo suficiente citar: “O Art. 1.477 não incide sobre a Loteria Esportiva” (*Iff*, 494/197).

- Diante de tais conseqüências jurídicas, onde se toma inexigível a perda experimentada pelo jogador inexitoso, e, por outro lado, irrecuperável a quantia daquele que, vencido, satisfaz voluntariamente a dívida, a lei fulmina de nulidade, de conseqüente, qualquer contrato que envolva o reconhecimento, novação ou fiança de dívida de jogo, não alcançando, porém, o terceiro de boa-fé, a cujo respeito impõe-se uma aferição complexa de tal qualidade.
- Submetidos aos mesmos preceitos, inclusive porque vinculados ao mesmo elemento sorte, jogo e aposta, todavia, merecem conceituações distintas. Essa distinção, recolhe-se, pela clareza do magistério de Maria Helena Diniz: ‘jogo é o contrato em que duas ou mais pessoas prometem, entre si, pagar certa soma àquela que conseguir um resultado favorável de um acontecimento incerto, ao passo que aposta é a convenção em que duas ou mais pessoas de opiniões discordantes sobre qualquer assunto prometem, entre si, pagar certa quantia ou entregar determinado bem àquela cuja opinião prevalecer em virtude de um evento incerto’ (*Curso de direito civil brasileiro*; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 16. ed.. São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3, p. 418).

Art. 815. Não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo ou aposta, no ato de apostar ou jogar.

- A redação atual é a mesma do projeto. Repete, na íntegra, a redação do art. 1.478 do CC de 1916.

Doutrina

- Uma das medidas implementadas pelo codificador brasileiro de 1916 e mantida pelo NCC consiste em estender a mesma injuridicidade que estigmatiza a dívida de jogo ou aposta ao *mútuo* contraído pelo ato de apostar e jogar, “por constituir incremento ao vício e representar a exploração de um estado de superexcitação em que se encontra o jogador” (*RI*, 147/690). Todavia, acrescenta Maria Helena Diniz que “se o empréstimo foi feito antes do jogo, para obter meios para fazê-lo, ou depois do jogo, para pagar o que nele se perdeu anteriormente, esse débito poderá ser exigido judicialmente” (*Curso de direito civil brasileiro*; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais, 16. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3. p. 424).

Art. 816. As disposições dos arts. 814 e 815 não se aplicam aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipulem a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem no vencimento do ajuste.

Histórico

- O texto original do projeto, que não tinha sido emendado pelo Senado, repetia integralmente o Art. 1.479, assim dispondo: “Art. 816. São equiparados ao jogo, submetendo-se, como tais, ao disposto nos artigos antecedentes, os contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores, em que se estipule a liquidação exclusivamente pela diferença entre o preço ajustado e a cotação que eles tiverem, no vencimento do ajuste”. Posteriormente, com a aprovação da Resolução CN n. 01/2000, o Relator Fiuza propôs a alteração do dispositivo, que restou incorporada pelo Senado e aprovada pela Câmara em votação final.

Doutrina

- O NCC aboliu o princípio da equiparação. Efetivamente, equiparar as operações das bolsas de futuros a jogo ou aposta era algo que não podia permanecer no Código Civil. Observe-se que o Decreto-Lei n. 2.286, de 23-7-1986, já dispõe sobre a cobrança de impostos nas operações a termo

de bolsas de mercadorias ou mercados outros de liquidações futuras, realizadas por pessoa física, tributando os rendimentos e ganhos de capital delas decorrentes. E rio art. 3~ são definidos como valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei n. 6.385, de 7-12-1976, os índices representativos de carteiras de ações e as opções de compra e venda de valores mobiliários, sendo certo que o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, através das Resoluções n. 1.190/86 e 1.645/89, respectivamente, referiam-se às bolsas, cujo objetivo é, justamente, a organização de um mercado livre e aberto para a negociação de produtos derivativos de mercadorias e ativos financeiros.

- Isto já existe no Brasil desde 1986, quando foi criada a Bolsa de Mercadorias & Futuros, que realiza um volume de negócios equivalente a dez vezes o nosso Produto Interno Bruto. Tais bolsas existem na Alemanha, na França, na Itália, na Suíça, na Austrália, na Áustria, na Bélgica, em Luxemburgo, na Holanda, no Reino Unido e sobretudo nos Estados Unidos. Ser contra a existência dos negócios realizados nas Bolsas de Mercadorias e Futuros com base na afirmativa de eles terem por objeto negócios equiparados a jogo e aposta é despiciendo, porque nas clássicas Bolsas de Valores as ações compradas ou vendidas também variam de preço de um dia para o outro, sendo essa operação absolutamente aceitável e tributada.
- Os negócios de mercadorias, derivativos e futuros, têm seu risco e a possibilidade sempre presente de, de um lado, alguém perder, e, de outro, alguém ganhar tal como ocorre nas Bolsas de Valores clássicas. E isso jamais foi considerado ilegal por constituir jogo ou aposta proibidos. *Mutatis, nutandis*, é o que ocorre nos negócios de títulos de bolsas de mercadorias, derivados e futuros, supracitados, mesmo quando a venda não é feita e o negócio se desfaz pelo pagamento da diferença, no preço, pelo que perdeu.
- Afinal, só o volume negociado na Bolsa de Mercadorias & Futuros demonstra a sua importância, pois permite, entre outras coisas, a formação transparente dos preços futuros de *commodities* da pauta comercial brasileira, tais como o café, o açúcar, a soja e o algodão, facilitando as respectivas vendas a termo no Brasil e no exterior
- Apresentou-se imperativa, portanto, a adequação do texto à legislação superveniente, diante do que dispõe o Art. 1º da Resolução n. 01/2000 do Congresso Nacional. Este foi o esboço doutrinário que embasou a emenda na fase legislativa aditiva em sede da referida Resolução.
- *Jurisprudência*: “A operação de compra de títulos e venda destesa. terceiros não se enquadra no art. 1.479 do Código Civil/16” (RT, 51ü1146).

Art. 817. O sorteio para dirimir questões ou dividir coisas comuns considera-se sistema de partilha ou processo de transação, conforme o caso.

Histórico

- A redação atual é a mesma do projeto. O reportado dispositivo repete o Art. 1.480 do CC de 1916.

Doutrina

- A norma não considera essa espécie de sorteio como jogo e aposta, quando se trate de desate de pendências condominiais, não incidindo sobre ele as regras antes analisadas. É que, em tais hipóteses, não existem o lucro ou a perda, apenas elege-se o critério aleatório para o sistema de partilha, em relação aos bens comuns, ante a falta de outro critério que possa dirimir questões de interesse dos condôminos, havendo-se, ainda, tal critério como um processo de transação.

CAPÍTULO XVIII DA FIANÇA

Seção 1 Disposições gerais

Art. 818. Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.481 do CC de 1916, com pequena alteração de ordem redacional.

Doutrina

- A fiança é um contrato mediante o qual uma parte (fiador) assume para com outra, credor de determinada obrigação de terceiro (afiançado), a garantia de por ela responder caso aquele não venha adimpli-la. Essa segurança oferecida constitui contrato acessório ao principal, onde subsiste a obrigação por este garantida. É garantia fidejussória, por tratar-se de garantia pessoal, e, como tal, uma espécie do gênero garantia. A doutrina o reconhece como um contrato unilateral, em regra não oneroso, acessório, solene, e *intuitu personae*.

Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do Art. 1.483 do CC de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Pela sua natureza, depende da forma escrita, sem exigir, contudo, determinada forma especial para demonstrar efetivamente prestada a garantia, e o caráter benéfico de que se reveste a fiança não permite lhe seja dada uma interpretação extensiva (*RI*, 489/240). Silvio Rodrigues sustenta que o contrato é solene, pela necessidade de ser escrito (*Direito civil; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, v. 3, p. 371); entretanto, segundo Ad Ferreira de Queiroz, “razão não o assiste, porém, porque não há solenidade alguma, como se exige com o casamento ou com as escrituras públicas em geral” (*Direito civil; direito das obrigações*, Goiânia, Ed. Jurídica IEPC, 1999, p. 188).
- A jurisprudência uníssona do STJ proclama a interpretação restritiva ao contrato de fiança. Bastante referir julgado paradigma da lavra do eminente Ministro Vicente Leal: “A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que, devendo ser o contrato de fiança interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios decorrentes de contrato de locação prorrogado sem a sua anuência, ainda que exista cláusula estendendo sua obrigação até a entrega das chaves” (STJ, 6ª T., REsp 299.154-MG, DJ de 15-10-2001). No mais, lembre-se, por oportuno, a Súmula 214 do STJ: “O fiador não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”.

Art 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que seu consentimento do devedor ou contra a sua vontade.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Corresponde ao Art. 1.484 do CC de 1916.

Doutrina

- O NCC, nesse particular, explicita que pode fiança ser estipulada ainda que contra a vontade do devedor, referência inexistente no Código de 1916, que mencionava apenas a possibilidade de estipulação sem o consentimento daquele.
- A relação jurídico-fidejussória envolve tão-somente o credor da obrigação de terceiro e aquele que a garante, daí tornando prescindível a intervenção do obrigado principal e afiançado. Essa a razão pela qual não pode ele se opor à fiança, ou para a sua prestação ser necessário oferecer anuência, podendo, em consequência, o credor eleger o fiador que o afiançado interfira, porquanto a estipulação vem ao interesse exclusivo daquele. Forçoso reconhecer, entretanto, a aplicação residual da norma, sendo certo que, geralmente gratuita a fiança, em regra é concedida por quem favorece o devedor, atendendo-lhe à necessidade de ser afiançado, e, de outro modo, é a mais das vezes este obrigado, por lei ou por acordo das partes, a dar fiador. A fiança onerosa ocorre quando, por exemplo, nos casos das fianças bancárias, o afiançado oferece ao fiador uma devida remuneração pela garantia prestada.

Art. 821. As dívidas futuras podem ser objeto de fiança; mas o fiador, neste caso, não será demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o art. 1.485 do CC de 1916.

Doutrina

- É certo que a responsabilidade do fiador, por força do disposto neste artigo, atinge a dívida Sutura (STJ, 9 T.4 REsp 216.704-SR relator Min. Edson Vidigal. DJdc 29-11-1999), mas na hipótese se torna imprestável o documento contratual da fiança como título executivo extrajudicial relativo a dívida fritura, diante do seu montante incerto. O fiador, em tal circunstância, somente poderá ser demandado depois de certa e líquida a obrigação do devedor principal.
- Em se tratando, pois, de obrigação em caráter rotativo, incide a presente norma, exigindo-se a certeza e liquidez das obrigações afiançadas. Mais precisamente, o princípio da acessoriedade é que impõe a eficácia da fiança quando somente resultar assente e afirmada a obrigação que determinou a garantia. Nesse sentido: STJ, 4ª 1., REsp 2.069-SP, rel. Mm. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11-6-1990.

Art. 822. Não sendo limitada, a fiança compreenderá todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a citação do fiador.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Repete o Art. 1.486 do CC de 1916.

Doutrina

- Os encargos da fiança são os originalmente pactuados, fixando a esfera da responsabilidade do fiador Mas é preciso que a fiança se apresente limitada no ato de sua prestação, para que o fiador não responda pela integralidade das obrigações decorrentes do contrato, bem como pelas indenizações decorrentes do descumprimento de qualquer delas.
 - Em outras palavras, prestada a fiança, sem que não conste do instrumento as restrições, ter-se-á a fiança como prestada em caráter universal, o que faz o fiador co-responsável por todo e qualquer prejuízo causado pelo afiançado. Nesse sentido: 511, 6^o T., REsp 49.568-SP, rei. Mm. Anselmo Santiago, DJde 16-2-1998. Assim, não limitada, expressamente, a fiança, esta compreenderá todos os acessórios da dívida principal, aí incluídos os juros moratórios, a cláusula penal, os acréscimos legais da locação etc., e, na hipótese de demanda judicial, o fiador responderá pelas despesas judiciais, a partir de sua citação. Veja-se, neste último caso, que “a citação do fiador na ação de despejo visa, consoante a disposição (...) a responsabilizá-lo pelas despesas judiciais ou ensejar-lhe oportunidade de evitar o agravamento de sua obrigação” (RI, 489/240).

Art .823 A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas , e quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.

Doutrina

Na fiança, a responsabilidade do garante pode ser por valor aquém ao da obrigação principal, ou seja, por parte da dívida podendo ser inclusive prestado em condições menos onerosas do que aquela. Pelo princípio da acessoriedade não poderá, outrossim, a fiança superar o valor da obrigação fiançada ou a sua onerosidade. Nesse caso a eficácia da fiança será havida até o limite da obrigação principal. Do contrário, o fiador estaria respondendo em proporções mais extensas que as suportadas pelo próprio afiançado.

Art. 824. As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor.

Parágrafo único. A exceção estabelecida neste artigo não abrange o caso de mútuo feito a menor.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.488 do CC de 1916, que faz remissão, no seu parágrafo, ao art. 1.259.

Doutrina

- A norma evidencia, aqui, mais uma vez, o princípio da acessoriedade, porquanto a fiança subordina-se à validade da obrigação principal. É natural que assim seja, por se constituir a fiança em

obrigação acessória. A ressalva da norma tem seu conduto no fato de o Código admitir obrigações naturais.

- Explica, a propósito, o mestre Clóvis Beviláqua: “São susceptíveis de fiança as obrigações anuláveis por incapacidade pessoal do devedor. A razão, que se costuma dar para justificar esse preceito, é que há, neste caso, uma obrigação natural, portanto, não falta, inteiramente, uma base à fiança. O fiador garante o credor contra os riscos decorrentes da incapacidade do devedor”. E, adiante, esclarece: “Abstraindo da obrigação natural, haverá, em todo caso, um dever de pagar, porque a obrigação anulável subsiste enquanto não se anula. E o fiador, assegurando o cumprimento dessa obrigação, toma-se devedor direto e único, se o obrigado se excusa, sob o fundamento de sua incapacidade” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*; obrigações, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1919, v. 5, t. 2, p. 240).
- Ressalte-se, afinal, o disposto no Art. 588 do NCC, em exame do parágrafo único do presente artigo. A fiança somente será válida se o mútuo feito a pessoa menor tiver a prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver.

Art. 825. Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação.

Histórico

- A redação original do dispositivo era a seguinte: “Art. 825. Quando alguém houver de dar fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo, se não for pessoa idônea, domiciliada no Município, onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação”. Por meio de emenda do Senado Federal, ganhou a redação atual e melhorada. Corresponde ao Art. 1.489 do CC de 1916.

Doutrina

- Obrigado a dar fiador, por lei ou por convenção das partes, o devedor principal não pode, todavia, impor a escolha do garante ao credor. A recusa ao fiador indicado é autorizada por lei, nas hipóteses que menciona. Assim, não estará obrigado o credor a aceitar o fiador, quando se tratar de pessoa sem idoneidade moral ou financeira, que não residir no município onde tenha de prestar a fiança ou, ainda, que não apresentar acervo patrimonial satisfatório ao cumprimento da obrigação acessória que aceita assumir.

Art. 826. Se o fiador se tornar insolvente ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído.

Histórico

- A redação é a mesma do anteprojeto. Repete o Art. 1.490 do CC de 1916.

Doutrina

- Cuida-se de prerrogativa do credor a de exigir a substituição do fiador que se tomou insolvente ou incapaz, porque em tais casos não mais se apresenta em condições hábeis de responder pela obrigação acessória. Compete-lhe, entretanto, provar a arguição desse fato superveniente.

Seção II

Dos efeitos da fiança

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Historico

- A redação é a mesma do projeto. O *caput* do reportado dispositivo corresponde ao Art. 1.491 do Código Civil de 1916, ambos com redações quase que idênticas. A única distinção reside no termo “executados”, que, na redação anterior, lia-se “executados”. O parágrafo único, por sua vez, permanece com redação semelhante à anterior.

Doutrina

- É indubitoso que, nas relações entre o credor e fiador, o segundo não poderá opor ao primeiro as exceções resultantes do seu vínculo para com o devedor afiançado, mas poderá invocar as decorrentes da própria fiança, a exemplo do chamado “benefício de ordem” ou “de excussão”, pelo qual ao credor é vedado optar, *sponte sua*, entre o fiador e o devedor principal, para exigir o pagamento de qualquer um deles.
- O credor somente poderá acionar o devedor afiançado quando o devedor principal se quedar inerte quanto ao adimplemento da obrigação assumida, ou quando seus bens não forem bastantes para atender ao cumprimento desta última, exceto se contrataram sob condições menos onerosas.
- Trata-se de um direito/privilégio instituído em favor do fiador, por demais lógico e razoável, de não ser ele compelido a pagar a dívida afiançada, sem que primeiro sejam executados os bens do devedor principal, simplesmente porque a acessoriedade e a subsidiariedade são duas das características mais marcantes da fiança, que, desrespeitadas, desfigurariam-na por completo.
- A invocação do benefício de ordem não se opera *pleno iure*, de imediato, sem a manifestação do fiador nesse sentido; exige-se, como corolário lógico de admissibilidade, a expressa arguição pelo beneficiário (fiador), tão logo seja ele acionado pelo credor, aliada à inequívoca indicação dos bens do afiançado, quantos bastem para solver o débito e, desde que livres e desembargados de qualquer ônus, situados no mesmo município onde tramita o processo.
- Para que se admita validamente o benefício de ordem, o fiador deverá reclamá-lo até a contestação da lide, se demandado em ação de cobrança, ou no prazo da nomeação de bens à penhora, se demandado em execução. Acolhida a exceção representada pelo benefício de ordem, o juiz “suspenderá a” execução contra o fiador, ordenando que se penhorem e executem os bens do devedor principal.

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I— se de o renunciou expressamente

II— se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III— se o devedor for insolvente, ou falido.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde, em termos exatos, ao Art. 1.492 do CC de 1916.

Doutrina

- Em regra, quando nula estipula as partes em contrário, todo fiador tem o direito de gozar do benefício de ontem, desde que: a) a ele não tenha renunciado expressamente, seja por cláusula inserta no instrumento mesmo da fiança, seja em documento apartado (inciso 1); b) não tenha assumido o ônus de pagar a dívida como principal pagador, ou seja, não tenha pactuado fiança com cláusula de solidariedade (RT, 204/497) (inciso II), ou c) o devedor principal não seja insolvente ou falido, pois — é curial — se instaurada a falência do devedor ou contra ele instaurado concurso de credores, fica afastada, em antas as hipóteses, a possibilidade de ser feita a indicação de bens livres e desembarcados, indicação este requisito inseparável do privilégio (inciso III). Em tais hipóteses, independentemente de o afiançado possuir patrimônio capaz de responder pelo pagamento do débito, primeiramente serão constrictos os bens do dador da garantia.

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. 3 (p. 331-3); Orlando (ioxnes, *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 1959 (p. 457-8); Silvio Rodrigues, *Direito civil*, dos contratos e declarações unilaterais da vontade, 15. ed., São Paulo~ Swaiva, 1986, v. 3 (p. 398).

Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Tanto a redação do *caput* quanto a do parágrafo único permanecem intactas em relação às anteriores e correspondem ao art. 1.493 e seu parágrafo único, ambos do CC de 1916.

Doutrina

- A rigor, o fiador deve o adimplemento em nome do devedor principal, e não o objeto por este devido em face do credor. Assim, quando for a fiança prestada por dois ou mais fiadores, sem se especificar a parte da dívida a que cada qual responde individualmente, a garantia por eles prestada lhes estabelece o vínculo da solidariedade entre si, ou seja, o credor que acionou, ineficientemente, o devedor principal pode ir, indistintamente, contra qualquer deles, exigindo o total da dívida. Assim se sucede somente se inexistir manifestação expressa em contrário, dispondo que cada fiador responda, apenas, por uma parcela certa e determinada da obrigação por ambos assumida, caso em que se configurará o chamado “benefício da divisão”.
- A referida solidariedade não se apresenta entre os fiadores e o devedor principal, mas apenas entre os primeiros, uns com os outros. Sem a limitação, portanto, da responsabilidade de cada fiador, isoladamente considerado, todos responderão integral e solidariamente pela dívida total, porque co-fiadores se presumem solidários; estipulando-se, porém, no contrato, que cada qual responde apenas por parte dele, cada fiador não poderá vincular-se a mais do que o valor por ele afiançado, respondendo apenas *pro rata*.
- Como observado, o “benefício de divisão”, pressupondo pluralidade de fiadores, afasta a solidariedade, tomando divisível a obrigação, e só existirá se houver estipulação para tanto, quando, de plano, já se pode determinar a parte do *quantum debeat* que caberá a cada fiador. Dessarte, se a parcela da fiança, relativa a um deles, por qualquer motivo, se extingue, ou se prescreve a pretensão a ela correspondente, a fiança cessa em seu faz desonerando-lhe da obrigação.
- Entre o credor e todos ou alguns dos co-fiadores, podem ser estabelecidos graus para as garantias, bem como prazos em que cada um, alguns ou todos tenham de cumprir o prometido.

- A jurisprudência já assentou entendimento pelo qual “a fiança prestada por marido e mulher, se inexistir a reserva do benefício de divisão, cai na regra da solidariedade estipulada no art. 1.493 do CC. Assim, a morte de um fiador não limita a garantia até a data de seu falecimento, já que não incide a norma do art. 1.501 do mesmo Código quanto ao garante solidário” (*RI*, 635/268).

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. 3 (p. 331-3); Orlando Gomes, *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 1959 (p. 457-9); Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e declarações unilaterais da vontade*, 15. ed., São Paulo, Saraiva, 1986, v. 3 (p. 399).

Art. 830. Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado.

Histórico

- “Art. 830. Pode também cada fiador taxar, no contrato, a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, e, neste caso, não será obrigado a mais”. Esta era a redação original do dispositivo que a partir de emenda senatorial passou a adotar o texto atual. A intenção buscada e efetivamente alcançada pelo eminente Senador Josaphat Marinho foi, ao substituir a forma verbal taxar por fixar, dar maior clareza, tecnicidade e precisão ao dispositivo com a ordem direta adotada. Demais disso, a substituição veio a compatibilizar a redação do art. 830 com os arts. 485, 486, 487, 488 e 489 do próprio projeto, que utilizam sempre o termo “fixação”. Sem falar que taxaço é expressão mais afeita à seara do direito público. No mais a emenda aperfeiçoou a redação. Corresponde ao art. 1.494 do CC de 1916, tendo havido mudança redacional apenas quanto ao aspecto formal da norma, restando intacto seu conteúdo.

Doutrina

- Revela-se, aí, hipótese de limitação da responsabilidade individual dos fiadores, que emerge em razão de pacto por eles próprios empreendido no bojo do contrato. Assim como o fiador único pode limitar a garantia a apenas uma parte da dívida (art. 1.487 do CC de 1916), não é menos certo, também, que, sendo vários os fiadores, cada qual especifique, no contrato, a parte da dívida a ser tomada por sua responsabilidade, e, nesse caso, jamais será obrigado a responder por quantia superior.
- Aqui a responsabilidade de cada fiador deixará de ser fixada em relação proporcional aos demais, passando a limitar-se, expressamente, a um montante, certo e individualizado.

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 10. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, v. 3 (p. 331-3); Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 3 (p. 351-2).

Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota.

Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. Tanto a redação do *caput* quanto a do parágrafo único permanecem intactas em relação à anterior, constante do art. 1.495 do CC de 1916.

Doutrina

Pelo instituto da “sub-rogação legal”, o fiador que paga a dívida, total ou parcialmente, sub-roga-se, *pleno iure*, nos direitos do credor, na proporção do pagamento, podendo cobrar dos outros fiadores as respectivas cotas, ou do devedor principal o todo, reembolsando-se por tudo que despendeu em razão do pagamento da garantia.

- Se o fiador, que pagou a dívida, acionar os outros fiadores, e um destes for insolvente ou falido, a parte de sua responsabilidade na dívida será distribuída entre os demais co-fiadores solváveis, por ocasião da exigibilidade da prestação.

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 3 (p. 351-2).

Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde ao art. 1.496 do CC de 1916, ambos com redações quase que idênticas. A única distinção reside na expressão “perante o”, quando, na redação anterior, lia-se “ao”.

Doutrina

- Consabido que a obrigação essencial do fiador é pagar a dívida do devedor principal, se este assim não proceder no tempo e no modo acordados. Na hipótese de ser compelido a pagar a dívida, caberá ao fiador, contudo, ação regressiva em face do afiançado, de cunho indenizatório, para dele reclamar não apenas a importância desembolsada a esse título, mas também todos os prejuízos eventualmente sofridos em razão da garantia prestada (despesas processuais, cláusula penal etc.), inclusive indenização por dano moral, desde que cabível na espécie.

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil; dos contratos e declarações unilaterais da vontade*, 15. cd., São Paulo, Saraiva, 1986, v. 3 (p. 399).

Art. 833.0 fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde, em termos exatos, ao Art. 1.497 do CC de 1916.

Doutrina

- Caminhando, ainda, sobre os trilhos das relações entre fiador e afiançado, sabe-se que o primeiro, sub-rogando-se nos direitos do credor (art. 831), pode exigir do segundo o montante integral que

pagou, acrescido dos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, à falta dessa taxa convencionada, pela taxa legal, que corresponde aos juros moratórios de 6% ao ano.

- Sobre o assunto, insta rememorar lição do ilustre Prof. Silvio Rodrigues, quando nos ensina que, “sob esse aspecto, a fiança, embora constitua um contrato benéfico, apresenta nítida diferença da doação, porque, enquanto nesta quem faz a liberalidade deseja sofrer uma diminuição patrimonial em favor do beneficiário, na fiança o fiador conta em não sofrer qualquer diminuição patrimonial, tanto que, se, por acaso e contra a sua vontade, tiver o fiador de fazer qualquer pagamento, encontra na lei um remédio para se reembolsar” (*Direito civil*; dos contratos e das declarações unilaterais da vontade, 15. cd., São Paulo, Saraiva, 1986, v. 3 (p. 399-400)).

Art. 834. Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde ao art. 1.498 do CC de 1916, ambos com redações quase que idênticas. A única distinção reside na supressão da expressão “ou abonador”, que, na redação anterior, apresentava-se ao lado da palavra “fiador”.

Doutrina

- Na sistemática anterior, prevista no CC de 1916, tanto o fiador quanto o abonador (fiador do fiador) podiam, na incúria injustificada do credor, impulsionar a execução já iniciada contra o devedor principal. A subfiança é a fiança a fiador (fiança da fiança); afiança-se a dívida que o fiador, com sua promessa , assumiu.

Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado- sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação.

- A fiança por prazo determinado extingue-se com o advento do termo. Quando, todavia, foi prestada prazo indeterminado, mas garantindo negócio com prazo determinado, ela cessa com a extinção do negócio subjacente, pois o acessório, como sabemos, segue o princípio. Entretanto, se a fiança não for prestada por prazo certo, garantida negócio também indeterminado a todo tempo exigir ao fiador exigir a sua exoneração, que pode efetivar-se por mera manifestação volitiva ou por sentença judicial, simplesmente porque a garantia não é concedida em caráter perpétuo.
- Nesse ponto, o novo Código Civil traz mudanças significativas, que merecem ser ressaltadas: a um, porque admite a exoneração por simples comunicação (notificação) ao credor, independentemente de anuência deste ou do devedor principal, ou mesmo de sentença judicial; a dois, porquanto, pelo prazo de sessenta dias, contados da notificação ao credor, o fiador continuará vinculado por todas as obrigações assumidas pelo devedor, produzindo, daí, efeitos *ex nunc*, voltados apenas para o futuro.
- Caio Mário da Silva Pereira, parecendo já antever dita alteração, anotava ser “injusta a letra da Lei que libera o fiador apenas a partir da prolação da sentença exoneratória, alvitando, como mais justa, a liberação do fiador a partir da citação do credor, retrotraindo os efeitos da sentença a parte data daquela” (*Instituições de direito civil*, Rio de Janeiro, Forense, 10. ed., 1996, p. 360).
- *Jurisprudência*: “A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha sido prorrogado por tempo indefinido, vez que a faculdade prevista no Art. 1.500 do Código Civil trata de direito puramente privado” (STJ, 6M 1., REsp 318.345-PR, rei. Mm. Vicente Leal, DJ de 10-9-2001).

Art. 836. A obrigação do fiador passa aos herdeiros, mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O reportado dispositivo corresponde ao art. 1.501 do Código Civil de 1916, ambos com redações quase que idênticas. A única distinção reside na supressão do pronome “lhe”, antes conjugado ao verbo “passa”.

Doutrina

- De rigor, a morte do fiador extingue a fiança, mas a obrigação correspondente passa aos seus herdeiros, limitada, porém, às forças da herança e aos débitos existentes até o momento do falecimento. Com efeito, os Herdeiros do fiador morto continuam a ser responsáveis pelo débito surgido o momento do óbito, desde que não ultrapasse as forças da herança. De igual modo, a morte do afiançado não extinguirá a fiança, pois os herdeiros serão seus continuadores.
- Embora a fiança represente contrato personalíssimo, de caráter *intuitu personae*, em relação ao fiador, suas obrigações se transmitem *mortis causa*, desde que — repita-se — nascidas até o momento da abertura da sucessão. Bem é dizer os efeitos da fiança produzidos até a morte do fiador vinculam os seus herdeiros *intra vires hereditates*.

Bibliografia

- Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileira; obrigações e contratos*, 8. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989 (p. 348-9).

Seção III **Da extinção da fiança**

Art. 837. O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.

Histórico

- A redação é a mesma do projeto. O CC de 1916 traz um artigo correspondente, de n. 1.502, cuja redação é: “O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que compitam ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do Art. 1.259”. O referido art. 1.259, por sua vez, refere-se ao mútuo feito a pessoa menor, sem prévia autorização daquele sob cuja guarda estiver

Doutrina

- O presente artigo enfoca um dos modos extintivos próprios da natureza da fiança. A fiança resulta extinta pela ocorrência de exceções pessoais ou extintivas, que excluem a responsabilidade do garante, salvo se advindas de incapacidade do garante. excepcionada a hipótese do mútuo feito a pessoa menor
- Exemplos de exceções pessoais são: a novação feita sem consenso do fiador com o devedor originário, a interrupção da prescrição produzida contra o principal devedor etc, Exemplos de exceções que extinguem a obrigação pagamento prescrição, nulidade da obrigação principal, dentre outras.

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro teoria das obrigações contratuais e extrac.*, São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3.

Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado

I — se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor

II — se, por fato do credor, for impossível a subrogação nos seus direitos e preferências

111 — se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

Histórico

- A redação e a mesma do projeto. corresponde ao art. 1.503 do CC de 1916, tendo havido mudança de redação apenas quanto ao aspecto formal, restando intacto o conteúdo da norma.

Doutrina

- O dispositivo cuida das causas em que, mesmo solidário com o obrigado principal. Liberar-se-ão fiador de sua obrigação acessória. A moratória que o credor, sem o seu assentimento, concede ao devedor; *O fato* de o credor que tome impossível a sub-rogação do fiador em seus opor evicção. são causas extintivas da fiança por liberação do fiador.

Art. 839. Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador 'que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora. suficientes para a solução da dívida afiançada.

Doutrina

- Em exercendo o fiador o benefício de ordem, na forma do parágrafo único do art. 821, com a indicação dos bens do devedor principal, a circunstancia de operar-se atraso na execução com a superveniente insolvência do devedor e executado tem a aptidão legal de exonerar uma vez provando este que a nomeação feita dos bens do devedor ao tempo da penhora era eficaz suficiente para garantir o juízo da execução e. em consequência satisfazer o debito a ele afiançado.

CAPITULO XIX **DA TRANSACÇÃO**

Art. 840. É lícito aos Interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo cuida da transação, que pode ser definida como a facilidade concedida às partes de prevenirem ou terminarem o litígio (o mesmo que demanda, lide, pendência, questão) mediante concessões recíprocas. Tem ela as seguintes características a) um litígio surgido ou por surgir b) a intenção de pôr-lhe fim; c) a existência de concessões mútuas.
- A transação, no novo Código Civil, acertadamente, é considerada um contrato (bilateral ou sinalagmático, com concessões mútuas), e não modo de extinção de obrigação. Aliás, fé-lo acompanhando os melhores Códigos, como o francês, o italiano e o espanhol.
- Com as observações acima, o artigo em análise repete o art. 1.025 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário (v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 49).

Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Em princípio pode qualquer litígio terminar ou ser prevenido por meio de transação. Mas existem coisas que, por sua natureza e relações jurídicas, fogem à regra, não podendo ser objeto ou causa da transação. Assim, é ilícita e inadmissível a transação atinente a assuntos relativos a bem fora do comércio; ao estado e capacidade das pessoas; à legitimidade e dissolução do casamento; à guarda dos filhos; ao pátrio poder; à investigação de paternidade (*RF*, 110/68 e 136/130; *RT*, 622/73); a alimentos futuros, por serem irrenunciáveis, embora se possa transigir acerca do *quantum* (*RT*, 449/107). Em resumo, não pode haver transação sobre direitos indisponíveis.

Este dispositivo é mera repetição do art. 1.035 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional, devendo ser dado mesmo tratamento doutrinário .

Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz.

Doutrina

- A transação pode ser feita: a) por instrumento público, quando a lei assim o exigir, principalmente nos negócios solenes , v. ~., envolvendo primordialmente imóveis (dação em pagamento, hipoteca etc.); b) por instrumento particular, quando a lei assim o admitir, v. g., envolvendo bens móveis em geral (compra e venda de tapetes, quadros, objetos de arte etc.); e c) por escritura pública ou termo nos autos, quando recair sobre direitos em litígio. A transação, nesta hipótese, deve ser homologada judicialmente, segundo o art. 269, III, do Código de Processo Civil.
 - Com as observações acima, esse dispositivo repete o art. 1.028 do Código Civil de 1916, com melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário (v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 104 e s.).

Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Sua redação, na verdade, corresponde ao texto integral apresentado pelo projeto.

Doutrina

- A transação, como ensina Clóvis Beviláqua, não é ato aquisitivo de direitos; tem caráter meramente declaratório ou recognitivo. Contudo, segundo a melhor doutrina, à qual nos filiamos, sendo da essência da transação a reciprocidade de concessões, possui caráter constitutivo, por inevitável a modificação a que tais concessões conduzem. Melhor teria o Código andado se tivesse seguido a linha de conduta do Art. 804 do Anteprojeto de Código de Obrigações do Professor Caio Mário da Silva Pereira, que, em face da nova conceituação de tipicidade contratual da transação, admite que as concessões recíprocas das partes podem criar, modificar ou extinguir relações iguais ou diversas da que tiver dado origem à pretensão ou contestação.
- Com as observações acima, este artigo repete o de n. 1.027 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário (v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 93 e 5.; 240 e 241).

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

§ 1º Se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador.

§ 2º Se entre um dos credores solidários e o devedor, extingue a obrigação deste para com os outros credores.

§ 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O princípio geral é o da eficácia da transação só entre os transatores. Seus efeitos não atingem os que não transigiram. Em relação às pessoas que não intervieram na transação, é *res inter alios* (RT, 394/337); conseqüentemente, não aproveita (*nec prodest*) nem prejudica (*nec nocet*). Transigindo credor e devedor, o fiador estará desobrigado, já que nela não interviu, uma vez que com a extinção da obrigação principal extinguir-se-á também a acessória. Se a transação for feita entre um dos credores solidários e o devedor, ocorrerá a extinção da obrigação perante os demais, pois um dos efeitos da solidariedade ativa é a exoneração do devedor que paga qualquer um dos credores. Sendo o pagamento feito por um dos devedores solidários extinta estará a dívida relativamente aos demais, visto que, na solidariedade passiva, ter-se-á a exoneração dos co-devedores.
- Este dispositivo é mera repetição do art. 1.031 e seus parágrafos do Código Civil de 1916, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário (v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 158 e sj).

Art. 845. Dada a evicção da coisa renunciada por um dos transigentes, ou por ele transferida à outra parte, não revive a obrigação extinta pela transação; mas ao evicto cabe o direito de reclamar perdas e danos.

Parágrafo único. Se um dos transigentes adquirir, depois da transação, novo direito sobre a coisa renunciada ou transferida, a transação feita não o inibirá de exercê-lo.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Evicção é a perda da coisa pelo adquirente, em consequência da reivindicação feita pelo verdadeiro dono, e por cujo resguardo, nos contratos bilaterais, é responsável o alienante (o mesmo que vendedor). Havendo evicção do bem renunciado por um dos transigentes, ou por ele transferido à outra parte, a obrigação extinta pela transação não renascerá. A transação não implica renúncia a direito futuro, mas apenas àquele que o litígio objetiva, prevalecendo o direito adquirido sobre o bem renunciado ou transferido. Cabe sempre ao evicto o direito a perdas e danos.
- O artigo repete o de n. 1.032, *capta*, e parágrafo único do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional; deve ser-lhe dado, pois, o mesmo tratamento doutrinário ~'. Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*, 2. cd., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 162 e s.).

Art. 846. A transação concernente a obrigações resultantes de delito não extingue a ação penal pública.

Histórico

- Este era o texto original proposto pela Câmara: “Art. 846. A transação concernente a obrigações resultantes de delito não perime a ação penal pública”. Quando da apreciação pelo Senado, emenda da lavra do eminente Senador Josaphat Marinho substituiu o verbo “perimir” por “extinguir”, conferindo maior clareza ao texto e expurgando-o de termos e expressões pouco usadas.

Doutrina

- A ação penal pública (a competência é do Estado, como titular exclusivo do direito de punir, em que a acusação cabe ao Ministério Público) não se extinguirá sendo a transação feita em razão das obrigações oriundas do ato criminoso. Este dispositivo corresponde ao art. 1.033 do Código Civil de 1916.

Art. 847. É admissível, na transação, a pena convencional.

Histórico

- O dispositivo não sofreu qualquer espécie de alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo admite pena convencional (o mesmo que pena contratual, que é a sanção que fixa no contrato as perdas e danos) na transação. É mera reprodução do art. 1.034 do Código Civil de 1916, sem nenhuma alteração, nem mesmo de ordem redacional; deve, pois, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 848. Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta.

Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados, independentes entre si, o fato de não prevalecer em relação a um não prejudicará os demais.

Doutrina

- A indivisibilidade é da essência da transação. Ela deve formar um todo, abrangendo o negócio jurídico a que se refere, com os elementos que a compõem, em sua totalidade. A nulidade de uma das cláusulas provoca a nulidade da obrigação (*RF*, 146/296). A transação, quando abranger vários os direitos independentes entre si e contestados, não tendo validade sobre um, não prejudicará os outros (*RT* 239\194)

O artigo é mera repetição do art. 1.026 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 849. A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

Parágrafo único. A transação não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsia entre as partes.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, nem pelo Senado Federal, nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O novo Código Civil, diferentemente do de 1916, seguindo a linha dos Códigos francês e italiano, faz claramente a distinção entre o erro de fato, *caput non controversum* (vício do negócio na indicação a que se refere a declaração de vontade), e erro de direito, *capta controversum* (erro resultante de não-aplicação da lei, por desconhecê-la ou por interpretá-la com equívocos). É anulável apenas a transação resultante de erro de fato. Por exemplo, “A” e “B” discutem sobre a propriedade de um quadro de Leonardo da Vinci, que se descobre depois falso. Nesse caso, o erro afeta o *caput non controversum* e vicia a transação, porque, conhecida essa circunstância, as pretensões aduzidas na controvérsia teriam sido outras (*Ri*, 254/268). No erro de direito, *caput controversum*, o erro pode recair sobre a mesma relação jurídica controvertida. Assim, por exemplo, uma das partes transige porque interpreta mal ou inadequadamente um preceito jurídico, o que a leva a acreditar que sua pretensão não está firmemente apoiada nele. Esse erro não dá ensejo à anulação da transação. A nulidade da transação abrange também o dolo e a coação (*RT*, 486/67).
- O artigo em análise não tem dispositivo correspondente no Código Civil de 1916.

Art. 850. É nula a transação a respeito do litígio decidido por sentença passada em julgado, se

dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título posteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- As causas de nulidade absoluta da transação são duas: a) ação já decidida por sentença transitada em julgado, sem o conhecimento dos partícipes da transação, nada havendo que transigir (*Ri*, 492/141); b) descoberta de título ulterior que aponte ausência de direito sobre o objeto da transação relativamente a qualquer dos seus partícipes.
- O artigo é mera repetição do art. 1.036 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- Alvaro Villaça Azevedo, *Curso de direito civil; teoria geral das obrigações*. 6. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997; Carlos Alberto Dabus Maluf, *A transação no direito civil e no processo civil*. 2. ed, São Paulo, Saraiva, 1999; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Silvio de Salvo Venosa, *Direito civil; teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, São Paulo, Atlas, 2001.

CAPITULO XX **DO COMPROMISSO**

Art. 851. É Admitido compromisso , judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Doutrina

- Compromisso é a promessa escrita, assumida em juízo (compromisso judicial) ou fora dele (compromisso extrajudicial), pela qual as pessoas capazes de contratar podem louvar-se em um árbitro que lhes resolva as pendências judiciais ou extrajudiciais, concernentes a direitos patrimoniais passíveis de transação. O compromisso não atinge os direitos indisponíveis (questões de estado, v. g., casamento e regime de bens; de família, v. g., investigação de paternidade, alimentos e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial). Pode ser estabelecido nos contratos mediante cláusula compromissória (estipulação constante de um contrato, pela qual as partes se comprometem a submeter à decisão arbitral as pendências emergentes surgidas na avença (v. art. 42 da Lei n. 9.307, de 23-9-1996). É diferente do compromisso arbitral, que é a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (v. art. 92 da Lei n. 9.307/96). As divergências serão resolvidas pelo juízo arbitral (Art. 32 da Lei n. 9.307/ 96). na forma prevista na lei especial que dispõe sobre a arbitragem (Lei n. 9.307/96).

Art. 852. É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de

família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.

- *Vide* art. 851.

Art.853. Admite-se nos contratos a cláusula compromissória , para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial.

- *Vide* art. 851.

TÍTULO VII **DOS ATOS UNILATERAIS**

CAPÍTULO 1 **DA PROMESSA DE RECOMPENSA**

Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual *é* a mesma do projeto.

Doutrina

- A promessa de recompensa pode ser definida como o ato obrigacional de alguém que, por anúncio público, se compromete a recompensar, ou gratificar, pessoa que preencha certa condição ou desempenhe certo serviço. É uma das formas de obrigação resultante de declaração unilateral da vontade. Significa a aplicação do princípio da obrigatoriedade da promessa feita a pessoa ausente.
- Este dispositivo repete o Art. 1.512 do Código Civil de 1916. com pequena melhoria de redação; deve, assim, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 855. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

Histórico

- O presente dispositivo não se submeteu a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Tal redação, na verdade, corresponde ao texto integral apresentado pelo projeto.

Doutrina

- A promessa feita com publicidade é dirigida a qualquer pessoa. Se alguém apresentar aquilo que foi publicamente pedido, o promitente (aquele que se obriga, por promessa, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa) vinculado por sua promessa tem de aceitar a prestação, ou cumprir o que prometeu. Não é necessário que o serviço tenha sido realizado no interesse da recompensa. Basta que corresponda às condições do anúncio, a não ser que o promitente haja, de modo expresso, exigido um ato que se realize por causa de sua solicitação.
- O artigo repete o Art. 1.513 do Código Civil de 1916 com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 856. Antes de prestado o serviço ou preenchida a condição, pode o promitente revogar a promessa, contanto que o faça com a mesma publicidade; se houver assinado prazo à execução da tarefa, entender-se-á que renuncia o arbítrio de retirar, durante ele, a oferta.

Parágrafo único. O candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A promessa pode ser revogada antes de prestado o serviço ou cumprida a condição, desde que seja dada à revogação a mesma publicidade dispensada à promessa. Se, contudo, for fixado prazo para o cumprimento da tarefa, subentende-se que, durante esse período, o promitente renuncia o direito à revogação. Fica salvaguardado ao candidato de boa-fé o reembolso das despesas eventualmente feitas, antes da revogação. Mais uma vez é valorizado no novo Código Civil o princípio da boa-fé, que deve estar sempre presente nas relações obrigacionais.
 - Este artigo é mera repetição do Art. 1.514, *caput*. e parágrafo único, do Código Civil de 1916. Deve ser-lhe dado, pois, o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 857. Se o ato contemplado na prometia for praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro o executou.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Havendo pluralidade de pessoas no cumprimento de uma tarefa ou condição, aquele que a pratica em primeiro lugar tem o direito de exigir a prestação da recompensa, sobrepujando-se aos demais.
- O artigo é mera repetição do *caput* do Art. 1.515 do Código Civil anterior, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional. Deve, portanto, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 858. Sendo simultânea a execução, a cada um tocará quinhão igual na recompensa; se esta não for divisível, conferir-se-á por sorteio, e o que obtiver a coisa dará ao outro o valor de seu quinhão.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu qualquer espécie de alteração, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Havendo simultaneidade na execução, a cada um dos executantes, cabe quinhão igual na recompensa, pois não há razão para preferência. Sendo impossível a divisão da recompensa e ocorrendo a simultaneidade na execução, decidirá a sorte a quem deve esta caber, sendo certo que quem for sorteado deverá dar aos outros os respectivos quinhões.

O artigo é mera repetição dos ~ e 2~ do Art. 1.515 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação. devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 859. Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

§ 1º A decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados.

§ 2º Em falta de pessoa designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem entender-se-á que o promitente se reservou essa função.

r Se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858.

Doutrina

- No novo Código Civil, à feição do Código Civil de 1916, é feita a distinção entre a promessa de recompensa a um ato qualquer. ou atendimento de condições pedidas por anúncio público, e o concurso, que. sendo uma variedade dessa espécie. oferece particularidades que reclamam disciplina adequada. O concurso a que se refere esse artigo diferencia-se dos serviços de que trata o Art. 854, pois. v. g.. achar objetos perdidos ou mesmo denunciar criminosos, exige certo esforço ou alguma astúcia, que difere, evidentemente, do certame, que exige além disso, capacidade técnica, v. g., vestibular de ingresso a curso superior. Quem se submete ao concurso de que fala esse artigo aceita a decisão da pessoa nomeada no anúncio como julgadora do mérito dos trabalhos apresentados. ou, na falta deste ao julgamento, do anunciante, desde que essa decisão se ajuste às condições fixadas no anúncio (*1W*, 153/257).
- Este dispositivo repete o Art. 1.516 do Código Civil de 1916 com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 860. As obras premiadas nos concursos de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente se assim for estipulado na publicação da promessa.

Doutrina

- Se nada for estipulado no anúncio da promessa de que trata o Art. 859, as obras premiadas não serão de propriedade do promitente continuarão a pertencer ao concorrente. pois não se presume a alienação da propriedade de obras, que tem duplo valor: o econômico e o espiritual.
- Este dispositivo é mera repetição do art. 1.517 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário (v. Clóvis Beviláqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 9. ed.. Rio de Janeiro, Livro Francisco Alves, 1954, v. 5, p. 223).

CAPÍTULO II **DA GESTÃO DE NEGÓCIOS**

Art. 861. Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com que tratar.

Doutrina

- Gestão de negocio é a administração não autorizada (espontanea e à revelia) de negócios alheios, feita independentemente de mandato. A procuração, na espécie, é espontanea e presumida' uma vez que o gestor (administrador não autorizado) procura fazer aquilo que o dono do negócio o encarregaria, se soubesse da necessidade da providência. Assim, ~ gestor de negócios o herdeiro de

uma fazenda, que a administra sem oposição dos demais herdeiros, e o condômino de coisa indivisível, que cuida do bem em comum como se seu fosse e sem oposição dos demais, apenas prestando contas de sua gestão (recebimento de alugueres, arrendamentos etc.).

O artigo é mera repetição do Art. 1.331 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional. Deve ser-lhe dado, portanto, igual tratamento doutrinário.

Art. 862. Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevivido, ainda quando se houvesse abatido.

Doutrina

- Nesses casos, a gestão perde sua característica de intervenção benevolente e de realização da vontade presumida do dono do negócio. É considerada ato abusivo, e somente o seu sucesso pode inocentar o gestor, cuja responsabilidade é maior.
- O artigo é mera repetição do art. 1.332 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional, devendo receber, assim, igual tratamento doutrinário (v. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* Francisco AlveS, 1954, v. 5, p. 61).

Art 863. No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou indenize a diferença.

Doutrina

- Supõe o artigo que a gestão é realizada contra a vontade expressa ou presumida do dono do negócio (*dominus negotii*). Nessa hipótese o gestor, além de responder pelos danos que ocorrerem deverá repor as coisas no estado anterior (*statu quo ante*). Se isso for impossível, o gestor deverá indenizar a diferença existente, entre o prejuízo e o lucro.
- É este dispositivo simples repetição do Art. 1.333 do Código Civil de 1916, sem nenhuma modificação. Deve ser-lhe dispensado, pois, o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 864. Tanto que se possa comunicar o gestor ao deito do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

Doutrina

- o gestor de negócio (gestor oficioso) assume as funções de mandatário para atender o dono do negócio, ou pela necessidade urgente de tornar uma providência (judicial ou extrajudicial). Como não tem autorização para assim proceder, deve, desde logo, levar o fato ao conhecimento do dono do negócio, que pode concordar com a continuidade da gestão ou interrompê-la. Se for necessária, todavia, uma ação pronta, por estar em perigo de serem prejudicados os interesses do dono do negócio, não estará o gestor oficioso obrigado a esperar a sua resposta, não aumentando, nessa hipótese, sua responsabilidade.
- Este artigo é mera repetição do art. 1.334 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 865. Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquele falecer durante a gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.

Histórico

- A presente disposição não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

O gestor do negócio assume obrigações de mandatário, devendo velar pelo negócio enquanto o *dominus negotii* não toma providência; se este falecer, deve aguardar instruções dos seus herdeiros. Responderá, porém, por perdas e danos se, sem motivo, suspender a gestão iniciada acarretando prejuízo a terceiro e ao dono do negócio.

Esse dispositivo é idêntico ao Art. 1.335 do Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 866. O gestor envidará toda sua diligência habitual na administração do negócio, ressarcindo ao dono o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.

Doutrina

- O gestor deve administrar o negócio com zelo, tomando todas as providências necessárias ao seu bom andamento. Se assim não agir, causando prejuízo ao dono do negócio por culpa sua, deverá ressarcí-lo.
- O artigo é mera repetição do Art. 1.336 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 867. Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber

Parágrafo único. Havendo mais de um gestor, solidária será a sua responsabilidade.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Se o gestor se fizer substituir por outrem, ficarão responsáveis pela gestão os dois: o gestor e o substituto. Com o rigor da lei, o gestor deve ser mais cauteloso na escolha do substituto; o substituto mais cuidadoso em aceitar tal desiderato; e o dono do negócio ficará mais garantido. No parágrafo único está estatuída outra responsabilidade excepcional. No mandato, a solidariedade não é presumida, deve resultar de estipulação expressa; na gestão, a solidariedade é prescrita em lei.
- O artigo é idêntico ao de n. 1.337 do Código Civil de 1916, devendo ser a ele dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 868. O gestor responde pelo caso fortuito quando fizer operações arriscadas, ainda que o

dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesse deste em proveito de interesses seus.

Parágrafo único. Querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que, por motivo da gestão, houver sofrido.

Histórico

- Este dispositivo não sofreu nenhuma modificação, nem da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Somente o dono pode arriscar o que é seu; ao gestor cabe administrar, e não especular. Deve o gestor defender os interesses alheios na ausência do dono; assim, deve agir com prudência e moderação, ficando fora de sua órbita as operações arriscadas. Se arriscar ou especular, responderá, inclusive, pelo caso fortuito. Se o dono quiser aproveitar-se da gestão arriscada, deve indenizar o gestor das despesas feitas e do prejuízo que porventura tiver sofrido.
- O dispositivo é mera repetição do art. 1.338 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário (v. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr Francisco Alves, 1954, v. 5, p. 70).

Art. 869. Se o negócio for utilmente administrado, cumprirá ao dono as obrigações contraídas em seu nome, reembolsando ao gestor as despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso, respondendo ainda pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

§ 1º A utilidade, ou necessidade, da despesa, apreciar-se-á não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizerem.

§ 2º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em erro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

Histórico

O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Se o negócio for utilmente administrado, o dono dele se equipara ao constituinte: deve cumprir as obrigações contraídas em seu nome, e indenizar as despesas úteis e necessárias que tiver feito o gestor, acrescida dos juros legais desde o desembolso. A utilidade ou a necessidade das despesas feitas deverá ser apreciada não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que foram feitas pelo gestor (*RI*, 249/233).
Se, por erro, o gestor do negócio prestar contas a outrem, deve ser indenizado das despesas úteis e necessárias pelo *dominus*.
- O artigo repete o de n. 1.339 do Código Civil de 1916 com pequena melhoria redacional, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 870. Aplica-se a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha a acudir a prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio ou da coisa; mas a indenização ao gestor não excederá, em importância, as vantagens obtidas com a gestão.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo estabelece uma regra geral: o *dominus* fica vinculado pelas obrigações contraídas, em seu nome, pelo gestor, e tem de reembolsar as despesas necessárias e úteis, que tiverem sido feitas, se o negócio for utilmente administrado, *utiliter gestum*. Se a gestão socorrer o *dominus* de prejuízo iminente, deverá ele indenizar o gestor pelas despesas que tiverem sido feitas, acrescidas de juros legais desde a data do desembolso. Tal indenização não poderá exceder em importância às vantagens provenientes da gestão, impedindo, assim, o enriquecimento sem causa do gestor
- É repetição do Art. 1.340 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 871. Quando alguém, na ausência do individuo obrigado a alimentos, por ele os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que este não ratifique o ato.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo prevê um dever cujo cumprimento a lei impõe de modo rigoroso. A pessoa obrigada a prestar alimentos não pode fugir a essa obrigação de assistência legal, pois se assim não fosse o alimentário ficaria exposto ao abandono. Isso ocorreria se os estranhos que viessem em seu socorro não tivessem o direito de repetir os adiantamentos que fizeram. Se o gestor cumprir a obrigação alimentar por caridade, não pode repetir (Ci'. parágrafo único, 2~ parte, do art. 872).
- O artigo em comento transcreve o Art. 1.341 do Código Civil de 1916; portanto, deve ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 872. Nas despesas do enterro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa que teria a obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

Parágrafo único. Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez essas despesas com o simples intento de bem-fazer.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Na hipótese prevista neste artigo, aplica-se a mesma regra do artigo anterior, ou seja, se alguém paga as despesas de enterro, estas devem ser repetidas por quem tinha o dever de alimentar o *de cuius*, ainda que este não possua bens. Se o gestor fez tais despesas com a intenção de fazer caridade, não pode repetir (RT, 255/191 e 242/575).
- O dispositivo é transcrição do att. 1.342 do Código Civil , devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 873. A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do começo da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Se o dono do negócio ratificar a gestão pura e simplesmente, converte-a em mandato, e as relações entre ele e o gestor passam a se regular como se, desde o início, fossem mandante e mandatário.
- O artigo é idêntico ao de n. 1.343 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 874. Se o dono do negócio, ou da coisa, desaprovar a gestão, considerando-a contrária aos seus interesses, vigorará o disposto nos arts. 862 e 863, salvo o estabelecido nos arts. 869 e 870.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O dono do negócio só poderá recusar a ratificação se demonstrar que a gestão foi contrária a seus interesses, hipótese em que o gestor não só responderá por perdas e danos, como também pelo caso fortuito, se não demonstrar que teriam ocorrido os prejuízos ainda quando se houvesse absterido, e também pelos danos da gestão, que excederem seu proveito, devendo restituir as coisas ao estado anterior, ou indenizar a diferença.
- Este dispositivo repete o Art. 1.344 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 875. Se os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele cujos interesses agenciar de envolta com os seus.

Parágrafo único. No caso deste artigo, aquele em cujo benefício interveio o gestor só é obrigado na razão das vantagens que lograr.

Histórico

- O artigo em tela não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo pressupõe que os negócios em que o gestor interveio não sejam inteiramente alheios, mas conexos aos seus. Assim, não podem ser geridos separadamente; o gestor será considerado sócio do dono do negócio. Nesse caso aplicam-se as normas inerentes ao contrato de sociedade.
- Repete esse dispositivo o art. 1.345 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria redacional, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1954, v. 5; e Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995.

CAPÍTULO III

DO PAGAMENTO INDEVIDO

Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Pagamento indevido é aquele feito voluntariamente, e por erro, sobre débito inexistente. Quem recebe pagamento indevido (*accipiens*) deve devolvê-lo, sob pena de locupletamento. Essa regra também se aplica na hipótese de pagamento de dívida condicional sem que tenha sido cumprida a condição. Em se tratando de pagamento de tributos indevidos, a regra a ser aplicada é a mesma (v. art. 165 do CTN). O instrumento hábil para o recebimento do valor pago indevidamente, não sendo a restituição voluntária ou administrativa, é a ação de repetição do indébito.

Esse artigo repete o de n. 964 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Sobre a matéria, *vide* Carlos Alberto Dabus Maluf, Pagamento indevido e enriquecimento sem causa, *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 93, p. 115, 1998, e Pressupostos do pagamento indevido, *RF*, 257/3 79.

Art. 877. Àquele que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Para se receber a restituição do pagamento feito indevidamente é necessário que este tenha sido feito por erro. O ônus da prova do erro incumbe a quem fez o pagamento indevido voluntariamente (*solvens*).
- Este dispositivo repete o art. 965 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 878. Aos frutos, acessões, benfeitorias e deteriorações sobrevindas à coisa dada em pagamento indevido, aplica-se o disposto neste Código sobre o possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Aquele que recebeu o pagamento indevido de boa-fé (*accipiens* de boa-fé) deverá devolver a coisa recebida indevidamente, mas terá direito de conservar os frutos percebidos e de ser indenizado

relativamente às benfeitorias úteis e necessárias. Quanto às voluptuárias, poderá levanta-las, desde que não altere a substância da coisa. O *accipiens* de má-fé deverá devolver tudo que recebeu, juntamente com seus frutos, não tendo direito a indenização por benfeitorias úteis e necessárias, não podendo, ainda, levantar as voluptuárias. De resto devem ser aplicadas as regras do possuidor de boa-fé e do possuidor de má-fé (v. arts. 1.214 a 1.220 do novo Código Civil).

- O artigo é mera repetição do art. 966 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.

Doutrina

- Se quem recebeu indevidamente o prédio vier a vendê-lo de boa-fé deverá devolver tão-somente o valor que ~ do valor do bem imóvel, deverá ~ e danos, se existentes. Se doado gratuitamente ou vendido a terceiro de má-fé, o que pagou por erro pode reivindicar o bem.
- Este dispositivo corresponde ao art. 968 do Código Civil de 1916 e deve merecer o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou a título, deixou prescrever a pretensão ou abriu mão das garantias que asseguravam seu direito, mas aquele que pagou dispõe de ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

Doutrina

- Este artigo trata da hipótese do recebimento de boa-fé de quem não é o devedor, sendo a dívida verdadeira. O *accipiens* que, ao receber de boa-fé, inutiliza o título ou deixa prescrever a ação, ou ainda renuncia às garantias, não precisa restituir o pagamento. Quem pagou erroneamente — o *solvens* — terá ação regressiva contra o verdadeiro devedor e seu fiador.
- Este dispositivo é mera repetição do art. 969 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 881 Se o pagamento indevido tiver consistido no desempenho de Obrigação de fazer ou para eximir-se da obrigação de não fazer, aquele que recebeu a prestação fica na obrigação de indenizar o que a cumpriu, na medida do lucro obtido.

Doutrina

- Se o pagamento indevido abranger obrigação de fazer (obrigação positiva) ou obrigação de não fazer (obrigação negativa), quer sejam elas originadas de contrato ou de decisão judicial (preceito cominatório, arts. 632 a 645 do CPC), o *accipiens* deve indenizar o *solvens*, independentemente de ter recebido de boa ou má-fé. A indenização terá como base o lucro obtido, pois se assim não fosse caracterizar-se-ia um enriquecimento sem causa. Não havendo lucro do recebedor, não há que se falar em indenização, uma vez que o locupletamento não ocorreria.
- Este artigo não tem dispositivo correspondente no Código Civil de 1916.

Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo trata do pagamento de dívidas prescritas (aquelas não cobradas em tempo hábil) e das oriundas de obrigação judicialmente inexigível, que é a obrigação natural, expressão usada no Código Civil de 1916. Segundo a definição de Clóvis Beviláqua: “Denominam-se obrigações naturais as que não conferem direito de exigir seu cumprimento, as desprovidas de ação, como: as prescritas, as de jogo e apostas, em geral, as que consistem no cumprimento de um dever moral (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 9 ed. Rio de Janeiro 1953, v.4 p.127) . Assim, quem paga obrigação natural não pratica uma liberalidade, mas cumpre dever a que, em seu foro interior, se acha preso, portanto não tem o direito de repetir.

Art. 883. Não terá direito á repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei.

Parágrafo único: No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficencia , a critério do juiz.

Doutrina -

- O *solvens não* poderá pleitear a quantia que pagou indevidamente, quando fez o pagamento para obter fim ilícito ou proibido por lei (v.g compra de substancia entorpecente) ou ainda imoral (v. g.. pornografia). É a aplicação do princípio *nemo auditur turpitudinem allegans* , isto é, ninguém pode ser ouvido alegando sua propria torpeza. A quantia envolvida nesses negócios escusos será, a critério do juiz, doada a estabelecimentos beneficentes.
 - O *caput* deste dispositivo corresponde ao art. 971 do Código 1916, devendo ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário.

CAPÍTULO IV

DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O Código Civil de 2002 inova ao prever em seu texto a figura do enriquecimento sem causa. E louvável tal inserção, uma vez que se consolida na lei civil a matéria, não ficando ela sujeita às interpretações da jurisprudência.

- Na clássica definição de Orlando Gomes: “Há enriquecimento ilícito quando alguém, a expensas de outrem, obtém vantagem patrimonial sem causa, isto é, sem que a tal vantagem se funde em dispositivo de lei, ou em negócio jurídico anterior. São necessários os seguintes elementos: a) o enriquecimento de alguém; b) o empobrecimento de outrem; c) o nexo de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; e d) a falta de causa justa” (*Obrigações*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1972, p. 289).

Art. 885 . A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Doutrina

Havendo o enriquecimento desmotivado, por não não Ter causa que o justifique, a devolução sempre é devida, inclusive se a causa deixou de existir.

Este artigo não tem dispositivo correspondente no Código Civil de 1916.

Art. 886 Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Doutrina

Existindo na lei outros meios que sirvam para ressarcir o prejuízo sofrido pelo lesado, não há que se falar em restituição por enriquecimento.

TÍTULO VIII **DOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

(*)A matéria relativa aos títulos de crédito, originariamente, no ordenamento jurídico brasileiro, era tratada pelo Código Comercial de 1850 (arts. 354 a 427). Essas disposições foram revogadas e substituídas pelo Decreto n. 2.044/1908 e pelo Decreto n. 57.663/66, que introduziu em nosso direito a Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória. Por expressa previsão do Regulamento n. 737/1850, o regime jurídico dos títulos de crédito era de natureza mercantil, inclusive porque os negócios e operações relativos a esses títulos eram considerados como atos de comércio por força de lei. A disciplina jurídica dos títulos de crédito está reunida e integra um ramo especializado do direito comercial denominado direito cambial, também chamado por alguns doutrinadores direito cartular. A partir de agora, o novo Código Civil passa a regular os títulos de crédito, neste Título VIII, dentro do Livro 1 da Parte Especial, como parte do direito das obrigações, cujo projeto foi elaborado pelo Prof. Mauro Brandão Lopes. Todavia, mesmo sendo reunificadas as normas gerais do direito das obrigações em um único Código, a matéria relativa aos títulos de crédito não perde sua natureza mercantil e as características da comercialidade, e continuará integrando a disciplina comercial como direito especial, tal como, inclusive, reconhecido pelo emérito ProL Sylvio Marcondes, responsável pela elaboração do anteprojeto na parte relativa ao direito de empresa (cuius Rubens Requião. *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, 1977, v. 1, p. 19). As normas relativas aos títulos de crédito constantes do novo Código Civil são regras

gerais que estabelecem a disciplina da matéria, não revogando as diversas leis e convenções internacionais adotadas pelo Brasil que regulam esse assunto. A legislação brasileira anterior ao Código Civil de 2002 sobre títulos de crédito é específica para cada tipo de título. O novo Código Civil, nesta parte, também é inovador por conter normas gerais que definem os títulos de crédito e enunciam suas características básicas.

CAPÍTULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 887. O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.

Doutrina

- O enunciado por este dispositivo, ao definir título de crédito, reproduz, fielmente, de modo inédito no direito positivo brasileiro, o consagrado conceito doutrinário pelo célebre jurista italiano Cesare Vivante. Título de crédito é um documento que vale por si só, isto é, autônomo, que não depende de qualquer outro documento ou contrato para o exercício de um direito de -crédito nele contido e literalmente expresso. São títulos de crédito a letra de câmbio, a nota promissória, o cheque, a duplicata, bem como todos os demais títulos criados por lei que adotem as características básicas da cartularidade, da autonomia e da literalidade, como títulos sujeitos a protesto e que podem ser exigidos e cobrados pela via judicial da ação executiva. No âmbito da vigente legislação brasileira, são ainda definidos e especificados como títulos de crédito: o conhecimento de transporte (Decreto n. 19.473/30, Decreto-Lei n. 116/67); o conhecimento de depósito e *warrant* (Decreto n. 1.102/1903); a cédula de crédito industrial e a nota de crédito industrial (Decreto-Lei n. 413/69); a cédula de crédito à exportação e nota de crédito à exportação (Lei n. 6.313/15); a cédula de crédito comercial e a nota de crédito comercial (Lei n. 6.840/80); a cédula rural e a nota de crédito rural (Decreto-Lei n. 167/67); a cédula de produto rural (Lei n. 8.929/94); as letras hipotecárias (Lei n. 7.684/88); a cédula hipotecária (Decreto-Lei n. 7W66); o certificado de depósito bancário (Lei n. 4.728/65); a cédula de crédito bancário (MP n. 2.160-25/2001); a letra de crédito imobiliário e a cédula de crédito imobiliário (MP n. 2.223/2001).

Art. 888. A omissão de qualquer requisito legal, que tire ao escrito a sua validade como título de crédito, não implica a invalidade do negócio jurídico que lhe deu origem.

Histórico

- O contido nesta disposição manteve a mesma redação do projeto originário. Não tem paralelo no Código Civil de 1916.0 art. 2~ da Lei Uniforme de Genebra, de 1930, relativa às letras de câmbio e notas promissórias, incorporada ao nosso ordenamento jurídico pelo Decreto n. 57.663/66, estipulava, apenas, o princípio geral de que “o escrito em que faltar algum dos requisitos indicados no artigo anterior não produzirá efeito como letra”, sem fazer menção ao negócio jurídico subjacente. O art. 22 da Lei n. 7.357/85 (Lei do Cheque) apresentava disposição semelhante.

Doutrina

- Somente será considerado como título de crédito aquele que venha a ser assim definido e caracterizado pela legislação especial, de natureza mercantil. Depende, pois, de expressa previsão em lei, encenando hipótese restrita, *numerus clausus*, a caracterização de qualquer instrumento obrigacional como título de crédito. Não será reconhecido como título de crédito o documento a que faltar expressa previsão legal descrevendo suas características como tal. Ao contrário da livre prevalência do princípio da autonomia da vontade como fonte de criação de novas modalidades de contratos e obrigações mercantis, compete exclusivamente à lei criar formas de títulos de crédito que possam valer por seu conteúdo expresso e literal. Contudo, apesar da autonomia declarada dos títulos de crédito, sempre existirá um negócio jurídico ou um contrato subjacente, que deu causa à emissão do título representativo de uma dívida. Desse modo, de acordo com este dispositivo do art.

888, se o preenchimento de um título de crédito for realizado em desacordo com as normas legais que estabelecem os requisitos obrigatórios de preenchimento do título, como a falta da assinatura do emitente ou a declaração do valor do título, mesmo assim ficará preservado o negócio jurídico subjacente do qual ele se origina, não podendo ser declarado inválido, cabendo, neste caso, ao credor a cobrança da dívida pela via ordinária.

Art. 889. Deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere, e a assinatura do emitente.

§ 1º É à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento.

§ 2º Considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o domicílio do emitente.

§ 3º O título poderá ser emitido a partir dos caracteres criados em computador ou meio técnico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.

Doutrina -

- O título de crédito deve conter e indicar, no mínimo, três requisitos básicos para a correta definição do direito nele incorporado: 1) a data da emissão do título; 2) o valor do crédito; e 3) a assinatura do emitente do título. O título de crédito tanto pode ser emitido pelo próprio devedor, no caso do cheque e da nota promissória, como pelo credor, para a letra de câmbio e para a duplicata. Se o título não indicar a data de vencimento da obrigação, presume-se que seja à vista, contra apresentação. Sendo omitidos no título o lugar da emissão e o local onde deve ser pago, considera-se que serão no domicílio do emitente. Qualquer título de crédito pode ser emitido por meio de sistema de processamento de dados ou por qualquer outro meio mecânico ou eletrônico, tal como hoje é praxe comum na atividade bancária e mercantil em geral. A duplicata e a letra de câmbio, que são títulos emitidos pelo credor, podem ser representadas por *slips*, boletos bancários e outros documentos gerados por meio eletrônico que contenham os requisitos básicos que representem uma obrigação de pagar quantia líquida e certa em data determinada a credor devidamente legitimado.

Art. 890. Consideram-se não escritas no título a cláusula de Juros, a proibitiva de endosso, a excludente de responsabilidade pelo pagamento ou por despesas, a que dispense a observância de termos e formalidade prescritas, e a que, além dos limites fixados em lei, exclua ou restrinja direitos e obrigações.

Histórico

- A redação deste artigo é a mesma do projeto original. O Art. 44 do Decreto— to n. 2.044/1908 regulava de modo semelhante tais limitações relativamente à letra de câmbio. A cláusula de juros é permitida por leis especiais que regulam determinados títulos de crédito, a exemplo da cédula de crédito industrial (Decreto-Lei n. 413/69) e da cédula de crédito rural (Decreto-Lei n. 167/67).

Doutrina

- O título de crédito somente vale pelo que nele está escrito. Este princípio representa um atributo denominado pela doutrina como literalidade. O Art. 890 estabelece restrições que não produzirão efeitos jurídicos relativamente à cláusula de juros, à proibição de circulação do título mediante endosso, à que possa exonerar o devedor ou endossatário pelo pagamento do crédito e das despesas de cobrança ou que, de modo geral, possa limitar o exercício dos direitos e obrigações creditícias expressas na cédula. A questão da cláusula de juros, todavia, é admitida como válida em determinados títulos de crédito, por força de previsão em lei especial. Apenas na falta de lei específica que regule determinada título de crédito é que fica vedado incluir a incidência de juros na obrigação cambial, tal como ocorre na letra de câmbio, na nota promissória e na duplicata. Todo título de crédito possui a característica essencial de ser transmissível pela via do endosso, em que o crédito é cedido a terceiro, que fica sub-rogada nos direitos até então detidos pelo credor original.

Assim, o artigo em comento não admite qualquer limitação à circulação do título por meio do endosso. O art. 11 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/ 66) prevê que a estipulação da cláusula “não à ordem”, se aposta na letra de câmbio, tem os efeitos da cessão civil do crédito, que não pode mais, assim, ser cobrado pela via executiva, O título de crédito não é contrato. Representa obrigação objetiva de pagar quantia determinada em dinheiro. Não pode conter, pois, qualquer expressão ou menção que possa limitar ou restringir o exercício desse direito de crédito. O preenchimento do título de crédito deve observar, rigorosamente, as prescrições legais, considerando-se como não escritas as disposições que não estejam expressamente previstas em lei.

Art. 891. O título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados.

Parágrafo único. O descumprimento dos ajustes previstos neste artigo pelos que deles participaram não constitui motivo de oposição ao terceiro portador, salvo se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Art. 892. Aquele que, sem Ter poderes, ou excedendo os que tem, lança a sua assinatura em título de crédito, como mandatário ou representante de outrem, fica pessoalmente obrigado, e, pagando o título, tem ele os mesmos direitos que teria o suposto mandante ou representado.

Doutrina

- É princípio no direito cambial que todo aquele que apõe sua assinatura em um título de crédito fica obrigado, pessoal ou solidariamente, pelo pagamento da dívida nele incorporada. No caso deste artigo, a pessoa que, sem poderes ou excedendo os poderes que lhe foram delegados pelo mandante, emite um título de crédito ou lança, em nome do mandante, sua assinatura para fins de aceite, aval ou endosso, responderá pessoalmente pelo pagamento da dívida, ficando o representado exonerado da obrigação cambial contraída sem sua autorização. No caso, todavia, de o procurador pagar o título emitido, terá ele os mesmos direitos que caberiam ao representado, sem que o mandante, porém, assumirá qualquer obrigação de ressarcir ou reembolsar, regressivamente o mandatário, uma vez que este agiu sem estar investido dos necessários poderes.

Art. 893. A transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes.

Histórico

- A redação desta norma é a mesma do projeto original. O art. 14 da Lei Uniforme de Genebra relativa à letra de câmbio dispõe, semelhante, que “o endosso transmite todos os direitos emergentes da letra”. O art. 20 da Lei n. 7.357/85 também contém regra equivalente com relação ao cheque.

Doutrina

- A cessão ou transferência dos direitos incorporados em título de crédito realizase mediante endosso ou simples tradição. no caso dos títulos ao portador. O endosso permite que o crédito correspondente a um título circule independentemente da criação ou emissão de um novo documento de dívida. O cedente do crédito, denominado endossante, transfere ao cessionário, chamado endossatário todos os direitos que são inerentes a obrigação cambial representada no título respectivo operando-se a sub-rogação dos direitos até então detidos pelo credor em sua integralidade. O devedor não pode opor-se à transferência do crédito, que é uma faculdade do credor, devendo ele realizar o pagamento ao endossatário que realizar a cobrança da dívida, 1) endosso será sempre total, transferindo, na integralidade. os direitos emergentes do título de crédito,

sendo vedado o endosso parcial ou de parte da importância da dívida

Art. 894. O portador de título representativo de mercadoria tem o direito de transferi-lo de conformidade com as normas que regulam a sua circulação, ou de receber aquela independentemente de quaisquer formalidades, além da entrega do título devidamente quitado.

Doutrina

- São títulos representativos de mercadorias aqueles emitidos em razão de operação de transporte e de depósito de bens móveis. No contrato de transporte, sob qualquer modalidade deve ser emitido pela empresa transportadora o conhecimento de transporte, título que indica e relaciona as mercadorias que serão transportes, sendo entregue a seu proprietário. Na hipótese de mercadorias serem levadas para depósito em um armazém-geral, a empresa depositária emitirá um título denominado conhecimento de depósito, que conterá a especificação qualitativa e quantitativa das mercadorias depositadas. Nesses dois tipos de contratos, de transporte e de depósito poderá ser emitido um segundo título, denominado warrant, que representa a constituição de penhor mercantil sobre as mercadorias, em razão de dívida do seu proprietário diante de terceiro, que é o credor pignoratício. A propriedade plena sobre as mercadorias somente se exerce mediante a apresentação simultânea desses dois títulos, do conhecimento de transporte ou de depósito e do warrant caso tenha sido emitido em garantia do pagamento de crédito. Como títulos de crédito que são, o conhecimento de transporte o conhecimento de depósito e o warrant são títulos que podem ser transferidos mediante endosso. O último endossatário ou portador do título é que se encontra legitimado perante o transportador ou a empresa de armazéns-gerais, para retirar ou receber as mercadorias constantes do respectivo conhecimento.

Ar. 895. Enquanto o título de crédito estiver em circulação, só ele poderá ser dado em garantia, ou ser objeto de medidas judiciais, e não, separadamente, os direitos ou mercadorias que representa.

Histórico

- A redação constante desta norma não foi objeto de qualquer alteração durante a tramitação do projeto. Não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

- O título de crédito fica em circulação até a data de seu respectivo vencimento ou da data prevista para a retirada das mercadorias nos casos dos contratos de transporte ou de depósito. Como no título de crédito encontram-se incorporados os direitos a ele inerentes, sobre o crédito ou sobre as mercadorias, qualquer garantia que vier a ser constituída pelo credor ou portador, ou no caso de penhora judicial, deverá recair sobre o título em si, e não sobre o crédito ou sobre as mercadorias nele especificadas.

Art. 896. O título de crédito não pode ser reivindicado do portador que o adquiriu de boa-fé e na conformidade das normas que disciplinam a sua circulação.

Histórico

- Este artigo manteve a redação do projeto original. Regras semelhantes eram dispostas no art. 16 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/65) relativamente à letra de câmbio e no art. 24 da Lei n. 7.357/85, que disciplina o cheque.

Doutrina

- Considera-se portador legitimado aquele que adquiriu, de boa-fé, um título de crédito por meio de endosso. Adquirindo o título, o endossatário pagou ao anterior portador ou titular o valor correspondente ao crédito, ficando sub-rogado, assim, nos direitos antes detidos pelo credor (Código Civil de 2002, arts. 346 a 351). Desse modo, havendo o portador adquirido o título de boa-fé a nenhuma pessoa é permitido reclamar a restituição do título se essa aquisição foi operada de acordo com as normas que regem o instituto do endosso.

Art. 897. O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.

Parágrafo único. É vedado o aval parcial.

Histórico

- O enunciado por este artigo não foi alterado no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. A garantia cambial por meio do aval é instituto básico aplicável a todos os títulos de crédito, estando prevista nos arts. 30 a 32 da Lei Uniforme de Genebra relativa à letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), nos arts. 29 a 31 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85) e no art. 12 da Lei de Duplicatas (Lei n. 5.474/68).

Doutrina

- O aval é um instituto de garantia próprio do direito cambial, somente se aplicando aos títulos de crédito. Por meio do aval, um terceiro assume, em favor do devedor, conjunta e solidariamente, a obrigação de pagar a quantia certa em dinheiro constante do título de crédito. Diferentemente da fiança (Código Civil de 2002, arts. 818 a 826), o dador do aval, denominado avalista, é equiparado ao próprio devedor pelo pagamento da dívida, sendo facultado ao credor optar, caso o título não seja pago no vencimento, por promover a cobrança executiva da dívida contra o devedor principal ou diretamente contra o avalista. O parágrafo único deste artigo introduziu uma modificação nas condições do aval que se apresenta em franca dissonância diante da legislação cambial ao vedar o aval parcial. Isto porque as leis especiais que regulam os títulos de crédito, como as convenções internacionais às quais o Brasil aderiu, a exemplo da Lei Uniforme de Genebra sobre letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65, art. 30), sempre admitiram o aval parcial, ou seja, de parte da dívida. Em face dessa aparente contradição, deve ser considerado que, quando as leis especiais assim permitam, principalmente no âmbito das normas decorrentes de acordos e convenções internacionais, deve ser permitido o aval parcial, que somente deve ser vedado nos títulos de crédito que não contenham estipulação expressa relativa a tal possibilidade.

Art. 898. O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§ 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.

§ 2º Considera-se não escrito o aval cancelado.

Histórico

- A redação desta disposição é a mesma do projeto original. O art. 31 da Lei Uniforme de Genebra sobre letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65) contém norma semelhante, do mesmo modo que a Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85, art. 30).

Doutrina

- Por decorrência da característica da cartutariedade, devem ser lançadas ou escritas no verso do título de crédito todas as ocorrências e referências às obrigações assumidas pelo devedor principal ou por terceiros para que possam ser produzidos os efeitos cambiais correspondentes. O aval deve ser lançado no verso ou no anverso do título, com a indicação da pessoa que está sendo avalizada,

empregando-se a expressão “por aval” (Lei n. 7.357/85. art. 30), “bom para aval” (Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória, art. 31) ou por qualquer fórmula equivalente. Se o aval for aposto no anverso do título, ao lado do nome e da assinatura do devedor principal, basta a simples assinatura do avalista para que este assuma conjuntamente a obrigação de pagar. Não existindo espaço no verso ou no anverso do título para a aposição ou referência do aval, poderá ser utilizada uma folha de alongamento ou alongue, colada ao título de crédito. Se o aval for cancelado, por inutilização da assinatura do avalista ou declaração expressa deste, considera-se não escrita a garantia do aval.

Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.

§ 1º Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.

§ 2º Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.

Doutrina

O avalista se obriga da mesma maneira que o avalizado, tal como enunciado pelo art. 31 da Lei n. 7.357/85. De acordo com este art. 899, o avalista fica equiparado, em direitos e obrigações, ao avalizado, assim respondendo perante o credor e todos aqueles que integram uma cadeia cambial. No momento da concessão do aval, o avalista deve indicar, na própria cãcula, em favor de quem está dando essa garantia. Não constando ou não sendo indicado o nome do avalizado, presume-se que seja em favor do emitente do título ou ao devedor final. Na letra de câmbio, presume-se que o aval foi dado em benefício do sacador (Lei Uniforme de Genebra, art. 31). Na nota promissória, em favor do subscritor (Lei Uniforme de Genebra, art. 77). No caso da duplicata, ausente a indicação, considerar-se-á avalizado aquele abaixo de cuja firma constar a assinatura do avalista, e, fora desses casos, presume-se avalizado o comprador (Lei n. 5.474/68, art. 12). No cheque, na falta de indicação, considera-se avalizado o emitente (Lei n. 7.357/85, art. 30, parágrafo único). Se o avalista pagar o título, ele se sub-roga em todos os direitos que antes seriam exercitados pelo credor, com ação regressiva contra o avalizado e todos aqueles coobrigados anteriores que apuseram sua assinatura no título de crédito. A responsabilidade do avalista subsiste mesmo no caso de a obrigação originária contraída pelo avalizado ser nula, salvo no caso de vício de forma, que é um defeito do próprio título que refira deste sua característica cambial.

Art. 900. O aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anteriormente dado.

Histórico

- A redação deste artigo manteve o conteúdo do projeto original. A Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), bem como o Decreto n. 2.044/1908, não continham disposição semelhante. A Lei da Duplicata (Lei n. 5.474/68, art. 12, parágrafo único) prevê o mesmo efeito para o aval dado posteriormente ao vencimento.

Doutrina

- A garantia fidejussória do aval pode ser dada em favor do avalizado ainda após o vencimento do título, produzindo os mesmos efeitos e vinculando o avalista do mesmo modo. No aval posterior ao vencimento, a obrigação de pagar já se encontra inadimplida pelo devedor principal~ razão pela qual o avalista pode ser diretamente demandado pelo credor para que realize o pagamento da dívida.

Art. 901. Fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.

Parágrafo único. Pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.

Histórico

- Nenhuma modificação foi introduzida neste artigo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Regras semelhantes a respeito do pagamento do título de crédito encontram-se previstas no art. 23 do Decreto *ti.* 2.044/1908 e no art. 40, segunda parte~ da Lei Uniforme de Genebra relativa à letra de câmbio e nota promissória (Decreto n.57.663/65).

Doutrina

Aquele que realiza o pagamento do título ao portador ou apresentante presumido credor, fica desonerado e em decorrência extinta a obrigação cambial. o legítimo portador no caso de o título ter sido endossado, é aquele indicado no último endosso da série, cabendo ao devedor verificar a regularidade dos endossos apostos no título. Se o devedor, de má-fé, realizou o pagamento em favor de pessoa que ele sabia não de direito. A ser o legítimo credor, continuará obrigado a pagar a quem quitação de dívida representada por título de crédito, em razão do principal .

Art 902. Não é o credor obrigado a receber o pagamento antes do vencimento do título, e aquele que o paga, antes do vencimento, fica responsável pela validade do pagamento,

1º No vencimento, não pode o credor recusar pagamento, ainda que parcial.

2º No caso de pagamento parcial, em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outra deverá ser firmada no próprio título.

Doutrina

- Em condições normais, o pagamento do título de crédito deve ser feito na data marcada para seu vencimento. Assim, O credor pode recusar o pagamento antes do vencimento sendo facultado a ele aceitar o pagamento antecipado. Nesse caso de pagamento antecipado, a responsabilidade pela prova e validade do ato será exclusiva do devedor ou de quem realizou o pagamento. O credor não pode negar-Se a receber o pagamento se efetuado no dia do vencimento, pela forma prevista no título, mesmo que seja paga parte da dívida. A quitação parcial somente o devedor relativamente ao valor pago. ficando ele em mora e sujeito a protesto e cobrança execução pela importância que deixar de ser paga. No pagamento parcial~ o título permanece de posse do credor ou portador legitimado. que nele lançarão valor do pagamento realizado, devendo também recibo de quitação em separado da parte recebida.

Art. 903. Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se *tu* ti-tidas de crédito pelo disposto

neste Código.

Histórico

- A redação da norma não foi modificada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850.

Doutrina

As regras de direito cambial contidas no novo Código Civil são normas de caráter geral. Cada espécie de título de crédito é regulada por legislação específica, tal como aquelas acima referidas nos comentários ao art. 887. Desse modo, o legislador ordinário pode dispor diferentemente nas leis especiais que regulam cada tipo de título de crédito, sobre institutos e particularidades próprias, não ficando rigorosamente limitado pelas normas gerais.

CAPÍTULO II **DO TÍTULO AO PORTADOR**

Art. 904. A transferência de título ao portador se faz por simples tradição.

Histórico

- Nenhuma modificação foi introduzida nesta disposição, que manteve a redação do projeto original. Regra semelhante era prevista no art.39 do Decreto n. 2.044/1908 relativamente à letra de câmbio e à nota promissória.

Doutrina

- O novo Código Civil, nesta parte, vem a reintroduzir no direito positivo brasileiro os títulos ao portador. Isto porque a Lei n. 8.021/90 (Art. 2º) extinguiu todos os títulos ao portador, inclusive nas ações das sociedades anônimas, a pretexto de assegurar a identificação dos contribuintes para fins fiscais. Ressalvada a legislação especial de regência de cada título de crédito, todos os demais títulos poderão, a partir de agora, ser emitidos sob a modalidade ao portador, ficando revogada a Lei n. 8.021/90 relativamente a essa questão.

Art. 905. O Possuidor de título ao portador tem direito á prestação nele indicada, mediante a sua simples apresentação ao devedor.

Parágrafo único: A Prestação é devida ainda que o título tenha entrado em circulação contra a vontade do emitente.

Doutrina

- O possuidor do título, regra geral, é o último detentor do título ao portador que tenha sido transferido por mera tradição (Art. 904). Assim, é ele o credor legitimado para exigir do devedor o pagamento da obrigação cambial, mediante a simples apresentação do título de crédito ao devedor. Aquele que detém a posse do título é considerado como credor legitimado. Ainda que o título, após sua emissão,

tenha sido colocado em circulação, ou seja, transferido, contra a vontade do emitente, ajustada perante as partes vinculadas ao negócio ou contrato subjacente, essa exceção não pode ser oposta contra o portador legitimado, que é terceiro de boa-fé, cabendo ao devedor realizar o pagamento. O devedor somente pode opor-se ao pagamento da obrigação no caso de o título apresentar vício de forma.

Art. 906. O devedor só poderá opor ao portador exceção fundada em direito pessoal, ou em nulidade de sua obrigação.

Histórico

- Esta disposição não foi objeto de emenda no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional, O art. 17 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), assim como o art. 25 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85), definem o princípio geral da inoponibilidade das exceções pessoais nas relações cambiais entre as partes que integram uma cadeia cambiária de maneira diversa da constante neste artigo.

Doutrina

A inoponibilidade das exceções pessoais nas operações relativas a títulos de crédito representa um princípio segundo o qual o devedor somente pode exonerar-se do pagamento devido se a causa ou justificação dessa exoneração disser respeito, diretamente, a suas relações pessoais com o credor. No tocante a terceiro de boa-fé, como a qualquer portador ou endossatário, as exceções pessoais entre credor e devedor não podem ser opostas, ainda que a obrigação originária seja nula ou o contrato que deu causa à emissão do título não tenha sido concretizado. Assim, a interpretação literal deste dispositivo pode dar margem a entendimento que não é compatível com a legislação especial que regula cada um dos títulos de crédito, O art. 17 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/ 65), diploma legal este que define as normas gerais do direito cambial, expressamente dispõe que “As pessoas acionadas em virtude de uma letra não podem opor ao portador exceções fundadas sobre as relações pessoais delas com o sacador ou com os portadores anteriores, ao menos que o portador, ao adquirir a letra tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor”. No mesmo sentido, o art. 25 da Lei n. 7.537/85, com relação ao cheque, assim enuncia: “Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor”. Desse modo, o entendimento a ser dado a este art. 906, para que possa compatibilizar-se com a Lei Uniforme, é que as exceções pessoais e a nulidade da obrigação somente podem ser opostas pelo devedor quando o portador for o próprio credor original, quando a recusa do pagamento da obrigação somente poderá decorrer de vício de forma do título.

Art. 907~ É nulo o título ao portador emitido sem autorização de lei especial .

Doutrina

Como regra geral, todo título de crédito pode ser emitido na modalidade ao portador. Cabe mais uma vez ressaltar que os títulos de crédito são, todos eles, típicos e nominados, ou seja, são especialmente criados e regulados por lei própria, sendo juridicamente nulos os títulos de crédito que não tenham sido criados pôr lei. Assim, cada lei específica deve autorizar a emissão de títulos do portador, sem a identificação do beneficiário. Se não existir essa autorização, o título de crédito é nulo, ou seja, não vale como título.

Art. 908. O possuidor de título dilacerado, porém identificável, tem direito a obter do emitente a substituição do anterior, mediante a restituição do primeiro e o pagamento das despesas-

Histórico

• Nenhuma modificação foi introduzida neste dispositivo, que manteve a redação do projeto original. O art. 16 do Decreto n. 2.044/1908 trata da questão da substituição simples da letra de câmbio extraviada. No mais, a norma não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

• Se o título de crédito em mãos do portador tiver sido danificado ou dilacerado, dificultando a leitura exata de todas as expressões e a identificação dos signatários, o possuidor tem o direito de exigir do emitente a substituição do título com a emissão de outro em duplicata para que este passe a representar a obrigação cambial, devolvendo o original e pagando os custos com a substituição. É importante observar que, se o título estiver garantido por aval, deverá também constar do título substituto a assinatura do avalista e de todos aqueles que firmaram o título original.

Art. 909. O proprietário, que perder ou extraviar título, ou for injustamente desapossado dele, poderá obter novo título em juízo, bem como impedir sejam pagos a outrem capital e rendimentos.

Parágrafo único. O pagamento, feito antes de ter ciência da ação referida neste artigo, exonera o devedor, salvo se se provar que ele tinha conhecimento do fato.

Histórico

O enunciado por este dispositivo não foi objeto de emenda na tramitação do projeto. Regra similar encontra-se prevista no art. 36 do Decreto n.2.044/1908.

Doutrina

Este artigo regula a hipótese de perda, extravio ou desapossamento do título de crédito, por roubo ou assalto, quando o credor ou portador deverá requerer, judicialmente, a substituição do título por outro. Por meio de ação judicial própria, o proprietário de título ao portador deverá requerer a suspensão dos efeitos cambiais do título perdido ou extraviado, impedindo que o possuidor indevido do título receba do devedor o pagamento do principal, bem como quaisquer rendimentos de juros. O devedor deverá ser notificado liminarmente da interposição da ação, para impedir que este faça qualquer pagamento ao apresentante do título. Se o devedor não for notificado e realizar o pagamento ao apresentante do título, este fica desonerado da obrigação cambial, salvo se puder ser provado pelo proprietário do título que o devedor tinha ciência da perda, extravio ou desapossamento ilegítimo do título.

CAPITULO III **DO TÍTULO À ORDEM**

Art. 910.0 endosso deve ser lançado pelo endossante no verso ou anverso do próprio título.

§ 1º Pode o endossante designar o endossatário, e para verem do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante.

§ 2º A transferência por endosso completa-se com a tradição do título.

§ 3o Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente.

Doutrina

• Quando o título de crédito for nominativo, com a indicação do credor beneficiário ou favorecido, ele é transmissível pela via do endosso, que equivale à cláusula “à ordem”. O endosso deve ser lançado, mediante a assinatura do endossante, no verso ou no anverso do título, e, quando for aposto no verso do título, basta que conste a assinatura do endossante. Quando o endossante designa nominalmente o endossatário, o endosso é em preto”. O endosso “em branco” ocorre quando o

endossante não indica ou identifica o endossatário, podendo este colocar seu nome ou transferir o título por simples tradição, que passa a circular como ao portador. O endosso se completa pela entrega do título ao endossatário. Se o endosso for cancelado, total ou parcialmente, considera-se como não escrito ou inexistente, não transferindo o título.

Art. 911. Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular e ininterrupta de endossos, ainda que o último seja em branco.

Parágrafo único. Aquele que paga o título está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a autenticidade das assinaturas.

Histórico

- O contido nesta disposição não foi objeto de emenda durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. A mesma hipótese é disciplinada pelo art. 16 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), bem como pelo art. 22 da Lei n. 7.357/85 relativamente ao cheque.

Doutrina

- A circulação do título “à ordem” realiza-se por meio de uma série de endossos, que são representados pelas assinaturas dos endossantes com a designação em favor de quem está sendo transferido o título, no caso do endosso “em preto”. O detentor ou apresentante do título é considerado portador legítimo quando possa provar o seu direito com base em uma série ininterrupta de endossos, isto é, desde o emitente do título, passando por cada endossatário, até chegar ao portador final, mesmo que o último endosso seja “em branco”, sem a designação do favorecido. Para certificar-se da legitimidade do portador ou apresentante do título, o devedor tem de verificar a regularidade da série de endossos, não estando obrigado, todavia, a conferir a autenticidade das assinaturas apostas no título.

Art. 912. Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante.

Parágrafo único. É nulo o endosso parcial.

Histórico

- Este artigo manteve a redação do projeto original. Disposição semelhante encontra-se enunciada pelo art. 12 da Lei Uniforme de Genebra relativa a letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), no § 32 do art. 8~ do Decreto n. 2.044/1908, assim como no art. 18 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85).

Doutrina

- O endosso deve ser puro e simples. Não pode ficar sujeito a qualquer restrição ou condição. Os direitos do título transmitem-se integralmente com o endosso. Assim, reputa-se não escrita qualquer expressão ou condição que subordine o endossante quanto à solvência do crédito ou limite o exercício dos direitos incorporados ao título. Como o endosso transmite todos os direitos emergentes da cártula, este somente de ser total, sendo vedado, assim, o endosso parcial, ou seja de apenas uma parte do crédito.

Art. 913.0 endossatário de endosso em branco pode mudá-lo para endosso em preto, completando-o com o seu nome ou de terceiro, pode endossar novamente o título, em branco ou em preto; ou pode transferi-lo sem novo endosso.

Histórico

- A redação deste artigo não foi modificada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. A mesma regra encontra-se prevista pelo art. 14 da Lei Uniforme de Genebra relativa a letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65) e no art. 20 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85).

Doutrina

- Se o título de crédito for endossado em branco, o endossatário, colocando seu nome ou o de outro beneficiário, pode transformá-lo para endosso em preto, como pode também endossar novamente o título, de forma nominativa ou não. Quando o último endosso for em branco, a transferência do título pode realizar-se por simples tradição. Esta norma não estabelece qualquer limitação para que um título seja endossado diversas vezes, de forma nominativa ou em branco.

Art. 914. Ressalvada cláusula expressa em contrário, constante do endosso, não responde o endossante pelo cumprimento da prestação constante do título.

§ 1º Assumindo responsabilidade pelo pagamento, o endossante se toma devedor solidário.

§ 2º Pagando o título, tem o endossante ação de regresso contra os coobrigados anteriores.

Doutrina

- No âmbito do direito cambial, sempre representou princípio elementar segundo o qual quem põe sua assinatura em um título de crédito somente fica desobrigado ou liberado após o pagamento final da obrigação. Assim, no caso da Letra de câmbio, “o endossante, salvo cláusula em contrário, é garante tanto da aceitação como do pagamento da letra” (Lei Uniforme de Genebra, art. 15). Este artigo do novo Código Civil inverte tal princípio, prevendo a desoneração automática do endossante se o título não contiver cláusula expressa. Todavia, no caso dos títulos regulados por lei especial, esta deverá prevalecer, somente se aplicando o disposto neste art. 914 caso a legislação específica nada disponha a respeito. Quando o endossante continuar vinculado ao cumprimento da obrigação cambial, assumindo responsabilidade pelo pagamento da dívida, ele responde solidariamente com o devedor principal. Mas, se pagar o valor do título, tem direito de regresso, por via de ação executiva, contra todos os demais coobrigados e endossantes anteriores, para se ressarcir ou ser reembolsado do pagamento realizado.

Art. 915. O devedor, além das exceções fundadas nas relações pessoais que tiver com o portador, só poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição, e à falta de requisito necessário ao exercício da ação.

Doutrina

- O princípio da inoponibilidade das exceções pessoais garante ao endossatário, terceiro de boa-fé. Receber pagamento do valor do título independentemente das exceções pessoais que poderiam ser apostas pelo devedor em face do credor originário. Como o título de crédito é dotado de autonomia, podendo circular e ter seu valor exigido sem estar vinculado ao negócio subjacente que deu causa a sua emissão, o devedor não pode recusar o pagamento ao portador alegando o não cumprimento do contrato ou negócio celebrado junto ao credor. Somente as hipóteses expressamente previstas neste artigo é que pode o devedor recusar-se a pagar o valor do título ao terceiro de boa-fé, a saber: 1) vício de forma, quando o título não contenha todos os requisitos para sua criação e emissão; 2) falsidade da própria assinatura do devedor ou emitente; 3) defeito de capacidade pessoal ou de representação no momento da emissão; e 4) falta de requisito necessário ao exercício da ação cambial, como, por exemplo, o valor líquido e certo que deveria constar do título. Na duplicata mercantil, que é título causal, somente mediante ação ordinária é que o credor pode elidir as razões invocadas pelo devedor para se escusar do aceite ou do pagamento do título invocando razões de

ordem pessoal (Lei n. 5.474/68, art. 16).

Art. 916. As exceções, fundadas em relação do devedor com os portadores precedentes, somente poderão ser por ele opostas ao portador, se este, ao adquirir o título, tiver agido de má-fé.

Histórico

- A redação deste artigo manteve-se a do projeto original. Disposição semelhante encontra-se prevista no art. 17 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória.

Doutrina

Esta disposição não foi objeto de emenda no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. O art. 17 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória (Decreto n. 57.663/65), assim como o art. 25 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85), estabelecem o mesmo princípio geral da inoponibilidade das exceções pessoais nas relações cambiais.

- Este artigo compreende também a aplicação do princípio da inoponibilidade das exceções pessoais. Na hipótese de o portador haver adquirido o título de má-fé, com o intuito de prejudicar o devedor, visando praticar ato consciente em seu detrimento, o devedor poderá opor contra ele qualquer exceção pessoal que lhe caberia discutir com os portadores anteriores.

Art. 917. A cláusula constitutiva de mandato, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título, salvo restrição expressamente estatuída.

§ 1º o endossatário de endosso-mandato só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador, com os mesmos poderes que recebeu.

§ 2º Com a morte ou a superveniente incapacidade do endossante, não perde eficácia o endosso-mandato.

§ 3º Pode o devedor opor ao endossatário de endosso-mandato somente as exceções que tiver contra o endossante.

Histórico

- Nenhuma alteração foi introduzida neste artigo no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional, O art. 18 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/65), o § 1º do Decreto n. 2.044/1908, com relação à letra de câmbio e à nota promissória, e o art. 26 da Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85) regulam a matéria no mesmo sentido.

Doutrina

- Este artigo se refere à hipótese de endosso-mandato ou endosso-procuração, quando o credor endossa o título em favor de terceiro apenas para que este o represente na cobrança do crédito em face do devedor, para posterior prestação de contas. O procurador do endosso-mandato somente pode transferir o título mediante novo endosso-mandato, para os mesmos fins e com idênticos poderes. A morte ou incapacidade superveniente do endossante não extingue os poderes do mandatário. O procurador ou mandatário age por ordem e conta do endossante, razão pela qual o devedor somente pode opor contra ele as exceções pessoais de que se poderia valer contra o próprio endossante.

Art. 918. A cláusula constitutiva de penhor, lançada no endosso, confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título.

§ 1º O endossatário de endosso-penhor só pode endossar novamente o título na qualidade de procurador.

§ 2º Não pode o devedor opor ao endossatário de endosso-penhor as exceções que tinha contra o endossante, salvo se aquele tiver agido de má-fé.

Histórico

- O conteúdo desta norma não foi objeto de qualquer modificação durante a tramitação do projeto. O endosso-penhor é também previsto no art. 19 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/65).

Doutrina

- O endosso-penhor ou endosso de valor em garantia é dado pelo endossante para garantir dívida sua perante terceiro, cabendo ao endossatário o exercício de todos os direitos incorporados ao título, em especial para fins de receber o pagamento do crédito. O endossatário, todavia, fica vinculado ao título, não podendo endossá-lo senão na qualidade de procurador, como endosso-mandato. O endossatário de boa-fé exerce os direitos sobre o título em caráter autônomo, sendo defeso ao devedor opor contra ele as exceções que teria contra o endossante.

Art. 919. A aquisição de título à ordem, por meio diverso do endosso, tem efeito de cessão civil.

Histórico

- Esta disposição não foi objeto de emenda no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem correspondente na legislação cambial.

Doutrina

- O princípio da cartularidade no direito cambial significa que todos os atos, declarações e assinaturas referentes ao título devem constar da própria cédula. Assim, qualquer transmissão ou transferência de título endossável que seja feita em documento à parte, por meio diverso do endosso, não produzirá efeitos cambiais, mas terá, meramente, efeitos de cessão civil, perdendo o título seu caráter executivo.

Art. 920. O endosso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anterior.

Histórico

- A redação deste dispositivo manteve o mesmo enunciado do projeto original. O art. 20 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/65) contém regra semelhante. A Lei do Cheque (Lei n. 7.357/85), em art 29, atribui os mesmos efeitos da cessão civil ao endosso posterior ao protesto ou à expiração do prazo de apresentação.

Doutrina

No regime do Decreto n. 2.044/1908, de acordo com seu art. 8º, § 22, “o endosso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil”. Essa disposição veio a ser revogada pelo art. 20 da Lei Uniforme de Genebra em matéria de letra de câmbio e nota promissória, ao estabelecer que “O endosso posterior ao vencimento tem os mesmos efeitos do endosso anterior. Todavia, o endosso posterior ao protesto por falta de pagamento ou feito depois de expirado o prazo fixado para se fazer o protesto, produz apenas os efeitos de uma cessão ordinária de créditos”. Desse modo, para manter

a natureza e os efeitos cambiais, o endosso deve ser feito, mesmo após o vencimento, até a data do protesto do título. Sendo posterior, o endosso unicamente terá efeito de cessão civil de crédito.

CAPÍTULO IV **DO TÍTULO NOMINATIVO**

Art. 921. É título nominativo o emitido em favor de pessoa cujo nome conste no registro do emitente.

Histórico

- Esta disposição não foi objeto de emenda durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

- O artigo apresenta uma definição para o título de crédito nominativo, como sendo aquele cuja emissão é feita por uma parte, o emitente, por ordem de terceiro, o proprietário, cujo nome deve constar do título.

Este dispositivo exige que o emitente do título mantenha um registro próprio para todos os títulos emitidos sob a modalidade nominativa, atuando como agente do credor ou proprietário do título. O legislador pretendeu criar uma terceira modalidade de título, além dos títulos ao portador e dos títulos à ordem: a do título nominativo, que não tem paralelo no direito cambial, sendo bastante comum, todavia, no âmbito das instituições financeiras que realizam operações de emissão e custódia de títulos e valores mobiliários. Essa terceira modalidade deixa de aplicar um dos princípios clássicos informadores do direito cambial, o princípio da cartualidade, ao exigir que os títulos sejam emitidos e circulem vinculados a um registro especial, dando-lhe o aspecto próprio dos títulos causais, como ocorre com as debêntures das sociedades anônimas e na duplicata mercantil. Tomando-se esses dois precedentes, entendemos que os títulos nominativos somente podem ser emitidos por empresário ou por sociedade empresária, que deve manter escrituração regular e registros contábeis das suas obrigações. O Emitente emite o título em favor de seu proprietário, custodiando o valor correspondente, até sua transferência para terceiro e resgate do montante que justificou a emissão do título nominativo.

Art. 922. Transfere-se o título nominativo mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário e pelo adquirente.

Doutrina

- Para a validade e produção dos efeitos necessários à transferência de título nominativo, a cessão do crédito deve realizar-se mediante termo assinado pelo proprietário e pelo adquirente levado a registro em livro próprio mantido pelo emitente. Sem o registro da transferência, esta não se opera.

Art. 923. O título nominativo também pode ser transferido por endosso que contenha o nome do endossatário.

§ 1º A transferência mediante endosso só tem eficácia perante o emitente, uma vez feita a competente averbação em seu registro, podendo o emitente exigir do endossatário que comprove a autenticidade da assinatura do endossante.

- 2º O endossatário, legitimado por série regular e ininterrupta de endossos, tem o direito de obter a averbação no registro do emitente, comprovada a autenticidade das assinaturas de todos os endossantes.

§ 3º Caso o título original contenha o nome do primitivo proprietário, tem direito o adquirente a obter do emitente novo título, em seu nome, devendo a emissão do novo título constar no registro do

emitente.

Histórico

- A redação final deste dispositivo reproduz integralmente o contido no projeto original. Não tem precedente na legislação cambial.

Art. 925. Fica desonerado de responsabilidade o emitente que de boa-fé fizer a transferência pelos modos indicados nos artigos antecedentes.

Histórico

- O contido nesta norma manteve a redação do projeto original. Não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

O título nominativo pode ser transferido mediante endosso, desde que sejam cumpridas as formalidades previstas neste artigo e seus parágrafos, e desde que seja também sob a forma nominativa. Somente após a averbação da transferência à margem do registro, com a verificação da autenticidade da assinatura do endossante, é que o endosso será considerado válido perante o emitente do título. Se ocorrerem sucessivos endossos, toda a série de transferências deverá ser averbada no registro respectivo e também verificada a autenticidade da assinatura de todos os endossantes. O adquirente pode, após realizar a averbação da transferência, requerer do emitente a emissão de novo título em seu nome.

Art. 924. Ressalvada proibição legal, pode o título nominativo ser transformado em à ordem ou ao portador, a pedido do proprietário e à sua custa.

Histórico

- Nenhuma alteração foi introduzida neste artigo no curso da tramitação do Projeto no Congresso Nacional. Não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

- Se a legislação especifica assim o permitir, o proprietário do título tem o direito de requerer do emitente, pagando as despesas administrativas, que o título nominativo seja transformado em título à ordem ou ao portador, procedendo à baixa no competente registro. A partir de então, o título passa a incorporar as características dos títulos cambiais próprios, podendo circular livremente mediante endosso em preto ou em branco.

Art. 925 . Fica desonerado de responsabilidade o emitente que de boa-fé fizer a transferencia pelos modos indicados nos artigos antecedentes.

Doutrina

- A transferência do título nominativo, seja mediante registro, seja mediante endosso, que for feita, de boa-fé, pelo emitente, de acordo com as regras previstas neste capítulo, produz o efeito de desonerá-lo de toda e qualquer responsabilidade no tocante à forma como o título entrou em circulação por ordem de seu proprietário.

Art. 926. Qualquer negócio ou medida judicial, que tenha por objeto o título, só produz efeito perante o emitente ou terceiros, uma vez feita a competente averbação no registro do emitente.

Histórico

- Este artigo manteve a mesma redação constante do projeto original. Não tem precedente na legislação cambial.

Doutrina

- A empresa ou instituição emitente é responsável pela validade do título emitido sob sua responsabilidade. Assim, a ocorrência de qualquer situação, de natureza extrajudicial ou judicial, que altere ou possa alterar a validade do título nominativo somente valerá e produzirá efeitos, perante o emitente ou terceiros, após a devida averbação no registro respectivo mantido pelo emitente. Assim, enquanto não registrados os atos que possam provocar alteração na situação formal do título, estarão despidos de eficácia jurídica.

TITULO IX **DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

CAPÍTULO I **DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR**

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Histórico

A redação original, segundo o projeto de Código Civil, cujo Livro referente ao direito das obrigações ficar a cargo de Agostinho Alvim, era a seguinte: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, grande risco para os direitos de outrem, salvo se comprovado o emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas”. Este dispositivo foi objeto de emenda na Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, que importou em melhor acolhimento da teoria da responsabilidade objetiva, já que na redação atual refere somente o risco da atividade, sem dimensioná-la, e suprimiu a parte em que era excepcionada a sua aplicação diante da comprovação do emprego de medidas preventivas tecnicamente adequadas. A emenda, que foi apresentada pelo Deputado Cleverson Teixeira, justificou a alteração por meio da teoria do risco criado, acolhida no projeto, e a principal crítica realizada à redação anterior foi a de que o texto, ao mesmo tempo em que acolhia a responsabilidade sem culpa, inseria o critério de culpa como motivo de exclusão de responsabilidade, pelo emprego

de medidas tecnicamente adequadas. Há artigo correspondente no Código Civil de 1916 somente no que concerne a seu *caput* e que diz respeito à responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa, regra geral da responsabilidade civil, pelo qual “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Doutrina

- os novos inventos, a intensidade da vida e a densidade das populações aproximam cada vez mais os homens, intensificando suas relações, o que acarreta um aumento vertiginoso de motivos para a colisão de direitos e os atritos de interesses, do que surge a reação social contra a ação lesiva, de modo que a responsabilidade civil tomou-se uma concepção social, quando antes tinha caráter individual (cf. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1, p. 13).
 - Embora a doutrina não seja uniforme na conceituação da responsabilidade civil, é unânime na afirmação de que este instituto jurídico firma-se no dever de “reparar o dano”, explicando-o por meio de seu resultado, já que a idéia de reparação tem maior amplitude do que a de ato ilícito, por conter hipóteses de ressarcimento de prejuízo sem que se cogite da ilicitude da ação (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 7-11).
 - Foi assim que a teoria da responsabilidade civil evoluiu de um conceito em que se exigia a existência de culpa para a noção de responsabilidade civil sem culpa, fundamentada no nsc. Os perigos advindos da vida moderna, a multiplicidade de acidentes e a crescente impossibilidade de provar a causa dos sinistros e a culpa do autor do ato ilícito acarretaram o surgimento da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, a demonstrar que o Direito é “uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida” (di Alvino Lima, *Culpa e risco*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960, p. 15-7).
 - Na atualidade, a teoria da responsabilidade civil, mesmo que conserve seu *nomen juris*, transcendeu os limites da culpa e “trata-se, com efeito, de reparação do dano” (cf. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, cit., p. 16).
 - A teoria subjetiva ou teoria da culpa continua a fundamentar, como regra geral, a responsabilidade civil, mas, em face das dificuldades inerentes à sua prova, o novo Código adota, diante de previsão legal expressa ou de risco na atividade do agente, a teoria objetiva ou teoria do risco no dispositivo em tela.
 - Na teoria do risco não se cogita da intenção ou do modo de atuação do agente, mas apenas da relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano (v. Carlos Alberto Biliar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985). Assim, enquanto na responsabilidade subjetiva, embasada na culpa, eXMMOa-SC oçonteúdo da vontade presente na ação, se dolosa ou culposa, tal exame não é feita na responsabilidade objetiva, fundamentada no risco, na qual basta a existência do nexa causal entre a ação e o dano, porque, de antemão, aquela ação ou atividade, por si só, é considerada potencialmente perigosa.
- Existem várias teorias sobre o risco: o *risco integral*, em que qualquer fato deve obrigar o agente a reparar o dano, bastando a existência de dano ligado a um fato para que surja o direito à indenização; a teoria do *risco proveito*, baseada na idéia de que quem tira proveito ou vantagem de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo — *ubi enzolwnentum, ibi onus*; a teoria dos *atos nonnais e anormais*, medidos pelo padrão médio da sociedade. No entanto, a teoria que melhor explica a responsabilidade objetiva é a do *risco criado*, adotada pelo novo Código Civil, pela qual o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente exercida pelo agente, que cria risco a direitos ou interesses alheios. Nesta teoria não se cogita de proveito ou vantagem para aquele que exerce a atividade, mas da atividade em si mesma que é potencialmente geradora de risco a terceiros (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, cit., p. 284 e 285). Como se verifica na teoria do risco criado, a responsabilidade civil é realmente objetiva, por prescindir de qualquer elemento subjetivo, de qualquer fator anímico; basta a ocorrência de dano ligado

causalmente a uma atividade geradora de risco, normalmente exercida pelo agente. Embora a teoria do risco tenha galgado espaço em face da introdução de atividades perigosas na sociedade, sendo ditada por leis especiais, a teoria subjetiva ou da culpa ainda é o grande “fundo animador” da responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 7, p. 32 e 33).

No direito positivo, a subsistência da teoria da culpa é uma realidade, com a qual deve coexistir a teoria do risco, aplicada esta última nas hipóteses em que a desigualdade econômica ou social entre o agente e a vítima traz a necessidade de abolir qualquer indagação sobre a subjetividade do lesante. Ressalta-se que não há razão para que um conceito exclua o outro: a culpa e o risco se completam, na busca de seu objetivo comum: a reparação do dano.

O novo Código Civil, ao regular a responsabilidade civil, alarga a aplicação da responsabilidade objetiva, com a adoção da teoria do risco criado, mas mantém o sistema vigente de que a regra geral é a responsabilidade subjetiva. Remissão deve ser feita aos arts. 185 e 186 do novo Código:

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis alio tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Paragrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

Doutrina

•O *caput* deste dispositivo está em conflito com o art. 942, que estabelece a responsabilidade solidária dos incapazes e das pessoas designadas no art. 932, ou seja, dos pais e dos filhos, do tutor e do tutelado, do curador e do curatelado. Deve-se ter em vista o princípio da reparação plena, antes analisado, de modo que os incapazes devem ser solidariamente responsáveis, como estabelece o art. 942, sem que a responsabilidade patrimonial seja hierarquizada nestes casos. No entanto, a preservação dos meios indispensáveis à subsistência do incapaz deve ocorrer, regra esta ser inserida no art. 942, para melhor sistematizar a a materia, conforme será sugerido nas anotações a esse dispositivo.

• Já que a responsabilidade civil avança conforme pmgride a civilização, há necessidade de constante adaptação desse instituto às novas necessidades sociais. Bem por isto, as leis sobre essa matéria devem ter caráter genérico, como a regra a seguir sugerida, e aos tribunais cabe delas extrair os preceitos para aplicá-los ao caso concreto. Em suma, não se pode negar a importância da responsabilidade civil, que invade todos os domínios da ciência jurídica, sendo o centro do direito civil e de todos os demais ramos do direito, tanto de natureza pública quanto privada, por constituir-se em proteção à pessoa em suas mais variadas relações. Dentre as relações de caráter privado destacam-se as familiares, em que também devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil, como já reconhecem a doutrina brasileira (Mário Moacyr Porto, *Responsabilidade civil entre marido e mulher*, in *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, coord. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 203; Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 189; Carlos Roberto Oonçalves, *Responsabilidade civil*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 71; José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 2, p. 14-6) e a jurisprudência pátria (STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 37.051, rei. Mi Nilson Naves, j. 17-4-2001; TJSP, 4ª Câmara Civil, Apelação n. 220.943-1/1, rei. Des. Olavo Silveira, j. 9-3-1995; TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 272.221.1/2, rei. Des. Testa Marchi, j. 10-10-1996; TJSP, 10ª Câmara de Direito Privado, rei. Des. Quaglia Barbosa, j. 23-4-1996, *Boletim AASP*, 2008/04-m, de 23-6-1997, e *RJ*, 232/71; TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, rei. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 23-2-1999, *RT*, 765/191; TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 101.160-4/0, rei. Des. Osvaldo Caron, j. 19-9-2000; TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, rei. Des. Octavio Fielene, j. 31-8-2000, *JTJ/SP*, 235/47).

Embora as relações familiares sejam repletas de aspectos, especialmente pessoais, afetivos,

sentimentais e religiosos, envolvendo as pessoas num projeto grandioso, preordenado a durar para sempre, por vezes o sonho acaba, o amor termina, o rompimento é inevitável. Nestas rupturas, são inúmeras as situações em que os deveres de família são violados, com desrespeito especialmente aos direitos da personalidade dos envolvidos nessas relações, a acarretar graves danos aos membros de uma família. As sevícias, ofensivas à integridade física, e injúrias graves, violadoras da honra, praticadas por um dos cônjuges contra o outro (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no*

divórcio, São Paulo, Sarávia, 1999, p. 76-9, 153 e 163-5)~vida do convivente, configurado em contaminação de doença pan e letal ou em abandono moral e material da companheira (v. Regina.Btatriz Tavares da Silva Papa dos Santos. Responsabilidade civil dos emiviventes, *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, Síntese/ IBDFAM, v. 1, n. 3, out./dez. 1999. p. 36-9); o abandono moral e material pelo filho do pai idoso e enfermo; a recusa quanto ao reconhecimento da paternidade, com conseqüente negação à prestação de alimentos, embora haja a certeza desse vínculo de parentesco (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial, *Revista de Direito Privado*, coord. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 1, jan./ mar. 2000, p. 83 e 84); estes são alguns exemplos de desrespeito aos direitos da personalidade no seio familiar. Os lesados nessas circunstâncias, dentre tantas outras, em obediência ao princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, merecem a devida reparação pelos danos sofridos.

Recorde-se que o princípio da reparação de danos encontra respaldo na defesa da personalidade, “repugnando à consciência humana o dano injusto e sendo necessária a proteção da individualidade para a própna coexistência pacífica da sociedade”, de modo que “a teoria da reparação de danos ou da responsabilidade civil encontra na natureza do homem a sua própria explicação” (v. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit., p. 13-28). Por fim, salientamos que a aplicabilidade dos princípios da responsabilidade civil ao direito de família tem amplo suporte constitucional, precisamente na cláusula geral de proteção à dignidade humana, constante do art. 42, inciso ffl, da Lei Maior. E outro relevante dispositivo da Constituição Federal que fundamenta a tese reparatória no direito de família é o art. 226, § 8~, ao estabelecer *que* “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

- Remissão deve ser feita ao art. 185 do novo Código Civil, que estabelece:
“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, sendo, evidentemente, ato ilícito aquele praticado em violação a um dever de família. a aplicabilidade dos princípios da responsabilidade civil às relações de família com base nessa regra geral, deve ser explicitamente estabelecida a regra a segura proposta, como ocorre no direito francês .
Em suma, a responsabilidade civil é verdadeira tutela privada à dignidade da pessoa humana e a seus direitos da personalidade, inclusive na família, que é centro de preservação do ser humano, antes mesmo de ser havida como núcleo essencial da nação. Conclui-se que a teoria da responsabilidade civil visa ao restabelecimento da ordem ou equilíbrio pessoal e social, inclusive em relações familiares, por meio da reparação dos danos morais e materiais oriundos da ação lesiva a interesse alheio, único meio de cumprir-se a própria finalidade do direito, que é viabilizar a vida em sociedade, dentro do conhecido ditame de *neminem laedere*.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões acima expostas, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passará a contar com a seguinte redação:
Art 928. Os principios da responsabilidade civil aplicam-se também às relações de família.

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. O dispositivo correspondente do Código Civil de 1916 é o art. 1.519, que não fazia referência à pessoa lesada como titular do direito à indenização do prejuízo nesta excludente da responsabilidade civil pelo estado de necessidade, em que é deteriorada ou destruída a coisa alheia na remoção de perigo iminente.

Doutrina

- Este artigo assegura ao prejudicado o direito à indenização mesmo que o ato praticado seja havido como lícito, porque praticado em estado de necessidade, que é uma das excludentes da responsabilidade, conforme o art. 188, II, deste Código. Verifica-se no estado de necessidade um conflito de interesses, em que uma pessoa, para evitar lesão a direito seu, atinge direito alheio. Embora haja certa semelhança com a legítima defesa, dela o estado de necessidade se distingue, já que naquela há uma ameaça de agressão à pessoa ou a seus bens, enquanto não há agressão, mas uma situação de fato, em que a pessoa um bem seu na iminência de sofrer um dano. É para evitar o dano que a pessoa deteriora ou destrói coisa alheia. Esse ato seria ilícito, mas é justificado pela lei desde que sua prática seja absolutamente necessária para a remoção do perigo (v. Calo Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 297). Por outras palavras, se o único meio de evitar um mal é causar um mal menor, há estado de necessidade. Vê-se, assim, que cessa a justificativa do ato quando o direito sacrificado é hierarquicamente superior àquele que se pretende proteger. Típico exemplo de estado de necessidade é o seguinte: motorista de um veículo, dirigindo com o cuidado necessário, para não atropelar um pedestre que atravessa inopinadamente a rua, projeta seu carro sobre outro veículo. O ato do motorista justifica-se plenamente, mas, já que o proprietário do veículo abalroado não foi o causador do perigo, terá direito a indenização, a ser paga pelo autor do dano, sendo que este último terá direito regressivo contra o terceiro — pedestre — que causou o acidente, conforme o art. 930, a seguir. Ainda se deve acentuar que o artigo que regulamenta o estado de necessidade refere somente a deterioração ou destruição de coisa alheia, de modo que, se houver conflito entre o direito à vida de uma pessoa e de outra, não pode ser sacrificada a vida de uma delas. Assim, se são mantidos vários reféns num seqüestro, descabe a escolha de um deles para ser morto, de modo a preservar a vida dos demais.
- Lembre-se que, consoante dispõe o art. 65 do CPP, “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade..?”, sendo esta uma das exceções ao princípio da independência das esferas civil e penal.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Doutrina

- Assim como o artigo anterior, este dispositivo versa sobre o estado de necessidade, em que o terceiro causador do perigo é responsabilizado pelo dano causado à coisa alheia. Também responde pelo dano aquele em defesa de quem o dano foi causado.

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. A redação original era a seguinte: “Ressalvados outros casos previstos em

lei especial, os farmacêuticos e as empresas farmacêuticas respondem solidariamente pelos danos causados pelos produtos postos em circulação, ainda que os prejuízos resultem de erros e enganos de prepostos”. A justificativa da emenda apresentada pelo Deputado Emanuel Waisman no início da tramitação do projeto e anteriormente ao Código do Consumidor refere a necessidade de proteção ao consumidor, tendo como criada a responsabilidade objetiva das empresas, abrindo terreno fértil para a “... elaboração de um ‘código ou estatuto de responsabilidade do fabricante’ quanto aos produtos de sua fabricação”. No entanto, o dispositivo, conforme esta primeira emenda, estabelecia que, “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”, sem referir expressamente que essa responsabilidade civil deve existir independentemente de culpa, razão pela qual sofreu emenda de redação, na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Consoante a justificativa da primeira emenda realizada no artigo, acima mencionada, o dispositivo trata da responsabilidade objetiva das empresas pelos produtos nas relações de consumo, mas este dispositivo foi elaborado muito tempo antes da aprovação do Código do Consumidor Lei. N. 8.078, de 11 de setembro de 1990.—, razão — qual o texto, para evitar dúvida na sua interpretação, devia ser alterado, como foi por nós proposto e acolhido em emenda de redação. Por fundamentar-se na responsabilidade sem culpa, baseada no risco da atividade, foi relevante a inserção da frase pela qual a responsabilidade da empresa existe independentemente de culpa. Como antes foi salientá-lo, enquanto na responsabilidade subjetiva, ou baseada na culpa, examina-se o conteúdo da vontade presente na ação, se dolosa ou culposa, tal exame não é feito na responsabilidade objetiva, ou fundamentada no risco, na qual basta a existência no nexo causal entre a ação e o dano, porque, de antemão, aquela ação ou atividade, por si só, é considerada potencialmente perigosa e responsabilizada por outrem. Tal argumentação não vingou, de modo que a teoria da realidade superou a teoria da ficção da pessoa jurídica, que, dotada de personalidade e de vontade, pode ser responsabilizada por culpa, de modo a suportar os danos por ela acarretados. Embora o art. 1.522 do Código Civil anterior referisse somente as pessoas jurídicas que exercessem atividade ou exploração industrial, a boa hermenêutica passou a considerar toda e qualquer pessoa jurídica como responsável, tivesse ou não fins lucrativos (religiosas, literárias, científicas, de beneficência etc) o Código do Consumidor, ampliou-se a responsabilidade civil das pessoas jurídicas, que, diante de relações de consumo, tem responsabilidade objetiva, independentemente da culpa.
- Por versar este dispositivo sobre as empresas e os empresários individuais quanto aos produtos postos em circulação, trata de relações de consumo, e bem por isso também se fundamenta na responsabilidade objetiva.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I—os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia
- II—o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições.
- III— o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV — os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V — os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Histórico

- A única modificação experimentada por este artigo no curso da tramitação do projeto se deu no inciso 1. Da análise do inciso 1 do presente artigo, ao comparar-se com o texto original proposto pelo projeto: “I — os pais, pelos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia;” verifica-se que a alteração promovida pelo Senado Federal apenas atualizou a redação do dispositivo, compatibilizando-o com alterações operadas por outras emendas no Livro do Direito de Família, de modo a substituir a expressão “sob seu poder” por “sob sua autoridade”. Corresponde ao

Doutrina

- O ato ilícito pode ser praticado pelo próprio imputado ou a ação ofensiva pode ser praticada por terceiro que esteja sob a sua esfera jurídica. Se o ato é praticado pelo próprio imputado, a responsabilidade civil classifica-se como direta. Se o ato é praticado por terceiro, ligado ao imputado, sendo que essa ligação deve constar da lei, a responsabilidade é indireta.
- Tal responsabilidade existe porque a antijuridicidade da conduta, por si só, ou seja, a responsabilidade direta, não satisfaz o anseio de justiça — dar a cada um o que é seu. Há vezes em que para haver justiça faz-se necessário ir além da pessoa causadora do dano e alcançar outra pessoa, a quem o próprio agente esteja vinculado por uma relação jurídica. Assim, há responsabilidade indireta quando alguém é chamado pela lei para responder pelas consequências de fato de terceiro, expressão que também se utiliza na responsabilidade pelo fato provocado por animal ou coisa, com o qual o responsável está ligado juridicamente.
 - A interpretação da lei na responsabilidade civil indireta é sempre restritiva, não podendo ir além dos casos explicitamente previstos em lei.
- A origem da responsabilidade indireta tem raízes nos agrupamentos sociais primitivos, que absorviam a individualidade de seus membros e consideravam-se responsáveis pelos delitos praticados por eles. Observe-se que o direito romano não desenvolveu essa idéia, atendo-se ao conceito da responsabilidade direta.
- É relevante mencionar que o artigo em análise estabelece que são *também* responsáveis as pessoas antes referidas, de modo que os agentes propriamente ditos, especialmente se tiverem patrimônio, responderão igualmente pelos danos causados por seus atos, como forma de responsabilidade solidária, nos termos do art. 942, parágrafo único.
- Na responsabilidade civil indireta, em razão do disposto no art. 933, foi adotada a responsabilidade objetiva, que independe de culpa.
- Se o ato lesivo é praticado por pessoa jurídica, deve-se distinguir se o foi por meio de representante (legal ou estatutário) ou de empregado (pessoa a seu serviço). No primeiro caso, a empresa responde, sem que se tenha de fazer qualquer outra indagação. No segundo caso, para que a pessoa jurídica seja responsabilizada é preciso que o agente tenha praticado o ato ilícito no exercício de suas funções, na conformidade do inciso III deste dispositivo, cabendo sempre o direito de regresso contra o efetivo causador do dano (v. Carlos Alberto Hittar, *Responsabilidade civil: teoria e prática*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, p. 10). Desse modo, tratando-se de pessoa jurídica, deve-se primeiramente verificar, concretamente, a espécie de empresa e a condição do agente, isto é, se age em nome da entidade ou a seu serviço.
- Ainda, sobre a espécie de pessoa jurídica, as disposições legais respectivas costumam, como aquelas sobre sociedades anônimas e sociedades comerciais limitadas, estabelecer regra própria acerca da responsabilidade civil, seja da empresa, seja do sócio, seja do administrador. Essas normas devem sempre ser respeitadas, aplicando-se, quando necessário, as normas comuns. No entanto, o princípio que impera é o da responsabilização da pessoa jurídica, quanto aos atos praticados em sua atividade, em face da sua natureza jurídica de ente de direito.
- Já era discutível, na legislação anterior, a responsabilidade dos hotéis diante do aviso de que não se responsabilizam por objetos dos hóspedes não depositados em seu poder, como cláusula de não indenizar, porque revestida da forma de imposição (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 305 e 306); como disposto no art. 933, tais debates deverão ser retomados, com maior ênfase à invalidade desse tipo de cláusula. Quanto aos cofres existentes em hotéis, firmou-se, no direito anterior, a opinião de que não se trata de contrato de depósito, por analogia aos cofres bancários, tratando-se de contrato de aluguel ou comodato, em que o hotel deveria responder pelos danos causados somente se provado que não agiu com a vigilância necessária quanto ao ingresso de terceiros em suas dependências (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, cli., p. 97 e 98), mas também essa matéria merecerá a devida revisão em face do disposto no art. 933 deste Código.

- Quanto aos estabelecimentos de ensino, no que se refere aos educandos, essa responsabilidade ampla existe se o regime for de internato. Se o regime escolar for de externato, a responsabilidade do estabelecimento de ensino restringe-se ao período em que o educando estiver matriculado (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, cit., p. 98 e 99).

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda de redação na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto, para o fim de corrigir a falha anterior, já que referia somente os incisos I a III do artigo antecedente. O texto é bem diverso da disposição constante do art. 1.523 do Código Civil de 1916, pelo qual era necessária a prova da culpa em todas as hipóteses correspondentes àquelas elencadas no art. 932, excetuando-se apenas a hipótese constante do inciso V deste artigo.

Doutrina

- Com este dispositivo foi adotada a responsabilidade objetiva, independente de culpa, em todas as hipóteses retratadas no art. 932, em razão de emenda de redação, por nós proposta e acolhida na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto. Não fazia sentido estabelecer que as pessoas referidas nos incisos I a III do artigo anterior deveriam responder, mesmo que sem culpa, e deixar de referir as demais pessoas, constantes dos incisos IV e V, ainda mais que as mencionadas no inciso V já recebiam tal tratamento no Código Civil de 1916.
- Sob a égide do Código Civil de 1916, por força de interpretação jurisprudencial, em todas essas hipóteses de responsabilidade indireta a culpa atribuída ao imputado era presumida. Inobstante o disposto no art. 1.523, que impunha o ônus da prova ao lesado, não só quanto ao ato praticado pelo terceiro como quanto à culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do imputado. Esse dispositivo excetuava somente a hipótese de participação gratuita em produto de crime da necessidade de prova, pelo lesado, da respectiva culpa.
- A presunção da culpa por vezes era *juris tantum*, a admitir a prova em contrário, e por outras era absoluta, sem permitir contraprova. Assim, quanto ao pai, no que se refere aos atos praticados pelos filhos, há culpa *in vigilando*. O mesmo quanto a tutores e curadores, com vistas aos tutelados e curatelados. E também quanto aos donos de hotéis e estabelecimentos de ensino. Quanto ao empregador, a culpa é *in eligendo*. No entanto, já que se tratava de presunção da culpa, a depender da hipótese, uma vez provado que não havia descuido quanto à vigilância ou eleição, deixava de ser atribuída responsabilidade às pessoas antes indicadas. No caso ocorria tipicamente uma inversão do ônus da prova: em vez de o lesado ter de provar a culpa, esta se presumia, cabendo ao réu da ação demonstrar que não havia agido culposamente. A possibilidade de comprovação de ausência de culpa pelo imputado, segundo nossa jurisprudência, existia nas hipóteses dos incisos I e II do art. 932 do novo Código; nos demais casos, a teoria aplicada aproximava-se muito mais do risco. Já quando se tratava de responsabilidade do empregador por atos de seus empregados, a interpretação jurisprudencial orientava-se no sentido de não aceitar a prova da ausência de culpa *in eligendo* do patrão (v. Súmula 341 do STF e Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro. Forense, 1998, p. 122).
- Com o novo Código Civil, os pais, com relação aos atos praticados pelos filhos, o tutor e o curador, referentemente aos tutelados e curatelado, o empregador, no que respeita aos atos praticados pelo empregado, os hotéis e similares, com referência aos hóspedes, e os estabelecimentos de ensino, quanto aos atos praticados pelos educandos, bem como aqueles que, mesmo gratuitamente, tenham participado de produtos de crime, passaram a responder objetivamente pelos danos causados, ou seja, independentemente de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago

daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja no Senado Federal, seja na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.524 do Código Civil anterior, sendo que este, ao referir-se à exceção do direito de regresso, mencionava somente o descendente como causador do dano, sem citar sua incapacidade.

Doutrina

- Em todos os casos de responsabilidade indireta vigora o princípio do direito de regresso daquele que suporta seus efeitos contra aquele que tiver praticado o ilícito, a não ser na hipótese da responsabilidade paterna, por razões de ordem moral e de organização da família.

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Histórico

- O texto original do dispositivo aprovado pela Câmara, que não alterou a redação do projeto, mantinha a redação do art. 1.525 do Código Civil de 1916, pela qual: “A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”. Após apreciação do Senado ganhou a redação atual, com a manutenção do mesmo conteúdo do dispositivo e a substituição da palavra “crime”, impropriamente usada “criminal”.

Doutrina

- Vigora em nosso direito o princípio da independência da responsabilidade civil em relação à penal. Também dispõe o art. 64 do Código de Processo Penal que a ação civil de reparação de dano pode ser proposta independentemente do correspondente procedimento criminal. Mas, se a sentença criminal reconhecer o fato e o respectivo agente ou negar a existência do fato e sua autoria, na justiça civil não poderão mais ser questionadas essas matérias (v. art. 66 do CPP). Acentue-se que, caso o agente seja absolvido em procedimento criminal por falta de provas, ou por não constituir crime o fato de que resultou o dano, ou por estar prescrita a condenação, isto é, “por qualquer motivo peculiar à instância criminal quanto a condições de imposição de suas sanções”, nada impede que em procedimento civil seja condenado a reparar o dano (v. art. 67 do CPP); assim, “a sentença condenatória criminal tem influência na ação cível”, e “a sentença cível nenhuma influência tem na instância criminal, porque esta funciona em órbita consideravelmente mais estreita” (cf. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense. 1979, v. 1, p. 521-3).

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.527 do Código Civil de 1916, sendo que no dispositivo em análise foi abolida a hipótese prevista naquele

diploma legal, pela qual poderia ser excluída a responsabilidade do dono ou detentor do animal se provasse “que o guardava e vigiava com cuidado preciso”. Note-se que as hipóteses de exclusão de responsabilidade previstas nos incisos do art. 1.527 do Código Civil de 1916 tinham caráter alternativo, de modo que, se o dono do animal provasse que dele cuidava e o vigiava com o cuidado necessário, não poderia ser responsabilizado pelos danos causados. Com o novo Código Civil o dono do animal somente deixa de ser responsabilizado se provar que a culpa é da vítima ou que o evento danoso foi causado por força maior.

Doutrina

- Trata-se de típica responsabilidade indireta, com presunção da culpa do dono ou detentor do animal, presunção *juris tantum* por admitir prova em contrário, referente à culpa da vítima e à força maior. A força maior é excludente da responsabilidade, prevista no art. 393 deste Código, como o “fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”, sem que seja realizada distinção do caso fortuito neste dispositivo; a principal característica dessa excludente da responsabilidade é a inevitabilidade do evento. Muito debatida foi essa espécie de responsabilidade civil, que em princípio deve caber àquele que causa o dano; mas, no caso, é exatamente a pessoa que concorre para o dano, porque não cuidou, como devia, do animal que lhe pertence. Essa é a chamada culpa *in custodiendo*, modalidade da culpa *ira vigilando*, que se presume, já que a pessoa descuida do animal que tem sob sua guarda, ou seja, não o vigia com o devido cuidado. Importa verificar a guarda ou poder de direção ou comando, de modo que são responsáveis pelo animal tanto seu dono como seu detentor.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Histórico

- Este dispositivo não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.528 do Código Civil anterior, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- O dono do edifício ou da obra em construção é responsável pelos danos resultantes de sua ruína, desde que proveniente de manifesta falta de reparos, mas disporá de ação de regresso contra o empreiteiro para dele haver a indenização paga aos atingidos pelos efeitos danosos daquela ruína, conforme o art. 618: “Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo”, devendo ser citado o parágrafo único deste dispositivo, pelo qual: “Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito”. Há corwute de pensamento segundo a qual a responsabilidade até o momento da entrega do edifício é do construtor, salvo prova da culpa por parte do proprietário, e existe outra pela qual a responsabilidade do proprietário existe em qualquer caso em razão de sua culpa *ira eligendo* (v. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1, p. 363-7). Entendemos que, em razão deste artigo, a responsabilidade do dono ou proprietário do edifício, esteja ou não em construção, sempre existe, podendo alcançar também o construtor ou empreiteiro, na conformidade do art. 618 deste Código.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, respondendo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançados em lugar indevido.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto: A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.529 do Código Civil de 1916, que, pela época em que foi promulgado, referia-se à “casa” de onde caíssem ou fossem lançadas as coisas, e não ao “prédio”, como faz o presente artigo.

Doutrina

- A responsabilidade por fato das coisas é também indireta e funda-se no princípio da guarda, de poder efetivo sobre a coisa no momento do evento danoso. Desse modo, a determinação do guardião é fundamental nesta espécie de responsabilidade civil (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 101-7). Presume-se ser o proprietário do prédio o guardião da coisa, mas a vítima nem sempre pode voltar-se contra o proprietário. Assim, se a guarda foi transferida pela locação, pelo comodato ou pelo depósito, transfere-se a responsabilidade para o locatário, o comodatário ou depositário.

Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os Juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto: Corresponde ao art. 1.530 do Código Civil anterior, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Este dispositivo, bem como os arts. 944) e 941, são formas de liquidação do dano acarretado por cobrança indevida, que é havido como ato ilícito. Segundo tais dispositivos presume-se a culpa do agente na prática desse ilícito, cuja indenização é preestabelecida. Há expressiva jurisprudência pela qual a vítima deve provar a malícia ou dolo do autor da ação, sob pena de não serem aplicadas as sanções nestes dispositivos cominadas. Argumenta que a aplicação pura e simples de tais dispositivos criaria graves entraves ao direito de acionar, pelo receio dos litigantes quanto à aplicação das penalidades deles constantes (STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 184822/SP, rei. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 14-10-1999; STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 171393/SP, rei. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16-8-1999; STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 99683/MI, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 25-11-1997). Críticas severas são realizadas a esse pensamento jurisprudencial, baseadas nos princípios que norteiam a responsabilidade civil, na qual seus pressupostos são tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito: negligência, imperícia e imprudência, de modo que sem sentido estabelecer uma exceção a tais princípios, impondo-se à vítima a difícil prova da intenção do autor da ação (dentre os defensores da aplicação do dispositivo sem a necessidade de demonstração do dolo, v. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1, p. 96-104). Como ato ilícito praticado, a responsabilidade civil pela cobrança indevida recebe nestes dispositivos uma pré-fixação do valor da indenização. No entanto, acórdão em *Ri*, 138/184 chegou a decidir que não há impedimento à cumulação da aplicação dessas penas com a condenação em indenização por perdas e danos, já que elas independem da verificação do prejuízo.

Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as

quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.

Histórico

- O presente dispositivo não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. Tal redação corresponde ao texto integral apresentado pelo projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.531 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- V. nota ao art. 939.

Art 941. As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.532 do Código Civil anterior, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- V. nota ao art. 939.

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Doutrina

- Este artigo regula a responsabilidade patrimonial, pela qual os bens do responsável pela violação respondem pela reparação do dano acarretado ao ofendido. Em princípio, a responsabilidade é individual, mas há casos de responsabilidade indireta, em que a pessoa responde por ato de terceiro (art. 932, incisos 1 a V), estabelecendo este artigo que se aplica o princípio da solidariedade, sendo tanto o agente causador do dano como o seu responsável obrigados pela reparação integral do dano. O mesmo princípio da solidariedade aplica-se diante do concurso de agentes na prática do ilícito, ou seja, quando duas ou mais pessoas violam direito alheio e causam-lhe dano (v. Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1984, p. 165).

- *Sugestão legislativa*: O art. 928, como antes visto, estabelece uma hierarquização na

responsabilidade patrimonial em casos de danos ocasionados por incapaz, ao estabelecer que “O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. Esta regra contida com o presente artigo e, por isso, na nota ao art. 928 propusemos ao Deputado Ricardo Fiuza sua substituição por outra norma. No entanto, o disposto no parágrafo único do art. 928 deve ser aproveitado no que se refere à preservação dos meios necessários à subsistência do incapaz, deslocando-o para um parágrafo a constar deste art. 942. com a redação a seguir sugerida.

Art 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor; todos responderão solidariamente pela reparação.

~ 1º São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

2º O incapaz responderá pela indenização, preservando-se os meios indispensáveis à sua subsistência.

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.526 do Código Civil anterior, sendo que no dispositivo em análise não foram excecionados os casos de exclusão da transmissibilidade por sucessão.

Doutrina

- A obrigação de exigir a reparação e de prestá-la transmite-se por sucessão *causa mortis*, mas é limitada, quanto à responsabilidade do sucessor, às forças da herança.
- Assim, este dispositivo deve ser interpretado com atenção às restrições constantes das outras regras deste Código Civil: “Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe a prova do excesso, salvo se houver inventário, que o escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”, e “Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube”.

Bibliografia

- José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 1; Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998; Alvaro de Azevedo, *Culpa e risco*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1960; Carlos Alberto Bittar, *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 7; Mário Moacyr Porto, *Responsabilidade civil entre homem e mulher*, in *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, coord. Yussef Said Cahali, São Paulo, Saraiva, 1984; Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Carlos Roberto Gonçalves, *Responsabilidade civil*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1995; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999;

CAPÍTULO II **DA INDENIZAÇÃO**

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. Tal redação corresponde ao texto integral apresentado pelo projeto. Durante o período inicial de tramitação, houve apenas uma emenda propondo a supressão do parágrafo único e que veio a ser rejeitada pela Câmara, com justificativa fundada na equidade e conseqüente necessidade de previsão legal expressa de diminuição da indenização quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, como exceção à regra geral de proporcionalidade, estabelecida no *caput*. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916, embora o art. 1.059 deste diploma legal já estabelecesse o critério da extensão do dano: perdas efetivas e lucros cessantes, na fixação do *quantum* indenizatório pelo dano material.

Doutrina

- Segundo o Código Civil de 1916, adotava-se a teoria da extensão do dano, como critério para a fixação da indenização cabível em caso de prejuízo material. Assim, o *quantum* indenizatório independia da existência de dolo, vontade deliberada de causar o prejuízo, ou de culpa no sentido estrito, que, por sua vez, divide-se em grave — na qual o agente, embora sem a vontade deliberada de causar o dano, atuou como se o tivesse desejado —, leve — ausência de diligência média, observada por um homem normal em sua conduta — e levíssima — falta de diligência, tomada acima do padrão médio do ser humano (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil Maria Helena Diniz, Curso de direito civil brasileiro*. 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, v. 7, p. 35; Rui Stoco, *Responsabilidade civil* e Este artigo, em seu parágrafo único, adota a teoria da graduação da culpa, a influenciar o *quantum* indenizatório, mas somente possibilita sua diminuição diante de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.
 - O dispositivo é, no entanto, insuficiente, já que seu *caput* se adapta somente ao dano material e não está adequado ao dano moral.
 - O critério para a fixação do dano material é o cálculo de tudo aquilo que o lesado deixou de lucrar e do que efetivamente perdeu. Já que o evento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos, a reparação de danos deve provocar um novo estado de coisas que se aproxime tanto quanto possível da situação frustrada, ou seja, daquela situação que, segundo a experiência humana, em caráter imaginário, seria a existente se não tivesse ocorrido o dano (v. José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 2, p. 407).
 - Vê-se, assim, que o critério da extensão do dano aplica-se perfeitamente à reparação do dano material — que tem caráter ressarcitório.
 - No entanto, na reparação do dano moral não há ressarcimento, já que é praticamente impossível restaurar o bem lesado, que, via de regra, tem caráter imaterial. O dano moral resulta, na maior parte das vezes, da violação a um direito da personalidade: vida, integridade física, honra, liberdade etc. (v. Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária; Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 57-65; Yussef Said Cahali, *Dano moral*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 42; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 148 e 149). Por conseguinte, não basta estipular que a reparação mede-se pela extensão do dano.
 - Os dois critérios que devem ser utilizados para a fixação do dano moral são a compensação ao

lesado e o desestímulo ao lesante. insere-se nesse contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, como a análise do grau da culpa do lesante, de eventual participação do lesado no evento danoso, da situação econômica das partes e da proporcionalidade ao proveito obtido como ilícito (v. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit., p. 221).

- Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a “inibir comportamentos anti-sociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade”, traduzindo-se em “montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo” (cf. Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, cit., p. 247 e 233; v., também, Yussef Said Cahali, *Dano moral*, cit., p. 33-42; e Antonio Jeová Santos, *Dano moral indenizável*, 3. ed., São Paulo, 2001, p. 174-84; v. acórdãos em *JTJ*, 199/59; *RT*, 742/320).
- Ao juiz devem ser conferidos amplos poderes, tanto na definição da forma como da extensão da reparação cabível, mas certos parâmetros devem servir-lhe de norte firme e seguro, sendo estabelecidos em lei, inclusive para que se evite, definitivamente, o estabelecimento de indenizações simbólicas, que nada compensam à vítima e somente servem de estímulo ao agressor
- Note-se que os critérios sugeridos têm caráter genérico e abrangente, a serem aplicados conforme as circunstâncias do caso concreto, a exemplo do Código Civil português (arts. 494 e 496) e do Código Civil italiano (arts. 2.056, 2.057, 2.058, 2.059, 1.223, 1.226 e 1.227).
- Assim, os critérios taxativos que ainda existem em leis específicas devem vigorar somente nos casos nelas regulados, como ocorre na Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67, arts. 51 e 52).
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, propõe-se ao Deputado Ricardo Fiuza a inclusão de parágrafo neste dispositivo, nos seguintes termos:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

~ Io Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dono, poderá o juiz reduzir equitativamente, a indenização.

~ 2º A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização seria fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Doutrina

- A concorrência de culpas do agente causador do dano e da vítima, que, segundo este artigo, deve ser levada em conta na fixação da indenização, não era prevista no Código Civil de 1916, mas já estava consagrada na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Assim, outras formas de expressão do direito já mencionavam que “se houver concorrência de culpas, do autor do dano e da vítima, a indenização deve ser reduzida” (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1971, v. 5, p. 414; v. Rui Stoco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 68 e 69); “Se a vítima não age com a cautela necessária para atravessar a rua em local apropriado, vindo a ser atropelada, justificável a redução proporcional do valor indenizatório. em razão da culpa concorrente” (*Ri*’, 609/112); “A partilha dos prejuízos, que se impõe nos casos de concorrência de culpas, deve guardar proporção ao grau de culpa, com que cada protagonista concorreu para o evento. Reconhecida a igualdade na proporcionalidade das culpas dos agentes, deve cada parte responder pela metade dos prejuízos causados à outra, e a partilha dos prejuízos não se faz através de mera compensação dos danos, que podem ser diversos e desproporcionais” (*Ri*’, 588/188); ‘lendo ambas as partes concorrido para o evento danoso, a responsabilidade deve ser dividida” (*Ri*’, 567/ 104); “A culpa concorrente não

altera a natureza da indenização, mas apenas restringe parcialmente a responsabilidade” (RI’, 599/260).

- Muito embora vários julgados sigam o critério da partilha dos prejuízos em partes iguais (RI’, 564/146, 575/136, 582/94, 585/127), bem estabeleceu este artigo que na fixação da indenização será levada em consideração a existência de culpas concorrentes, sob o critério da gravidade da culpa da vítima em comparação com a culpa do agente causador do dano, cabendo, portanto, ao juiz, na verificação do caso concreto, estimar O valor da indenização segundo o grau da participação culposa da vítima.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determina

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Não há artigo correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Líquida é a obrigação certa quanto a sua existência e determinada quanto a seu objeto, de modo que, se tiver valor indeterminado, deverá ser apurada na conformidade da lei processual, que fixa as formas de liquidação da sentença ou da convenção entre as partes (CPC, arts. 603 a 611).

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente.

Doutrina

- Em princípio a reparação deve ocorrer *in natura*, com a reposição das coisas ao estado anterior, de modo que, segundo o Código Civil atual e o anterior, a indenização pecuniária é subsidiária.
- No entanto, a reparação indenizatória ou pecuniária é a mais comum, em face das dificuldades inerentes à reparação natural e, especialmente, ao não-restabelecimento por esta da situação anterior, como por exemplo na retratação em caso de ofensa à honra ou a direito moral do autor, a qual, via de regra, não restaura o estado anterior, devendo ser fixada uma indenização pecuniária.

- *Sugestão legislativa:* Para que reflita as necessidades atuais e a realidade, propomos ao Deputado Ricardo Fiuza que o presente dispositivo seja alterado, nos termos a seguir expostas:

Art. 947. Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, ou seu cumprimento não restaurar o estado anterior substituir-se-á pelo seu valor em moeda corrente.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações;

I— no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II— na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

•A redação original do presente artigo tal como fora proposta pelo projeto e recepcionada pela Câmara dos Deputados na primeira votação era a seguinte: “Art. 950. A indenização, no caso de homicídio, consiste:”. A partir de emenda do então Senador Fernando Henrique Cardoso, foi aditada a cláusula “sem prejuízo de outras reparações”, para o fim de deixar expresso que a enumeração constante deste artigo não é taxativa.

Corresponde ao art. 1.537 do Código Civil de 1916, que não faz refrência a outras reparações.

Doutrina

- De suma importância a emenda senatorial, já que possibilita a reparação dos danos morais, cuja indenizabilidade está consagrada na Constituição Federal (art. 52, incisos V e X) e neste Código (art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”).
- Na jurisprudência está reconhecida a indenizabilidade do dano moral em caso de morte, por homicídio, de filhos, mesmo que de tenra idade (v. Súmula 491 do STF), do cônjuge e do companheiro, independentemente da existência do direito dos pais e do consorte à pensão alimentícia com relação ao falecido. Tal reconhecimento deu-se após longa evolução jurisprudencial, como a seguir é anotado, em face do disposto no art. 1.537 do Código Civil de 1916, que não fazia a ressalva que realiza o dispositivo em análise quanto a outros danos.
- No caso de morte de filho, dispensa-se a comprovação do dano moral, uma vez que “a voz da natureza (terrível choque moral de uma mãe, diante do cadáver de sua filha) determina a convicção indubitosa da existência do sofrimento moral, dispensando-se a prova do sangramento interior da infeliz genitora” (RT, 712/170). Em suma, presume-se a lesão moral, nestes casos (JTARS, 82/137). A presunção é considerada por vezes absoluta (RT, 730/93) e em outros casos relativa (JTJ, 181/59). Em nossa opinião essa presunção deve ser considerada relativa e não absoluta, admitindo-se prova em contrário, ou seja, prova de que não havia afeto entre o postulante e o parente falecido, o que se demonstra por prolongado rompimento das relações entre eles.
 - A morte de um membro da família pode trazer dano moral a outro membro dessa mesma família — dor sentimental pela morte de ente querido —, como ao cônjuge que sofre a perda de seu consorte, ou ao convivente cujo companheiro é morto, ou ao pai ou mãe que sofre a perda do filho. Se a morte ocorre pela prática de ato ilícito, cabe a aplicação dos princípios da responsabilidade civil por dano moral, com o estabelecimento da devida indenização.
- A reparação do dano moral pela morte de membro da família fundamenta-se na “perda das afeições legítimas”, base da instituição da família (cf. Roberto H. Brebbia, *El dano moral*, 2. ed., Rosado, Orbir, 1967, p. 281-7), mas pode fundar-se também na teoria do dano reflexo ou dano em ricochete — “*par ricochet*” — em que alguém sofre o reflexo do dano causado a outra pessoa. (v: Mário Moacyr Peno, Algumas s*tt o dano moral, *Revista de Direito Civil*, 37/13, e Yussef Said Caball, *Da’w moral*, 2. ed., São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999, p. 114).
- Sabendo-se que no dano reflexo o elemento certeza apresenta-se como norteador do direito à reparação (Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 44), examinemos que laços de família autorizam a indenização desses danos morais. A princípio, laços conjugais, de união estável e de ascendência e descendência. Porém, quando não existem cônjuge, ascendentes ou descendentes, os irmãos que suplantaram aqueles em elos familiares podem ocupar seus lugares para efeito de indenização (cf. Roberto H. Brebbia, *El dano moral*, cit., p. 285). Cabe observar que, embora a dor sofrida por outros parentes ou mesmo terceiros possa ser mais intensa do que aquela dos membros da família antes referidos, por razão de segurança nas relações jurídicas não se pode aceitar que todos os que se sintam afetados pela morte de outrem tenham direito a reparação; caso assim não fosse, haveria uma carga indenizatória insuportável e injusta ao lesante. E, se considerarmos que o valor da indenização permaneceria

inalterado, independentemente do número de lesados, a indenização tornar-se-ia inócua pela divisão de seu valor entre os vários sujeitos vitimados pelo ato ilícito.

- Sob a égide do Código Civil anterior, a jurisprudência, em corrente majoritária, embora se referisse ao dano moral, reconhecia a indenizabilidade do prejuízo em termos materiais e futuros, tanto assim que determinava o pensionamento da vítima, em forma de alimentos, com termo inicial e final (STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 1 13989/SP, rei. Mm. Waldemar Zveiter, j. 15-2-2001; STJ, 4ª T., Recurso Especial n. 93562/SP, rei. Mm. Aldir Passarinho Junior, j. 21-9-2000; STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 208 151/MG, rei. Mi Waldemar Zveiter, j. 18-5-2000; STJ, 4ª T., Recurso Especial n. 196515/SP, rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11-2-1999; STJ, 3ª T., Recurso Especial n. 148706/SP, rei. Mm. Waldemar Zveiter, j. 15-10-1998), e outra parte considerava a plena indenizabilidade dos danos morais, sem qualquer ligação com os danos materiais, presentes ou futuros, fixando uma quantia a ser paga de uma única vez (STJ, 4ª T., Recurso Especial n. 194468/PB, rel. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, j. 6-5-1999; *RT*, 645/121). Com o novo Código Civil, deve prevalecer esta última corrente jurisprudencial, já que o *caput* deste artigo refere expressamente “outras reparações”, no caso de ordem moral, e o inciso II estabelece a reparação dos danos materiais, em forma de “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.
- Quanto à morte do cônjuge e do companheiro também houve longa resistência ao reconhecimento do direito à indenização, que somente era aceita diante de danos materiais pela morte do varão, em face da previsão expressa do art. 1.537 do Código Civil; negava-se a indenização pela morte da esposa, sob o argumento de que não haveria dependência econômica do marido em face da mulher, ainda mais por caber ao varão a manutenção da família, na conformidade do art. 233, inciso IV, do Código Civil de 1916. Com fundamento no art. 52, inciso X, da Constituição da República, que consagrou a indenizabilidade dos danos morais, e o advento da Súmula 37 do STJ, que acolheu a cumulação de danos morais e materiais, a indenizabilidade dos danos acarretados pela morte do cônjuge masculino ou feminino, bem como do genitor, seja pai ou mãe, passou a ser admitida no plano moral e material, mesmo que cumulativamente (*RSTJ*, 27/268 e 45/144; *RT*, 553/199; *RJTJRS*, 150/7 16; *RT*, 730/ 205; TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 00.123.4/0, rei. Des. Cunha Cintra, j. 28-3-1996).

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.538 do Código Civil de 1916, sendo que este pré-fixava o valor da indenização por dano moral em importância correspondente à multa no grau médio da respectiva pena criminal, e, em caso de aleijão ou deformidade, com duplicação daquela soma.

Doutrina

- O dispositivo tem em vista a reparação dos danos materiais (despesas de tratamento e lucros cessantes) e dos danos morais resultantes de ofensa à integridade física, que é direito da personalidade, pelo qual se tutela a incolumidade do corpo e da mente.
 - Segue a corrente de pensamento mais atualizada, expressa em leis recentes (Lei de Direitos Autorais — Lei n. 9.610/98 — e Código do Consumidor - Lei n. 8.078/90), que recomenda a fixação de critérios genéricos e não taxativos na reparação do dano moral.
- Código Civil de 1916, em seu art. 1.538, taxava o valor da indenização por dano moral, em caso de violação à integridade física, em importância correspondente à multa no grau médio da respectiva pena criminal.

• Mas este dispositivo contém equívoco ao mencionar a prova desses outros danos, que têm natureza moral. O dano moral dispensa a prova do prejuízo em concreto, sua existência é presumida, por verificar-se na “realidade fática” e emergir da própria ofensa, já que exsurge da violação a um direito da personalidade e diz respeito à “essencialidade humana” (cf. Carlos Alberto Biliar, *Reparação civil por danos morais*, cit., p. 208-18). Essa presunção é adequada à natureza do direito lesado, no caso a integridade física, que compõe a personalidade humana, de modo a surgir *ipso facto* a necessidade de reparação, sem que haja necessidade de adentrar o psiquismo humano. Lembre-se, neste passo, que a grande dificuldade na reparação do dano moral sempre foi essa prova, a rigor impossível porque não há como penetrar na subjetividade do lesado.

- *Sugestão legislativa:* Desse modo, a teoria que se desenvolveu a respeito estará fulcralmente atingida diante deste dispositivo, que exige a prova do dano moral resultante de violação ao direito da personalidade da integridade física, razão pela qual é sugerida ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte alteração:

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, sem excluir outras reparações.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.539 do Código Civil anterior, com o acréscimo neste artigo da disposição constante do parágrafo único.

Doutrina

- Este dispositivo trata de ofensa à integridade física que acarreta defeito que impossibilite ou diminua a capacidade de trabalho da vítima, estabelecendo indenização pelos danos materiais: despesas de tratamento, lucros cessantes até o fim da convalescença e pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou ou da depreciação sofrida.
- Desse modo, este artigo não faz referência aos danos morais e estéticos, sendo que, com a eliminação da norma constante do § 1º do art. 1.538 do Código Civil de 1916, no art. 949 deste Código, que se referia ao aleijão ou deformidade permanente, essa omissão é de suma gravidade e precisa ser suprida.
- A ofensa à integridade física da pessoa pode ou não gerar deformidade permanente. Para que a deformidade seja permanente, deve ser irreparável ou de difícil ou longínqua reparabilidade (v. Yussef Said Cahali, *Dano moral*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 208 e 209). A deformidade permanente pode ou não ser aparente. Se não houver deformidade permanente poderá acarretar dano material — despesas de tratamento e lucros cessantes — e moral — ofensa à honra, resultante do motivo ou da natureza injuriosa da agressão. Se houver deformidade permanente poderá acarretar dano material — despesas de tratamento, lucros cessantes e incapacidade ou diminuição da atividade laborativa — e moral — ofensa à honra e à integridade física. Se a deformidade permanente for aparente poderá acarretar dano material — despesas de tratamento, lucros cessantes e incapacidade ou diminuição da atividade laborativa — e morais pelo

comprometimento estético.

- Dano estético é definido por Teresa Ancona Lopez como a “modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ e lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral” (*O dano estético: responsabilidade civil*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 38).
- No entanto, o dano estético não se constitui em categoria de dano diferenciada do dano moral (v. Teresa Ancona Lopez, *O dano estético: responsabilidade civil*, cit., p. 16 e 17; e Miguel Kfoury Neto, *Responsabilidade civil do médico*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, p. 93-5). Dano moral é aquele que atinge um direito da personalidade do lesado. A origem do dano estético reside na ofensa à integridade física. Assim, por esse critério não há como distingui-lo do dano moral, que é aquele que atinge um direito da personalidade. Quanto à caracterização do dano moral por seus efeitos, refere-se aos aspectos sentimental ou afetivo, intelectual ou social da personalidade do lesado. Recordando a utilíssima distinção feita pelos irmãos Mazeaud: os danos morais podem ser divididos em duas categorias: 1º) os que afetam a “parte social do patrimônio moral” (ofensa à consideração social, que podem sofrer as pessoas naturais e jurídicas); e 2º) os que atingem a “parte afetiva do patrimônio moral”, alcançando o indivíduo em suas afeições (dor sentimental, que somente as pessoas naturais podem sofrer) (Henri e Leon Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 4. ed., Paris, Sirey, 1947, t. 1, p. 319). Quanto à constatação dos efeitos do dano estético, atinge ao mesmo tempo duas esferas da personalidade do lesado: esfera sentimental ou afetiva e esfera social da personalidade do lesado. Desse modo, também por esse critério trata-se de dano moral. No entanto, é aí que reside o agravamento das consequências do dano estético: atinge, concomitantemente, dois aspectos da personalidade do lesado, já que causa dor moral, sentimento negativo, de caráter interno, e também atinge o indivíduo socialmente, já que sua aparência física é alterada, é o aspecto exterior da personalidade do lesado que é atingido. O dano estético, pela transformação física, gera, ao mesmo tempo, sofrimento interior e dano à consideração social do indivíduo.
 - É evidente que a pensão equivalente à inabilitação ao trabalho ou diminuição da capacidade laborativa, prevista neste artigo, tem caráter indenizatório do dano material. Não prevê o dispositivo a reparação dos danos morais oriundos de ofensa que acarrete defeito físico permanente e durável.
- *Sugestão legislativa:* Por essas razões propõe-se ao Deputado Ricardo Fiuza acréscimo de parágrafos a este artigo, nos seguintes termos:
 - Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.*
 - ~ 1º *O prejudicado, se preferir poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.*
 - ~ 2º *São também reparáveis os danos morais resultantes da ofensa que acarreta defeito físico permanente ou durável, mesmo que não causem incapacitação ou depreciação laborativa.*
 - ~ 3º *Na reparação dos danos morais deve ser considerado o agravamento de suas consequências se o defeito físico, além de permanente ou durável, for aparente.*

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde ao art. 1.545 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Enquanto o art. 1.545 do Código Civil referia a responsabilidade civil dos médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas que, por imprudência, negligência ou imperícia, causem a morte, inabilitação de servir ou ferimento ao paciente, o artigo em análise toma mais amplo o dispositivo, de modo a abranger todas as pessoas que em sua atividade profissional, com culpa em sentido estrito, causem dano ao paciente.
 - A responsabilidade civil de que trata este artigo é contratual. No campo contratual a classificação das obrigações de meio e de resultado direciona a prova da culpa: nas obrigações de meio cabe ao credor provar ao devedor (obrigou-se a empregar todos os meios e esforços para a consecução de um objetivo e não a alcançar certa finalidade), e nas obrigações de resultado presume-se a culpa do devedor (não alcançou a finalidade a que se obrigou) (v. Teresa Ancona Lopez. *O dano estético*, 2. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 53-5).
- As pessoas que atuam profissionalmente na área da saúde assumem obrigações, via de regra, de meio. Desse modo, a responsabilidade é subjetiva, porque, se a obrigação é de meio e não de resultado, deve a vítima ou lesado provar que o profissional não se utilizou de todos os meios a seu alcance para obter o direito à indenização. É preciso provar a culpa, ou seja, a atitude negligente, imprudente ou imperita do lesante, na utilização dos meios adequados para a cura ou o tratamento do paciente (v. Teresa Ancona Lopez, *Responsabilidade civil dos médicos*, in *Responsabilidade civil*, coord. Yussef Said Cahali, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 319-21).
 - No entanto, há obrigações assumidas na área da saúde que são de resultado: na cirurgia plástica de caráter estético e eletiva (embelezadora e não coactiva), nos exames laboratoriais, nos cuidados necessários a que o paciente não contraia infecção (infecção hospitalar). Nesses casos, a obrigação assumida é de alcançar a finalidade almejada. Aqui, basta a prova de que não foi alcançado o resultado. Somente nestes casos, de obrigação de resultado, tem aplicação a presunção da culpa, cabendo ao profissional provar a inexistência de culpa ou que o dano decorreu de caso fortuito ou força maior (v., na doutrina: Teresa Ancona Lopez. *Responsabilidade civil dos médicos*, in *Responsabilidade civil*, cit.; e Rui Stoco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*, 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 287-303; na jurisprudência: *RT*, 554/234, 556/191, 566/192, 638/89, 713/125, 718/270; *RJTJSP*, 157/105; *RSTJ*, 33/555).

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

Historico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal. Na Câmara dos Deputados foi objeto de emenda, no período final de tramitação, substituindo-se o verbo “embolsar” por “reembolsar”. A redação atual é a mesma do projeto. Corresponde aos arts. 1.541 e 1.543 do Código Civil anterior.

Doutrina

- Há duas formas de reparação de danos: reparação natural ou específica, com a entrega do próprio objeto, e reparação pecuniária ou indenizatória, em que é paga uma importância em dinheiro.
- Em princípio, a reparação deve ocorrer *in natura*, ou seja, deve haver a restauração da situação alterada pelo dano, de modo que a indenização pecuniária é subsidiária. No entanto, em face das dificuldades inerentes à reparação natural, a reparação pecuniária ou indenizatória é a mais comum.

- Na avaliação do dano material, o prejuízo é quantificado por meio de comparação entre o estado atual do patrimônio e sua situação se o dano não tivesse ocorrido. Aplica-se a chamada “teoria da diferença”, na qual há a apuração da diferença entre a situação real do patrimônio do lesado e a situação hipotética desse patrimônio se o dano não tivesse ocorrido, e a compensação das vantagens perdidas, devida sempre que o evento danoso tenha produzido ao lesado não apenas danos efetivos, mas, também, perda de lucros (Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 7. ed., Coimbra, Livr Almedina, 1998, p. 687-9).
- Em suma, na indenização do dano material busca-se a reposição do patrimônio do ofendido, de modo a recompor-se a situação ideal em que se encontraria se tivesse inexistido o ilícito.
 - O parágrafo único deste dispositivo estabelece a indenizabilidade do dano moral por ofensa a um bem material, quando este não mais existe. O dano pode ser identificado como moral ou material de acordo com dois critérios básicos: 1) a verificação da origem do dano, relacionada ao bem violado e respectiva natureza; e 2) a constatação dos efeitos do dano, referente à natureza das conseqüências ou dos reflexos produzidos na esfera Jurídica violada. De acordo com o segundo critério, o dano material tem Como efeito um prejuízo econômico ou pecuniário, mensurável por cálculos e o dano moral refere-se aos aspectos sentimental ou afetivo.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Histórico

- A redação original do dispositivo, tal como proposta pelo projeto e aprovada pela Câmara em primeira votação, era a seguinte: “Art. 953. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido”. Com as alterações implementadas pelo Senado Federal, por intermédio do Senador Josaphat Marinho, passou o dispositivo a apresentar a presente redação, com a inclusão da difamação. Corresponde ao art. 1.547 do Código Civil de 1916. sendo que este dispositivo, em seu parágrafo único, estabelecia uma pré-fixação da indenização por dano moral, correspondente ao dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.

Doutrina

- Este dispositivo estabelece a reparação dos danos por violação à honra que é direito da personalidade composto de dois aspectos: objetivo —consideração social— e subjetivo — autoestima. Nestes dois aspectos está contido o caráter múltiplo ou proteiforme da honra: individual, civil, política, profissional, científica, artística etc. (v. José Castan Tobeñas, *Los derechos de la personalidad*, Madrid, &l. Reus, 1952. p. 49 e 50, e Carlos Alberto Hittar, *Os direitos da personalidade*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 129).
- A injúria ofende a honra subjetiva, conceituada como a “manifestação de conceito ou de pensamento. que representa ultraje, menosprezo ou insulto a outrem” (Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade. cit.*, p. 132).
- A difamação atinge a honra objetiva, definida como a atribuição de “fato que constitui motivo de reprovação ético-social” (Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade, cit.* p. 132).
- A calúnia viola a honra objetiva, configurada na “imputação de fato qualificado como crime” (Carlos Alberto Bittar. *Os direitos da personalidade, cit.*, p. 132).
- Pela violação à honra podem surgir danos materiais e morais.
- O dispositivo constante do parágrafo único pode acarretar interpretação pela qual, diante de ofensa à honra, somente o dano material é, em princípio, indenizável, sendo cabível o dano moral somente em face da inexistência de dano material. A possibilidade de cumulação da indenização do dano moral com o dano material está pacificada em nosso direito, inclusive por meio da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano morai oriundos do mesmo fato”. Com a consagração constitucional da indenizabilidade do dano moral, inclusive cumulado com o dano material, não pode remanescer qualquer dúvida quanto à

cumulatividade das duas indenizações (CF, art. 5º . incisos V e X). Saliente-se que o art. 5º , inciso V, da Constituição Federal assegura precisamente a indenizabilidade dos danos morais e materiais por ofensa à honra, de modo que o parágrafo único deste artigo deve ser considerado inconstitucional.

- *Sugestão legislativa:* Por essa razão, sugerimos ao Deputado Ricardo Fiuza a revogação do parágrafo único, em preservação da indenizabilidade dos danos morais e materiais resultantes de ofensa à honra. Propõe-se, ainda, que a palavra “dano” seja utilizada no plural. no *caput* do artigo.

Art 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação dos danos que delas resulte ao ofendido.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

- * Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoa):

I — o cárcere privado;

- II— a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé

III — a prisão ilegal.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. Tal redação corresponde ao texto integral apresentado pelo projeto. Corresponde aos arts. 1.550 e 1.551 do Código Civil anterior, com exclusão da pré-fixação do valor da indenização por dano moral.

Doutrina

- O direito à liberdade, tido como o poder de fazer ou não fazer tudo aquilo que sequer, no âmbito resultante das limitações fixadas pelo ordenamento jurídico (cf. Adriano De Cupis, *Os direitos da personalidade* trart. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa. Livraria Moraes, 1961, p. 95 e s.), tem várias formas de manifestação, como de locomoção, de pensamento e sua expressão, de crença e prática religiosa, de escolha e exercício de atividade profissional, de relacionamento social etc. (v. Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, 3. cd., Rio de Janeiro, Forense Universitária, p. 101 e 102).
- A Constituição Federal, após garantir a inviolabilidade do direito à liberdade (art. 52, *caput*), reconhece expressamente várias manifestações desse direito: manifestação de pensamento (art. 5º, inciso LV), consciência e crença religiosa (art. 5º, inciso VI), convicção filosófica ou política (art. 5º, inciso VIII), atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, inciso IX), atividade profissional (art. 5º, inciso XIII), locomoção (art. 5º, inciso XV), reunião (art. 5º, inciso XVI), associação (art. 5º, inciso XVII).
- O presente artigo, no seu *caput*. refere-se à reparação de danos por ofensa à liberdade pessoal, que tem aquele caráter amplo. No entanto, no seu parágrafo único, o artigo cita apenas violações à liberdade de locomoção o. Em razão das demais manifestações desse direito, inclusive reconhecidas expressamente na Constituição Federal, considera-se necessária a modificação do parágrafo único do dispositivo, para restar claro seu caráter exemplificativo e não taxativo.
- Pelas mesmas razões expostas na nota ao art. 953, não se deve condicionar a reparabilidade do dano moral à inexistência do dano material, como faz este artigo ao referir o parágrafo único do artigo anterior.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões aludidas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento dos danos que sobrevierem ao ofendido.

Parágrafo único. Consideram-se, dentre outros atos, ofensivos à liberdade pessoal:

I — o cárcere privado;

II — a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III — a prisão ilegal

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade civil*, 9. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1993, v. 7; Rui Stoco, *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial* 4. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; José de Aguiar Dias, *Da responsabilidade civil*, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 2; Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária; *Reparação civil por danos morais*, 3. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Yussef Said Cahali, *Dano moral*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo Saraiva, 1999; Antonio Jeová Santos, *Dano moral indenizável*, 3. cd., São Paulo, 2001; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1971; Roberto H. Brebbia, *El dano moral*, 2. cd., Rosario, Orbir, 1967; Mário Moacyr Porto, Algumas notas sobre o dano moral, *Revista de Direito Civil*, 37/13; Teresa Ancona Lopez, *O dano estético: responsabilidade civil*, 2. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Miguel Kfoury Neto, *Responsabilidade civil do médico*, 3. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998; Henri e Leon Mazeaud, *Traité t/zéorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle e contractuelle*, 4. cd., Paris, Sirey, 1947, t. 1; Teresa Ancona Lopez, Responsabilidade civil dos médicos, in *Responsabilidade civil*, coord. Yussef Said Cahali, 2. cd., São Paulo, Saraiva, 1998; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 7. cd., Coimbra, Livr. Almedina, 1998; Carlos Alberto Bittar, *Reparação civil por danos morais*, 3. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999;

TITULO X

DAS PREFERÊNCIAS E PRIVILÉGIOS CREDITÓRIOS

Art. 955. Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao anteprojeto de Agostinho Alvim, foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto, apenas para substituir a expressão “concurso de credores”, anteriormente empregada no art. 1.554 do Código Civil de 1916, por “declaração de insolvência.

Doutrina

- *Privilégios creditórios*: A origem do termo vem de “*privilegium*”, que em latim significa uma lei instituída em benefício privado; vai dizer que estabelece para determinado caso especial um sistema mais favorável. Nesse sentido é a lição de Hector Lafailie: “En iatín ‘*privilegium*’ significa una ley instituída en benefício privado; o en otros términos, que establece para un caso

especial, un sistema más favorable que el derecho común. Si éste consagra el criterio de la igualdad entre todos los acreedores, el 'privilegio' lo substraerá excepcionalmente a esa regla para colocarlo antes que los demás. Por lo tanto, puede usarse de esa palabra, o bien de los vocablos 'preferencia' o 'preferencia', que a este respecto serían equivalentes" (*Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Ediar, 1947, v. 1, p. 568). O próprio Lafaille esclarece, no entanto, que não se pode confundir privilégios creditórios com concessões arbitrárias e casuísticas a favor de determinado credor em detrimento dos outros:

"No estamos por cierto ante favores o concesiones arbitrarias. Tampoco se basan en la simple calidad de las personas, como en otro tiempo; ni responden a la mera tradición histórica. Por un deber de justicia, el legislador antepone el pago de un crédito a todos los restantes o a algunos de ciertos otros. porque ha sido necesario o conveniente para

todos o una parte de los postergados. De otra manera, éstos obtendrían ventajas en detrimento de aquéllos; y por tal razón la teoría de los privilegios presenta notable afinidad con el enriquecimiento sin causa" (*Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Ediar, 1947, v. 1, p. 569). O nosso Código não define o que seja preferência ou privilégio creditório, ao contrário do que fez o Código Civil português, nos termos seguintes: "Art 733. Privilégio creditório é a faculdade que a lei, em atenção à causa do crédito concede a certos credores, independentemente do registro, de serem pagos com preferência a outros". O Código Civil argentino traz definição semelhante: "Art. 3.875. El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este Código privilegio". Em resumo, podemos definir o privilégio creditório como o direito, previsto em lei, que determinado credor possui de receber o seu crédito em primeiro lugar, sempre que vários credores pretenderem receber seus créditos ao mesmo tempo e o patrimônio do devedor comum não for suficiente ao pagamento integral de todos.

- *Declaração de insolvência*: Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor (v. arts. 748 e s. do CPC). Declarada a insolvência, sempre por decisão judicial, o devedor perde o direito de administrar seus bens. Nesse sentido, o Código Civil espanhol contém dispositivo expresso: "Art. 1.914. La declaración de concurso incapacita al concursado para la administración de sus bienes y para cualquiera otra que por la ley le corresponda". O novo Código, tal qual fez o anterior, preferiu que a norma constasse exclusivamente da legislação processual (CPC, art. 752: "Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa").
- Digna de elogios a substituição da expressão "concurso de credores por "declaração de insolvência", tendo em vista que é esta a denominação dada ao instituto pelo vigente Código de Processo Civil. Efetivamente a indispensabilidade da uniformização dos nomes dos institutos jurídicos, na legislação substantiva e na processual, justificou a alteração.

Bibliografia

- João Luiz Alves, *Código Civil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Álvaro Villaça Azevedo, *Teoria geral das obrigações*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 4. ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1934; J. M. de Carvalho Sns, *Código Civil brasileiro interpretado*, 10. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 1990-1991, e *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Hector Lafaille, *Tratado de las obligaciones*, Buenos Aires, Ediar, 1947, v. 1; Abílio Neto, *Código Civil anotado*, 11. ed., Lisboa, EDIFORUM, 1997; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 15. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997; Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 1996; Miguel Maria de Serpa Lopes, *Curso de direito civil*, 2. ed., Rio de Janeiro, Livr. Freitas Bastos, 1957; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, São Paulo, Atlas, 2001, v. 2; *Código Civil de la Republica Argentina* (Código Civil argentino), Buenos Aires. Zavalia Ed., 1974; *Código Civil* (Código Civil espanhol), 5. ed., Madrid, Ministerio de Justicia y Boletín Oficial del Estado, 1968; *11 nuovo Codice Civile* (Código Civil italiano), Milano, Editore Ulrico Hoepli, 1942; *Compilación de leyes civiles de Venezuela* (Código Civil venezolano), Caracas, Paz Perez.

Art. 956. A discussão entre os credores pode versar, quer sobre a preferência entre eles disputada, quer sobre a nulidade, simulação, fraude, ou falsidade das dívidas e contratos.

histórico

O artigo em análise não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.555 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- Cada um dos credores poderá opor ao crédito do outro as defesas que tiver, quer impugnando a própria preferência estabelecida a favor de um deles, quer alegando a nulidade, ~ simulação, a fraude ou a falsidade das dívidas.
- *CPC, art. 768*: “Findo o prazo, a que se refere o n. II do art. 761, o escrivão, dentro de cinco (5) dias, ordenará todas as declarações, autuando cada uma como seu respectivo título. Em seguida intimará, por edital, todos os credores para, no prazo de vinte dias, que lhes é comum, *alegarem as suas preferências, bem como a nulidade, simulação, fraude, ou falsidade de dívidas e contratos*
- Também o devedor poderá impugnar quaisquer dos créditos que lhe sejam apresentados (CPC, art. 768, parágrafo único).

Art. 957. Não havendo título legal à preferência, terão os credores igual direito sobre os bens do devedor comum.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.556 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Inexistindo crédito privilegiado, todos os credores concorrerão em igualdade de condições, respeitada a proporcionalidade de seus créditos.
- *Créditos quirografários*: São os créditos comuns, sobre os quais não há preferências ou privilégios.

Art. 958. Os títulos legais de preferência são os privilégios e os direitos reais.

Histórico

- O presente artigo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.557 do Código Civil de 1916, sem qualquer alteração, nem mesmo de ordem redacional.

Doutrina

- *Créditos privilegiados ou preferenciais*: São aqueles que gozam de preferência estabelecida em lei.

As preferências dividem-se em privilégios reais (direitos reais de garantia sobre coisa alheia) e privilégios pessoais, tratados nos arts. 955 e seguintes deste Código. Os privilégios pessoais podem ser especiais (art. 964) e gerais (art. 965).

Art. 959. Conservam seus respectivos direitos os credores, hipotecários ou privilegiados:

I — sobre o preço do seguro da coisa gravada com hipoteca ou privilégio, ou sobre a indenização devida, havendo responsável pela perda ou danificação da coisa;

II— sobre o valor da indenização, se a coisa obrigada a hipoteca ou privilégio for desapropriada.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.558 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina:

- O art. 959 enumera duas hipóteses em que, mesmo ocorrendo perda ou deterioração da coisa gravada, os privilégios continuam a existir: a) o credor privilegiado tem preferência no recebimento do seguro ou da indenização referente ao bem onerado; b) há também preferência sobre a indenização, no caso de desapropriação.

Art. 960. Nos casos a que se refere o artigo antecedente, o devedor do seguro, ou da indenização, exonera-se pagando sem oposição dos credores hipotecários ou privilegiados.

Histórico

- Este artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.559 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

- Observa João Luiz Alves, com insuperável objetividade, que “o segurador, a autoridade que desapropria, e o responsável pela indenização podem ignorar a existência do direito real ou do privilégio, e pagando ao dono da coisa o preço do seguro, da desapropriação ou o valor da indenização, realiza um pagamento válido. Para impedi-lo, deve o credor hipotecário ou privilegiado notificar ao obrigado pelo referido preço ou valor do seu direito, opondo-se ao pagamento ao seu devedor” (*Código Civil anotado*, cit., p. 1093 e 1094).

Art. 961. O crédito real prefere ao pessoal de qualquer espécie; o crédito pessoal privilegiado, ao simples; e o privilégio especial, ao geral.

Histórico

- e O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 1.560 do Código Civil de 1916.

Doutrina

e Esse dispositivo só tem aplicação aos privilégios de direito privado. Os de direito público, a exemplo dos créditos trabalhistas e tributários, gozam de ordem de preferência própria.

- É da própria essência do direito real de garantia a sua preferência sobre o crédito pessoal, de qualquer espécie.

Crédito pessoal privilegiado: *É* aquele que goza de privilégio, geral ou especial, preferindo ao crédito simples ou quirografário.

- Privilégio especial: *É* o que recai sobre coisa determinada (art. 964). e Privilégio geral: *É* o que decorre de origem da dívida (art. 965).

Art. 962. Quando concorrerem aos mesmos bens, e por título igual, dois ou mais credores da mesma classe especialmente privilegiados, haverá entre eles rateio proporcional ao valor dos respectivos créditos, se o produto não bastar para o pagamento integral de todos.

Doutrina

- O rateio far-se-á entre os credores privilegiados da mesma classe e igual título. Assim não haverá concorrência entre os credores com garantia real e credores privilegiados nem entre credores com privilégio especial e credores com privilégio geral, já que os primeiros sempre preferem aos segundos (art. 961). Créditos hipotecários só concorrem com outros credores hipotecários, e assim por diante.
- e Os credores especialmente privilegiados dividem-se em oito classes, dispostas nos incisos 1 a VIII do art. 964. O rateio entre eles, quando necessário, só se dará entre os credores de cada classe, sobre o valor dos bens nela mencionados.

Art. 963.0 privilégio especial só compreende os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito que ele favorece; e o geral, todos os bens não sujeitos a crédito real nem a privilégio especial.

Histórico

- e O artigo em análise não se submeteu a nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Trata-se de mera repetição do art. 1.565 do Código Civil de 1916, com pequena melhoria de redação.

Doutrina

Os privilégios, especial ou geral, não atribuem ao credor o direito de seqüela, mas apenas o de preferência, que só poderá ser exercido enquanto os bens permanecerem no patrimônio do devedor.

Só serão atingidos pelo privilégio os bens não sujeitos a crédito real.

Art. 964. Têm privilégio especial:

I — sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;

II — sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento; III — sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;

IV — sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;

V — sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita;

VI — sobre as alfaias e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;

VII— sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição;

VIII — sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários.

Histórico

e O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Corresponde ao art. 1.566 do Código Civil de 1916.

Doutrina

e O dispositivo enumera quais os créditos que gozam de privilégio especial, no que praticamente repetiu o art. 1.566 do Código Civil de 1916, à exceção do inciso VIII, o qual esclarece que os salários do trabalhador agrícola terão preferência sobre o produto da colheita, com prioridade sobre quaisquer outros créditos, inclusive créditos reais.

Art. 965. Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor:

I— o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar;

II — o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa;

III — o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas;

IV — o crédito por despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte;

V — o crédito pelos gastos necessários à manutenção do devedor falecido e sua falecido, no trimestre anterior ao falecimento;

VI— o crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior;

VII— o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida;

VIII— os demais créditos de privilégio geral.

Histórico

e Este era o texto original do inciso I tal como proposto no Anteprojeto:

“1 o crédito por despesa de seu funeral, feito sem pompa segundo a condição do finado e o costume do lugar;”. Emenda apresentada no Senado Federal suprimiu, com razão, a expressão “sem pompa”, quer por ser desnecessária em razão do inciso já se referir ao funeral “segundo a condição” do morto, quer pela subjetividade de sua conceituação. Por outro lado, a substituição da palavra “finado” por “morto” proposta na emenda foi de boa técnica, tanto por conferir maior simplicidade ao texto, como por expurgá-lo de termos e expressões desatualizadas. Corresponde ao art. 1.569 do Código Civil de 1916.

Doutrina

O artigo traz o elenco dos créditos que gozar de privilégio geral, repetindo o art. 1.569 do CC de 1916, à exceção do inciso VIII, acrescentado pelo novo Código.

A enumeração constante deste artigo é meramente exemplificativa, em face do disposto no inciso VIII.

LIVRO II **DO DIREITO DE EMPRESA**

(*) Houve alguma controvérsia na doutrina quanto à denominação “direito de empresa”. Na redação original do anteprojeto, chamava-se o Livro II “Da Atividade Negocial”. A questão foi bem posta no relatório Emani Sátyro, nos termos seguintes: “Não há dúvida que o Livro II, além das atividades empresárias, cuida de outras que não têm por finalidade a produção ou a circulação de bens ou serviços, mas esta parte, conforme veio a ser reconhecido no próprio seio da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, é tão reduzida em relação à primeira, que nada impede que prevaleça a sua denominação, mesmo porque algumas delas, como a agrícola, podem assumir estrutura empresarial. Nem sempre, aliás, a classificação das matérias jurídicas comporta critérios rígidos. (...) Isto posto, nada impede que, sob a denominação de ‘Direito de Empresa’ se disciplinem também determinadas relações que são de natureza econômica, embora destituídas daqueles requisitos de organização que caracterizam a atividade empresarial propriamente dita. Além disso, o termo ‘Direito de Empresa’ terá melhor correspondência com a denominação dos títulos dos demais livros do Código, tais como Direito de Família, Direito das Coisas e outros. Por outro lado, a palavra empresa, consoante orientação que resulta do Projeto, não significa uma dada entidade empresarial, mas indica, ao contrário, de maneira genérica, toda e qualquer forma de atividade econômica organizada com o escopo de atender à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Dado o sentido genérico atribuído à palavra empresa, é esta que se põe como centro dominante de todas as normas que compõem o Livro II, sendo despidendo o fato de, nesse Livro, ser disciplinada a matéria que diz respeito à atividade econômica daqueles que, não sendo empresários, visam a fins econômicos, como é o caso dos que exercem profissão intelectual, de natureza literária ou artística. Não procede, por conseguinte, a alegação de que o termo ‘Direito de Empresa’ seria restritivo da matéria disciplinada no livro em apreço, com o que se evita qualquer confusão com a matéria dos ‘negócios jurídicos’, disciplinada na Parte Geral”.

TÍTULO I **DO EMPRESÁRIO**

CAPÍTULO 1 **DA CARACTERIZAÇÃO E DA INSCRIÇÃO**

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Histórico

A norma do art. 966, que conceitua o empresário, não teve sua redação alterada durante a tramitação do projeto do Código Civil, cujo Livro II, que trata do direito de empresa, foi elaborado pelo

consagrado jurista Sylvio Marcondes. O Código Civil de 1916 não se refere à empresa como agente econômico, mas, apenas, como atividade que poderia caracterizar as sociedades civis particulares (art. 1.371). O Código Comercial de 1850, por seu turno, não conhecia a figura intitulada empresário. Aquele que exercia atividade mercantil era definido como comerciante, O art. 42 do Código Comercial, agora revogado, considerava como comerciante quem possuísse matrícula perante a Junta Comercial (requisito formal) e fizesse da mercancia profissão habitual (requisito material). Mercancia significa, em linhas gerais, o exercício de atividade econômica de produção ou circulação de mercadorias, conceito atualizado pelo novo Código Civil de modo mais completo, abrangendo outros tipos de bens e serviços ofertados no mercado.

Doutrina

e o conceito de empresário expresso no art. 966 do Código Civil reproduz, fielmente, a definição do Código Civil italiano de 1942 (art. 2.082). Três são os elementos ou atributos fundamentais desse conceito: a economicidade cidade, como fator de geração de riquezas, a organização e a profissionalidade. O conceito de empresário não se restringe mais, apenas, às pessoas que exerçam atividades comerciais ou mercantis. O novo Código Civil eliminou e unificou a divisão anterior existente entre empresário civil e empresário comercial. A partir de agora, o conceito de empresa abrange outras atividades econômicas produtivas que até então se encontravam reguladas pelo Código Civil de 1916, e assim submetidas, predominantemente, ao direito civil. O empresário é considerado como a pessoa que desempenha, em caráter profissional, qualquer atividade econômica produtiva no campo do direito privado, substituindo e tomando o lugar da antiga figura do comerciante. A ressalva à caracterização do empresário constante do parágrafo único do art. 966 exclui desse conceito aqueles que exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Não seriam considerados assim como empresários os profissionais liberais de nível universitário, que desempenham atividades nos campos da educação, saúde, engenharia, música e artes plásticas, somente para citar alguns exemplos. Todavia, se o exercício da profissão intelectual constituir elemento de empresa, isto é, se estiver voltado para a produção ou circulação de bens e serviços, essas atividades intelectuais enquadram-se também como sendo de natureza econômica, ficando caracterizadas como atividades empresariais. O novo Código Civil veio, portanto, a qualificar como atividade de empresa o exercício de profissões organizadas destinadas à produção ou circulação de riquezas, eliminando o critério anterior de separação entre as atividades comerciais e as atividades civis em razão da finalidade lucrativa. No regime jurídico passado, como elemento diferenciador, seria comercial ou mercantil a atividade econômica que objetivasse o lucro, ficando submetidas à legislação civil todas as demais atividades que, em princípio, não perseguissem o lucro como escopo essencial. Em sentido amplo, o conceito de empresário deve abranger tanto o empresário titular de firma individual como os administradores de sociedades, ficando agora as sociedades classificadas ou divididas entre sociedade empresária (antiga sociedade comercial) e sociedade simples (antiga sociedade civil).

Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Doutrina

O Código Comercial de 1850, em seu art. 42, estabelecia como necessária a matrícula do comerciante na Junta Comercial, para que assim ele pudesse gozar dos direitos atribuídos por lei. A matrícula era específica para os comerciantes titulares de firmas individuais. Posteriormente, esse sistema de matrícula foi abolido pela Lei n. 4.726/65, que instituiu o procedimento denominado de registro (art. 37,111), agora revigorado pelo novo Código Civil, com caráter de obrigatoriedade. Cabe ressaltar que esse regime da inscrição encontra-se defasado diante da legislação atual relativa ao Registro Público de Empresas Mercantis, regulado pela Lei n.

8.934/94. De acordo com a legislação em vigor, o procedimento destinado a formalizar a constituição de firma individual perante a Junta Comercial é denominado arquivamento (Lei n. 8.934/94, art. 32, II), e não inscrição. Desse modo, toma-se necessário promover nova modificação na legislação do registro de empresas, para compatibilizar o atual regime à sistemática da inscrição do empresário reintroduzida pelo novo Código Civil. A inscrição a que se refere este art. 967 é própria e exclusiva do empresário titular de firma individual. Os sócios administradores de sociedades não estão sujeitos à inscrição pessoal no Registro de Empresas, sendo esse procedimento exigido apenas para a sociedade empresária (arts. 985 e 1.150). A atividade desempenhada pelo empresário e pela sociedade empresária, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966), não deixa de ter natureza mercantil ou comercial, razão pela qual submetem esses agentes econômicos ao Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

I—o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;

II — a firma, com a respectiva assinatura autografa;

III — o capital;

IV — o objeto e a sede da empresa.

§ 1º Com as indicações estabelecidas neste artigo, a inscrição será tomada por termo no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, e obedecerá a número de ordem contínuo para todos os empresários inscritos.

§ 2º À margem da inscrição, e com as mesmas formalidades, serão averbadas quaisquer modificações nela ocorrentes.

Histórico

O dispositivo não sofreu qualquer alteração durante a tramitação do projeto do Código Civil. A redação atual é a mesma do anteprojeto original, com exceção da norma do seu § 1º, que foi objeto de emenda de revisão na fase final de tramitação do projeto do Código Civil, para compatibilização com a legislação atual do Registro Público de Empresas Mercantis. A matéria relativa à inscrição do empresário no registro das empresas era tratada pelos arts. 49 a 92 do Código Comercial de 1850, estando atualmente regulada pela Lei n. 8.934/94 (ais. 37 e 38).

Doutrina

A inscrição do empresário, titular de firma individual, no Registro de Empresas deverá ser procedida a partir de requerimento que contenha os dados especificados nos incisos 1 a IV do art. 968. A firma corresponde ao nome empresarial que será aplicado no exercício da atividade econômica, que pode ser composto pelo nome do empresário escrito por extenso ou abreviado, acrescido, facultativamente, da indicação do objeto empresarial. A assinatura ou autógrafo próprio e individualizador do empresário nos atos de representação da empresa, designativo de sua firma profissional, deve ser específico e somente utilizado nessa condição, podendo todavia diferir de sua assinatura pessoal. Em qualquer situação, é obrigatória a indicação do capital aplicado na atividade empresarial, separado da propriedade pessoal do empresário, assim como a descrição precisa do objeto da empresa e a designação do endereço da sede em que funcionará. A inscrição do empresário individual ficará registrada em livro próprio ou arquivo informatizado, com número de ordem contínuo ou seriado. Qualquer alteração nos dados da inscrição, referidos nos incisos 1 a IV do art. 968, deverá ser averbada ou anotada no registro respectivo, que deve ser mantido permanentemente atualizado, para a produção dos efeitos jurídicos correspondentes. A extinção da empresa individual, pelo encerramento de suas atividades, por sua transformação em sociedade ou pela morte ou incapacidade do titular, importará no cancelamento da inscrição.

Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agenda, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscreve-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.

Histórico

- O art. 969 foi alterado por meio de emenda de revisão na fase final de tramitação do projeto do Código Civil, para compatibilização com a vigente legislação do Registro Público de Empresas Mercantis. A matéria relativa à inscrição do empresário no registro das empresas era tratada pelos arts. 42 a 92 do Código Comercial de 1850, estando atualmente regulada pela Lei n. 8.934/94 (ais. 37 e 38).

Doutrina

- De acordo com o regime jurídico do Registro Público de Empresas Mercantis (CF, art. 24, 111; Lei n. 8.934/94), a jurisdição de cada Junta Comercial é restrita a determinado Estado da Federação. A inscrição da empresa em uma Junta Comercial não importa, pois, na extensão de seus efeitos aos demais Estados. Assim, a constituição de filiais em Estados distintos da sede da empresa individual deve ser objeto de nova inscrição, averbando-se no Registro de Empresas da sede a criação de novos estabelecimentos.

Art. 970. A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Histórico

- Este art. 970 do Código Civil foi objeto de grande polêmica durante a tramitação do anteprojeto original, inclusive porque abrangeu em um mesmo dispositivo os conceitos de empresário rural e de pequeno empresário, figuras juridicamente distintas em nosso sistema de direito positivo. Durante a tramitação do anteprojeto no Senado Federal, emenda da autoria do Senador Gabriel Hermes, transformada em subemenda pelo Relator-Geral, deti ao texto forma mais objetiva e concisa. Isto porque, em justificção, constatou-se que o desenvolvimento acelerado da atividade rural estava a recomendar, a curto prazo, sua progressiva sujeição aos deveres e restrições impostas aos demais empresários. Na redação originária do anteprojeto, o empresário rural era definido como aquele que exerce “atividade destinada à produção agrícola, silvícola, pecuária e outras conexas, como a que tenha por finalidade transformar ou alienar os respectivos produtos, quando pertinentes aos serviços rurais”. Por outro lado, os elementos inerentes ao conceito de pequeno empresário também podem alterar-se rapidamente, ao influxo das mudanças que são típicas da atividade econômica, tal como ocorre no âmbito de nossa legislação, que tem sido objeto de diversas alterações na definição da microempresa e da empresa de pequeno porte, a exemplo da Lei n. 8.864/94, substituída e revogada pela Lei n. 9.841/99.

Doutrina

- A atividade rural ou agrícola, historicamente, sempre foi regulada pelo direito civil, considerada

como função produtiva estranha à legislação mercantil. Essa separação remonta ao período do feudalismo europeu, quando havia nítida separação entre a propriedade imobiliária rural e a atividade comercial dinâmica exercitada pela burguesia ascendente, que habitava as cidades (burgos). O direito comercial moderno era, assim, um direito essencialmente burguês, que se apresentava em contraposição à atividade rural, de origem feudal. Desse modo, a atividade rural ou de exploração agrícola ou pecuária sempre esteve submetida ao direito civil, regulada por um ramo específico, denominado direito agrário. O agricultor ou pecuarista, assim, não se enquadrava, inicialmente, como empresário. Ele adquire essa condição e passa a ter sua atividade regulada pelo direito de empresa a partir de sua inscrição facultativa no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 971). A Lei n. 9.841/99 (art. 2~), por sua vez, define como microempresa a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 244.000,00, e, como empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica e a firma mercantil individual que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 244.000,00 e igual ou inferior a R\$ 1.200.000,00. A empresa rural e o pequeno empresário, enquadrado este sob forma de microempresa ou empresa de pequeno porte, deverão merecer, assim, tratamento diferenciado que os favoreça no tocante a suas obrigações nos campos administrativo, tributário, previdenciários, trabalhista, crédito e de desenvolvimento empresarial, facilitando, mediante a simplificação de procedimentos, sua continuidade e expansão.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Doutrina

- De acordo com o art. 971, é facultado a qualquer produtor rural organizar sua atividade econômica sob a forma de empresas que, neste caso, pode ser tanto sob firma individual ou por meio de sociedade empresaria, considerando que seu correspondente ato constitutivo deve ser levado para arquivamento na Junta Comercial. Este dispositivo equipara, para todos os efeitos legais, o exercício de atividade rural por intermédio do empresário rural ou da sociedade empresária rural, quando a empresa tenha como objeto a exploração de atividade agrícola ou pecuária e esta for economicamente dominante para quem a realiza, como principal profissão e meio de sustento. A Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/76, art. 22, § 1v), vale ressaltar, sempre submeteu à legislação mercantil as empresas organizadas sob a forma de S/A, independentemente de seu objeto social, inclusive para abranger as companhias agrícolas e pecuárias, existentes em grande número em nosso país. O produtor rural que, mesmo desempenhando atividade econômica agrícola ou pecuária, preferir não adotar a forma de empresa rural permanecerá vinculado a regime jurídico próprio, como pessoa física, inclusive para os efeitos da legislação tributária, trabalhista e previdenciária, com responsabilidade ilimitada e com comprometimento direto de seu patrimônio pessoal nas obrigações contraídas em razão do exercício de sua atividade. Ele pode ainda optar por organizar sua atividade rural como sociedade simples (arts. 997 a 1.038), correspondente à antiga sociedade civil, a qual adquire personalidade jurídica própria com o arquivamento de seus atos constitutivos no cartório de registro civil das pessoas jurídicas.

CAPÍTULO II **DA CAPACIDADE**

Art 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Histórico

- O Código Comercial de 1850 condicionava o exercício da atividade empresarial às pessoas capazes, maiores de vinte e um anos (art. 1º), tal como estabelecia o art. 9º do Código Civil de 1916. Com a redução da maioria pelo novo Código Civil para dezoito anos (art. 52), foi excluído, durante a tramitação do projeto, o parágrafo único constante da redação original desse dispositivo, que previa: “Somente se tiver dezoito anos, poderá o menor emancipado pelo casamento exercer atividade de empresário”, em razão de emenda da autoria do Senador Josaphat Marinho.

Doutrina

- Como norma geral, qualquer pessoa maior de dezoito anos, brasileiro ou estrangeiro, pode ser empresário, na condição de titular de firma individual ou administrador de sociedade. Os maiores de dezesseis anos, legitimamente emancipados, também adquirem capacidade civil para o exercício de atividade empresarial. O novo Código Civil, ao contrário do Código Comercial de 1850 (art. 29, não relacionou as pessoas impedidas de serem empresários. São proibidos de exercer a atividade empresarial aqueles expressamente impedidos por força de lei especial, como os servidores públicos civis federais (Lei n. 8.112/90, art. 117, X), estaduais e municipais, os militares da ativa das Forças Armadas e das Polícias Militares (Decreto-Lei n. 1.029/69, art. 35), os magistrados (Lei Complementar n. 35/79, art. 36, leu), os membros do Ministério Público (Lei n. 8.625/93, art. 44, III), os corretores, leiloeiros e despachantes aduaneiros, assim como os empresários falidos enquanto não reabilitados (Decreto-Lei n. 7.661/46, arts. 138 e 195). Na condição de servidores públicos *lato sensu*, são também impedidos de exercer atividade empresarial o Presidente da República, Ministros de Estado, Governadores dos Estados, Prefeitos Municipais e ocupantes de cargos públicos comissionados em geral. Os membros do Poder Legislativo, como Senadores, Deputados Federais e Estaduais e Vereadores, não são proibidos de exercer atividade empresarial, salvo se a empresa “goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada” (CF, art. 54, fl. a). A legislação trabalhista (CLT, art. 482, c), por seu turno, também restringe o exercício de atividade empresarial aos empregados que não sejam expressamente autorizados pelo empregador. Não pode também ser empresário a pessoa condenada a “pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; contra a economia popular, contra o sistema~financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fe pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação” (Código Civil, art. 1.011, § 1º - Lei n. 6.404/76, art. 147, § 19. A norma do art. 972 veda o exercício de atividade empresarial, por meio de firma individual ou como administrador de sociedade, mas não impede, todavia, que qualquer das pessoas proibidas participe de sociedade empresária ou de sociedade simples na condição de sócio quotista ou acionista, desde que a ela não sejam atribuídos poderes de gestão.

Art. 973. A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de qualquer alteração durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional. O Código Civil de 1916, ao tratar das sociedades civis, já atribuía responsabilidade pessoal ao sócio que viesse a contrair dívidas para a sociedade sem estar investido dos necessários poderes (art. 1.395). De modo mais direto e preciso, a vigente lei das sociedades por ações (Lei n. 6.404/76) também estabelece a responsabilidade pessoal do acionista administrador que praticar atos com violação da lei ou do estatuto (art. 158). O Decreto n. 3.708/19, no tocante às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estipulava que era cabível ação de perdas e danos, sem prejuízo da responsabilidade criminal, contra o sócio que usar indevidamente da firma

social ou dela abusar (art. 11).

Doutrina

- O exercício da atividade e dos poderes do empresário na administração da empresa somente é válido se a pessoa estiver investida dos devidos poderes, o que implica, necessariamente, seu desimpedimento, isto é, não ser a ela vedado o exercício de atividade empresarial, nos termos do art. 972 e das leis especiais. Se a pessoa estiver proibida de ser juridicamente qualificada como empresário, os atos por ela praticados que possam representar obrigações para a empresa serão por ela assumidos pessoalmente, ou seja, com o comprometimento direto e objetivo de seu patrimônio particular, devendo este responder pelas obrigações contraídas. A empresa, ou, quando for o caso, a sociedade, somente assume as dívidas e obrigações que foram contratadas por empresário ou sócio administrador investido dos necessários poderes, sem qualquer tipo de impedimento para a prática de atos de gestão empresarial.

Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes dá menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquele devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

Histórico

- A redação desse dispositivo foi modificada durante a tramitação no projeto, quando foi suprimido o seu § 3º, que pede a ‘emancipação do menor comerciante quando este completasse dezoito anos. Com a redução da capacidade de vinte e um para dezoito anos, tal regra ficou sem sentido. No Código Civil de 1916, havia a previsão de que, ocorrendo a incapacidade ou morte de um dos sócios na sociedade civil, tal fato seria causa de dissolução da sociedade (ai 1 399, IV), caso o contrato social não estipulasse a continuidade da sociedade (ais. 1.402 e 1.403). O Código Comercial de 1850, de modo semelhante, previa a dissolução da sociedade na hipótese do falecimento de um dos sócios, salvo convenção em contrário estipulada no contrato social (art. 335, n. 4), hipótese em que a sociedade poderia continuar com os herdeiros do *de cujus*, desde que fossem maiores ou legitimamente emancipados; se os herdeiros fossem menores, nem com autorização judicial poderiam participar da sociedade (art. 308). Se o sócio falecido exercesse função de gerência ou administração na sociedade, os credores seriam também chamados para a nomeação do novo gerente (art. 309). O Código Comercial de 1850, todavia, não continha qualquer previsão relativamente aos casos de interdição ou incapacidade superveniente de sócios. Nas sociedades anônimas, a lei se refere, genericamente à hipótese de vacância do cargo de administrador, que poderá se dar por morte, interdição ou renúncia, sendo que, em qualquer hipótese, caberá ao Conselho de Administração designar o sucessor (Lei n. 6.404/06, ali. 150).

Doutrina

- A norma do art. 974 contempla duas situações distintas, a saber, os casos de falecimento e de interdição do empresário, que ocorre com sua incapacidade superveniente. Tanto em um caso como

em outro, o novo Código Civil permite a continuidade da empresa, sem necessidade da sua dissolução. No caso do interdito, será ele representado na empresa por meio de curador. Já na hipótese de falecimento do empresário, se o herdeiro for menor absolutamente incapaz, será ele representado por seus pais ou tutores, e, sendo relativamente incapaz, deverá ser assistido por seus pais em todos os atos que vier a praticar na condição de sócio. Em todos esses casos, a continuidade da empresa ou a viabilidade da sucessão na empresa dependerá, sempre, de autorização judicial. Não deverão integrar o capital da empresa os bens que o incapaz ou os herdeiros do falecido possuíam ao tempo da incapacidade ou da sucessão, quando esses bens integrarem o respectivo patrimônio pessoal não afeto à atividade empresarial.

Art. 975. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados.

Histórico

- A disposição do art. 975 não sofreu qualquer alteração durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, ficando mantida sua redação original. O Código Comercial de 1850 somente admitia a designação de um novo gerente ou administrador de sociedade mercantil, na hipótese de falecimento de sócio, caso este estivesse habilitado para o exercício de atividade comercial, isto é, se pudesse ser qualificado juridicamente como comerciante (art. 309). Essa nomeação era sempre dependente de autorização judicial. De acordo com o Código Civil de 1916 (art. 1.403), também dependia de outorga judicial a participação de herdeiro menor devidamente assistido para a continuidade da sociedade civil, podendo o juiz decidir pela inviabilidade da manutenção do vínculo societário, se presentes riscos patrimoniais que justificassem tal medida.

Art. 976. A prova da emancipação e da autorização do incapaz nos casos do art. 974, e a de eventual revogação desta, serão inscritas ou averbadas no Registro.

Parágrafo único. O uso da nova firma caberá, conforme o caso, ao gerente; ou ao representante do incapaz; ou a este, quando puder ser autorizado.

Histórico

- A redação final deste dispositivo é a mesma constante do projeto original, salvo emenda de redação apresentada pelo Relator, para adequação da norma à vigente legislação do Registro Público de Empresas Mercantis. Tem paralelo no Código Civil de 1916, que previa a emancipação do menor por outorga dos pais ou pelo exercício de atividade mercantil (art.92, § 1º, I e IV). O Código Comercial de 1850, por sua vez, regulava dois regimes diferenciados para o exercício de atividade empresarial por parte de menor com mais de dezoito anos: o regime de autorização, de natureza precária e revogável (art. 1º, n. 3, primeira parte), e o regime definitivo da emancipação, cuja idade mínima foi reduzida em face do Código Civil de 1916 (art. 1º, n. 3, segunda parte). O Código Comercial de 1850 também exigia a inscrição dos títulos de habilitação civil perante o órgão do Registro do Comércio (art. 1º, n. 4, segunda parte). A Lei n. 8.934/49 estabelece a obrigatoriedade de arquivamento dos atos e documentos que, por determinação legal, como ocorre no caso de autorização ou emancipação do menor empresário, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis (art. 32. fl. e).

Doutrina

- O art. 976 enuncia que, em caso de emancipação do menor empresário, o título ou documento de emancipação, que deve constar de escritura pública, de natureza irrevogável, deve ser inscrito na Junta Comercial. Quando ocorrer a hipótese de autorização, que é um ato precário e revogável, esse ato de autorização será averbado na Junta Comercial. O uso da firma, ou seja, o exercício dos poderes de gerência e administração da empresa, caberá ao gerente designado pelo juiz, pelo representante do incapaz, se habilitado para o exercício de atividade empresarial, ou, na hipótese de o menor ser autorizado ou emancipado, a ele próprio.

Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

Histórico

- O dispositivo em questão não foi alvo de qualquer espécie de alteração quando da tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional. Não tem precedente no Código Civil de 1916. Na redação primitiva do Código Comercial de 1850 (art. 1º, n. 4), a mulher casada somente poderia exercer atividade comercial, separadamente de seu marido, se por este fosse autorizada. Com o novo regime jurídico regulado a partir do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62), com a instituição da garantia da meação da mulher sobre o patrimônio do casal, a jurisprudência passou a inclinar-se na direção da possibilidade jurídica da constituição de sociedade comercial entre cônjuges. Essa orientação jurisprudencial dominante, originária do Supremo Tribunal Federal, vem agora a ser reconhecida e consagrada pelo novo Código Civil.

Art 978. O Empresário casado pode, se necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

Histórico

- Em sua redação original, o dispositivo constante do projeto proposto pela Câmara estabelecia que “O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, hipotecar ou alienar os imóveis que lhe são próprios e os adquiridos no exercício da sua atividade”. Emenda da iniciativa do Senador Gabriel Hermes promoveu a alteração adotada na redação final. Ainda que o Código Civil de 1916, em sua redação primitiva, não contivesse norma semelhante, o art. 30 da Lei n. 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada) veio a prescrever que, “pelos títulos de dívida de qualquer natureza, firmado por um só dos cônjuges, ainda que casados pelo regime de comunhão universal, somente responderão os bens particulares do signatário e os Comuns até o *liflUW* de sua meação”. Essa norma, segundo a melhor doutrina comercialista (Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, São Paulo. Sarava, 1971, v. 1. p. 62; Waldirio Bulgarelli, *Direito comercial*, São Paulo, Atlas. 1987.

Doutrina

Esse dispositivo constante do art. 978 veio a consolidar o entendimento mais evoluído de que qualquer dos cônjuges pode, sem necessidade de outorga uxória, alienar ou gravar de ônus reais bens que integrem o patrimônio da empresa de que cada um, isoladamente, participe.

No caso das sociedades comerciais, a aplicação desse princípio decorre, diretamente, da separação patrimonial objetiva entre os bens da sociedade e os bens particulares dos sócios. No que se refere

às firmas individuais, que não adquirem personalidade jurídica própria, a norma em referência estabelece que, relativamente ao patrimônio imobiliário destinado pelo empresário para o exercício de sua atividade, tais bens poderão ser alienados ou gravados de ônus reais sem a necessidade de consentimento do respectivo cônjuge, uma vez que os bens imóveis diretamente afetados à atividade da empresa não estão compreendidos no patrimônio conjugal.

Art. 979. Além de no Registro Civil, serão arquivados e averbados, no Registro Público de Empresas Mercantis, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade.

Doutrina

Para a correta e adequada certificação jurídica dos bens pessoais do empresário que podem ser objeto de garantia em face de suas obrigações diante de credores, afigura-se necessário que terceiros que venham a com ele contratar estejam cientes quanto ao regime de bens adotado no âmbito da respectiva sociedade conjugal. Se o regime for o da completa e total separação de bens, somente o patrimônio pessoal do cônjuge que contraiu a obrigação poderá ser alcançado nas hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade de que participe. No caso dos pactos antenupciais, estes estarão sujeitos a registro perante a Junta Comercial da sede da empresa. Já os demais bens sujeitos a restrições de plena disponibilidade, adquiridos a título de doação, herança ou legado, tais condições restritivas deverão ser objeto de averbação no Registro Público de Empresas Mercantis, para conhecimento e eficácia perante terceiros.

Art. 980. A sentença que decretar ou homologar a separação judicial do empresário e o ato de reconciliação não podem ser opostos a terceiros, antes de arquivados e averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Doutrina

O arquivamento da sentença que decretar ou homologar a separação judicial, como também o divórcio do empresário (Lei n. 6.515/77), estará a gerar efeitos civis a partir do momento em que for registrada no cartório de registro civil competente. Todavia, para a produção de efeitos perante terceiros, em especial perante credores comerciais ou financeiros do empresário, essa sentença, que estabelece e homologa a partilha de bens entre os cônjuges, somente terá efeitos após seu arquivamento na Junta Comercial da sede da empresa. Esse procedimento foi adotado com a finalidade de dar publicidade à situação relativa à disponibilidade dos bens do empresário, modificada pela alteração em seu estado civil e na consequente partilha do patrimônio anteriormente detido pelo casal em razão do regime de casamento, pois o divórcio ou a separação judicial, nos casos de comunhão de bens, total ou parcial, após a partilha, sempre implica uma redução do patrimônio do cônjuge que exerce atividade empresarial.

Bibliografia

Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, 1971, v. 1; Waldirio Bulgarelli, *Direito comercial*, São Paulo, Atlas, 1987.

TITULO II

DA SOCIEDADE

CAPÍTULO ÚNICO **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Doutrina

- O conceito de sociedade remonta ao Código de Manu (Índia, 1400 a..C), o qual estabelecia que, “Quando vários homens se reúnem para cooperar, cada um com seu trabalho, em uma mesma empresa, tal é a maneira por que deve ser feita a distribuição das partes” (art. 204). A sociedade, assim, é um contrato bilateral ou plurilateral em que as partes, ou seja, os sócios, combinam a aplicação de seus recursos com a finalidade de desempenhar certa atividade econômica, com a divisão dos frutos ou lucros por ela gerados. Três são os elementos essenciais da sociedade definidos por este art. 981: 1) a reunião de recursos, sob a forma de capital ou de trabalho, com cada sócio colaborando na sua formação; 2) o exercício em comum de atividade produtiva; e 3) a partilha ou divisão dos resultados econômicos da exploração da empresa. De acordo com o parágrafo único do art. 981 a sociedade pode constituir-se tanto para executar um objeto delimitado como para desempenhar uma atividade econômica contínua. Esse preceito procura alcançar, simultaneamente, a idéia de unidade e pluralidade no ato de constituição da sociedade. O elemento subjetivo da norma indica que pode integrar uma sociedade qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda durante sua tramitação no Congresso Nacional. O Código Civil de 1916, em seu art. 1.364, estabelecia a divisão forma] entre as sociedades civis, reguladas pela legislação civil, e as sociedades comerciais, regidas pela lei comercial. A Lei n. 6.404/76, no tocante às sociedades anônimas, em seu art. 2º , § lo , estabelece que, “Qualquer que seja o seu objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio”. No que tange às sociedades cooperativas, a Lei n. 5.764/71 define que “As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil” (art. 4Q) Estas são as definições e distinções básicas contidas na legislação em vigor a respeito do tipo de natureza das sociedades civis e comerciais antes da vigência do novo Código Civil.

*

Doutrina

- A norma deste art. 982 vem a instituir uma nova divisão entre as formas societárias até então definidas pelo direito privado brasileiro. Se adotarmos um paralelismo simétrico, a antiga sociedade comercial passou a ser denominada sociedade empresária, enquanto a sociedade civil, regulada pelo Código de 1916, passou a ser definida como sociedade simples.

Art. 983. A sociedade empresaria deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092,- a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes á sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi objeto de qualquer alteração quando da tramitação do projeto no Congresso Nacional. Além da sociedade civil regulada pelos arts. 1.363 a 1.409 do Código Civil de 1916, o Código Comercial de 1850, complementado pelo Decreto n. 3.708/19 e pela legislação das sociedades por ações (Lei n. 6.404/76), conceituava e definia sete tipos de sociedades comerciais que, validamente, poderiam ser constituídas no âmbito de nosso sistema de direito positivo, a saber: 1) sociedade em comandita (arts. 311 a 314); 2) sociedade em nome coletivo (arts. 315 e 316); 3) sociedade de capital e indústria (arts. 317 a 324); 4) sociedade em conta de participação (arts. 325 a 328); 5) sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Doutrina

- Os arts. 1.039 a 1.092 do novo Código Civil definem cinco tipos de sociedades: 1) sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044); 2) sociedade em comandita simples (arts. 1.045 a 1.051); 3) sociedade limitada (arts. 1.052 a 1.087); 4) sociedade anônima (arts. 1.088 a 1.089) e 5) sociedade em comandita por ações (arts. 1.090 a 1.092). Essas sociedades são consideradas como sendo personificadas, isto é, adquirem personalidade jurídica após regularmente constituídas. Além destas, temos que podem ser constituídas outras três modalidades societárias, não empresárias, subdivididas em sociedades não personificadas e sociedades personificadas. É sociedade simples não personificada a sociedade em comum (ais. 986 a 990). São sociedades simples personificadas a sociedade em conta de participação (ais. 991 a 996) e a sociedade cooperativa (ais. 1.093 a 1.096). Quando as sociedades simples adotarem uma das formas de sociedade empresária, subordinam-se às normas especiais que regem o tipo societário adotado, devendo seus atos constitutivos ser levados para arquivamento perante o Registro Público de Empresas Mercantis, com exceção da sociedade em conta de participação e da sociedade cooperativa, que somente podem ser constituídas sob essa forma específica. A antiga sociedade comercial de capital e indústria foi extinta pelo novo Código Civil.

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Parágrafo único. Embora já constituída a sociedade segundo um daqueles tipos, o pedido de inscrição se subordinará, no que for aplicável, às normas que regem a transformação.

Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).

Histórico

- A redação da norma mantém o mesmo conteúdo do projeto original. A regra de aquisição da personalidade jurídica societária era prevista no art. 18 do Código Civil de 1916, que estipulava que “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com autorização ou aprovação do Governo, quando precisa”.

Doutrina

- A aquisição de personalidade jurídica pela sociedade, simples ou empresária, depende da inscrição de seu ato constitutivo no registro próprio. No caso da sociedade simples, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. No caso das sociedades empresárias, no Registro Público de Empresas.

1

São efeitos da aquisição da personalidade jurídica: a) o Surgimento de uma nova pessoa, distinta de seus sócios, que exercita direitos e assume obrigações em seu nome; b) formação de um patrimônio próprio, separado do patrimônio pessoal dos sócios que a integram; c) definição de sua nacionalidade, domicílio e sede; d) aquisição de capacidade jurídica ativa e passiva. A personalidade jurídica da sociedade mantém-se durante toda a existência da sociedade, podendo, todavia, em hipóteses excepcionais, ser desconsiderada, para alcançar o patrimônio particular dos sócios, quando estes vierem a praticar atos contrários à lei ou às normas do estatuto ou do respectivo contrato social.

SUBTÍTULO 1 **DA SOCIEDADE NÃO PERSONIFICADA**

CAPÍTULO 1 **DA SOCIEDADE EM COMUM**

Art. 986. Enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, O Código Comercial de 1850, em seu art. 305, estipulava os meios de prova juridicamente aceitáveis para demonstrar a existência das sociedades de fato.

Doutrina

- A sociedade em comum é um tipo de sociedade não personificada, constituída de fato por sócios para o exercício de atividade empresarial ou produtiva, com repartição de resultados, mas cujo ato constitutivo não foi levado para inscrição ou arquivamento perante o registro competente. As disposições deste capítulo sobre a sociedade em comum servem para regular as relações entre os sócios e destes com terceiros anteriormente à aquisição de personalidade jurídica pela sociedade. A norma deste art. 986 excepciona da aplicação do regime da sociedade em comum.

Art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

Doutrina

- A existência jurídica da sociedade prova-se por seu contrato ou estatuto social arquivado no registro competente, seja na Junta Comercial ou perante cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. A ausência do ato formal de registro não importa em negar a existência, de fato, de relações entre pessoas que entre si contrataram a realização de uma atividade empresarial ou produtiva com a finalidade de repartição posterior de seus resultados, com objeto delimitado ou não. Mas o reconhecimento da existência da sociedade em comum, por parte dos sócios, para a resolução de litígios entre si ou em face de terceiros, somente pode ser provado por meio de documentos escritos, como o contrato social não registrado, termos de compromissos, recibos ou correspondências enviadas entre sócios ou destes para terceiros. Os terceiros que contrataram com os sócios, por sua vez, podem provar a existência da sociedade em comum por qualquer prova admitida em direito, inclusive a testemunhal.

Art. 988. Os bens e dívidas modais constituem patrimônio especial, do qual os sócios do titulares em comum.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma do projeto original do Código Civil. Não existia disposição semelhante no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850 no tocante às sociedades de fato.

Doutrina

- A sociedade em comum, como sociedade de fato, apesar de não possuir personalidade jurídica, deve compreender a reunião de capitais e bens por parte de seus sócios para o exercício da empresa, ainda que de modo irregular. De qualquer forma, a norma do art. 988 pressupõe a existência de um patrimônio próprio, especial, destinado pelos sócios para o atendimento do objeto da sociedade em comum. Esse patrimônio especial da sociedade de fato é que deverá responder pelas obrigações e dívidas contraídas pela sociedade, assumindo os sócios responsabilidades em comum, ou seja, de modo igualitário e solidário entre si. Essa responsabilidade é ilimitada, em face da inexistência de separação patrimonial, que somente ocorreria na sociedade que viesse a adquirir personalidade jurídica.

Art. 989. Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expreso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma constante do projeto original do Código Civil. Não existia disposição semelhante no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850 no tocante às sociedades de fato.

Doutrina

- O patrimônio especial constituído pelos sócios para o exercício de uma atividade sociedade em comum, de modo irregular, sem registro na esfera competente, ainda assim, pode ser demonstrado por provas de natureza contábil, fiscal ou financeira, dentre outras, que comprovem o aporte de recursos e bens privados-para o exercício de atividade.

O art. 989 exclui o conjunto dos bens destinados à sociedade em comum para a garantia de dívidas, quando um terceiro que com ela contratou tivesse prévio conhecimento da limitação de poderes do sócio para comprometer a totalidade do patrimônio reunido pela participação de todos os sócios, e não apenas por aquele responsável pela obrigação contratada.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Histórico

- O enunciado por este dispositivo foi objeto de emenda de redação na fase final de tramitação do projeto para melhor esclarecimento do ato de contratação de obrigações por parte de sócio da sociedade em comum.

Não existia disposição semelhante no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850 no tocante às sociedades de fato.

Doutrina

- A sociedade em comum, como sociedade de fato, não possuindo personalidade jurídica, importa na situação de que não existirá, conseqüentemente, separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio particular dos sócios no caso de execução de dívidas contraídas pela sociedade. O art. 1.024 estabelece que -“Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”. Todavia, no caso do sócio que contratou em nome da sociedade, como sócio ostensivo e responsável pela assunção da obrigação, fica este excluído do benefício de ordem previsto no art. 1.024, podendo seus bens particulares ser objeto de execução antes dos bens dos demais sócios. No caso de insuficiência de bens por parte do sócio ostensivo, todos os demais sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade em comum.

CAPITULO II **DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO**

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Histórico

- A disposição deste art. 990 é a mesma do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional. A sociedade em conta

de participação era prevista e regulada pelos arts. 325 a 328 do Código Comercial de 1850. O art. 325 do Código Comercial de 1850 assim definia a sociedade em conta de participação: “Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, acidental, momentânea ou anônima; (...)”.

Doutrina

- A sociedade em conta de participação é uma espécie de sociedade não personificada, classificada como sociedade empresária, mas que, diferentemente da sociedade em comum, em geral é constituída mediante contrato social, apesar de esse contrato não ser levado a registro perante a Junta Comercial. Perante terceiros que com ela contratam somente aparece o sócio ostensivo, que pode ser pessoa física ou jurídica, assumindo em seu nome todas as obrigações contraídas em razão da execução do objeto mercantil a que se destina. Os demais sócios, denominados sócios ocultos, não aparecem perante terceiros, mas exercem direitos perante o sócio ostensivo, que deverá prestar contas de suas atividades e dividir com estes os resultados da exploração empresarial.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Histórico

- A norma deste artigo é a mesma constante do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional. Sua redação praticamente reproduz a segunda parte do art. 325 do Código Comercial de 1850, que assim enunciava: “esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais”.

Doutrina

- A prova da existência da sociedade em conta de participação, não existindo contrato social escrito celebrado entre o sócio ostensivo e os sócios ocultos, poderá ser demonstrada por todos os meios de prova admitidos em direito, como, exemplo, prova testemunhal, documental ou pericial. Os documentos contábeis, fiscais ou instrumentos escritos, como correspondências por meio físico ou eletrônico, também servem para demonstrar a comunhão de interesses entre pessoas na exploração de uma atividade empresarial sob a forma de em conta de participação.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade. -

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tornar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Doutrina

- A hipótese deste artigo diz respeito à constituição da sociedade em conta de participação por meio de contrato social escrito. Todavia, esse contrato somente produz efeitos entre os sócios que

integram a sociedade, pois, perante terceiros, quem responde pelas obrigações sociais é o sócio ostensivo, que contrata em seu próprio nome, O contrato social da sociedade em conta de participação não pode ser levado a registro, seja perante a Junta Comercial, seja perante o cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Seu arquivamento, ainda que indevido, não produzirá qualquer efeito para fins de aquisição de personalidade jurídica pela sociedade. A figura do sócio ostensivo é única, ou seja, não poderá haver mais de um sócio ostensivo, sob pena de ser desnaturado o próprio significado da conta em participação. Quando ocorrer situação em que apareçam dois ou mais sócios ostensivos, o sócio oculto que assumir ou contratar obrigações responderá solidariamente com o sócio ostensivo em todos os atos de que participar perante terceiros.

Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais.

§ 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios.

§ 2º A falência do sócio ostensivo acarreta a dissolução da sociedade e a liquidação da respectiva conta, cujo saldo constituirá crédito quirografário.

§ 3º Falindo o sócio participante, o contrato social fica sujeito às normas que regulam os efeitos da falência nos contratos bilaterais do falido.

Art 995. Salvo estipulação em contrário, o sócio ostensivo não pode admitir novo sócio sem o consentimento expresso dos demais.

Doutrina

Esta regra é norma básica ou elementar que sempre constou dos contratos das sociedades de pessoas, na qual existe forte vinculação entre os sócios, caracterizadoras da assim denominada *affectio societatis*. A admissão de um novo sócio, nesses tipos societários, sempre dependerá do consentimento dos demais, seja o ingresso de sócio com aumento do capital, seja para substituição de sócios já existentes, mediante a transferência de suas quotas. O sócio ostensivo, apesar de ser o gestor e representante da sociedade, somente poderá admitir o ingresso de novo sócio com o consentimento expresso dos demais sócios ocultos ou participantes. O contrato social, todavia, pode autorizar o sócio ostensivo a permitir o ingresso de novos sócios sem que os demais sócios se manifestem, já que houve uma delegação anterior de poderes nesse sentido.

Art. 996. Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.

Parágrafo único. Havendo mais de um sócio ostensivo, as respectivas contas serão prestadas e julgadas no mesmo processo.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma constante do projeto original do Código Civil. Não existia disposição semelhante no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- Quando o contrato social for omissivo e inexistir disposição específica reguladora das relações entre os sócios ou deste com terceiros nas normas relativas à sociedade em conta de participação, devem ser aplicadas as disposições que regulam a sociedade simples (arts. 997 a 1.038). Na hipótese de

dissolução e liquidação da sociedade em conta de participação, o processo de apuração dos haveres e obrigações do sócio ostensivo relativamente aos demais sócios deve regular-se de acordo com as normas aplicáveis à prestação de contas contidas na legislação processual (Código de Processo Civil de 1973, arts. 914 a 919; Código de Processo Civil de 1939, arts. 655 a 674). O art. 996, em seu parágrafo único, admite a existência de mais de um sócio ostensivo na sociedade em conta de participação, exigindo-se, neste caso, que ambas as prestações de contas sejam realizadas e julgadas em um mesmo processo judicial. O interessante nessa parte final do dispositivo do art. 996 é que, em qualquer hipótese, a sociedade em conta de participação somente pode dissolver-se, Ter suas contas liquidadas e ser extinta mediante processo judicial.

SUBTÍTULO II **DA SOCIEDADE PERSONIFICADA**

CAPÍTULO 1 **DA SOCIEDADE SIMPLES**

Seção 1

Do contrato social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I— nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II — denominação, objeto, sede e prazo da sociedade

III— capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária

IV — a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la

V — as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI— as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII — a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII — se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

Histórico

- A redação deste artigo sofreu duas alterações. em face do projeto original do Código Civil. Emenda de autoria do senador-Gabriel Hnies adicionou o inciso VIU ao corpo do artigo. Posteriormente, na etapa final de tramitação, emenda de nossa autoria substituiu a expressão “pessoas físicas”, nos incisos I e VI por “pessoas naturais”. O Código Civil de 1916 relacionava as cláusulas essenciais do contrato da sociedade civil em seu art. 19. A Lei n. 6.015/13, em seu art. 120, estabelece as cláusulas obrigatórias dos contratos de constituição das sociedades e associações civis. No âmbito das sociedades comerciais, o art. 302 do Código Comercial de 1850 relacionava as cláusulas obrigatórias que deveriam constar dos contratos sociais.

Doutrina

- A sociedade simples deve ser constituída mediante contrato particular ou de escritura pública, que deverá conter, necessariamente, as cláusulas essenciais elencadas nos incisos 1 a VIII do art. 997. Essas cláusulas básicas definem os aspectos principais que caracterizam a sociedade, a partir da identificação e qualificação dos sócios, que poderão ser pessoas naturais ou jurídicas. Particularizam a sociedade sua denominação, seu objeto, sua sede e prazo de duração. É obrigatória também a quantificação do capital, sua divisão em quotas e a respectiva distribuição entre os sócios. Na sociedade simples, como não tem natureza empresarial, admite-se que um sócio contribua, apenas, com serviços ou trabalho, tal como acontecia, anteriormente, com a sociedade civil e com a sociedade de capital e indústria, desaparecida esta última com o advento do novo Código Civil. O contrato social deve prever, também, se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente pelas obrigações sociais, introduzindo, nas sociedades simples, o regime da responsabilidade limitada dos sócios, o que não ocorria na sociedade civil, em que os sócios sempre tinham responsabilidade subsidiária pelas dívidas e obrigações da sociedade. O parágrafo único deste dispositivo estatui que somente produzirão efeitos com relação a terceiros as normas e cláusulas que constem, expressamente, do contrato social, tomando ineficaz qualquer pacto em separado, que somente pode valer nas relações entre os sócios.

Art. 998. Nos trinta dias subseqüentes à sua constituição, a sociedade deve requerer a inscrição do contrato social no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede.

§ 1^o O pedido de inscrição será acompanhado do instrumento autenticado do contrato, e, se algum sócio nele houver sido representado *por procurador, o da respectiva procuração, bem como, se for o caso, da prova de autorização da autoridade competente.*

2^o Com todas as indicações enumeradas no artigo antecedente, será a inscrição tomada por termo no livro de registro próprio, e obedecerá a número de ordem continua para todas as sociedades inscritas.

Doutrina

Após a assinatura do contrato ou a lavratura da escritura pública de constituição da sociedade simples, os sócios deverão levar o instrumento constitutivo perante o cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para o competente registro. Esse ato de antilise e registro do contrato social procedido pelo cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas tem natureza constitutiva, e não declaratória, porque a existência legal das pessoas jurídicas somente começa com o registro de seus atos constitutivos (Lei n. 6.015/13, art. 119). O cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas pode recusar ou colocar em exigência o processo de registro, se verificar que não foram atendidas as prescrições legais obrigatórias estabelecidas pelo art. 997. Todavia, a não-observância do prazo de trinta dias previsto neste dispositivo não contém sanção que possa impedir o registro do contrato, mas o momento da constituição da sociedade dependerá do deferimento da inscrição pelo cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas. A inscrição da sociedade deve ser realizada perante o cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede da sociedade. O requerimento de inscrição será acompanhado de cópia autenticada do contrato social ou da escritura pública, permanecendo os instrumentos originais na posse dos sócios. Os Procedimentos de inscrição e registro das sociedades simples complementarmente, nos arts. 114 a 121 da Lei n. 6.015/73.

Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime ..

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Histórico

- A norma deste artigo é a mesma constante do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional. O Código Civil de 1916 estabelecia, no art. 1.394, como regra geral o *quorum* da maioria de votos para as deliberações nas sociedades civis. A averbação da modificação das cláusulas do contrato social encontrava-se prevista no parágrafo único do art. 19 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Essa disposição do art. 999 contém uma regra que toma praticamente inflexível o contrato social após seu registro. Isto porque se exige o voto da unanimidade dos sócios para alterar qualquer das cláusulas essenciais elencadas no art. 997. Assim, uma modificação no capital social, para seu aumento ou redução, a transferência de quotas entre sócios ou o progresso de novo sócio, depende da unanimidade dos sócios. Isso quer dizer que qualquer alteração do contrato social deve conter a assinatura de todos os sócios no respectivo termo aditivo. No que se refere à modificação de outras cláusulas do contrato não previstas no art. 997, esta pode-se dar por maioria absoluta dos votos, ou seja, pelo consentimento de mais da metade dos sócios integrantes da sociedade. A vigente legislação societária não contém norma com tal rigidez, que exija o voto da unanimidade dos sócios, senão para deliberar sobre a dissolução da sociedade (Código Civil de 1916, art. 1.399, VI; Código Comercial de 1850, art. 335, item 3). No antigo Código Civil, no silêncio do contrato, as deliberações dos sócios seriam, sempre, por maioria de votos (art. 1.394).

Art. 1.000. A sociedade simples que instituir sucursal, filial ou agência na circunscrição de outro Registro Civil das Pessoas Jurídicas, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária.

Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição da sucursal, filial ou agência deverá ser averbada no Registro Civil da respectiva sede.

Histórico

A redação original do dispositivo foi alterada, na Câmara dos Deputados, por emenda do Deputado Geraldo Guedes, sendo posteriormente aperfeiçoada, no Senado Federal, por meio de emenda do Senador Josaphat Marinho, passando a adotar o enunciado do texto final. Com tal especificidade, não existe norma correspondente no Código Civil de 1916. Seu art. 19 trata, genericamente, da averbação das modificações do contrato social da sociedade civil.

Doutrina

Se a sociedade simples vier a instituir estabelecimento filial, sucursal ou agência em outro Município diferente daquele de sua sede, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas dessa outra circunscrição deverá também inscrever e registrar a instalação da filial. Considerando que os cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas têm circunscrição municipal, e não estadual, como ocorre no âmbito do Registro de Empresas Mercantis, a mera instalação de filial em outro Município, ainda que integrante, por exemplo, de uma mesma região metropolitana, exige-se a inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas com jurisdição na área correspondente.

Seção II

Dos direitos e obrigações dos sócios

Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguiem as responsabilidades sociais.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda na tramitação do projeto no Congresso Nacional, permanecendo com sua redação original. Seu conteúdo é praticamente o mesmo do Art. 1.375 do Código Civil de 1916.

Doutrina

O contrato de sociedade é personalíssimo e vincula os sócios entre si desde o momento em que ele é celebrado. Antes mesmo, portanto, do registro e da constituição formal da sociedade, os sócios obrigam-se entre si, devendo cumprir as disposições estipuladas no contrato, principalmente a obrigação de integralizar o capital subscrito. Durante o período de constituição, antes da inscrição da sociedade no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e após iniciado o processo de dissolução da sociedade, a vinculação entre os sócios decorre das obrigações assumidas no contrato. Essas obrigações extinguem-se, somente, após a liquidação da sociedade, com o cumprimento das responsabilidades sociais perante terceiros.

Art. 1.002. O sócio não pode ser substituído no exercício das suas funções, sem o consentimento dos demais sócios, expresso em modificação do contrato social.

Histórico

- A norma deste artigo é a mesma constante do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não existia disposição correspondente no Código de 1916.

Doutrina

- A adequada interpretação dessa norma deve considerar por função o exercício normal das atribuições de sócio, como o exercício do direito de voto, de fiscalização dos atos de administração da sociedade e de participação em seus resultados. As funções básicas e essenciais que devem ser exercidas por cada sócio na sociedade, mesmo que este não faça parte da administração, são indetegáveis. Somente com o consentimento expresso de todos os demais sócios, autorizado pelo contrato social ou mediante termo aditivo, pode o sócio delegar a terceiro não sócio o exercício de suas funções societárias. No tocante à delegação dos poderes de administração pelo socio-gerente, esta se encontra disciplinada nos arts. 1.018 e 1.019.

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Ali dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Histórico

A redação final da norma é a mesma do projeto original. O Código de 1916 (art. 1.388), assim como o Código Comercial de 1850 (art. 334), igualmente exigiam o consentimento dos demais sócios para a cessão de quotas da sociedade a terceiros, sob pena de nulidade. Relativamente ao prazo em que o sócio cedente e que se retira da sociedade fica responsável pelas obrigações sociais, tal regra

constava do art. 1.407 do Código Civil de 1916, mas tão-somente no tocante à dissolução total da sociedade. No âmbito das sociedades comerciais, o art. 339 do Código Comercial de 1850 limitava a responsabilidade do sócio retirante pelas obrigações sociais existentes até o momento de sua retirada. Esse prazo de dois anos em que continua subsistindo a responsabilidade do sócio retirante foi introduzido em nossa legislação pela Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45, art. 52).

Doutrina

A composição do quadro de sócios da sociedade, nas sociedades simples, assim como nas demais sociedades de pessoas, deve constar, necessariamente, do contrato social. Assim, qualquer alteração na composição dos sócios e mesmo na transferência de quotas entre si deve ser objeto de alteração do contrato social. Este art. 1.003 exige que, no caso da cessão total, com a saída do sócio cedente, ou de cessão parcial, das quotas por ele detidas, todos os demais sócios devem consentir com o ato de transferência, formalizando-se a cessão mediante termo aditivo ao contrato social. A Constituição Federal, em seu Art. 52, inciso XX, estabelece o princípio de que “ninguém será compelido a associar-se ou a manter-se associado”. Por conta desse princípio, é lícito a qualquer sócio que assim o deseje retirar-se da sociedade. Todavia, os demais sócios têm o direito reflexo de somente aceitar o ingresso de novo sócio caso assim lhe convenham. E diante destes a cessão das quotas a terceiros ou mesmo a outros sócios não produzirá efeitos enquanto não constar da necessária alteração do contrato social. O sócio que se retirar da sociedade continuará solidariamente responsável, pelo prazo de dois anos. Juntamente com o sócio cessionário de suas quotas, pelas dívidas e obrigações sociais existentes à época de sua saída da sociedade.

Art 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de qualquer modificação na tramitação do projeto. O Código de 1916 não continha disposição semelhante fixando procedimentos para a integralização do capital subscrito. A norma em referência origina-se das disposições relativas às sociedades comerciais, dispondo o Código Comercial de 1850 (art. 289) sobre o processo de execução e exclusão do sócio remisso.

Doutrina

- A primeira e principal obrigação de todo sócio a partir do momento em que assina o contrato social é integralizar o valor das quotas por ele adquiridas, no prazo fixado pelo mesmo contrato. Fixando o contrato um prazo para a integralização do capital, e deixando o sócio de cumprir esse prazo, ele passa a ser considerado sócio remisso, ou seja, inadimplente da obrigação de pagar à sociedade sua parte para a formação do capital. Se a inadimplência superar o prazo de trinta dias após o recebimento da correspondente notificação, fica o sócio constituído em mora e responderá pelos danos e prejuízos que a sociedade vier a sofrer em razão do desfalque em seu capital. Nessa hipótese, os demais sócios poderão decidir entre duas alternativas: executar o sócio remisso pelos danos decorrentes da mora, ou simplesmente excluí-lo da sociedade, com redução do capital da sociedade caso os demais sócios não subscrevam e integralizem as quotas do sócio inadimplente. Se o sócio remisso já houver contribuído, parcialmente, para a formação do capital, este será

proporcionalmente reduzido na parte que faltar à integralização, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota (Art. 1.031, § 1º).

Art. 1.005. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito.

Histórico

- A norma do Art. 1.005 é a mesma constante do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer emenda na tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Código de 1916 (Art. 1.377) também estabelecia a responsabilidade do sócio pela evicção no caso da integralização do capital com bens de que não fosse o legítimo proprietário.

Doutrina

• O capital da sociedade simples pode ser integralizado em dinheiro, moeda corrente, ou em bens, móveis ou imóveis, suscetíveis de avaliação pecuniária. Quando a integralização do capital for realizada em bens, o sócio responde pela evicção de direito, no caso de posterior reivindicação de terceiro com relação a sua propriedade. Da mesma maneira ocorre quando o sócio realiza sua parte no capital com títulos de crédito de emissão de terceiros, em que responderá pela solvência do devedor, caso a obrigação creditícia não seja adimplida. Tanto em um caso como no outro, frustrada a integralização do capital em bens ou em títulos de crédito, não sendo cumprida a obrigação de pagamento em favor da sociedade, o sócio poderá ser constituído em mora e contra ele aplicadas as mesmas normas sancionadoras do sócio remisso (Art. 1.004).

Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.

Histórico

- A norma deste dispositivo é a mesma constante do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto. A previsão da participação do sócio com contribuição em serviços, e não em capital, encontrava-se regulada pelo Código Civil de 1916 nos arts. 1.376, 1.381 e 1.409, parágrafo único.

Doutrina.

Na sociedade simples, ao contrário da sociedade empresária, permite-se que um ou alguns dos sócios possam dela participar sem que contribuam para a formação de seu capital com dinheiro ou bens, mas apenas com serviços, isto é, com trabalho. É o caso típico das sociedades de profissionais liberais e artísticas, em que o capital intelectual ou laboral é contribuição fundamental para a viabilização do objeto societário. Essa participação em serviços deve ser devidamente especificada no contrato social, com pormenorizada descrição da atividade que será desempenhada pelo sócio. Nesse caso, o sócio deverá dedicar-se, com exclusividade, à sociedade, não podendo exercer qualquer ofício ou profissão estranha ao objeto social. A pena para o sócio de serviço ou trabalho que dedicar-se a atividade estranha à sociedade é a perda do direito à participação na distribuição dos lucros, ou, se assim decidirem os demais sócios, a própria exclusão do sócio da sociedade.

Art. 1.007. Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviços, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Histórico

- Esta disposição não sofreu qualquer modificação ou emenda durante a tramitação do projeto no

Congresso Nacional. O Código de 1916 estabelecia a mesma regra da proporcionalidade com relação à divisão dos lucros (Art. 1.381), mas atribuía ao sócio de serviço, na indústria, apenas, o direito à distribuição nos lucros em montante equivalente ao quinhão do sócio com menor participação no capital (Art. 1.049, parágrafo único).

Doutrina

- Sempre prevaleceu como princípio fundamental do direito societário que a divisão dos lucros na sociedade deve ser feita de maneira proporcional à contribuição de cada sócio na formação do capital social. Essa regra de proporcionalidade é absoluta, como modo de assegurar melhor remuneração em favor do sócio com maior participação no capital. Assim, por exemplo, se um sócio detém 80% das quotas da sociedade, deve ele ter direito à participação nos lucros no mesmo montante dos resultados auferidos pela sociedade. No caso do sócio que não contribuiu para a formação do capital, e que integra a sociedade como sócio de serviços ou indústria, terá ele direito à participação nos lucros, mas essa sua participação será calculada pela média dos lucros distribuídos aos demais sócios, que é calculada proporcionalmente ao valor das quotas detidas por cada um. Considerando, por exemplo, uma sociedade de quatro sócios, com três sócios capitalistas e um sócio de serviços, em que o sócio “A” tem direito a 60% dos lucros, o sócio “B” tem direito a 30% e o sócio “C” tem direito a 10% dos lucros; então, o sócio de serviços, quando único, deverá receber 33% dos lucros distribuídos, cuja participação deverá ser debitada, também proporcionalmente, do quinhão dos demais sócios, para que seja atingida a média determinada na norma.

Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma do projeto original. Esse princípio que prevê, em qualquer hipótese, a participação do sócio na distribuição dos resultados da sociedade ou sua responsabilidade pelos prejuízos constitui-se em regra consagrada tanto no Código Civil de 1916 (Art. 1.372) como no Código Comercial de 1850 (Art. 288).

Doutrina

- Todos aqueles que integram uma sociedade, de qualquer tipo ou natureza, têm o direito de participar dos lucros gerados pela atividade produtiva exercida em comum. De igual modo, reflexamente, se a sociedade é deficitária, se acumula prejuízos, cada sócio deve, na proporção da respectiva contribuição, suportar os anos decorrentes. Partindo desse princípio jurídico que existe desde a mais remota Antiguidade, será nula a cláusula ou estipulação contratual que exclua o sócio da participação nos lucros da exploração da atividade societária ou que exonere qualquer sócio de responsabilidade pelas perdas ou prejuízos decorrentes da realização do objeto societário. A regra necessariamente aplicável é aquela da proporcionalidade, isto é, cada sócio participa dos resultados ou responde pelos prejuízos da atividade econômica da sociedade na exata proporção de sua participação no capital social.

Art. 1.009. A distribuição de lucros ilícitos ou fictícios acarreta responsabilidade solidária dos administradores que a realizarem e dos sócios que os receberem, conhecendo ou devendo conhecê-los a ilegitimidade.

Histórico

- O enunciado normativo deste artigo é o mesmo do projeto original, não tendo sofrido qualquer alteração quando da tramitação do projeto no Congresso Nacional. A sanção em face da obtenção ou distribuição de lucros ilícitos era objeto de disposição expressa do Código de 1916 (arts. 1.392 e 1.393).

Doutrina

- A sociedade somente pode distribuir entre os seus sócios os lucros que sejam devidamente apurados em balanço patrimonial, elaborado de acordo com as normas e princípios contábeis geralmente aceitos. Lucros ilícitos ou fictícios são aqueles inexistentes, isto é, gerados por meio de artifícios contábeis, mediante a superestimação de receitas e ocultação de despesas. Considerando que o lucro é uma resultante das contas do balanço patrimonial, ele somente poderá ser reconhecido como válido e existente se os lançamentos nos registros contábeis correspondentes forem dignos de crédito. Ocorrendo divergência, falsidade ou ausência de documentos hábeis nos lançamentos contábeis efetuados, os lucros apurados não serão considerados lícitos, caracterizando-se, no caso da distribuição de lucros inexistentes ou acima do valor contábil real, a responsabilidade solidária e ilimitada entre os sócios administradores que autorizaram sua distribuição e os sócios beneficiários, que conheciam ou deveriam conhecer a ilegitimidade dos resultados distribuídos.

Seção III Da administração

Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

* § 1º Para formação da maioria absoluta são necessários votos correspondentes a mais de metade do capital.

2º Prevalece a decisão sufragada por 'maior numero de sócios no caso de empate, e, se este persistir decidirão juiz.

3º Responde por perdas e danos sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma constante do projeto original. Não tem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- As deliberações sobre os negócios da sociedade, no que tange a sua administração, ou seja, às decisões relativas à condução de suas atividades, devem observar o *quorum* da maioria de votos. É importante que não sejam confundidas as deliberações dos sócios para fins de alteração do contrato social das demais deliberações atinentes à execução do objeto mercantil, em que, por força da lei ou do próprio contrato, os sócios, gerentes ou não, podem ser chamados para decidir sobre questões de maior relevância para os destinos da sociedade. O contrato social pode limitar os poderes dos sócios gerentes encarregados da administração da sociedade, como nos casos mais comuns de concessão de garantias, de oneração ou de alienação de bens pertencentes à sociedade. A maioria absoluta nas deliberações administrativas importa na aprovação por parte de sócios que detenham mais da metade do capital social, em que cada quota deve ser equivalente a um voto. Se houver empate nas deliberações de acordo com a participação de cada sócio no capital, o desempate deverá dar-se por meio de voto por cabeça, ou pelo número de sócios que aprovar a deliberação. Se persistir o empate, a decisão caberá ao juiz que conhecer do feito. Se algum sócio tiver interesse em deliberação que for contrária ao interesse da sociedade, este não poderá participar do processo de votação, sob pena de responder por perdas e danos perante a sociedade pelos prejuízos que esta vier a sofrer.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

§1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporária

mente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Histórico

- Este dispositivo, em seu § 1º, foi objeto de emendas de redação no Senado Federal e em sua fase de redação final na Câmara dos Deputados, com a finalidade de manter o impedimento do administrador de sociedade enquanto perdurarem os efeitos da condenação, bem como atualizar os crimes incompatíveis com o exercício dos poderes de gestão de sociedade tais como definidos pela Constituição de 1988 e sua legislação complementar. O Código Civil de 1916 não continha regra semelhante. O *caput* deste art. 1.011 reproduz, de modo fiel, o dever de diligência dos administradores das sociedades anônimas contido no art. 153 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- Somente pode exercer o cargo de administrador da sociedade simples a pessoa que não tiver sido condenada por crimes que, em razão do tipo penal e da natureza da infração, possam importar na perda de idoneidade para fins de representação da pessoa jurídica. Assim, consideram-se incompatível com o exercício da função de administrador de sociedade a pessoa que esteja impedida de ter acesso a cargos públicos (Lei n. 8.112/90) ou que tenha sido condenada pela prática de crime falimentar (Decreto-Lei n. 7.661/45), de prevaricação (CP, art. 319), peita ou suborno (CI, art. 333), de concussão (CP, art. 316), peculato (CP, art. 312), de crimes contra a economia popular (Lei n. 1.521/51), contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86), contra as normas de defesa da concorrência (Lei n. 8.884/94), contra as relações de consumo (Lei n. 8.071/90), contra a fé pública (CP, arts. 289 a 311) ou contra a propriedade (CP, arts. 155 a 196). Isto porque tais práticas delituosas pressupõem, enquanto persistirem os efeitos da condenação, a inidoneidade da pessoa em relação a atos jurídicos que devem ser praticados perante terceiros e que exigem comportamento probo, digno de boa-fé. Os impedimentos

elencados neste dispositivo dizem respeito, apenas, ao exercício de funções de gerência e administração da sociedade, não impedindo, todavia, a participação da pessoa condenada como sócio, desde que sem poderes de representação. Uma vez que os administradores de sociedade são investidos de funções pelo respectivo contrato social, poderes estes delegados pelos demais sócios, suas atribuições são equiparadas ao mandato, para efeitos de aplicação subsidiária das normas inerentes, no silêncio do contrato de sociedade.

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Histórico

- A norma deste artigo é a mesma do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não possui disposição correspondente no Código de 1916.

Doutrina

- Em princípio, as funções de administração e gerência da sociedade devem ser atribuídas a sócios dela integrantes, e desse modo consignado no respectivo contrato social. Sempre que o exercício das atribuições de gerência da sociedade forem atribuídas a outro sócio não autorizado pelo contrato social, ou a terceiro, não sócio, nomeado gerente por instrumento em separado, seja em termo

aditivo ou mediante procuração, o título de delegação ou de atribuição de poderes de representação deve ser averbado junto ao respectivo registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas no qual foi inscrita a constituição da sociedade. Enquanto essa delegação de poderes de gerência e representação não for averbada no registro civil competente, o administrador nomeado por instrumento em separado responde pessoal e solidariamente, junto com a sociedade que representa, pelas dívidas e obrigações sociais contraídas em razão do exercício do mandato recebido. Após a devida e regular averbação do instrumento de delegação, a sociedade assumirá as obrigações contraídas pelo administrador ou gerente por ela designado contratadas em seu nome.

instituição de cargos públicos; — por crime falimentar, de prevaricação, perda ou suborno, concussão, peculato; contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

§ 2º Aplicam-se à atividade dos administradores, no que couber, as disposições concernentes ao mandato.

Doutrina

Somente pode exercer o cargo de administrador da sociedade simples a pessoa que não tiver sido condenada por crimes que, em razão do tipo penal e da natureza da infração, possam importar na perda de idoneidade para fins de representação da pessoa jurídica. Assim, consideram-se incompatível com o exercício da função de administrador de sociedade a pessoa que esteja impedida de ter acesso a cargos públicos (Lei n. 8.112/90) ou que tenha sido condenada pela prática de crime falimentar (Decreto-Lei n. 7.661/45), de prevaricação (CP, art. 319), peita ou suborno (CP, art. 333), de concussão (CP, art. 316), peculato (CP, art. 312), de crimes contra a economia popular (Lei n. 1.521/51), contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/86), contra as normas de defesa da concorrência (Lei n. 8.884/94), contra as relações de consumo (Lei n. 8.071/90), contra a fé pública (CP, arts. 289 a 311) ou contra a propriedade (CP, arts. 155 a 196). Isto porque tais práticas delituosas pressupõem, enquanto persistirem os efeitos da condenação, a inidoneidade da pessoa em relação a atos jurídicos que devem ser praticados perante terceiros e que exigem comportamento probo, digno de boa-fé.

Uma vez que os administradores de sociedade são investidos de funções pelo respectivo contrato social, poderes estes delegados pelos demais sócios, suas atribuições são equiparadas ao mandato, para efeitos de aplicação subsidiária das normas inerentes, no silêncio do contrato de sociedade.

Art. 1.012. O administrador, nomeado por instrumento em separado, deve averbá-lo à margem da inscrição da sociedade, e, pelos atos que praticar, antes de requerer a averbação, responde pessoal e solidariamente com a sociedade.

Histórico

- A norma deste artigo é a mesma do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não possui disposição correspondente no Código de 1916.

Doutrina

Em princípio, as funções de administração e gerência da sociedade devem ser atribuídas a sócios dela integrantes, e desse modo consignado no respectivo contrato social. Sempre que o exercício das atribuições de gerência da sociedade forem atribuídas a outro sócio não autorizado pelo contrato social, ou a terceiro, não sócio, nomeado gerente por instrumento em separado, seja em termo aditivo ou mediante procuração, o título de delegação ou de atribuição de poderes de representação deve ser averbado junto ao respectivo registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas no qual foi inscrita a constituição da sociedade. Enquanto essa delegação de poderes de gerência e representação não for averbada no registro civil competente, o administrador nomeado por instrumento em separado responde pessoal e solidariamente, junto com a sociedade que representa, pelas dívidas e obrigações sociais contraídas em razão do exercício do mandato recebido. Após a

devida e regular averbação do instrumento de delegação, a sociedade assumirá as obrigações contraídas pelo administrador ou gerente por ela designado contratadas em seu nome.

Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios.

§ 1º Se a administração competir separadamente a vários administradores, cada um pode impugnar operação pretendida por outro, cabendo a decisão aos sócios, por maioria de votos.

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

Histórico

- O conteúdo da norma é o mesmo constante do projeto original, com exceção de emenda de redação apresentada na fase final de tramitação na Câmara dos Deputados, que, para melhor entendimento, substituiu a expressão “disjuntivamente” por “separadamente”, mais apropriada para a adequada interpretação das atribuições dos poderes nos contratos de sociedade que tivessem dois ou mais sócios como administradores. No Código de 1916, a divisão de atribuições entre os sócios, para o exercício comum dos poderes de administração, encontrava-se disciplinada nos arts. 1.384 a 1.386.

Doutrina

- O contrato social, como regra geral e cláusula básica (art. 997, VI), deve indicar os sócios investidos dos poderes de gerência e administração que representarão a sociedade perante terceiros. Na omissão do contrato social, ou seja, não existindo cláusula que designe, especificamente, os sócios administradores, qualquer dos sócios que integram a sociedade pode exercer os poderes típicos de gestão e representação da sociedade, isso de modo separado ou isolado, sem necessidade da anuência dos demais sócios. Todavia, nesse caso, qualquer outro sócio pode impugnar os negócios ou contratos realizados, isoladamente, por outro sócio, aplicando-se, para o processo de decisão quanto à validade e eficácia do ato de gestão praticado por um único sócio, o disposto no art. 1.010 do Código Civil. Se a deliberação da maioria for contrária ao ato ou negócio praticado isoladamente pelo sócio que deu causa à obrigação contratada em nome da sociedade, o sócio que assim procedeu e executar o negócio responde por perdas e danos. O conteúdo dessa norma contém disposição que objetiva, em síntese, evitar a omissão do contrato com relação à expressa delegação dos poderes de gestão de administração da sociedade.

Art. 1.014. Nos atos de competência conjunta de vários administradores, torna-se necessário o concurso de todos, salvo nos casos urgentes, em que a omissão ou retardo das providências possa ocasionar dano irreparável ou grave.

Histórico

O enunciado desta norma foi objeto de emenda de redação na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados apenas para substituir a expressão “tardança” por “retardo”, cujo significado é mais simples em face de nosso vocabulário comum. Disposição semelhante encontrava-se prevista no art. 1.385 do Código Civil de 1916.

Doutrina

Quando a administração da sociedade competir a mais de um gerente ou administrador, atuando estes conjuntamente, os atos de competência conjunta devem contar com a anuência de todos os gerentes, sendo válida, todavia, a prática de ato isolado, quando a reunião de todos e a deliberação conjunta possam vir a ocasionar, para a sociedade, dano irreparável ou de grave consequência para o patrimônio ou para a normalidade da execução de seu objeto societário. Nesses casos extremos e urgentes, assim, a decisão isolada de um único sócio, atuando em nome do interesse comum, quando devidamente justificadas, pode ser considerada válida com o fito de evitar prejuízo maior

para a sociedade.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Parágrafo único- O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

- I — se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;
- II — provando-se que era conhecida do terceiro;
- III— tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto no Congresso Nacional, ficando mantida a mesma redação do projeto original. Nonnas tratando do mesmo assunto encontravam-se previstas nos arts. 1.383 e 1.386 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo autoriza os administradores ou gerentes da sociedade a praticar todos os atos que estejam englobados nos poderes de administração, tal como vierem assim a ser definidos pelo respectivo contrato social. No que se refere à alienação ou oneração de imóveis, se a sociedade não for do ramo imobiliário, qualquer decisão referente a bens imóveis, no tocante a sua alienação, oneração ou indisponibilidade, deve ser aprovada pela maioria dos sócios, quando estes representem a maioria do capital social com direito a voto. Os gerentes devem exercer suas funções na administração da sociedade dentro do limite dos poderes fixados pelo contrato social. Quando o sócio investido dos poderes de gerência praticarem atos que extrapolarem os seus poderes, esses atos somente serão válidos perante terceiros nos casos expressos enumerados pelos incisos 1, II e III do parágrafo único deste art. 1.015.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Histórico

- A redação do dispositivo é a mesma do anteprojeto original. Emenda do Senado Federal propôs que se acrescentasse a expressão “ou dolo”, mas a emenda veio a ser posteriormente rejeitada pela Câmara dos Deputados. No Código Civil de 1916, no art. 1.380, já existia a estipulação da obrigação de o sócio ressarcir a sociedade dos prejuízos causados por atos praticados com culpa. Já seu art. 1.398 estabelecia regra sobre a mesma matéria, mas para esclarecer que a solidariedade somente existia se o ato fosse praticado em proveito da sociedade, e isso com relação a todos os sócios e não apenas aos sócios administradores.

Doutrina

- Todo administrador de sociedade é responsável pelos atos que praticar, podendo ser responsabilizado pessoalmente por atos que, por culpa sua, possam vir a causar danos à sociedade. Se a administração da sociedade competir a dois ou mais sócios, estes são solidariamente responsáveis entre si, perante os demais sócios e perante terceiros, pelas dívidas e obrigações contraídas em razão de negócios realizados e obrigações contraídas de modo negligente, com imprudência ou imperícia, caracterizadores de atos ilícitos culposos (art. 186). A expressão “culpa”, evidentemente, é empregada em sentido amplo, abrangendo a culpa em sentido estrito e o dolo. Aliás, não faria sentido que a responsabilidade decorresse de conduta imprudente, negligente ou imperita. mas não existisse em casos, mais graves, de intenção consciente e deliberada de causar prejuízo. Assim, a palavra “culpa” empregada no texto é a culpa em sentido amplo, onde já está incluído o dolo. A utilização da expressão em seu sentido mais amplo segue a linha tradicional, utilizada no Código de 1916, e que deve, sempre que possível, ser preservada.

Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restitui-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma do projeto original. No Código Civil de 1916, o inciso II do art. 1.386 estabelecia que o sócio investido de poderes de administração somente poderia aplicar ou utilizar os bens da sociedade de acordo com o interesse social.

Doutrina

- O patrimônio da sociedade. formado a partir da integralização de seu capital, somente pode ser aplicado para os fins a que se destina a sociedade e para atender ao interesse social, fixado para a consecução de seu objeto.
Havendo aplicação de créditos ou utilização de bens da sociedade em proveito do sócio administrador ou de terceiro, estará ocorrendo desvio de finalidade, situação que se enquadra na consagrada teoria da *ultra vires societatis*, que estabelece sanções para todo sócio que se valer da sociedade ou dos bens sociais para obter vantagens individuais em detrimento da própria sociedade e dos demais sócios. Nesses casos, terá o sócio que agiu contra o interesse social a obrigação de restituir os bens indevidamente utilizados em proveito pessoal ou reparar os prejuízos causados, acrescidos, inclusive, dos lucros porventura obtidos. O parágrafo único desse dispositivo impede, também, o administrador da sociedade de participar de qualquer deliberação em que tenha interesse direto ou indireto, que possa importar em vantagem a seu favor em detrimento do patrimônio societário. Verificada tal hipótese, o administrador responde pessoalmente, devendo ressarcir a sociedade da vantagem indevidamente auferida contra o interesse da sociedade. Existe, aqui, um dever jurídico de abstenção do administrador, quando a deliberação possa prejudicar ou desfalcar o patrimônio social em operações e negócios em que tenha ele interesse.

Art. 1.018. Ao administrador é vedado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

Doutrina

- O exercício das funções de administração e gerência da sociedade é indelegável, somente competindo ao sócio que receber tal atribuição nos termos do contrato social. Poderá o sócio administrador, todavia, nos limites de seus poderes e desde que autorizado pelo contrato social, delegar poderes a terceiros, mediante procuração pública ou particular (v. arts. 653 a 691), especificando ou detalhando no instrumento de mandato os atos e operações que poderão praticar em nome da sociedade.

Art. 1.019. São irrevogáveis os poderes do sócio investido na administração por cláusula expressa do contrato social, salvo justa causa, reconhecida judicialmente, a pedido de qualquer dos sócios.

Parágrafo único. São revogáveis, a qualquer tempo, os poderes conferidos a sócio por ato separado, ou a quem não seja sócio.

Histórico

- Não ocorreu qualquer modificação no conteúdo desta disposição na tramitação do projeto no Congresso Nacional. O art. 1.383 do Código de 1916 estabelecia, igualmente, a condição de irrevogabilidade do mandato dos poderes atribuídos ao administrador da sociedade.

Doutrina

- A norma deste artigo institui duas regras básicas, a saber: a) os poderes conferidos ao sócio administrador pelo contrato social, em princípio, são irrevogáveis; e, b) se a delegação dos poderes de gerência for atribuída por ato em separado, mediante procuração, e não pelo contrato social, tal delegação é revogável a qualquer tempo. Deve ser levado em consideração, contudo, que o contrato social pode alterar a regra de atribuição dos poderes de administração da sociedade (art. 997~ VI), para substituição consensual dos administradores, desde que por deliberação unânime dos sócios (art. 999). Não havendo modificação da designação dos administradores pelo contrato social, a delegação dos poderes de gerência é irrevogável, somente podendo ser promovida mediante ação judicial de destituição do sócio administrador, por justa causa, ação esta de iniciativa de qualquer dos sócios. Nas hipóteses de delegação dos poderes de administração por meio de instrumento de mandato, para outro sócio ou para terceiro não sócio, essa delegação é revogável a qualquer tempo, independentemente de justo motivo.

Art. 1.020. Os administradores são obrigados a prestar aos sócios contas justificadas de sua administração, e apresentar-lhes o inventário anualmente, bem como o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de qualquer alteração no Congresso Nacional durante a tramitação do projeto. Não tem correspondente no Código de 1916, que não previa a necessidade de levantamento anual de balanço e de inventário patrimonial na sociedade civil. O direito fundamental de fiscalização dos sócios no que se refere aos atos dos administradores encontrava-se previsto no art. 290 do Código Comercial de 1850, assim como subsiste consagrado no art. 109, III, da Lei n. 6.404/16.

Doutrina

- O sócio administrador e todos os que participem da administração da sociedade devem, obrigatoriamente, prestar contas dos resultados da sociedade aos demais sócios. Essa prestação de contas será, no mínimo, a cada ano. Por ocasião do encerramento do exercício social anual, a administração da sociedade fica obrigada a levantar um balanço anual e promover o inventário dos bens móveis e imóveis que integram o patrimônio social, apresentando as contas de resultados econômicos, sob a forma de balanço contábil, as quais indicarão se a sociedade auferiu lucros ou teve prejuízos. As normas básicas de contabilidade e de escrituração aplicáveis à sociedade simples devem seguir as mesmas regras aplicáveis à sociedade empresária, nos termos dos arts. 1.179 a 1.195 do novo Código Civil.

Art. 1.021. Salvo estipulação que determine época própria, o sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado da caixa e da carteira da sociedade.

Histórico

- A redação da norma é a mesma do projeto original. O Código Civil de 1916 não dispunha sobre a fiscalização dos atos de administração pelos demais sócios, estabelecendo, apenas, tal como no art. 1.391, o direito de indenização pelos prejuízos resultantes de atos praticados pelos sócios administradores.

Doutrina

- Em princípio, a época própria para que os sócios exerçam o direito de fiscalização dos atos de gestão e administração da sociedade será por ocasião da apresentação do balanço patrimonial anual. Se, contante não estipular época própria para a prestação de contas da administração, todo sócio de sociedade, independentemente de seu percentual de participação no capital social, tem direito a examinar livros, registros contábeis e documentos, como contratos, ordens de compra, notas fiscais e correspondências constantes dos arquivos dos órgãos de administração. Para o pleno conhecimento da situação patrimonial e os negócios realizados pela sociedade, tem o sócio também a prerrogativa de examinar as contas correntes bancárias e os registros do fluxo de caixa da sociedade, bem como de suas carteiras de fornecedores e clientes.

Seção IV

Das relações com terceiros

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Histórico

- Não ocorreu qualquer modificação nesta norma durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Código Civil de 1916, nos arts. 1.395 a 1.398, estabelecia as regras básicas relativas às obrigações da sociedade e dos sócios para com terceiros.

Doutrina

A representação da sociedade perante terceiros, em especial para a prática dos atos próprios à execução do objeto social, deve competir a um sócio ou gerente investido de poderes. Essa disposição distingue dois tipos de administradores na sociedade: a) o administrador com poderes especiais ou específicos para a prática de determinados atos; e b) o administrador com poderes genéricos e não discriminativos, o qual poderá praticar qualquer ato de representação da sociedade para fins de aquisição de direitos, assunção de obrigações e exercício de poderes de representação judicial ativa e passiva. Seja de um modo ou de outro, a sociedade somente se relaciona perante terceiros, e os atos pertinentes são eficazes na medida da regularidade de sua representação, respondendo pessoalmente o sócio que praticar ato sem dispor dos poderes necessários, se o contrato social e a atribuição de poderes de representação estiverem inscritos ou o instrumento de mandato averbado no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Histórico

- A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original. O art. 1.396 do Código Civil de 1916 estipulava regra semelhante sobre a responsabilidade dos sócios pelas dívidas da sociedade.

Doutrina

- A responsabilidade dos sócios na sociedade simples é ilimitada, ainda que subsidiária, ou seja, se os bens da sociedade não forem suficientes para o pagamento de dívidas contraídas perante seus credores, os bens particulares dos sócios poderão ser alcançados pela execução, até a integral liquidação das obrigações contraídas. Nesse caso, cada sócio responderá pelas dívidas da sociedade proporcionalmente a sua participação no capital social. O contrato social, todavia, poderá estabelecer cláusula de responsabilidade solidária, a qual independe da participação de cada sócio no capital, respondendo todos, em conjunto, perante os credores, pelo pagamento das dívidas da sociedade. Caso os sócios de sociedade simples pretendam limitar suas responsabilidades por dívidas sociais, podem eles constituir a sociedade segundo um dos tipos previstos nos arts. 1.039 a 1.092, que regulam as sociedades empresárias (v. art. 983).

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

- Esta norma não foi alterada no processo legislativo do novo Código Civil no Congresso Nacional. O Código de 1916 não continha disposição semelhante.

Doutrina

- A responsabilidade subsidiária do sócio de sociedade decorre da regra da responsabilidade ilimitada. A sociedade, juntamente com seus sócios, devem responder pelo integral pagamento de todas as dívidas contraídas em decorrência do exercício da atividade econômica desempenhada. Todavia, os bens particulares dos sócios somente poderão ser alcançados pelos credores após a execução de todos os bens, créditos e direitos constantes do patrimônio da sociedade.

Art. 1.025. O Sócio admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.

Doutrina

- De acordo com esta disposição normativa, se alguém adquirir a condição de sócio após a sociedade já estar constituída, assumirá ele todas as obrigações passivas existentes à época de sua admissão. Essa regra é uma decorrência do princípio da responsabilidade ilimitada, segundo o qual os sócios devem suportar os ônus e obrigações perante terceiros independentemente do momento em que se associaram. Já no caso do sócio que se retira da sociedade, sua responsabilidade subsistirá pelo prazo de dois anos após a sua saída (ai. 1.003, parágrafo único), em caráter solidário com o sócio que ingressou.

Art. 1.026. O credor particular de sócio pode, na insuficiência de outros bens do devedor, fazer recair a execução sobre o que a este couber nos lucros da sociedade, ou na parte que lhe tocar em liquidação.

Parágrafo único. Se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação.

Doutrina

- Este artigo diz respeito à execução dos bens particulares do sócio em virtude de dívidas pessoais, e não da sociedade, como tratado nos dispositivos anteriores. Se os bens particulares do sócio devedor forem insuficientes para o pagamento de suas dívidas, fica facultado ao credor executar os lucros a que o sócio porventura tiver direito na sociedade, ou, no caso de a sociedade encontrar-se em

processo de dissolução, a parte que o sócio devedor teria direito na liquidação dos bens patrimoniais, após a quitação de todas as dívidas da sociedade. Se esta se encontrar em funcionamento regular, ou seja, se não estiver dissolvida, e não existirem lucros a distribuir, o credor do sócio poderá requerer, judicialmente, a liquidação das quotas do sócio devedor, na proporção necessária à satisfação de seu crédito, de acordo com o procedimento de liquidação previsto no art. 1.031 do Código.

Art. 1.027. Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

Histórico

O conteúdo deste dispositivo é o mesmo do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer alteração na tramitação do projeto. Não existia norma similar no Código de 1916.

Doutrina

- Esta norma regula duas situações distintas: a) o caso de falecimento de sócio e do seu cônjuge, deixando herdeiros; e b) a hipótese de separação judicial ou divórcio de sócio. Tanto em uma situação como em outra, deverá ocorrer a partilha dos bens do sócio falecido ou daquele que extinguiu a sociedade conjugal. Os herdeiros do sócio falecido podem passar a integrar a sociedade, por sucessão das respectivas quotas, desde que exista mútuo acordo entre estes e os demais sócios (art. 1.028 III). Mas, no que se refere aos herdeiros do cônjuge do sócio falecido, estes não terão direito a assumir as quotas e participar da sociedade, inclusive em respeito ao princípio da *affectio societatis*, que implica a prevalência da vontade de manutenção da relação associativa apenas entre os sócios enquanto assim o desejarem. Portanto, os herdeiros do cônjuge do sócio ou o cônjuge que anteriormente mantinha sociedade conjugal com o sócio não terão direito a integrar, automaticamente, a sociedade, como consequência do resultado da partilha. A partilha em questão não poderá ter como objeto as quotas detidas pelo sócio na sociedade, mas apenas o direito à percepção dos lucros que ao sócio falecido ou separado tocariam e que seriam distribuídos a cada ano, se positivo o resultado social. No caso de a sociedade entrar em processo de liquidação, então, os herdeiros do cônjuge ou o cônjuge separado, enquanto não ultimada a partilha e no caso de as quotas da sociedade não terem sido arrecadadas ou colacionadas no processo de separação ou inventário, então, nessa hipótese, terão eles direito à participação nos bens sociais que remanescerem e forem distribuídos ou divididos na liquidação.

Seção V

Da resolução da sociedade em relação a um sócio

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á — quota, salvo:

I — se o contrato dispuser diferentemente;

II — se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III — se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Histórico

- Esta disposição não foi modificada na tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Código Civil de 1916, em seu Art. 1.399, inciso IV, previa que, no caso de morte de um dos sócios, a sociedade deveria ser dissolvida e conseqüentemente liquidada e extinta. Todavia, os arts. 1.402 e 1.403 admitiam a continuidade da sociedade se assim fosse deliberado entre os sócios remanescentes e os herdeiros do sócio falecido.

1

Doutrina

- A sociedade simples não se dissolve nem se extingue, automaticamente, no caso da ocorrência da morte de qualquer dos seus sócios. Na hipótese do falecimento de sócio, a regra geral é a da liquidação de suas quotas no capital social, com o pagamento aos herdeiros, com redução do capital social, se for o caso, mas sem prejuízo da continuidade da sociedade. A liquidação das quotas implica o pagamento dos haveres e créditos do sócio falecido em favor de seus herdeiros, impossibilitando a participação destes, conseqüentemente, como membros da sociedade. Todavia, o contrato social pode estipular outro procedimento nesse caso, assim como os sócios remanescentes podem decidir pela dissolução da sociedade. A quota do sócio falecido também não será liquidada na hipótese de os herdeiros decidirem por sua substituição. Mas essa substituição somente ocorrerá mediante a aceitação dos demais sócios, tendo em vista o princípio da *affectio societatis*, como também em decorrência do disposto nos arts. 997 e 999.

Art. 1.029. Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Parágrafo único. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade.

Histórico

- A redação da norma é a mesma constante do projeto original. Os arts. 1.404 a 1.406 do Código de 1916 estabeleciam as regras para a retirada voluntária do sócio da sociedade, sob a forma de renúncia, que poderia ser de boa-fé ou de má-fé. O novo Código não contempla essa distinção. O art. 1.408 do antigo Código também previa a necessidade de justa causa para a retirada do sócio na sociedade constituída por prazo determinado.

Doutrina

- Ninguém é obrigado a associar-se ou a manter-se associado (CF, Art. 52, XX). Assim, todo sócio tem o direito de se retirar da sociedade se for de seu interesse pessoal. Quando a sociedade for constituída por prazo indeterminado, o sócio pode retirar-se a qualquer tempo, bastando notificar os demais sócios, por escrito, com antecedência de sessenta dias. Ser a sociedade for por prazo determinado, o sócio que pretender retirar-se tem de provar, por meio de ação judicial de dissolução de sociedade, a existência de justa causa motivadora para sua saída. Neste caso, o juiz apreciará as razões em que se funda a decisão de retirada antes do tempo previsto para a dissolução da sociedade. O parágrafo único deste dispositivo diz respeito, apenas, à hipótese de retirada do sócio nas sociedades por prazo indeterminado, quando os demais sócios poderão deliberar pela dissolução total da sociedade, e não apenas por sua dissolução parcial.

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no Art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do Art. 1.026.

Histórico

- Nenhuma alteração ou emenda foi apresentada a este dispositivo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Art. 1.406 do Código Civil de 1916 não continha regra específica para a exclusão do sócio que tivesse praticado falta grave, mas, apenas, a possibilidade de exclusão antecipada do sócio renunciante de má-fé.

Doutrina

- Qualquer sócio pode ser excluído, por iniciativa da maioria dos sócios, se vier a cometer falta grave, atentando contra a sociedade e contra as disposições do contrato social. A ressalva feita ao Art. 1.004 e seu parágrafo único refere-se ao processo de exclusão diferenciado aplicável ao sócio remisso, que deixa de integralizar o capital subscrito. Esse processo de exclusão deve ser feito por via judicial, por meio de ação própria, em que deverá ser justificada e provada a ocorrência de falta grave. Independe de decisão judicial a exclusão do sócio que vier a falir, como empresário individual, ou cuja quota tenha sido objeto de liquidação para pagamento de dívidas pessoais, tal como previsto no parágrafo único do art. 1.026.

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

§ 1º capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

Histórico

- Este dispositivo foi alterado por emenda apresentada perante a Câmara dos Deputados, ainda durante o período inicial de tramitação, sendo mantida pelo Senado Federal. A redação original não garantia a liquidação das quotas do sócio retirante ou excluído com base no valor patrimonial efetivo das suas quotas, mas pelo seu valor contábil. Não tem correspondente no Código de 1916.

Doutrina

- Quando ocorrer a saída de sócio, seja por retirada voluntária, seja por exclusão, terá ele direito a receber o valor de suas quotas representativas do capital pelo correspondente valor patrimonial real, ou seja, pelo valor de sua participação no capital acrescido das reservas do patrimônio líquido. Para tanto, a sociedade é obrigada a levantar um balanço especial na data da dissolução parcial, com a finalidade de quantificar o valor patrimonial que deve ser reembolsado a crédito do sócio retirante ou excluído. O contrato social, contudo, pode dispor diferentemente, para prever, por exemplo, que o valor do pagamento das quotas venha a ser calculado com base no último balanço ou com base no valor contábil ou nominal das quotas, sem incorporar as reservas de resultados ou de reavaliação do ativo. Determinado o valor do reembolso das quotas do sócio retirante ou excluído, o capital da sociedade deverá ser reduzido no mesmo montante, podendo os sócios remanescentes, todavia, para evitar a redução do capital, integralizar, com recursos próprios, os valores necessários à manutenção do valor do capital. Após definido e quantificado o valor do reembolso das quotas do sócio retirante

ou excluído, a sociedade deverá realizar o pagamento integral dos valores devidos no prazo de noventa dias. O contrato social poderá, contudo, estabelecer prazos inferiores ou superiores para o pagamento dos valores devidos em razão da resolução da sociedade em relação a um sócio.

Art. 1.032. A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.

Histórico

- O conteúdo normativo desta disposição é a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código de 1916. A Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45, art. 52) prevê o mesmo prazo de dois anos após a retirada de sócio da sociedade para que este continue a responder pelas dívidas sociais existentes à época de sua saída.

Doutrina

Esta regra geral de permanência da responsabilidade do sócio que se retire da sociedade ou que venha a falecer, este com relação a seus herdeiros, encontra-se também prevista no parágrafo único do art. 1.003. Nas hipóteses de retirada voluntária ou de exclusão de sócio, este também responderá, no decorrer dos dois anos subseqüentes, pelas dívidas e obrigações sociais existentes na data em que deixou de integrar a sociedade, quando o termo aditivo ao contrato social que formalizou sua saída tiver sido averbado perante o cartório de registro civil competente. Caso a resolução não venha a ser averbada, na época própria, no registro civil das pessoas jurídicas, a responsabilidade do sócio retirante ou excluído permanece e subsiste, inclusive, pelas dívidas e obrigações contraídas posteriormente a sua saída da sociedade, pelo mesmo prazo de dois anos, e cessará, apenas, após a averbação prevista nesta disposição. Em termos jurídicos, a retirada ou exclusão de sócio somente terá efeito após averbada no registro civil das pessoas jurídicas. Já na hipótese da morte de sócio, a responsabilidade dos herdeiros limita-se às obrigações contraídas nos dois anos anteriores à morte do sócio, não se protraindo para os exercícios subseqüentes, independentemente da averbação do falecimento no registro próprio.

Seção VI *Da dissolução*

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

- I — o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
- II— o consenso unânime dos sócios;
- III— a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
- IV — a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
- V — a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Histórico

- A redação desta norma não foi objeto de modificação durante a tramitação do projeto, ficando mantido seu conteúdo primitivo. O art. 1.399 do Código Civil de 1916 previa as hipóteses de dissolução da sociedade, havendo identidade de situação, apenas, nos casos de vencimento do prazo de duração da sociedade e por vontade da unanimidade dos sócios.

Doutrina

- A dissolução importa na impossibilidade de a sociedade continuar existindo, por motivos diversos, acarretando o início do processo destinado a sua liquidação e conseqüente extinção. Este artigo estabelece cinco condições básicas em que, acaso verificada uma delas, deve ser iniciado o processo de dissolução da sociedade. Se a sociedade é constituída por tempo determinado, sua dissolução deverá ocorrer com o implemento dessa condição. O inciso 1 do Art. 1.033, todavia, prevê uma hipótese inovadora, segundo a qual, não havendo oposição de qualquer dos sócios no tempo previsto para o início da dissolução, a sociedade continuará válida e presente. Neste caso, por abstenção ou omissão em iniciar o processo de dissolução, o prazo de existência da sociedade será automaticamente prorrogado, agora por tempo indeterminado. Na sociedade constituída com duração por tempo indeterminado, a maioria absoluta dos sócios, ou seja, por decisão de mais da metade dos feitos detentores do capital social, com direito a vota, deliberar que ela venha a ser dissolvida. A falta de pluralidade do sócios aplica-se nos casos em que a sociedade seja constituída, apenas, por dois sócios. Se um dos sócios vier a falecer ou se retirar voluntariamente, a sociedade poderá continuar existindo pelo prazo de 180 dias ou seis meses. Findo esse prazo, se o quadro social não puder ou não for recomposto, com o ingresso de um novo sócio, a sociedade deve ser dissolvida. Nas sociedades constituídas sob regime de autorização, isto é, dependentes de autorização governamental para funcionar, quando extinta ou cassada tal autorização, deve ela ser dissolvida. Essa hipótese, todavia, somente se aplica às sociedades sujeitas a regime jurídico de controle e fiscalização por parte do Estado quando tenham por objeto a execução de atividades consideradas, por lei, de interesse público ou social.

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

- I— anulada a sua constituição;
- II — exaurido o fim social, ou verificada a sua inexecutabilidade.

Histórico

- Este dispositivo manteve a redação do projeto original. Não tem correspondente no Código de 1916.

Doutrina

- A dissolução total da sociedade, afora as hipóteses previstas no respectivo contrato social, somente poderá ser promovida por meio de ação judicial. Apenas um dos sócios pode requerer, judicialmente, a dissolução da sociedade, se seu processo de constituição estiver eivado de vícios jurídicos insanáveis, tal como ocorre nos casos de incapacidade de parte, ilicitude do objeto ou quando não tenham sido observadas as formalidades e prescrições exigidas por lei. No tocante ao objeto societário, se este estiver vinculado a um fim determinado que tenha sido esgotado, ou se for inexecutável, conforme avaliação diante dos dados da realidade, por impossibilidade, obsolescência ou inviabilidade de sua execução. em qualquer desses casos, o juiz que conhecer da causa e das provas deverá decidir sobre a continuidade da sociedade.

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

Histórico

- O conteúdo desta disposição é o mesmo do projeto original. Não tem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os sócios têm liberdade, dentro dos limites da lei, para estipular outras hipóteses de dissolução da sociedade no contrato social. Assim, o contrato social pode prever que a sociedade será dissolvida em virtude de outras situações consideradas relevantes, por insuficiência de capital, ou que importem na impossibilidade de execução do objeto societário. Caso algum dos sócios conteste a ocorrência da causa que ensejou a dissolução total da sociedade, pode ele se opor à dissolução por meio de ação judicial, devendo a causa ser apreciada pelo juiz competente. Assim, mesmo que haja previsão expressa no contrato social, a constatação, ou não, da causa ou motivo da dissolução dependerá de sentença judicial.

Art. 1.036. Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente.

Parágrafo único. Dissolvida de pleno direito a sociedade, pode o sócio requerer, desde logo, a liquidação judicial.

Histórico

- Nenhuma modificação veio a ser promovida neste artigo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Os arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939, mantidos em vigor pelo CPC de 1973, estipulavam as regras e procedimentos aplicáveis à dissolução e liquidação das sociedades civis.

Doutrina

- A partir do momento em que a dissolução da sociedade seja instaurada, em razão de deliberação dos sócios, por previsão do contrato social ou, ainda, de pleno direito, deve ser iniciado o correspondente como de liquidação, destinado ao levantamento e quantificação a do ativos e passivo da sociedade, com a finalidade inicial de pagamento de sua dívidas perante terceiros. Os sócios administradores, nesta hipótese, devedor dar por encerradas as atividades da sociedade, mantendo, apenas, procedimentos específicos para a conclusão de negócios e contratos considerados inadiáveis, isto é, que possam causar maiores prejuízos para a sociedade. Novas operações ou a assunção de novas obrigações são vedadas, sob pena de responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios que a estas derem causa. Nas hipóteses em que a sociedade deva ser dissolvida de pleno direito, por força de disposição legal ou contratual, qualquer dos sócios pode requerer o início do processo de liquidação.

Art. 1.037. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso V do art. 1.033, o Ministério Público, tão logo lhe comunique a autoridade competente, promoverá a liquidação judicial da sociedade, se os administradores não o tiverem feito nos trinta dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não houver exercido a faculdade assegurada no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a liquidação judicial da sociedade nos quinze dias subseqüentes ao recebimento da comunicação, a autoridade competente para conceder a autorização nomeará interventor com poderes para requerer a medida e administrar a sociedade até que seja nomeado o liquidante.

Histórico

- A redação desta norma é a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código de 1916.

Doutrina

No caso das sociedades simples que necessitem de autorização governamental para funcionar, como ocorre, normalmente, nas sociedades destinadas à execução de atividades de educação, saúde pública ou assistência social como também, por exemplo, nas sociedades de advogados autorizadas

pela Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94, arts. 15 e 16), a extinção ou cassação da autorização para funcionar importa no início do processo de liquidação da sociedade, que ocorrerá por iniciativa do Ministério Público, após comunicado do fato pela autoridade competente ou pelos próprios administradores, que tem a obrigação de instaurar o processo judicial de liquidação no prazo de trinta dias após a ciência da perda da autorização para funcionar qualquer dos sócios também pode requerer ao juiz competente o início do processo de liquidação. A obrigação principal de requerer a instauração do processo de liquidação é do Ministério Público, que para tanto deve ser cientificado pela autoridade responsável pela concessão da autorização. Se o Ministério Público não vier a promover a liquidação judicial no prazo de quinze dias após receber a devida comunicação, a autoridade pública fiscalizadora competente deverá nomear um interventor com poderes para requerer o início do processo de liquidação judicial da sociedade, até que seja ele, o interventor, substituído por um liquidante designado pelo juízo competente.

Art. 1.038 Se não estiver designada no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em pessoa estranha à sociedade.

§ 1º O liquidante pode ser destituído, a todo tempo:

I — se eleito prevista neste artigo, mediante deliberação dos sócios;

II — em qualquer caso, por via judicial, a requerimento de um ou mais sócios, ocorrendo justa causa.

§ 2º A liquidação da sociedade se processa de conformidade com o disposto no Capítulo IX, deste Subtítulo.

Histórico

O contido neste dispositivo não veio a sofrer qualquer modificação durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem correspondente no Código de 1916. O art. 657 do Código de Processo Civil de 1939, que continua em vigor por força de norma expressa do CPC de 1973, estabelece regras semelhantes a respeito da nomeação do liquidante de sociedade civil dissolvida.

Doutrina

Em princípio, ainda que não se verifique normalmente na prática, o contrato social pode indicar, desde a constituição da sociedade, o sócio que será responsável pela liquidação da sociedade. Não havendo previsão expressa no contrato social, a partir do momento em que for decidida a dissolução da sociedade, os sócios, de comum acordo, por maioria absoluta, podem designar a pessoa que será responsável pela liquidação da sociedade, podendo a escolha recair sobre qualquer dos sócios ou mesmo sobre terceiro não sócio. O liquidante tem a função, semelhante à do síndico na falência, de conduzir o processo de levantamento dos bens do ativo e quantificar o passivo e os credores da sociedade. Os sócios podem, a qualquer tempo, mediante deliberação majoritária, destituir o Liquidante por eles indicado. A liquidação independe de processo judicial próprio. Todavia, ocorrendo justa causa para a destituição do liquidante, esta somente poderá ser realizada por meio de ação judicial, mediante requerimento de um ou mais sócios. No tocante os procedimentos específicos, os arts. 1.102 a 1.112, constantes do Capítulo IX, estabelecem as novas regras aplicáveis à liquidação.

CAPITULO II **DA SOCIEDADE EM NOME COLETIVO**

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tornar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Doutrina

- A sociedade em nome do coletivo é uma típica sociedade de pessoas, destinada á consecução de atividade econômica , com objeto comercial ou civil na qual a responsabilidade dos sócios perante terceiros é solidária e ilimitada. competente, ou pelos próprios administradores, que têm a obrigação de instaurar o processo judicial de liquidação no prazo de trinta dias após a ciência da perda da autorização. Como, nesta hipótese, trata-se de dissolução da sociedade de pleno direito, por perda da autorização para funcionar, qualquer dos sócios também pode requerer ao juiz competente o início do processo de liquidação. A obrigação principal de requerer a instauração do processo de liquidação é do Ministério Público, que para tanto deve ser cientificado pela autoridade responsável pela concessão da autorização. Se o Ministério Público não vier a promover a liquidação judicial no prazo de quinze dias após receber a devida comunicação, a autoridade pública fiscalizadora competente deverá nomear um interventor com poderes para requerer o início do processo de liquidação judicial da sociedade, até que seja ele, o interventor, substituído por um liquidante designado pelo doutrina

Art. 1.040. A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente.

Histórico

- A redação da norma é a mesma existente no projeto original. No Código Comercial de 1850, sua ausência de disposição expressa reguladora das sociedades em nome coletivo, deveriam ser aplicadas as regras dos arts. 300 a 310, que regiam as sociedades mercantis.

Doutrina

- Segundo o contido neste dispositivo, aplicam-se à sociedade em nome coletivo, ante a inexistência de regra expressa deste Capítulo II, relativo às sociedades personificadas, as normas que regem a sociedade simples. A sociedade em nome coletivo, dadas suas características, guarda, assim, grande similaridade com as sociedades simples. Todavia, a sociedade em nome coletivo é uma espécie de sociedade em franco desuso, na medida em que a responsabilidade dos sócios permanece ilimitada perante terceiros.

Art 1.041. O contrato deve mencionar, além das indicações referidas no art. 997, a firma social.

Doutrina

- O contrato constitutivo da sociedade em nome coletivo deve conter as mesmas cláusulas básicas referidas no art. 997 reproduzindo, assim as exigências próprias das cláusulas próprias da cláusulas essenciais da sociedade simples No tocante à formação do nome ~ admite, apenas, a utilização de firma social, ou seja, a identificação oficial da sociedade deve mencionar o nome dos sócios que a integram autorizados ao exercício dos poderes de representação e e administração, não podendo utilizar denominação em seu nome empresarial

Art. 1.042. A administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes.

Histórico

- A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original art. 316 do Código Comercial de 1850 tratava do exercício dos poderes de administração e de uso da firma na sociedade em nome coletivo. -

Doutrina

- Somente os sócios podem integrar a administração da sociedade, sendo vedada a delegação de poderes a terceiros. O uso da firma social, ou seja, o exercício dos poderes de representação da sociedade, deve ser atribuído pelo contrato social, que também especificará e limitará o exercício desses poderes.

Art. 1.043.0 credor particular de sócio não pode, antes de dissolver-se a sociedade, pretender a liquidação da quota do devedor.

Parágrafo único. Poderá fazê-lo quando:

I- sociedade houver sido prorrogada tacitamente

II- tendo ocorrido prorrogação contratual, for acolhida judicialmente oposição do credor, levantada no prazo de noventa dias, contado da publicação do ato dilatatório.

Doutrina

Em princípio, o credor particular de sócio não pode executar seu devedor e assim pretender que o valor de suas quotas seja liquidado para pagamento do débito contraído. Contudo, se a sociedade em nome coletivo for constituída por tempo determinado, na data prevista para a dissolução da sociedade de pleno direito, se o prazo de duração for prorrogado, ~e o credor requerer a liquidação das quotas do sócio devedor. Se a prorrogação for tácita, a liquidação das quotas far-se-á de imediato. Caso a prorrogação seja formalizada em termo aditivo ao contrato social, o credor poderá, no prazo de noventa dias a contar da publicação do registro ou arquivamento do ato dilatatório, apresentar oposição judicial contra a prorrogação da sociedade, que vale, apenas, em relação ao sócio executado.

Art 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.

Histórico

- A redação desta norma não foi objeto de qualquer alteração durante a tramitação do projeto. No Código Comercial de 1850, as hipóteses gerais de dissolução das sociedades comerciais eram previstas pelos arts. 335 e 336.

Doutrina

- A sociedade em nome coletivo dissolve-se pelas causas aplicáveis às sociedades simples e relacionadas no art. 1.033 do novo Código Civil, ou seja, por vencimento do prazo de duração, pelo consenso unânime dos sócios ou por maioria absoluta, nas sociedades de prazo determinado, na falta de pluralidade de sócios por período superior a 180 dias e pela extinção da autorização para funcionar. Na hipótese de a sociedade em nome coletivo ser empresária, ou seja, se desempenhar objeto mercantil relacionado com a produção ou circulação de bens ou serviços, ela também pode ser dissolvida em razão de insolvência comercial, por meio do correspondente processo falimentar (Decreto-Lei n.7.66/45)

CAPITULO III

DA SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES

Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

Doutrina

A sociedade em comandita simples é um tipo de sociedade na qual existem sócios de duas categorias, a saber, os sócios comanditados, que representam e administram a sociedade, com responsabilidade solidária e ilimitada em face das obrigações sociais, e os sócios comanditários, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas. Mas que não participam da administração e gerencia da sociedade, ficando limitada a responsabilidade de cada sócio comandatário ao valor das respectivas quotas do capital social.

A Sociedade em comandita simples, apesar da sua expressiva decadência como forma de exercício da atividade mercantil, apresentado-se em franco desuso (Waldirio Bulgarelli, *Sociedades comerciais*, São Paulo, Atlas, 1987, p. 150), teve sua espécie mantida pelo novo Código Civil, da mesma maneira como permanece prevista na legislação de outros países. A sociedade em comandita simples, pela nova disciplina instituída no Código Civil de 2002, pode ser empresária ou não. Será empresária quando desempenhar atividade organizada destinada à produção ou circulação de bens ou serviços no mercado. Poderá, contudo, ter natureza estritamente civil, ou seja, não mercantil, quando vinculada ao exercício de atividades científicas, literárias ou artísticas (art. 966).

Art. 1.046. Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.

Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo.

Histórico

- A redação desta norma permanece a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- A sociedade em comandita simples é também uma típica sociedade de pessoas, na qual prepondera um forte vínculo entre os sócios, caracterizadores da assim chamada *affectio societatis*. Por esse motivo, ela se submete, subsidiariamente, às mesmas normas que regulam a sociedade em nome coletivo (arts. 1.039 a 1.044), desde que tais normas sejam compatíveis com a natureza e características dessa espécie societária. Os sócios comanditados, que exercem os poderes de representação e administração da sociedade, são equiparados, em termos de direitos e obrigações, aos sócios da sociedade em nome coletivo, já que também são solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais.

Art. 1.047. Sem prejuízo da faculdade de participar das deliberações da sociedade e de lhe fiscalizar as operações, não pode o comandatário praticar qualquer ato de gestão, nem ter o nome na firma social, sob pena de ficar sujeito às responsabilidades de sócio comanditado.

Parágrafo único. Pode o comanditário ser constituído procurador da sociedade, para negócio determinado e com poderes especiais.

Histórico

- Nenhuma modificação alcançou o conteúdo desta disposição durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. A vedação à participação dos sócios comanditários na gestão dos negócios sociais encontrava-se prevista no art. 314 do Código Comercial de 1850. O art. 312 do Código Comercial, inclusive, dispensava a identificação e inscrição do sócio comanditário no Registro do Comércio.

Doutrina

- O sócio comanditário é mero prestador de capital, que não participa da administração e gerência da sociedade, não se obrigando, desse modo, perante terceiros. Na hipótese de o sócio comanditário praticar qualquer ato de gestão ou venha a ter seu nome relacionado na firma social, como representante da sociedade, será ele considerado como sócio comanditado, para todos os efeitos legais. Neste caso, assumirá responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. A principal inovação introduzida pelo parágrafo único deste artigo é a que permite ao sócio comanditário atuar como procurador da sociedade com poderes especiais para realizar ou celebrar um negócio determinado, sem risco de perder a condição de sócio nessa qualidade. O Código Comercial de 1850 (art. 314) vedava, terminantemente, a participação do sócio comanditário em qualquer negócio ou na prática de ato que importasse na assunção de obrigações pela sociedade, ainda que transitoriamente investido de poderes especiais ou limitados.

Art. 1.048. Somente após averbada a modificação do contrato, produz efeito, quanto a terceiros, a diminuição da quota do comanditário, em consequência de ter sido reduzido o capital social, sempre sem prejuízo dos credores preexistentes.

Doutrina

- Na hipótese de redução do capital social à conta das quotas do sócio comanditário, tal redução somente produzirá efeitos perante terceiros após a averbação da alteração do contrato social no registro competente. Em se tratando de sociedade em comandita empresária, a averbação deve ser realizada no Registro Público de Empresas Mercantis. Se for o caso de sociedade simples sob a forma em comandita (art. 983), no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Mesmo após averbada a redução do capital do sócio comanditário, os direitos dos credores existentes à data da diminuição dos fundos em comandita não poderão ser prejudicados até a extinção das obrigações contratadas.

Art. 1.049. O sócio comanditário não é obrigado à reposição de lucros recebidos de boa-fé e de acordo com o balanço.

Parágrafo único: Diminuído o capital social por perdas supervenientes, não pode o comanditário receber quaisquer lucros, antes de reintegrado aquele.

Doutrina

- O levantamento dos balanços patrimoniais e a determinação dos dividendos que serão distribuídos à conta dos lucros da sociedade competem aos sócios comanditados. O sócio comanditado não participa da gestão da sociedade, mas apenas exerce seu direito de fiscalização consoante o disposto no Art. 1.048. Se em benefício do sócio comanditário vierem a ser distribuídos lucros pela sociedade, em decorrência de atos de gestão dos sócios investidos dos poderes de administração, responsáveis pela elaboração do balanço patrimonial, presume-se que tais lucros foram percebidos de boa-fé. Neste caso, o sócio comanditário não será obrigado a restituí-los à sociedade. Todavia,

ficará o sócio comanditário impedido de receber dividendos ou créditos a conta de lucros, se a sociedade suportar prejuízos e seu capital social foi diminuído por esse motivo. Somente após o capital ser integralizado, com novas contribuições dos sócios, para a compensação dos prejuízos acumulados, é que poderá o sócio comanditário perceber, futuramente, os lucros determinados pelos balanços patrimoniais posteriores, ou seja, após a reposição do capital.

Art. 1.050. No caso de morte de sócio comanditário, a sociedade, salvo disposição do contrato, continuará com os seus sucessores, que designarão quem os represente.

Histórico

A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original. O Código Comercial de 1850 não previa a hipótese de representação do sócio comanditário no caso de morte. Os arts. 1.402 e 1.403 do Código Civil de 1916 previam a continuidade da sociedade, se assim fosse deliberado entre os sócios remanescentes e os herdeiros do sócio falecido.

Doutrina

- Falecendo o sócio comanditário, a sociedade não entrará em processo de dissolução total. Seus herdeiros ou sucessores poderão escolher e designar aquele que assumirá a condição de sócio comanditário, sem necessidade de liquidação das quotas de que era titular. Todavia, em se tratando a sociedade em comandita de típica sociedade de pessoas e em respeito, também, ao princípio da *affectio societatis*, competirá aos sócios remanescentes (arts. 997 e 999) aceitar ou recusar a designação do novo sócio comanditário.

Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I — por qualquer das causas previstas no Art. 1.044;

II — quando por mais de cento e oitenta dias perdurar a falta de uma das categorias de sócio.

Parágrafo único. Na falta de sócio comanditado, os comanditários nomearão administrador provisório para praticar, durante o período referido no inciso II e sem assumir a condição de sócio, os atos de administração.

Doutrina

- Assim como a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita dissolve-se pelas mesmas causas aplicáveis às sociedades simples, relacionadas no art. 1.033 do novo Código Civil e reproduzidas em seu art. 1.044. Como a sociedade em comandita simples estrutura-se a partir da presença de duas categorias de sócios, a falta de uma dessas categorias importa na inviabilização da continuidade da sociedade. Assim, se por falecimento ou retirada de sócio que implique a ausência de representante de uma dessas categorias, comanditado ou comanditário, a sociedade perde sua razão de ser, devendo, então, iniciar seu processo de dissolução. Ficando a sociedade sem a presença de sócio comanditado, que responde pelos atos de gestão e representação, os sócios comanditários não podem assumir tal função, devendo, então, nomear um representante para que este assumira os encargos de administração da sociedade pelo prazo máximo de 180 dias. Ultrapassado esse prazo sem que haja o ingresso de novo sócio comanditado, a sociedade deve ser dissolvida. Quando a sociedade em comandita simples exercer seu objeto como sociedade empresária, também se sujeita à dissolução se decretada sua falência.

Bibliografia

- Waldirio Bulgarelli, *Sociedades comerciais*, São Paulo, Atlas, 1987.

CAPÍTULO IV **DA SOCIEDADE LIMITADA**

Seção 1 **Disposições preliminares**

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Doutrina

•A sociedade limitada é na atualidade, o tipo mais comum e usual de organização e estruturação da empresa coletiva. Representa a espécie societária adequada á constituição das pequenas e médias empresas.

O Decreto n. 3.708/19 não conceituava, objetivamente, a sociedade limitada, tal como agora vem ela a ser definida pelo art. 1.052 do novo Código Civil. A norma dessa disposição define a sociedade limitada como aquela em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ou limitada ao valor de suas quotas, que se encontram representadas no capital social. Assim, diferentemente das demais espécies de sociedades referidas nos artigos antecedentes, a sociedade limitada prevê, relativamente a seus sócios, a garantia da limitação da responsabilidade, estabelecendo nítida separação entre o patrimônio da sociedade, representado a partir de seu capital, e o patrimônio pessoal dos sócios, que não pode ser alcançado nem executado em razão de dívidas e obrigações sociais. A responsabilidade dos sócios é limitada e não solidária, ou seja, cada sócio somente responde pela parcela do capital que integralizar, tal como ocorre na sociedade anônima. Mas, enquanto o capital não for totalmente integralizado, os sócios assumem responsabilidade solidária entre si pelo montante que faltar para a complementação, em dinheiro ou bens, do capital subscrito.

Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regencia supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anonima.

Doutrina

A sociedade limitada é regulada pelas normas e disposições que lhe são próprias (arts. 1.052 a 1.087). Ocorrendo omissão ou falta de regra expressa que regule a organização da sociedade limitada e as relações dos sócios entre si ou diante de terceiros, devem ser aplicadas as normas das sociedades simples (arts. 997 a 1.038). No caso das sociedades empresárias, em particular daquelas com maior grau de complexidade organizacional e societária, o parágrafo único deste dispositivo estipula que, por cláusula expressa constante do contrato social, as lacunas e omissões das disposições que regem a sociedade limitada podem ser supridas, diretamente, pelas normas aplicáveis às sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76).

Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do Art. 997, e, se for o caso, a firma social.

Histórico

- O legislador manteve inalterada a norma constante do projeto original. O art. 2º do Decreto n. 3.708/19 remetia o conteúdo das cláusulas obrigatórias que deveriam constar do contrato social da sociedade limitada aos arts. 300 a 302 do Código Comercial de 1850.

Doutrina

- São cláusulas obrigatórias que devem constar do contrato social da sociedade limitada (art. 997): a) o nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas físicas, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas; b) a denominação, objeto, sede e prazo da sociedade; c) o capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária; d) a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la; e) as pessoas físicas, ou jurídicas, incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições, f) a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas. A sociedade limitada terá seu nome empresarial formado por firma social ou denominação. A firma social designará, quando for o caso, os sócios investidos dos poderes de representação e administração da sociedade. Se o nome empresarial da sociedade vier a ser formado por denominação, o contrato social indicará a identificação da empresa ou sociedade, acrescido de seu objeto.

Seção 11 *Das quotas*

Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

§ 1º Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

Histórico

- A redação deste dispositivo foi alterada no Senado Federal por emenda apresentada pelo Senador Gabriel Hermes, que suprimiu a distinção entre quotas primitivas e quotas posteriormente adquiridas, que era tratada pelo art. 52 do Decreto n. 3.708/19. A mesma emenda instituiu, no enunciado do § 1º do art. 1.055, o prazo de cinco anos para qualquer questionamento que possa ser oposto por sócio ou terceiro contra o valor de avaliação dos bens integralizados ao capital da sociedade.

Doutrina

- O capital da sociedade limitada é representado por quotas quantificadas de acordo com o montante total do capital dividido pelo número de quotas detidas por cada sócio. As quotas podem ser divididas de modo igualitário, isto é, quando todos os sócios sejam titulares do mesmo número de quotas, ou de modo desigual, quando algum sócio possua um número de quotas superior àquelas pertencentes aos demais, apresentando-se este, assim, como sócio majoritário ou controlador. Se as quotas da sociedade limitada forem repartidas igualmente entre os sócios, nessa situação, temos a divisão do capital em quotas iguais. Contudo, se um sócio detiver maior quantidade de quotas do que os demais, então, nesse caso, a divisão das quotas será desigual. Quando o capital da sociedade limitada vier a ser integralizado em bens, móveis ou imóveis, todos os sócios assumem a responsabilidade solidária pela avaliação desses bens, até o prazo de cinco anos da constituição da sociedade ou do registro correspondente ao aumento do capital. Na sociedade limitada, a integralização do capital somente pode ser realizada por meio de dinheiro ou bens, sendo vedada, nos termos do § 2º do art. 1.055, qualquer contribuição sob a forma de serviços, trabalho ou indústria.

Art. 1.056. A quota é indivisível em relação à sociedade, salvo para efeito de transferência, caso em que se observará o disposto no artigo seguinte.

§ 1º F No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante, ou pelo inventariante do espólio de sócio falecido.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 1.052, os condôminos de quota indivisa respondem solidariamente pelas prestações necessárias à sua integralização.

Histórico

- Nenhuma modificação foi introduzida neste artigo na tramitação do projeto no Congresso Nacional. A matéria relativa à quota indivisa e ao exercício dos direitos de sócio em condomínio de quotas encontrava-se regulada pelo art. 6º do Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

- Em relação à sociedade, as quotas são indivisíveis, porque inerentes ao próprio capital, não podendo ser fracionadas. Cada quota corresponde à menor fração em que se divide o capital, devendo ser representada por um número inteiro. A indivisibilidade das quotas não importa em sua intransferibilidade, porque as quotas, que têm natureza de bem móvel, podem ser transferidas, mediante alienação ou doação a outros sócios ou a terceiros. Quando uma quota ou quotas pertencer a mais de uma pessoa em co-propriedade, estaremos diante de uma situação de condomínio de quotas, quando deverá ser designado, perante a sociedade, um representante do condomínio, que será obrigatoriamente o inventariante do espólio no caso da atribuição comum de quotas aos herdeiros de sócio falecido. A quota indivisa é aquela cujos direitos são exercidos em co-propriedade, existindo solidariedade entre os condôminos pela respectiva integralização ao capital da sociedade.

Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quando do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do Art. 1.003, a pedir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

Histórico

- Este dispositivo manteve a redação constante do projeto original. O Decreto n. 3.708/19 não continha norma regulando a transferência de quotas nas sociedades limitadas.

Doutrina

Em princípio, o contrato social deve prever o modo e os critérios pelos quais os sócios podem transferir as quotas de sua propriedade, seja a outros sócios, seja a terceiros estranhos, ou até mesmo vedar a cessão das quotas. Como a sociedade limitada possui características próprias às sociedades de pessoas, qualquer alteração na composição societária deve contar com a concordância dos demais sócios. Nada dispondo o contrato social a respeito da transferência de quotas, pode o sócio, mediante alienação, por doação ou sucessão testamentária, ceder suas quotas. Se a transferência ocorrer entre os sócios, esta se opera independentemente do consentimento dos demais sócios. Mas, se a cessão for em relação a terceiro, que ingressará na sociedade, a transferência somente poderá ser realizada com a anuência de sócios que representem três quartos do capital social. No caso de o sócio cedente ser titular de três quartos ou mais do capital social, a transferência pode ser feita sem necessidade de consentimento dos demais sócios. A eficácia jurídica da transferência das quotas depende da averbação da alteração do contrato social no registro público competente. para produção de efeitos perante terceiros.

Art. 1.058. Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Histórico

Emenda de redação apresentada pelo Relator na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados substituiu a expressão “estranhos” por “terceiros”, mais adequada à exata compreensão do sentido da norma. O Decreto n. 3.708/19, no art. 72, estabelecia procedimento idêntico em face da inadimplência de sócio na integralização do capital.

Doutrina

- Sócio remisso é aquele que não cumpre sua obrigação principal de integralizar o capital subscrito, que deixa de pagar as quotas que se comprometeu a adquirir. O contrato social deve fixar um prazo para que o valor das quotas subscritas seja realizado, mediante pagamento à sociedade. Se o sócio não cumpre essa obrigação no prazo previsto, os demais sócios podem, como primeira opção, subscrever e integralizar, entre si, as quotas do sócio remisso, ou, como segunda opção, admitir novo sócio, que assumirá a obrigação de integralizar o capital que faltar. Se o sócio remisso já tiver integralizado, parcialmente, o montante correspondente às quotas subscritas, a sociedade deverá devolver o valor pago, deduzido dos juros moratórios, de outras prestações ou danos que foram assumidos pela sociedade em virtude da inadimplência do sócio remisso, mais as despesas realizadas com a cobrança do pagamento necessário à integralização do capital.

Art. 1.059. Os sócios serão obrigados à reposição dos lucros e das quantias retiradas, a qualquer título, ainda que autorizados pelo contrato, quando tais lucros ou quantia se distribuírem com prejuízo do capital.

Histórico

- O enunciado por esta disposição foi objeto de emenda de redação na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, para adequação da terminologia jurídica e aperfeiçoamento do conteúdo do projeto original Regra praticamente idêntica encontrava-se prevista no art. 92 do Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

Os sócios têm direito à percepção dos lucros gerados pela sociedade, após levantados e apurados no balanço patrimonial anual. Ocorrendo situação em que a distribuição de lucros inexistentes ou a *retirada*, a qualquer título, de valores seja feita com prejuízo ou desfalque do capital, mesmo que tal possibilidade esteja prevista no contrato social, ficam os sócios obrigados a repor em favor da sociedade o que indevidamente receberam. Essa disposição tem como finalidade resguardar os direitos de terceiros que contrataram com a sociedade tomando como critério para a concessão ou atribuição de crédito o montante do capital social.

Seção III **Da administração**

Art. 1.060. A sociedade limitada é administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social ou em ato separado.

Parágrafo único. A administração atribuída no contrato a todos os sócios não se estende de pleno direito aos que posteriormente adquiram essa qualidade.

Histórico

- Esta norma não sofreu qualquer alteração no processo legislativo no novo Código Civil. O Decreto n. 3.708/19, em seus arts. 10 a 14, estabelecia as disposições relativas à administração e gerência da sociedade limitada.

Doutrina

- A administração da sociedade limitada compete aos sócios que forem designados como gerentes pelo contrato social. As regras relativas à sociedade limitada denominam, genericamente, como administrador a pessoa investida dos poderes de representação e gestão da sociedade. Os sócios, todavia, no contrato social, dispõem de liberdade para nomear o cargo de administrador, que pode ser denominado diretor, presidente ou superintendente. A expressão “gerente”, pelo novo Código, somente se

Art. 1.061. Se o contrato permitir administradores não sócios, a designação deles dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de dois terços, no mínimo, após a integralização.

Histórico

A redação deste dispositivo foi modificada em virtude de emenda apresentada, no Senado Federal, pelo Senador Gabriel Hermes, que reduziu o *quorum* de aprovação necessário para a designação, como diretor, gerente ou administrador, de terceiro não sócio, de três quartos para dois terços dos votos de sócios titulares de quotas representativas do capital social. Na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, este artigo foi objeto de emenda de redação, para substituição da expressão “estranhos” por “não sócios”, mais apropriada para exprimir o exato sentido da norma. A possibilidade de atribuição dos encargos de administração a pessoa que não fosse sócia estava também prevista no art. 13 do Decreto 3.708/19, desde que não fosse vedado pelo contrato social.

Doutrina

O contrato social deve expressamente autorizar a delegação dos poderes de administração a terceiro não sócio, uma vez que, regra geral, a representação e gerência da sociedade devem ser atribuídas aos sócios que dela fazem parte. Enquanto o capital social não estiver totalmente integralizado, a delegação dos poderes de gestão a terceiro deve ser aprovada pela unanimidade dos sócios. A partir do momento em que o capital for integralizado, a designação de terceiro para exercer as funções de gerência da sociedade deve ter o consentimento de sócios que representem dois terços do capital social.

Art. 1.062. O administrador designado em ato separado investir-se-á no cargo mediante termo de posse no livro de atas da administração

§1º ' Se o termo não for assinado nos trinta dias seguintes à designação, esta se tornará sem efeito-

§ 2º ' Nos dez dias seguintes ao da investidura, deve o administrador requerer seja averbada sua nomeação no registro competente, mencionando o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência, com exibição de documento de identidade, o ato e a data da nomeação e o prazo de gestão.

Doutrina

- Em princípio, o contrato social já deve indicar quais os sócios que ficarão investidos dos poderes de

gestão e representação da sociedade. Todavia, se o contrato não designar os administradores, estes serão investidos mediante instrumento de mandato e o gerente tornara posse na função mediante termo lavrado no livro de atas da administração, que deverá ser aberto e mantido pela sociedade limitada. O prazo para a posse do administrador investido por ato em separado é de trinta dias, findo o qual designação perde o efeito, exigindo-se, então, nova indicação, do mesmo ou de outro gerente. No prazo de dez dias após a investidura na função, administrador deve levar o ato de designação, que indicará o prazo de gestão para averbação no registro competente.

Art. 1.063.0 exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

§ 2º A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§ 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

Histórico

- O *capta* deste dispositivo, bem como o texto dos §~ P e 22, vieram a ser alterados por emenda do Senador Gabriel Hermes. Na redação do *caput*, apenas foi modificada a locução adverbial “em qualquer tempo”, quando a redação primitiva era “em qualquer momento”. Os § 1º e 2º também foram modificados, para reduzir o *quorum* de deliberação da destituição do administrador de três quartos para dois terços dos votos dos sócios, assim como para indicar que a averbação da cessação do exercício e dos poderes de gestão deve ser feita no registro competente, uma vez que a sociedade simples também pode ser constituída sob a forma de sociedade limitada. O Decreto n. 3.708/19 não continha norma semelhante a respeito da destituição ou renúncia do gerente da sociedade limitada.

Doutrina

- O mandato para o exercício dos poderes de administração na sociedade limitada pode ser por prazo determinado ou indeterminado. Tanto em um caso como em outro, o gerente ou administrador pode ser destituído, a qualquer tempo, pelos sócios que representem mais da metade do capital social (art. 1.076). Todavia, se os poderes de gestão tiverem sido conferidos pelo contrato a um dos sócios, o administrador somente poderá ser destituído por deliberação de sócios que representem dois terços do capital social, podendo o contrato, contudo, dispor diversamente sobre essa questão. Sempre que ocorrer cessação do exercício do cargo de administrador da sociedade, por término do prazo de gestão ou destituição, deve o ato respectivo ser levado para averbação no registro competente. Já na hipótese de renúncia, esta tem eficácia em relação à sociedade com a simples comunicação escrita, mas somente terá eficácia perante terceiros após averbado o ato no registro competente e sucessivamente publicado na imprensa oficial.

Art. 1.064.0 uso da firma ou denominação social é privativo dos administradores que tenham os necessários poderes.

Histórico

- A redação desta norma é a mesma do projeto original. O Art. 13 do Decreto n. 3.708/19 regulava o uso da firma social pelos sócios-gerentes na sociedade limitada.

Doutrina

- Os poderes de gestão na sociedade limitada são exercidos mediante o uso da firma ou denominação

social, isto é, o administrador é aquele que representa ativa e passivamente a sociedade e que pode assinar em seu nome. Compete privativamente aos administradores contratar em nome da sociedade, apondo sua assinatura como representante legal. O sócio que fizer uso da firma ou denominação social sem estar autorizado responde pessoalmente pelos atos e obrigações que vier a assumir. A sociedade somente se obriga quando regularmente representada por seus administradores.

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

Histórico

- Nenhuma alteração foi promovida no enunciado desta norma na tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Decreto n. 3.708/19 nada dispunha sobre a contabilidade e a elaboração do balanço patrimonial na sociedade limitada, obrigações estas que eram reguladas pelos arts. 10 a 14 do Código Comercial de 1850.

Doutrina

- Constitui princípio fundamental do direito societário que os administradores devem prestar contas dos atos da administração em particular no que tange aos resultados anuais da sociedade para conhecimento aos demais sócios. Assim, essa norma expressamente prevê a obrigatoriedade de levantamento do balanço patrimonial no encerramento de cada exercício anual, devendo ser realizado o inventário físico dos bens do ativo da sociedade e a elaboração das contas de resultado econômico, representadas pelas demonstrações financeiras do respectivo exercício. Os arts. 1.179 a 1.195 do Código Civil estabelecem as normas gerais de contabilidade e escrituração aplicáveis às sociedades empresárias.

Seção IV *Do conselho fiscal*

Art. 1.066. Sem prejuízo dos poderes da assembléia dos sócios, pode o contrato instituir conselho fiscal composto de três ou mais membros e respectivos suplentes, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual prevista no art. 1.078.

§ 1º Não podem fazer parte do conselho fiscal, além dos inelegíveis enumerados no § 1º o art. 1.011, os membros dos demais órgãos da sociedade ou de outra por ela controlada, os empregados de quaisquer delas ou dos respectivos administradores, o cônjuge ou parente destes até o terceiro grau.

§ 2º É assegurado aos sócios minoritários, que representarem pelo menos um quinto do capital social, o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente.

Histórico

- O contido nesta disposição mantém praticamente a mesma redação constante do projeto original. A única modificação relevante se deu no § 2º, que teve substituída a expressão “sócios dissidentes” por “sócios minoritários” por meio de emenda de redação na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, para melhor expressão do sentido da norma, uma vez que nem sempre os sócios minoritários podem ser considerados como dissidentes. A antiga lei das sociedades limitadas (Decreto ri. 3.708/19) não previa o funcionamento de conselho fiscal, órgão que é próprio das sociedades por ações (Lei ri. 6.404/76).

Doutrina

Na Sociedade limitada constituída por um número expressivo de sócios, tal como ocorre nas organizações complexas, é facultada a constituição, por norma expressa do contrato social, de um conselho fiscal, com competência pura fiscalizar os atos dos administradores da sociedade. O conselho fiscal deverá ter um mínimo de três membros, não prevendo esta disposição limite Máximo.

Art 1.067. O membro ou suplente eleito, assinando termo de posse lavrado no livro de atas e pareceres do conselho fiscal, em que se mencione o seu nome, nacionalidade, estado civil, residência e a data da escolha, ficará investido na suas funções , que exercera , salvo cessação anterior, ate a subseqüente assembléia anual.

Parágrafo único. Se o termo não for assinado nos trinta dia seguintes ao da eleição, esta se tornará sem efeito.

- Doutrina

Nesse livro, será registrada a posse dos membros integrantes do conselho, que exercerão mandato pelo prazo de um ano, cabendo à assembléia geral dos quotistas reconduzir os conselheiros ou eleger novos fiscais, O *capta* deste artigo prevê que o conselheiro poderá deixar de cumprir integralmente seu mandato, seja por renúncia ou por destituição, em decisão de sócios que representem a maioria do capital social (art. 1.076). A partir da eleição do membro do conselho fiscal na assembléia geral anual dos quotistas, estes deverão tornar posse no prazo de trinta dias, sob pena de ineficácia do ato de indicação, cabendo, neste caso, a eleição de um novo conselheiro em assembléia extraordinária.

1

Art. 1.068. A remuneração dos membros do conselho fiscal será fixada, anualmente, pela assembléia dos sócios que os eleger

Histórico

A disposição não foi objeto de qualquer alteração, ficando mantida a redação do projeto original. Sem paralelo em face do Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

A função de membro do conselho fiscal na sociedade limitada deve ser remunerada, ainda que tal remuneração seja meramente simbólica. Compete à assembléia geral dos quotistas fixar, a cada ano, o valor da remuneração que, regra geral, deve estar vinculada ao efetivo comparecimento do titular ou suplente às sessões do conselho, a título de gratificação de representação em órgão colegiado, que geralmente adota a denominação *dejeton*.

Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I — examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da cadeira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II — lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso 1 deste artigo;

III — exarar no mesmo livro e apresentar à assembléia anual dos sócios parecer sobre os negócios e

as operações sociais do exercido em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV — denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

V — convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI — praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

Histórico

- Esta norma não foi objeto de emenda durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Decreto n. 3.708/19 nada previa sobre o funcionamento e atribuições do conselho fiscal na sociedade limitada.

Doutrina

As atividades de membro do conselho fiscal na sociedade limitada podem ser exercidas em conjunto ou individualmente por cada conselheiro, que tem o dever de comunicar e denunciar os atos praticados pelos administradores que estejam causando prejuízos à sociedade. A cada trimestre, pelo menos, o conselho fiscal deverá examinar os documentos contábeis e os balancetes levantados, analisar as disponibilidades de caixa e os contratos e carteiras de negócios realizados e a realizar pela sociedade. No encerramento do exercício anual, os administradores devem apresentar os demonstrativos e resultados contábeis, financeiros e patrimoniais da sociedade, podendo ser adotados, caso assim esteja previsto no contrato social, os mesmos demonstrativos e relatórios contábeis aplicáveis às sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76, arts. 175 a 188). Os membros do conselho fiscal são também obrigados a denunciar aos demais sócios os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, atribuídos à gestão dos administradores. Se a assembléia anual de quotistas não for convocada e realizada no prazo contratual, por omissão da administração, ou em se verificando qualquer fato grave ou urgente que demande deliberação do órgão máximo da sociedade, qualquer membro do conselho fiscal poderá expedir aviso de convocação dirigido a todos os sócios. O conselho fiscal não será extinto na hipótese de a sociedade iniciar processo de liquidação, mas deverá funcionar até o encerramento da liquidação, exercendo os poderes de fiscalização que lhe são próprios.

Art. 1.070. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (Art. 1.016).

Parágrafo único. O conselho fiscal poderá escolher para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembléia dos sócios.

Histórico

O enunciado da norma permaneceu inalterado, restando mantida sua redação primitiva. O Decreto n. 3.708/19 não continha qualquer disposição sobre a existência de conselho fiscal na sociedade limitada.

Doutrina

- Se a sociedade limitada constituir e manter em funcionamento o conselho fiscal, suas atribuições são privativas, ou seja, não podem ser delegadas a qualquer outro órgão societário, apenas se subordinando às deliberações soberanas da assembléia dos quotistas. Os membros do conselho fiscal, no exercício de suas funções, respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados por culpa no desempenho de suas funções, tal como preceitua o art. 1.016. A sociedade limitada não é obrigada a contratar empresa de auditoria ou contador para a verificação da regularidade dos balanços e demonstrações financeiras elaborados pela administração, tendo a

faculdade de contratar empresa ou profissional de contabilidade para assessorar seus trabalhos de fiscalização. À assembléia de quotistas cabe decidir sobre a remuneração a ser paga ao contratado para esse fim, bem como, na condição de órgão soberano, decidir sobre os demais detalhes da contratação.

Seção V
Das deliberações dos sócios

(*)Emenda da autoria do Senador Gabriel Hermes promoveu alteração no título da presente seção, que originariamente era denominada “Da assembléia dos sócios”. A substituição proposta pela emenda era de melhor técnica, uma vez que nem sempre é obrigatória a realização ~ de assembléia. Além do mais a permanência da designação “assembléia” poderia sugerir a idéia de tratar-se de órgão permanente da sociedade.

Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato:

- I— a aprovação das contas da administração;
- II— a designação dos administradores, quando feita em ato separado;
- III— a destituição dos administradores;
- IV — o modo de sua remuneração, quando não estabelecido no contrato;
- V — a modificação do contrato social;
- VI — a incorporação, a fusão e a dissolução da sociedade, ou a cessação do estado de liquidação;
- VII — a nomeação e destituição dos liquidantes e o julgamento das suas contas;
- VIII— o pedido de concordata.

Histórico

- A redação da norma é a mesma do projeto original. A anterior legislação da sociedade limitada nada previa sobre a forma e o conteúdo das deliberações dos sócios em reunião ou assembléia de quotistas. Por remissão do art. 18 do Decreto n. 3.708/19, era facultado à sociedade limitada constituir assembléia de quotistas, estruturada de acordo com as normas da lei das sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76, arts. 121 a 137).

Doutrina

- Este dispositivo disciplina o processo de deliberação dos sócios nos assuntos de maior interesse da sociedade, ficando a administração subordinada e devendo cumprir as decisões superiores emanadas do conjunto de sócios. Os incisos I a VIII do art. 1.071 .elencam os assuntos e matérias que, obrigatoriamente, devem ser objeto de deliberação pelos sócios . Essa enumeração não é taxativa, *numerus clausus*, mas exemplificativa, podendo o contrato fixar outras matérias que somente podem ser decididas em reunião ou assembléia de quotistas.

Art. 1072. As deliberações dos sócios, obedecido o disposto no Art. 1.010, serão tomadas em reunião ou em assembléia, conforme previsto no contrato social, devendo ser convocadas pelos administradores nos casos previstos em lei ou no contrato.

§ 1º A deliberação em assembléia será obrigatória se o número dos sócios for superior a dez.

§ 2º Dispensam-se as formalidades de convocação previstas no §Y do Art. 1.152, quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

§ 3º A reunião ou a assembléia tornam-se dispensáveis quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

§ 4º No caso do inciso VIII do artigo antecedente, os administradores, se houver urgência e com autorização de titulares de mais da metade do capital social, podem requerer concordata

preventiva.

§ 5º As deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes.

§ 6º Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o disposto na presente Seção sobre a assembléia.

Histórico

- Ficou mantido na redação final o enunciado do projeto original. Nenhuma disposição ou regra sobre a reunião ou assembléia dos sócios era prevista pelo Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

- Na sociedade limitada de menor porte, com até dez sócios, as deliberações serão tomadas em simples reunião. Quando o número de sócios for superior a dez membros, deverá ser instalada, para cada sessão deliberativa, uma assembléia de quotistas. A assembléia de quotistas não é um órgão permanente da sociedade, somente funcionando quando convocada para deliberar e decidir sobre os principais negócios da sociedade. Mas, diferente da reunião de quotistas, a assembléia exige, para sua convocação e realização, procedimentos mais solenes e formais. O art. 1.010 do Código Civil estabelece que, como regra geral, as deliberações dos sócios serão tomadas por maioria dos votos representativos das quotas do capital social. Se ocorrer empate, a decisão será por cabeça, independente do valor das quotas detidas por cada sócio. Permanecendo o empate, a decisão sobre a matéria dependerá de processo judicial. A convocação da reunião ou assembléia compete aos administradores, nas hipóteses previstas na lei ou no contrato. Não existe um prazo mínimo a mediar a convocação e a realização da assembléia, cabendo ao contrato social determinar esse prazo. Ao menos deverá ser realizada uma reunião ou assembléia a cada ano, designada como ordinária, para a aprovação das contas e do balanço patrimonial apresentado pela administração. Algumas solenidades poderão ser dispensadas na convocação e na realização da reunião ou assembléia, se todos os sócios comparecerem ou declararem haver tomado ciência da data, hora e local de sua realização, assim como não será necessária a formal e simultânea reunião dos sócios se todos vierem a assinar documento escrito contendo os respectivos votos e manifestações sobre os assuntos levados a deliberação. Se a reunião ou assembléia for regularmente convocada, as decisões tomadas vinculam todos os sócios da sociedade, inclusive o sócio ausente e o sócio dissidente que discordar da deliberação.

Art. 1.073. A reunião ou a assembléia podem também ser convocadas:

I — por sócio, quando os administradores retardarem a convocação, por mais de sessenta dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, ou por titulares de mais de um quinto do capital, quando não atendido, no prazo de oito dias, pedido de convocação fundamentado, com indicação das matérias a serem tratadas

II — pelo conselho fiscal, se houver, nos casos a que se refere o inciso V do Art. 1.069.

Histórico

- Este dispositivo foi modificado durante a tramitação do projeto no Senado Federal, que suprimiu a alusão exclusiva à “assembléia de sócios” para permitir a inclusão da modalidade simples de reunião como foro deliberativo da sociedade. O Decreto n. 3.708/19 nada previa sobre o processo de deliberação na sociedade limitada por meio de reunião ou assembléia de sócios quotistas.

Doutrina

- Como regra geral, a reunião ou assembléia de quotistas deve ser convocada pela administração da sociedade, nos termos do respectivo contrato social. Qualquer sócio, todavia, poderá proceder à convocação da reunião ou assembléia se a administração deixa de realizá-la o prazo de sessenta dias

da data prevista no contrato. Os sócios minoritários que representem, pelo menos, um quinto do capital social também podem requerer a convocação da assembleia ou reunião para apreciar matéria específica, de relevante interesse para a sociedade, em solicitação que deve ser fundamentada, dirigida aos administradores. O conselho fiscal, se houver, também pode convocá-la diretamente, sem necessidade de consentimento da administração, se esta retardar por mais de trinta dias sua convocação anual ou quando ocorram motivos graves e urgentes (art. 1.069, V).

Art. 1.074. A assembleia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 1º O sócio pode ser representado na assembleia por outro sócio, ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados, devendo o instrumento ser levado a registro, juntamente com a ata.

§ 2º Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

Histórico

- O conteúdo da norma é o mesmo do projeto original, não tendo sido objeto de emenda. O Decreto n. 3.708/19 nada dispunha a respeito. Na sociedade anônima, a assembleia de acionistas pode ser instalada com a presença de pelo menos um quarto do capital social (Lei n. 6.404/76, art. 125).

Doutrina

• A assembleia de quotistas somente se instala e assim poderá iniciar as deliberações com a presença de sócios que representem, no mínimo, três quartos do capital social. Não se alcançando o *quorum* mínimo no momento previsto para o início dos trabalhos, a assembleia pode ser convocada com qualquer número de sócios presentes. O exercício dos poderes do sócio para participar da assembleia e votar em suas deliberações pode ser delegado a outro sócio ou a advogado especialmente constituído para esse fim, sendo obrigatórios a apresentação e o arquivamento do instrumento de mandato no registro competente no momento em que a ata da assembleia respectiva for levada para fins da averbação. O Sócio que tiver interesse direto na deliberação levada a conhecimento da assembleia de quotistas, por si ou por seu procurador encontra-se legalmente impedido de participar da votação da matéria.

Art. 1.075. A assembleia será presidida e secretariada por sócios escolhidos entre os presentes.

§ 1º Dos trabalhos e deliberações será lavrada, no livro de atas da assembleia, ata assinada pelos membros da mesa e por sócios participantes da reunião, quantos bastem à validade das deliberações, mas sem prejuízo dos que queiram assiná-la.

§ 2º Cópia da ata autenticada pelos administradores, ou pela mesa, será, nos vinte dias subsequentes à reunião, apresentada ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação.

§ 3º Ao sócio, que a solicitar, será entregue cópia autenticada da ata.

Doutrina

- A condução dos trabalhos na assembleia de quotistas compete a um presidente e um secretário, indicados entre os sócios presentes no ato da instalação. A sociedade limitada deverá manter um livro de atas da assembleia, cujos registros poderão ser lançados por meio manuscrito ou informatizado. O livro ou folha que registrar os atos e deliberações da assembleia serão assinados, obrigatoriamente, pelos membros da mesa e por tantos sócios quantos bastem para garantir o *quorum* mínimo das deliberações tomadas. As atas das assembleias de quotistas devem ser apresentadas, no prazo de vinte dias, ao Registro Público de Empresas Mercantis para arquivamento e averbação. No caso da sociedade simples que adote a forma limitada, a ata deve ser levada para averbação no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Todo sócio tem direito, caso assim requeira, a receber cópia autenticada da ata da assembleia.

Art. 1.076. Ressalvado o disposto no Art. 1.061 e no § V do Art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas:

I — pelos votos correspondentes, no mínimo, a três quartos do capital social, nos casos previstos nos incisos V e VI do art. 1.071;

II — pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do Art. 1.071;

III — pela maioria de votos dos presentes, nos demais casos previstos na lei ou no contrato, se este não exigir maioria mais elevada.

Histórico

O projeto original apresentava erros de remissão no tocante às normas referidas no *caput* deste dispositivo. Emenda apresentada no Senado Federal pelo Senador Fernando Henrique Cardoso corrigiu as falhas verificadas. O Decreto n. 3.708/19 não previa norma semelhante.

Doutrina

- Este artigo estabelece o *quorum* mínimo necessário à aprovação de deliberações societárias relativas a matérias e assuntos de maior importância para a existência e continuidade da sociedade. O art. 1.06h estabelece que dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios a designação de terceiro não sócio como administrador enquanto o capital da sociedade não estiver totalmente integralizado, e de sócios que sejam titulares de dois terços, no mínimo, das quotas, após a integralização do capital (art. 1.061). Também será de dois terços o *quorum* mínimo necessário para a destituição de sócio designado como administrador, se o contrato social não dispuser de modo diverso (art. 1.063, § 1v). Exige-se a aprovação de sócios que representem três quartos do capital social para que seja alterada qualquer cláusula do contrato social e para a realização de operações de incorporação e fusão ou para início da dissolução ou cessação do estado de liquidação da sociedade. Por maioria do capital votante, podem ser aprovadas matérias relativas à designação dos administradores quando feita em ato separado, a destituição de administradores não sócios, a fixação da remuneração dos administradores, bem como a autorização para o ajuizamento de pedido de concordata preventiva. Nos demais casos não expressamente referidos, as matérias levadas à deliberação dos quotistas podem ser aprovadas pelo *quorum* da maioria dos presentes à reunião ou assembléia, caso a lei ou o contrato não exija maioria absoluta ou qualificada.

Art. 1.077. Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no Art. 1.031.

Histórico

A redação deste dispositivo guardou o mesmo conteúdo do projeto original. O art. 15 do Decreto n. 3.708/19 estabelecia o direito de retirada do sócio que divergisse da alteração do contrato social.

Doutrina

- O sócio da sociedade limitada tem o direito de retirar-se da sociedade quando, por deliberação da maioria, o contrato social for modificado, em qualquer de suas cláusulas. Também nas hipóteses de fusão e de incorporação, havendo discordância dessas operações por parte do sócio minoritário, fica a ele facultado retirar-se da sociedade. A norma não se referiu às operações de transformação e cisão societária como hipóteses que autorizam o sócio dissidente a se retirar da sociedade, podendo o contrato, todavia, contemplar essas situações. O sócio dissidente deverá requerer sua retirada da sociedade nos trinta dias que seguirem à realização da reunião ou assembléia que houver deliberado

a modificação do contrato social ou aprovado a operação de fusão ou incorporação. Exercendo o sócio dissidente seu direito de recesso, deverá receber o valor de suas quotas com base na situação patrimonial real, apurada em balanço especialmente levantado (art. 1.031). Caso os demais sócios não exerçam a opção de adquirir as quotas até então pertencentes ao sócio dissidente, o valor do capital social deverá ser reduzido no montante dos créditos pagos ao retirante.

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de: laço patrimonial e o de resultado econômico;

I- tornar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o resultado econômico;

II— designar administradores, quando for o caso;

III — tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembléia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração.

§ 2º Instalada a assembléia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tornar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 4º Extingue-se em dois anos o direito de anular a aprovação a que se refere o parágrafo antecedente.

Histórico

- Não ocorreu qualquer modificação de relevo no enunciado deste artigo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. A antiga lei de regência da sociedade limitada (Decreto n. 3.708/19) nada estabelecia ou dispunha sobre a assembléia de quotistas.

Doutrina

- Este dispositivo enumera as matérias e procedimentos que deverão ser observados na realização da assembléia ordinária dos sócios da sociedade limitada, que deverá ocorrer, ao menos, uma vez a cada ano, até quatro meses após o encerramento do exercício social. Basicamente, essa assembléia anual de sócios quotistas destina-se a apreciar e aprovar as contas dos administradores, apresentadas sob a forma do balanço patrimonial e demonstrações de resultados. Nessa ocasião, com base nas disponibilidades do resultado econômico, será também deliberada a distribuição dos lucros gerados pela sociedade. Nos casos em que o mandato dos administradores seja limitado ao prazo de um ano, a assembléia ordinária também deverá decidir sobre a renovação do mandato ou substituição dos membros da administração. Para que seja possibilitada a prévia análise dos relatórios e dados levados à aprovação da assembléia, a administração deverá colocar à disposição dos demais sócios as demonstrações financeiras e o balanço do exercício respectivo, no prazo de trinta dias antes da realização da assembléia, sob pena de invalidade das deliberações tomadas sem conhecimento dos fatos. Fica vedado aos sócios integrantes da administração ou do conselho fiscal, se existente, tornar parte e votar nas deliberações que tenham por objeto a apreciação das contas e demonstrações financeiras da sociedade. As contas e demonstrações financeiras podem ser impugnadas e questionadas pelo prazo de dois anos após a realização da assembléia que as apreciou. Ressalvadas as situações de erro, dolo ou simulação, os administradores e membros do conselho fiscal ficarão exonerados de quaisquer responsabilidades sobre a correção e veracidade das demonstrações financeiras aprovadas pela assembléia de sócios após decorrido esse prazo.

Art. 1.079. Aplica-se às reuniões dos sócios, nos casos omissos no contrato, o estabelecido nesta Seção sobre a assembléia, obedecido o disposto no § 1º do Art. 1.072.

Histórico

Este dispositivo, que não constava do projeto original, foi acrescentado por emenda do Senador Josaphat Marinho, com a finalidade de distinguir os procedimentos mais formais necessários à convocação e realização da assembléia de quotistas daqueles exigidos, de modo mais simples, para as reuniões dos sócios, que são inerentes às sociedades limitadas menos complexas. Não tem correspondente no Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

- A reunião dos sócios diz respeito ao processo de deliberação na sociedade limitada que conte com até dez sócios em sua composição societária. Na sociedade limitada que possua mais de dez sócios, as deliberações deverão ser tomadas, obrigatoriamente, em assembléia. Uma vez que o procedimento da reunião de sócios é mais simples e menos formal, na falta de previsão do contrato, devem ser aplicadas à reunião as exigências e formalidades que regulam a assembléia de quotistas.

Art 1.080 As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

Doutrina

- Na sociedade limitada, tal como definida no art. 1.052, a responsabilidade de cada sócio é restrita, perante credores ou terceiros, à respectiva participação no capital social. Essa limitação da responsabilidade somente é válida enquanto estiverem sendo atendidas e cumpridas as normas de regulação da sociedade prescritas na lei e estipuladas no respectivo contrato social. Ocorrendo deliberação contrária à lei ou a cláusula do contrato social, os sócios que assim deliberarem passam a ter responsabilidade ilimitada pelos atos decorrentes ou resultantes dessa decisão. Em se verificando a situação de responsabilidade ilimitada, o patrimônio pessoal do sócio que participou de deliberação infringente da lei ou do contrato poderá ser alcançado por dívidas que, em princípio, somente seriam suportadas pelo patrimônio da sociedade.

Seção VI

Do aumento e da redução do capital

Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§ 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§ 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no *caput* do Art. 1.057.

§ 3º Decorrido prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembléia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

Doutrina

- Somente após a integralização do capital da sociedade limitada que pode ele ser aumentado por novas contribuições dos sócios. A lei especial a que se refere o *caput* do artigo refere-se à legislação societária complementar ou à Lei das Sociedades Anônimas, cuja aplicação pode ser estendida às sociedades limitadas, se assim prever o contrato (art. 1.053, parágrafo único). Ocorrendo deliberação dos sócios para o aumento do capital, fica assegurado o exercício do direito

de preferência a todos os sócios, em que cada um terá direito a subscrever e integralizar as novas quotas emitidas em razão do aumento de capital, na exata proporção das quotas por cada um detidas. A proposta de aumento de capital, com a consequente modificação do contrato social, deverá ser aprovada pelo voto de sócios que representem três quartos do capital social (art. 1.076, I) Um sócio pode ceder seu direito de preferência a outro, independentemente de consentimento dos demais, ou a terceiro não sócio, se não houver oposição de sócios que representem mais de um quarto do capital social (art. 1.054).

Decorrido o prazo de trinta dias para o exercício do direito de preferência, a administração deverá convocar reunião ou assembléia de quotistas para formalizar a decisão e a consequente alteração do contrato social!.

Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

- I— depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;
- II — se excessivo em relação ao objeto da sociedade

Doutrina

- O capital expressa, financeira e contabilmente, o patrimônio de que a sociedade deve dispor para poder executar e desempenhar seu objeto social. Desse modo, o capital social poderá ser reduzido se a sociedade limitada, em razão de seus negócios, vier a sofrer perdas irreparáveis, em virtude de prejuízos acumulados que impossibilitem a continuidade na execução de seu objeto societário. Os sócios também poderão considerar o capital excessivo em face da dimensão ou amplitude do objeto que a sociedade deve atender. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, os sócios podem decidir por reduzir o capital, formalizando essa deliberação por meio da competente modificação do capital da sociedade, tendo como *quorum* mínimo o voto de sócios que representem três quartos do capital social (art. 1.076, I).

Art. 1.083. No caso do inciso 1 do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da assembléia que a tenha aprovado.

Histórico

- Na redação original, o dispositivo utilizava a expressão “Registro das Empresas”. Emenda de redação que apresentamos atualizou o texto, que passou a empregar “Registro Público de Empresas Mercantis”. Não tem correspondente na antiga Lei da Sociedade Limitada (Decreto n. 3.708/19).

Doutrina

- Se a redução do capital for motivada por prejuízos ou perdas irreparáveis, sem que os sócios tenham reposto o capital desfalcado, a redução será calculada Proporcionalmente ao valor das quotas detidas por cada sócio, isto é, o sócio, individualmente, suportará a redução do valor de suas quotas na exata proporção em face do capital reduzido. Para a validade da redução do capital perante terceiros, em especial credores da sociedade, esta somente produzirá efeitos jurídicos após a averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da reunião ou assembléia de quotistas que aprovar a redução do capital.

Art. 1.084. No caso do inciso II do Art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

§ 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.

§ 2º A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente,

não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor
§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

Histórico

Na redação original, o dispositivo utilizava a expressão “Registro das Empresas”. Emenda de redação que apresentamos atualizou o texto, que passou a empregar “Registro Público de Empresas Mercantis”. Não tem paralelo na legislação anterior da sociedade limitada (Decreto n. 3.708/19).

Doutrina

- Na hipótese de o capital se apresentar excessivo em relação às necessidades patrimoniais relacionadas à execução do objeto da sociedade, ou seja, se os sócios capitalizaram a empresa além do que seria necessário, podem eles deliberar, pelo voto dos titulares de três quartos das quotas representativas do capital, sua redução aos níveis objetivamente vinculados às demandas pelo aporte de recursos. Se o capital já estiver totalmente integralizado, a sociedade restituirá a cada sócio, proporcionalmente a suas quotas, o montante considerado excessivo. No caso de ainda faltar o pagamento referente a quotas subscritas, o sócio subscritor ficará dispensado da obrigação de integralizar. Tanto em um caso como noutro, não ocorrerá redução do número de quotas, mas diminuição do valor nominal atribuído a cada quota pelo contrato social. Durante o prazo de noventa dias, a decisão que importar na redução do capital poderá ser impugnada, seja por credor quirografário ou qualquer interessado que tenha contratado com a sociedade levando em consideração o valor primitivo do capital social. O pagamento ao credor ou o depósito judicial de dívida contraída pela sociedade tendo como base o crédito concedido a partir do capital antes da redução elide o interesse em impugnar. Em qualquer situação, decorrido o prazo de noventa dias sem impugnação do ato societário que deliberou sobre a redução do capital, a sociedade fica autorizada a levar para averbação no Registro Público de Empresas Mercantis a ata da reunião ou assembléia, com a correspondente modificação do contrato social que formalizou a diminuição do capital da sociedade.

Seção VII

Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários

(*) Por emenda do Senador Josaphat Marinho, foi acrescentada à Seção VII, “Da resolução da sociedade em relação a sócios minoritários”, por sugestão do ProL Miguel Reale. Foi mais uma sugestão do Prof. Reale acolhida pelo Relator-Geral no Senado, que assim o justificou: “A lei em vigor, que prevê exclusão de sócio mediante alteração contratual, é amplamente aceita pela doutrina, havendo jurisprudência mansa e pacífica admitindo esse procedimento, desde que haja cláusula contratual prevendo a exclusão por justa causa. A emenda visa ressaltar essa praxe a fim de preservar a continuidade da empresa, quando posta em risco por conduta grave de sócios minoritários. Por outro lado, o parágrafo único do art. 1.087. tal como é proposto, visa impedir que a exclusão possa ser decretada à revelia do sócio minoritário . com surpresa para ele”.

Art. 1.085. Ressalvado o disposto no art. 1.030, quando a maioria dos sócios, representativa de mais da metade do capital social, entender que um ou mais sócios estão pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de atos de inegável gravidade, poderá excluí-los da sociedade, mediante alteração do contrato social, desde que prevista neste a exclusão por justa causa.

Parágrafo único. A exclusão somente poderá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada para esse fim, ciente o acusado em tempo hábil para permitir seu comparecimento e o exercício do direito de defesa.

Histórico

- Por meio de emenda de redação apresentada na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, por proposta deste Relator, foi acrescentada ao parágrafo único do dispositivo a expressão “e o exercício do direito de defesa”. Essa modificação deveu-se à necessidade de compatibilizar o Código Civil com o princípio constitucional da ampla defesa, assegurado, como garantia fundamental, pelo art. 52, IV, da Constituição Federal de 1988. A simples alusão ao acusado, em processo que visa sua exclusão da sociedade, para comparecimento à reunião apresentava-se insatisfatória diante do texto da nossa Lei Maior Assim, tomou-se necessário, para compatibilizar o dispositivo com as garantias constitucionais, o acréscimo da frase “e o exercício do direito de defesa”. Não tem correspondente na antiga lei das sociedades limitadas (Decreto n. 3.708/19).

Doutrina

- Em razão de dissidência ou conflito entre sócios na sociedade limitada, quando o comportamento de um ou algum dos sócios possa colocar em risco a própria existência ou continuidade da empresa, os sócios que sejam titulares da maioria do capital social poderão decidir pela exclusão do sócio que venha a praticar falta grave, se estiver prevista a hipótese de justa causa no contrato social. Essa exclusão independe de autorização judicial, em face da ressalva expressa ao disposto no Art. 1.030 do Código Civil. Contudo, a administração da sociedade ou qualquer dos sócios cujo interesse comum esteja ameaçado pela conduta anti-social do sócio que atente e pratique atos contrários às normas do contrato social deverá convocar reunião ou assembléia de quotistas, especialmente realizada para esse fim, ou seja, visando a exclusão do sócio infrator O sócio infrator será notificado não apenas para comparecer à reunião ou assembléia que deverá deliberar a sua exclusão compulsória, mas também para exercer o seu direito constitucional à ampla defesa.

Art. 1.086. Efetuado o registro da alteração contratual, aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.031 e 1.032.

Doutrina

- Quando o sócio, em virtude de conduta anti-social, praticar falta grave contrária aos ditames do contrato social e que possa ameaçar a continuidade da empresa, poderá ele ser excluído, com ou sem redução do capital social correspondente às quotas de que era titular. Somente após o arquivamento da alteração do contrato social no registro competente é que a exclusão do sócio produzirá efeitos perante terceiros. A exclusão ocorrerá sem redução do capital se os demais sócios adquirirem o valor das quotas até então pertencentes ao sócio excluído. Todavia, o capital da sociedade sofrerá redução no caso de as quotas do sócio infrator não vierem a ser transferidas, mediante pagamento ou integralização, aos sócios remanescentes (art. 1.031). Mesmo após excluído da sociedade, o sócio poderá responder pelas dívidas e obrigações contraídas pela empresa nos dois anos anteriores a sua saída (Art. 1.032).

Seção VIII **Da dissolução**

Art. 1.087 A Sociedade dissolve-se , de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.

Doutrina

- As hipóteses de dissolução da sociedade limitada, quando esta deve iniciar seu processo de

extinção, atenderão às mesmas situações do Art. 1.033, aplicável por remissão expressa do art. 1.044 do Código Civil. Assim, são causas legais de dissolução da sociedade limitada: a) o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; b) deliberação da unanimidade dos sócios; c) deliberação da maioria absoluta dos sócios, na sociedade de prazo indeterminado; d) a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; e) a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar. Além dessas causas quando a sociedade limitada se organizar sob a forma de sociedade empresaria e desempenhar objeto mercantil, se sujeitará, também, à falência como processo de dissolução (Decreto-Lei n. 7661/45)

CAPÍTULO V **DA SOCIEDADE ANÔNIMA**

(*) A Referência que se faz à sociedade anônima e à sociedade em comandita por ações nos artigos seguintes, a despeito de já regulamentadas por lei especial, teve, segundo o legislador, o objetivo de manter esses dois tipos societários integrados ao sistema do Código Civil.

Seção Única **Da caracterização**

Art. 1.088. Na sociedade anônima ou companhia, o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir.

Histórico

- A redação deste dispositivo foi objeto de emenda na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados. A emenda foi apresentada com a finalidade de compatibilizar o conceito de sociedade anônima com a definição contida na legislação vigente, uma vez que o conceito primitivo apresentava-se inteiramente defasado ao se referir à responsabilidade do acionista pelo valor nominal das ações que fosse titular, quando, na moderna sociedade anônima, as ações da companhia, em sua expressiva maioria, não possuem mais valor nominal. A redação final da norma corresponde à definição da sociedade anônima contida no Art. 1º da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- O novo Código Civil veio respeitar a legislação especial que regula a sociedade anônima. O art. 1.088 limita-se a formular a definição legal dessa sociedade, que será sempre regida pelas “leis e usos do comércio” (Lei n. 6.404/76, Art. 2º, § 19. Segundo a definição própria da sociedade anônima, esta tem seu capital social dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas é limitada pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir. Essa responsabilidade é pessoal, não havendo solidariedade entre os acionistas por eventuais obrigações assumidas pela sociedade. Cada acionista somente responde pelas ações que se obrigou a adquirir e que venha efetivamente a realizar para a formação do capital.

Art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Histórico

- Durante a tramitação do projeto do Código Civil não foi apresentada qualquer emenda a esta disposição, que manteve o mesmo conteúdo do projeto original. A disciplina legal da sociedade anônima encontra-se regulada pela Lei n. 6.404/76 e suas atualizações posteriores.

Doutrina

- A sociedade anônima, típica sociedade empresária (art. 982, parágrafo único), rege-se por lei especial. O novo Código Civil limitou-se a reconhecer e ordenar essa remissão necessária para a legislação de direito comercial. A vigente Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76) é o diploma legal que deve reger e regular a constituição e funcionamento dessa espécie societária de natureza eminentemente mercantil. Somente em caso de omissão da Lei das Sociedades Anônimas, ou seja, na hipótese de lacuna da lei especial, é que poderão ser aplicadas as normas gerais do Código Civil que regem as sociedades empresárias.

CAPÍTULO VI **DA SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES**

Art. 1.090. A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou denominação.

Doutrina

- A sociedade em comandita por ações é um tipo societário pouco usual ou considerado menor pela doutrina (Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, v, 2, p. 454). porque, mesmo sendo organizada à semelhança da sociedade anônima, com seu capital dividido em ações, os acionistas diretores da sociedade respondem em caráter subsidiário e ilimitado pelas obrigações sociais. Seu nome empresarial pode ser formado pela firma social, que identificará os acionistas administradores, ou por denominação, do modo como adotado pela sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, Art. 49, sempre acompanhado da expressão “comandita por ações”, por extenso ou abreviadamente (Lei n. 6.404/76, Art. 281, parágrafo único).

Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração-

Histórico

- A redação final da norma é a mesma do projeto original. Seu conteúdo reproduz as mesmas regras constantes do art. 282 da Lei n. 6.404/76. que regula a responsabilidade dos administradores na sociedade em comandita por ações.

Doutrina

- O cargo de administrador da sociedade em comandita por ações é privativo dos sócios, não podendo haver delegação a terceiros estranhos à sociedade. A responsabilidade do administrador é ilimitada, podendo seus bens particulares ser alcançados na execução de dívidas da sociedade, mas somente após esgotado todo o patrimônio social (responsabilidade subsidiária). Se a diretoria da sociedade for integrada por dois ou mais acionistas, existirá também entre estes responsabilidade solidária pelas obrigações sociais. Os membros da diretoria serão designados pelo estatuto da sociedade no momento de sua constituição, para exercício da administração por tempo indeterminado. A

destituição de acionista diretor somente poderá ocorrer com a aprovação de acionistas titulares de dois terços do capital social. O administrador que se afastar, voluntária ou involuntariamente, da diretoria da sociedade em comandita permanece responsável, pelo prazo de dois anos, pelas obrigações sociais existentes na data de sua retirada ou destituição.

Art. 1.092. A assembléia geral não pode, sem o consentimento dos diretores, mudar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou diminuir o capital social, criar debêntures, ou partes beneficiárias.

Histórico

- Nenhuma emenda foi apresentada a este dispositivo na tramitação do projeto no Congresso Nacional. Com exceção da referência à participação em grupo de sociedades, a redação da norma é a mesma do art. 283 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- Ainda que a assembléia geral de acionistas seja a instância máxima de deliberação na sociedade em comandita por ações, como nos demais tipos societários, os acionistas que integram a administração e que têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais, mesmo participando minoritariamente do capital, dispõem de poder de veto em determinadas matérias de relevante importância para a sociedade. Assim quando se tratar de decisão afeta à alteração do objeto essencial da sociedade, da prorrogação de seu prazo de duração, de aumento ou diminuição do capital e para emissão de debêntures ou partes beneficiárias, além da aprovação pela assembléia geral, a eficácia da deliberação dependerá da concordância dos acionistas diretores.

CAPÍTULO VII **DA SOCIEDADE COOPERATIVA**

Art. 1.093 A Sociedade cooperativa reger-se-a pelo disposto no presente capítulo, ressalvada a legislação especial.

Histórico

Este artigo foi objeto de emenda de redação na parte final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, mas apenas para aperfeiçoamento de sua estrutura redacional. A sociedade cooperativa encontra-se regulada na Lei n. 5.764/71, que contém as normas especiais para sua regência.

Doutrina

- A sociedade cooperativa encontra-se definida pelo art. 32 da Lei n. 5.764/71. do seguinte modo: “Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro”. É a cooperativa, pois, um tipo peculiar de sociedade, que poderá ser constituída mesmo sem capital, mas apenas com serviços, não tendo finalidade lucrativa. Por isso que o art. 4º da Lei n. 5.764/71 afirma que as cooperativas são “sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência”, destacando que estas não possuem natureza mercantil. Os arts. 1.093 a 1.096 do Código Civil estabelecem as regras gerais de regulação da sociedade cooperativa, sendo complementadas pelas normas da legislação especial.

Art. 1.094. São características da sociedade cooperativa:

- I— variabilidade, ou dispensa do capital social
- II — concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número Máximo
- III— Limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tornar;
- IV — intransbilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por

herança;

V — *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fimo-dado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI — direito de cada sócio a um sé voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII — distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII— indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Histórico

- Nenhuma alteração foi introduzida neste dispositivo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Esta norma modifica algumas das características da sociedade cooperativa que constavam do art. 4º da Lei n. 5.764/71.

Doutrina

- A cooperativa é uma espécie de sociedade não comercial de caráter eminentemente democrático, em que todos os sócios participam igualmente da sociedade, seja como prestador de capital, seja como prestador de serviços. Em princípio, deve interessar a um número relativamente amplo de sócios. O art. 6º da Lei n. 5.764/71 exigia, para a constituição de cooperativas singulares, o mínimo de vinte sócios. O inciso II deste art. 1.094 flexibilizou tal exigência, podendo a sociedade cooperativa ser constituída com o número de sócios necessário, apenas, para compor a administração da sociedade. O contrato de sociedade cooperativa tem caráter personalíssimo, ou seja, é intransferível a terceiros, inclusive por motivo de herança. Esse caráter de intransferibilidade, todavia, não impede que novos sócios ingressem na sociedade mediante a criação e emissão de novas quotas. O direito de voto na cooperativa é individual, por cabeça, e não segundo a participação de cada sócio no capital. O estatuto da sociedade cooperativa também deverá limitar o número de quotas que cada sócio, isoladamente, poderá deter. Todavia, a distribuição de resultados não será igualitária mas sim proporcional às operações e negócios que o sócio realizar junto à sociedade.

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde semente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações .

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Histórico

- A redação final desta disposição é a mesma do projeto original. Os arts. 11 e 12 da Lei n. 5264/71 previam as mesmas duas hipóteses de responsabilidade na sociedade cooperativa, limitada ou ilimitada, mas não com relação aos sócios, e sim à sociedade.

Doutrina

- O estatuto da sociedade cooperativa deverá definir se a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais será limitada ou ilimitada. A Lei n.5.764/71 restringia a definição da responsabilidade à própria sociedade. Esta disposição do art. 1.095 é mais ampla, e permite que, em uma mesma sociedade cooperativa, existam sócios com responsabilidade limitada e sócios com responsabilidade limitada, tal como ocorre nas sociedades em comandita. Sendo limitada, o limite da responsabilidade do sócio compreende, apenas, o valor de suas quotas e o prejuízo decorrente de operações das quais o sócio

participe diretamente. Se a responsabilidade do sócio for ilimitada, ele poderá responder com seu patrimônio pessoal pela execução de dívidas sociais, em caráter solidário com os demais sócios de responsabilidade ilimitada.

Art. 1.096. No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecida no art. 1.094.

Histórico

- Este artigo não foi objeto de qualquer modificação durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código Civil de 1916 ou na legislação especial da sociedade cooperativa.

Doutrina

- A sociedade cooperativa é um tipo especial de sociedade simples (art. 982, parágrafo único), não empresária. Logo, nas lacunas da legislação especial, devem ser aplicadas as normas que regem a sociedade simples (ais. 997 a 1.038), desde que respeitadas as características peculiares da sociedade cooperativa definidas no art. 1.094 acima.

CAPÍTULO VIII **DAS SOCIEDADES COLIGADAS**

(*) A denominação deste Capítulo foi modificada na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, visando reduzir, ainda que parcialmente, evidente incompatibilidade conceitual entre as disposições do Código Civil e a legislação das sociedades anônimas, que regulam as relações de participação societária. O mais correto seria a denominação deste capítulo como “Das sociedades coligadas, controladoras e controladas”, como se apresenta na Lei n. 6.404/76. A expressão “sociedades ligadas” foi afastada em nome da melhor técnica jurídica, uma vez que era um conceito estranho ao direito societário. As relações de coligação genérica são relações de participação de uma sociedade em outra, detendo ou não seu controle. Todavia, para melhor expressão dos conceitos abrangidos por este capítulo, deverá ele ser objeto de aperfeiçoamento mediante projeto de lei de revisão.

Art. 1.097. Consideram-se coligadas as sociedades que, em suas relações de capital, são controladas, filiadas, ou de simples participação, na forma dos artigos seguintes.

Histórico

- O título deste Capítulo VIII e o enunciado pelo art. 1.097 foram objeto de emenda na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, em que a expressão “ligadas” foi substituída por “coligadas”. A expressão “sociedades ligadas”, ainda que de maior conceitos e institutos de direito societário. O conceito jurídico correto e corrente sempre foi “sociedade coligada”, porque ambas estão sujeitas, igualmente, a um mesmo controle no grupo de sociedades de que fazem parte,

conforme nos ensina a melhor doutrina (Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, p. 245-6). Assim, a expressão “sociedades ligadas” foi substituída por “sociedades coligadas”, conceito que exprime o atual entendimento legal (Lei n. 6.404/76, art. 243) e doutrinário, e adotada, inclusive, pelo próprio projeto (art. 1.188, parágrafo único). A coligação passa assim a ser compreendida tanto em sentido amplo, significando relação de controle, como em sentido estrito, quando não existe vinculação entre sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico.

Doutrina

- Sociedades coligadas são aquelas vinculadas a uma ou mais empresas sujeitas à mesma relação de controle, integrantes do mesmo grupo econômico. Conforme o magistério de Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de Direito Comarca*, São Paulo, Saraiva, v. 2, p. 467), “as sociedades podem ligar-se por relações de controle ou coligação, como subsidiária integral, participação em grupos ou por consórcio”. No caso do enunciado deste art. 1.097, a vinculação decorre de relações de capital, quando uma sociedade detém participação no capital de outra sociedade, exercendo ou não seu controle.

Art. 1.098. É controlada:

I — a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotista ou da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores;

II — a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas.

Histórico

- O inciso 1 deste artigo foi alterado por emenda deste Relator aprovada na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados. A redação original do inciso 1 apresentava-se defasado diante dos modernos institutos e conceitos do direito societário. A emenda corrigiu essa evidente distorção conceitual, adaptando a definição de acionista controlador ao enunciado pelos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76), impedindo, outrossim, que o novo Código Civil entrasse em vigor apresentando uma inafastável contradição em face das normas especiais supervenientes a sua elaboração.

Doutrina

A relação de controle de uma sociedade por outra depende da ocorrência simultânea de dois fatores: a) a titularidade da maioria do capital com direito a voto; e b) o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade controlada. Na hipótese do inciso I, ocorre a relação de controle direto de uma sociedade por outra. Já no caso do inciso II, a relação de controle é indireta, existindo entre a sociedade controlada e a controladora superior, denominada *holding*, outras sociedades que também participam do capital da controlada. O § 2º do art. 243 da Lei n. 6.404/76, de modo mais preciso, define essas relações de controle direto e indireto, por meio de sociedades interpostas.

Art. 1.099. Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

Histórico

- Este artigo também foi objeto de emenda apresentada por este relator na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados. A redação original demonstrava-se destoante da evolução posterior ocorrida na legislação societária a partir do advento da Lei n. 6.404/76. Os conceitos de

sociedade ligada e sociedade filiada não guardavam correspondência no âmbito de nossa legislação e doutrina. As emendas Introduzidas nos arts. 1.097 e 1.099 tiveram como finalidade adaptar as normas do Código Civil às definições de sociedades coligadas, controladoras e controladas presentes na vigente Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76, arts. 243 a 264).

Doutrina

- A sociedade coligada, em sua acepção estrita, corresponde ao que a redação original do Código Civil denominava sociedade filiada. O conceito de sociedade coligada prevalente no direito societário é o constante dos arts. 243 da Lei n. 6.404/76, reproduzido por este art. 1.099. Haverá relação de coligação entre duas sociedades quando uma participe de mais de dez por cento do capital da outra, porém sem exercer seu controle.

Art. 1.100. É de simples participação a sociedade de cujo capital outra sociedade possua menos de dez por cento do capital com direito de voto.

Histórico

- A redação deste artigo não foi modificada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, ficando mantida sua redação original. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 nem na legislação societária.

Doutrina

- Quando houver pequena participação de uma sociedade no capital de outra, sendo essa participação inferior a dez por cento do capital com direito a voto, define-se tal relação como de simples participação. Não existirá, assim, coligação em sentido estrito, ainda que as sociedades integrem um mesmo grupo econômico e estejam vinculadas, indiretamente, a uma mesma sociedade *holding*.

Art. 1.101. Salvo disposição especial de lei, a sociedade não pode participar de outra, que seja sua sócia, por montante superior, segundo o balanço, ao das próprias reservas, excluída a reserva legal.

Parágrafo único. Aprovado o balanço em que se verifique ter sido excedido esse limite, a sociedade não poderá exercer o direito de voto correspondente às ações ou quotas em excesso, as quais devem ser alienadas nos cento e oitenta dias seguintes àquela aprovação.

Histórico

- O conteúdo final deste dispositivo não foi alterado na tramitação do projeto. O art. 244 da Lei n. 6.404/76 trata da questão da participação recíproca no capital entre sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico.

Doutrina

- De acordo com o enunciado pelo art. 244 da Lei n. 6.404/76, “É vedada a participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas”.

A aplicabilidade e a eficácia dessa disposição constante do art. 1.101, todavia, esbarram na vedação contida no acima citado art. 244 da Lei das Sociedades Anônimas, que é a disposição especial ressalvada pela primeira parte deste artigo do Código Civil. Seria até válido admitir, em raciocínio mais elástico, que a lei especial a que se refere o *caput* do art. 1.101 poderia autorizar a participação recíproca em montante superior ao das reservas disponíveis do patrimônio líquido, desde que não computada a reserva legal (Lei n. 6.404/76, art. 193). Não pode ser esse, contudo, o sentido da norma, já que a participação recíproca de uma sociedade em outra constitui procedimento

repudiado, expressamente, pela legislação societária. Da mesma maneira como previsto no parágrafo único do art. 1.101, o art. 244, em seus §§ 49 e 52, estabelece o prazo, respectivamente, de seis meses e de um ano para a sociedade desfazer-se das ações que importem em participação recíproca, ficando suspenso, inclusive, o direito de voto das “ações do capital da controladora, de propriedade da controlada” (art. 244, § 22).

Bibliografia

- Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, *A Lei das S.A.*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992; Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, v. 2.

CAPÍTULO IX **DA LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE**

Art. 1.102. Dissolvida a sociedade e nomeado o liquidante na forma do disposto neste Livro, procede-se à sua liquidação, de conformidade com os preceitos deste Capítulo, ressalvado o disposto no ato constitutivo ou no instrumento da dissolução.

Parágrafo único. O liquidante, que não seja administrador da sociedade, investir-se-á nas funções, averbada a sua nomeação no registro próprio .

Doutrina

- As regras relativas ao processo de liquidação constantes deste capítulo aplicam-se tanto às sociedades simples como às sociedades empresárias. A liquidação representa a fase que precede a extinção da sociedade. No processo de liquidação de sociedade, seja esta voluntária ou judicial, serão apurados os haveres de seu ativo remanescente, assim como as obrigações pendentes em face de seus credores, somente podendo ser extinta a sociedade após o pagamento de todas as suas dívidas. O contrato ou estatuto social pode dispor de regras especiais destinadas à regulação do processo de dissolução e liquidação da sociedade. Caso inexistam regras próprias, devem ser aplicadas as disposições deste capítulo (ais. 1.102 a 1.112). Em princípio, o liquidante deve ser nomeado entre os administradores da sociedade, conforme previsto no instrumento constitutivo. Se assim não ocorrer, será nomeado liquidante estranho ao quadro social, cabendo a averbação do ato de designação no registro competente, ou seja, no Registro Civil das Pessoas jurídicas, no caso de sociedade simples, e no Registro Público de Empresas Mercantis, no caso de sociedade empresária.

Art. 1.103. Constituem deveres do liquidante:

I — averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;

II — arrecadar os bens, livros e documentos da sociedade, onde quer que estejam;

III — proceder, nos quinze dias seguintes ao da sua investidura e com a assistência, sempre que possível, dos administradores, à elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo;

IV — ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas;

V — exigir dos quotistas, quando insuficiente o ativo à solução do passivo, a integralização de suas quotas e, se for o caso, as quantias necessárias, nos limites da responsabilidade de cada um e proporcionalmente à respectiva participação nas perdas, repartindo-se, entre os sócios solventes e na mesma proporção, o devido pelo insolvente;

VI — convocar assembléia dos quotistas, cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário;

VII — confessar a falência da sociedade e pedir concordata, de acordo com as formalidades prescritas para o tipo de sociedade liquidanda;

VIII — finda a liquidação, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e as suas contas finais;

IX — averbar a ata da reunião ou da assembléia, ou o instrumento finado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação.

Parágrafo único. Em todos os atos, documentos ou publicações, o liquidante empregará a firma ou denominação social sempre seguida da cláusula “em liquidação” e de sua assinatura individual, com a declaração de sua qualidade.

Histórico

- Apenas o inciso IX deste artigo foi alterado por emenda apresentada no Senado Federal, para inserir a referência à realização de reunião de sócios, e não apenas de assembléia, como constava do projeto original, para a formalização da decisão de encerramento do processo de liquidação. Os deveres do liquidante da sociedade comercial encontravam-se previstos no art. 345 do Código Comercial de 1850. Na liquidação judicial, o Art. 660 do Código de Processo Civil de 1939 elenca as obrigações que devem ser cumpridas pelo liquidante.

Doutrina

- O enunciado por este dispositivo contém as regras básicas que devem ser obedecidas pelo liquidante no processo voluntário ou extrajudicial de liquidação da sociedade. O liquidante é responsável por formalizar o processo de dissolução da sociedade, iniciando a liquidação, promovendo, a partir de então, a arrecadação dos livros, documentos e arquivos contábeis, financeiros e negociais que se encontravam em poder dos administradores. A função do liquidante é semelhante à do síndico na falência, cabendo-lhe, como função principal, levantar o balanço especial na data da dissolução, apurar e arrecadar os bens do ativo e realizar o pagamento das obrigações e dívidas sociais. Caso o liquidante constate situação de insolvência, deverá requerer a autofalência da sociedade ou mesmo ingressar com pedido de concordata preventiva, quando poderá obter prazo mais dilatado para o pagamento do passivo. Ao final do processo de liquidação, o liquidante deverá prestar contas detalhadas a todos os sócios da sociedade, providenciando a baixa de sua inscrição no registro competente. Durante todo o processo de liquidação a sociedade deverá ser identificada, após sua firma social ou denominação, pela expressão “em liquidação”, seguida da identificação do liquidante.

Art. 1.104. As obrigações e a responsabilidade do liquidante regem-se pelos preceitos peculiares às dos administradores da sociedade liquidanda.

Histórico

- A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 ou no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- De acordo com o enunciado por este artigo, o liquidante assumirá as mesmas obrigações e responsabilidades que competiriam aos administradores da sociedade em liquidação. Este preceito diz respeito aos atos praticados pelo liquidante durante o processo de liquidação, e somente por eles assim responderá nessa condição. Se a responsabilidade dos administradores da sociedade liquidanda for subsidiária e ilimitada, o liquidante responderá da mesma forma pelos atos que praticar.

Art. 1.105. Compete ao liquidante representar a sociedade e praticar todos os atos necessários à sua liquidação, inclusive alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação.

Parágrafo único. Sem estar expressamente autorizado pelo contrato social, ou pelo voto da maioria dos sócios, não pode o liquidante gravar de ônus reais os móveis e imóveis, contrair empréstimos, salvo quando indispensáveis ao pagamento de obrigações inadiáveis, nem prosseguir, embora para facilitar a liquidação, na atividade social.

Histórico

- Nenhuma modificação foi apresentada a esta disposição durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O art. 351 do Código Comercial de 1850 vedava qualquer ato de gestão ou disposição sobre os bens sociais da parte do liquidante que não estivesse autorizado pelos demais sócios.

Doutrina

- O liquidante exercerá os poderes próprios e inerentes aos de competência dos administradores da sociedade, podendo praticar todos os atos de gestão e disposição sobre os bens sociais, inclusive alienar bens móveis e imóveis, transigir, receber pagamentos e dar quitação. Esses poderes, todavia, não são ilimitados, na medida em que o parágrafo único deste artigo fixa limites aos poderes de gestão e decisão do liquidante, ficando a este vedado, sem autorização de norma do contrato social ou de consentimento da maioria dos sócios, contrair empréstimos, salvo quando indispensáveis, gravar os bens da sociedade de ônus reais ou prosseguir na execução do objeto ou de negócios sociais.

Art. 1.106. Respeitados os direitos dos credores preferenciais, pagará o liquidante as dívidas sociais proporcionalmente, sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto.

Parágrafo único. Se o ativo for superior ao passivo, pode o liquidante, sob sua responsabilidade pessoal, pagar integralmente as dívidas vencidas.

Histórico

- A redação da norma permaneceu inalterada, não havendo sido modificada no curso da tramitação do projeto. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- Uma das principais obrigações do liquidante é realizar o pagamento dos credores da sociedade. Os credores preferenciais, isto é, aqueles titulares de créditos com garantia real ou preferência resultante de lei ou do contrato, como no caso dos créditos trabalhistas, previdenciários e tributários, deverão receber esse créditos de modo geral, ou seja, pelo valor total.
. Com relação aos credores sem preferência, os pagamentos realizados pelo liquidante serão proporcionais às disponibilidades de caixa apuradas com o levantamento do ativo, isto é, devem ser feitos parcialmente, seja das dívidas vencidas ou ainda das vincendas. No caso das dívidas vincendas, o liquidante deverá exigir a concessão de desconto correspondente ao prazo que decorreria até o respectivo vencimento da obrigação. Se apurado um ativo superior ao passivo da sociedade, havendo, assim, disponibilidade de caixa, poderá o liquidante realizar o pagamento das dívidas vencidas pelo seu valor integral.

Art. 1.107. Os sócios podem resolver, por maioria de votos, antes de ultimada a liquidação, mas depois de pagos os credores, que o liquidante faça rateios por antecipação da partilha, à medida em que se apurem os haveres sociais.

Histórico

- O texto formal da norma é o mesmo do projeto original, não tendo sido objeto de qualquer emenda. O art. 671 do Código Civil de 1916 estabelecia a regra geral de que, na liquidação. “A divisão e a partilha dos bens sociais serão feitas de acordo com os princípios que regem a partilha dos bens da herança” (arts. 1.772 a 1.779). De modo semelhante, o art. 349 do Código Comercial de 1850 estipulava que, com relação às sociedades comerciais, “Nenhum sócio pode exigir que se lhe entregue o seu dividendo enquanto o passivo da sociedade se não achar todo pago”.

Doutrina

- No processo de liquidação da sociedade, sempre prevalecerá o princípio de que os sócios somente terão direito ao recebimento de valores a título de partilha dos bens sociais ou de dividendos de lucros após pagos e satisfeitos todos os credores da sociedade. Enquanto as obrigações da sociedade não forem integralmente pagas e liquidadas, os sócios não têm direito a qualquer antecipação de haveres. Na hipótese, todavia, de satisfação de todos os créditos e obrigações da sociedade, antes de ultimada a liquidação, os sócios podem decidir, por maioria de todos, que o liquidante promova o pagamento antecipado, mediante rateios proporcionais, de importâncias que lhes tocariam na partilha final, na medida em que se apurem os haveres sociais, isto é, na medida em que haja disponibilidade de caixa.

Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembleia dos sócios para a prestação final de contas.

Histórico

- O conteúdo desta disposição ficou mantido nos termos da redação do projeto primitivo. Não existia regra semelhante no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850 sobre a realização de assembleia especial de prestação de contas na liquidação.

Doutrina

- Somente após realizado o pagamento de todo o passivo da sociedade é que poderão ser ultimados os procedimentos da liquidação. Se, no curso da liquidação, os balanços e demonstrativos contábeis e financeiros indicarem que o ativo da sociedade não será suficiente para o pagamento de todas as dívidas sociais, o liquidante tem a obrigação de requerer judicialmente a autofalência da sociedade (art. 1.103, VII), transformando-se o procedimento voluntário da liquidação em processo de falência, regido por legislação especial (Decreto-Lei n. 7.661/46). Sendo o passivo da sociedade integralmente pago, e ocorrendo a partilha dos bens remanescentes entre os sócios, o liquidante convocará assembleia dos sócios para fins de apresentar a prestação final das contas da liquidação, sobre a qual deverá se manifestar a assembleia.

Art. 1.109. Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação, e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia.

Parágrafo único. O dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata, devidamente averbada, para promover a ação que couber.

Histórico

- Este artigo entrou em vigor no novo Código Civil sem sofrer qualquer modificação durante a tramitação do projeto. O Código Comercial de 1850 estipulava o prazo de dez dias para a apresentação de reclamações dos sócios contra a forma de divisão e partilha dos bens apurados em liquidação.

Doutrina

- O procedimento de liquidação da sociedade somente se encerra após a aprovação das contas do liquidante pela assembleia dos sócios. Em sendo as contas do liquidante aprovadas pela assembleia

dos sócios, o procedimento seguinte será a averbação da ata da assembléia no registro competente, quando, então, para todos os efeitos legais, será a sociedade considerada extinta. Todavia, enquanto existir pendência ou discussão quanto à prestação de contas na liquidação entre o liquidante e os sócios, a sociedade não poderá ser extinta, cabendo a solução do litígio, caso permaneça o impasse, ao Poder Judiciário, mediante ação especial proposta, no prazo de trinta dias, por qualquer dos sócios que discordar das contas aprovadas pela assembléia.

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

Histórico

- Esta disposição não foi objeto de emenda durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional, ficando mantida sua redação original. Inexistia norma correspondente no Código Civil de 1916 ou no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- A liquidação da sociedade somente se encerra com a aprovação das contas do liquidante na assembléia dos sócios. A partir de então, qualquer credor que se sinta prejudicado pelo não-recebimento integral de seus créditos poderá cobrar de cada sócio, individualmente, o valor que ele recebeu em decorrência da partilha do saldo do ativo remanescente. Isto porque os credores devem ter seus créditos satisfeitos antes da realização de qualquer partilha do ativo em favor dos sócios. Se houver partilha do ativo antes do pagamento dos credores, assiste a estes também o direito de ajuizar ação de perdas e danos contra o liquidante visando a recuperação integral do seu crédito.

Art. 1.111 No caso de liquidação judicial, será observado o disposto na lei processual.

Histórico

Emenda apresentada durante a tramitação do projeto no Senado Federal alterou a redação deste artigo, com a finalidade de simplificar seu conteúdo, remetendo à legislação processual a regulação da liquidação judicial. O Código de Processo Civil de 1939 ainda permanece em vigor dispondo sobre as normas especiais aplicáveis à liquidação judicial das sociedades (arts. 655 a 674). A liquidação judicial em virtude de insolvência da sociedade empresária rege-se pela legislação falimentar (Decreto-Lei n. 7.661/46).

Doutrina

- A liquidação judicial da sociedade ocorre sempre que, nos casos previstos na lei ou no contrato social, houver litígio entre os sócios no que tange à decisão de dissolução da sociedade e ao início da sua liquidação. O procedimento de dissolução e liquidação judicial encontra-se regulado pelos arts. 655 a 674 do Código de Processo Civil de 1939, que permanece em vigor por força de disposição expressa do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.218, VII), até que venha a ser atualizado por lei especial.

Art. 1.112. No curso de liquidação judicial, o juiz convocará, se necessário, reunião ou assembléia para deliberar sobre os interesses da liquidação, e as presidirá, resolvendo sumariamente as questões suscitadas.

Parágrafo único. As atas das assembléias serão, em cópia autêntica, apensadas ao processo judicial.

Doutrina

- A liquidação judicial é conduzida pelo juiz que conhecer da ação de dissolução societária; este deverá instaurar um procedimento administrativo específico que tem o liquidante como representante do juízo. Fica facultado ao juiz convocar reunião ou assembléia dos sócios para deliberar sobre questões referentes ao processo de liquidação, devendo ser observadas, em qualquer caso, as disposições do contrato social que tratem dessa matéria (CPC de 1939, Art. 657). O juiz poderá convocar tantas assembléias ou reuniões quantas forem necessárias para apreciar e deliberar os incidentes que surjam durante a liquidação, todas as questões serão decididas sumariamente pelo juiz após a manifestação dos sócios que comparecerem e votarem. Todas as atas das reuniões e assembléias de sócios serão arquivadas, em cópia autenticada, nos autos da ação de dissolução e liquidação da sociedade.

CAPITULO X **DA TRANSFORMAÇÃO, DA INCORPORAÇÃO, DA FUSÃO E DA CISÃO DAS** **SOCIEDADES**

- (*) Emenda de autoria do Senador Gabriel Hermes alterou a denominação deste Capítulo X para introduzir a figura da cisão, tal como prevista na legislação societária. Todavia, não foi acrescentada nenhuma norma com a definição do conceito e dos procedimentos para a cisão, cabendo, neste caso, modificação futura do Código Civil para inclusão das normas relativas à cisão. As operações societárias de transformação, incorporação, fusão e cisão de sociedades comerciais são reguladas pelos arts. 220 a 234 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76).

Art. 1.113- O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Histórico

- A redação final da norma é a mesma do projeto original, não tendo sido alterada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O conceito da operação de transformação de sociedade encontra-se previsto pelo Art. 220 da Lei n. 6.404/76, que tem conteúdo semelhante ao desta disposição.

Doutrina

- De acordo com o Art. 220 da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76), “A transformação é a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”. Assim, pela operação de transformação, uma sociedade limitada pode passar a adotar a forma de sociedade anônima e vice-versa. De modo semelhante, uma sociedade simples pode ser transformada em sociedade limitada, de natureza empresária. A transformação decorre da modificação do tipo ou espécie societária, sem que a sociedade seja dissolvida. Por ser equivalente a um processo derivado de constituição societária, essa operação deve atender às normas e preceitos próprios que regulam a constituição da sociedade que resultará da transformação. Assim, se uma sociedade simples vier a ser transformada em sociedade limitada, deverá cumprir as exigências e requisitos legais que se aplicam à constituição desse tipo societário, com a inscrição de seus atos no

Registro Público de Empresas Mercantis, atendendo às normas incidentes na espécie (arts.1.053 e 1.054).

Art. 1.114. A transformação depende do consentimento de todos os sócios, salvo se prevista no ato constitutivo, caso em que o dissidente poderá retirar-se da sociedade, aplicando-se, no silêncio do estatuto ou do contrato social, o disposto no art. 1.031.

Histórico

- O enunciado por este artigo foi alterado por emenda apresentada no Senado Federal para acrescentar a referência a estatuto social, uma vez que o texto primitivo Somente fazia menção ao contrato social. A mesma regra para aprovação do ato de transformação encontra-se prevista no Art. 221 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- A transformação é um ato de sérias implicações, porque importa na mudança do tipo societário, muitas vezes alterando profundamente as regras do ato constitutivo da sociedade. Assim, o processo de transformação deve ser aprovado pela unanimidade dos sócios, podendo o contrato ou estatuto, todavia, fixar um *quorum* menor para a aprovação da operação. O sócio que dissentir ou não concordar com a transformação tem o direito de retirar-se da sociedade, recebendo o valor de suas quotas, com ou sem redução do capital social, aplicando-se os procedimentos previstos no Art. 1.031, que trata do exercício do direito de recesso por sócio dissidente.

Art. 1.115. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

Parágrafo único. A falência da sociedade transformada somente produzirá efeitos em relação aos sócios que, no tipo anterior, a eles estariam sujeitos, se o pedirem os titulares de créditos anteriores à transformação, e somente a estes beneficiará.

Histórico

- O conteúdo deste dispositivo manteve a redação do projeto primitivo. Os direitos dos credores na transformação estão igualmente previstos no Art. 222 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- Os direitos dos credores relativamente às obrigações existentes na data em que se operou a transformação não são alterados por esta. Prevalecerão, para todos os efeitos, as condições anteriores. A segunda parte do Art. 222 da Lei n. 6.404/76 acrescenta que os direitos dos credores continuarão “até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia”. As obrigações e o tipo societário anterior à transformação continuam, inclusive, para efeitos falimentares, vinculando os credores pretéritos aos sócios que, antes da transformação, estavam sujeitos à falência.

Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

Histórico

- Nenhuma emenda foi apresentada a este artigo durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. O conceito jurídico de incorporação, tal como constante nesta norma, encontra-se também previsto, em redação mais sintética, no art. 227 da Lei n. 6.404/76.

v

Doutrina

- Na incorporação, uma ou mais sociedades são absorvidas por outra sociedade do mesmo tipo ou de

tipo distinto, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, ficando extintas as sociedades incorporadas. A operação de incorporação deve ser aprovada tanto pelos sócios da sociedade incorporadora como pelos das sociedades incorporadas. A incorporação é uma operação societária de natureza patrimonial, em que, ao final, os patrimônios das sociedades ficam somados e representados pelo patrimônio da incorporadora.

Art. 1.117. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada deverá aprovar as bases da operação e o projeto de reforma do ato constitutivo.

§ 1º A sociedade que houver de ser incorporada tornará conhecimento desse ato, e, se o aprovar, autorizará os administradores a praticar o necessário à incorporação, inclusive a subscrição em bens pelo valor da diferença que se verificar entre o ativo e o passivo.

§ 2º A deliberação dos sócios da sociedade incorporadora compreenderá a nomeação dos peritos para a avaliação do patrimônio líquido da sociedade, que tenha de ser incorporada.

Doutrina

- Os sócios das sociedades incorporadora e incorporada deverão aprovar, ~pelo voto de sócios que representem três quartos do capital social (Art. 1.076, 1), as bases para a realização da operação de incorporação. A deliberação dos sócios da sociedade incorporada compreende a aprovação do projeto de reforma do contrato ou estatuto social e a designação dos peritos que procederão à avaliação do patrimônio líquido da sociedade incorporada, que será acrescido ao patrimônio da incorporadora. Os sócios da sociedade incorporada, ao aprovar a operação, autorizarão a subscrição do capital na sociedade incorporadora, pelo valor da diferença entre seu ativo e passivo, ou seja, pelo valor de seu patrimônio líquido.

Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

Histórico

- A redação deste artigo não foi modificada no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. O Art. 234 da Lei n. 6.404/76 igualmente prevê a averbação do ato de incorporação no registro competente, para formalização da extinção da sociedade incorporada.

Doutrina

- Após concluídos os procedimentos necessários à incorporação, os administradores da sociedade incorporadora providenciarão a averbação dos atos no registro próprio, para a formalização da extinção da sociedade incorporada. A partir desse momento, a sociedade incorporadora sucede a incorporada para todos os efeitos legais.

Art. 1.119- A fusão determina a extinção das sociedades que se unem, para formar sociedade nova, que a elas sucederá em todos os direitos e obrigações .

Histórico

- Este dispositivo permanece com a mesma redação constante do projeto original. O Art. 228 da Lei n. 6.404/76 apresenta, com outras palavras, o conceito de fusão de sociedades.

Doutrina

•A fusão importa na reunião do patrimônio de duas sociedades, que se extinguem, para o surgimento de uma nova sociedade, que as sucederá em todos os direitos e obrigações. A fusão pode envolver sociedades de distintas espécies, bem como a nova sociedade poderá ser de outro tipo societário. O que importa, efetivamente, na fusão é a união patrimonial, quando os patrimônios de ambas as sociedades serão somados e transferidos para a sociedade que surgirá a partir da fusão.

Art. 1.120. A fusão será decidida, na forma estabelecida para os respectivos tipos, pelas sociedades que pretendam unir-se.

§ 1º Em reunião ou assembléia dos sócios de cada sociedade, deliberada a fusão e aprovado o projeto do ato constitutivo da nova sociedade, bem como o plano de distribuição do capital social, serão nomeados os peritos para a avaliação do patrimônio da sociedade.

§ 2º Apresentados os laudos, os administradores convocarão reunião ou assembléia dos sócios para tornar conhecimento deles, decidindo sobre a constituição definitiva da nova sociedade.

§ 3º É vedado aos sócios votar o laudo de avaliação do patrimônio da sociedade de que façam parte.

Doutrina

- A operação de fusão será aprovada, em cada sociedade, pelos sócios que representem três quartos do capital social (Art. 1.076, 1). Cada sociedade nomeará peritos para avaliação do respectivo patrimônio, sendo vedado aos sócios votar o laudo de avaliação da sociedade que integram. Após a realização das reuniões dos sócios em cada sociedade e apresentado o laudo de avaliação, os administradores de ambas as sociedades convocarão reunião ou assembléia conjunta dos sócios, para aprovação dos laudos, do ato constitutivo da nova sociedade e eleição dos administradores.

Art. 1.121. Constituída a nova sociedade, aos administradores incumbe fazer inscrever, no registro próprio da sede, os atos relativos à fusão.

Doutrina

- Os administradores da nova sociedade devem providenciar a averbação dos atos de extinção das sociedades fusionadas no registro competente, bem como a inscrição da sociedade constituída a pedir da formalização da fusão, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, no caso de sociedade simples, ou no Registro Público das Empresas Mercantis, no caso de sociedade empresária.

Art. 1.122. Até noventa dias após publicados os atos relativos à incorporação, fusão ou cisão, o credor anterior, por ela prejudicado, poderá promover judicialmente a anulação deles.

§ 1º A consignação em pagamento prejudicará a anulação pleiteada.

§ 2º Sendo ilíquida a dívida, a sociedade poderá garantir-lhe a execução, suspendendo-se o processo de anulação.

§ 3º Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas.

*Histórico

O *caput* deste artigo e seu § 3º foram modificados por emenda apresentada no Senado Federal acrescentando a referência à cisão, ainda que, por omissão do legislador, no corpo deste capítulo não tenham sido conceituados e regulados os procedimentos relativos à cisão de sociedades, que deve reger-se pelo contido no Art. 229 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- As operações societárias de incorporação, fusão ou cisão devem, após formalizadas, respeitar integralmente os direitos dos credores anteriores a cada uma dessas operações. Em qualquer hipótese, o credor que se sentir prejudicado pode ingressar, no prazo de noventa dias, com ação anulatória da operação societária. Se os administradores da sociedade incorporadora, da sociedade que surgiu da fusão ou da cindida promoverem a consignação em pagamento do crédito reclamado, a ação anulatória restará prejudicada e deverá ser extinta. Se o crédito reivindicado for ilíquido e a sociedade garantir, em juízo, o valor da dívida, o processo de anulação ficará suspenso até que seja quantificado o montante em discussão. Ocorrendo falência superveniente à operação de incorporação, fusão ou cisão, o credor de dívida anterior poderá requerer a separação dos patrimônios anteriores à cada operação, constituindo-se massas distintas para efeito de cumprimento das obrigações creditícias.

CAPÍTULO XI **DA SOCIEDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO**

Seção 1 **Disposições gerais**

Art. 1.123. A sociedade que dependa de autorização do Poder Executivo para funcionar reger-se-á por este título, sem prejuízo do disposto em lei especial.

Parágrafo único. A competência para a autorização será sempre do Poder Executivo federal.

Histórico

- Este artigo teve sua redação modificada no Senado Federal, para substituição do vocábulo “Governo” por “Poder Executivo”, tecnicamente mais apropriado para designar o ente competente para autorizar o funcionamento de sociedade dependente de autorização. O Art. 18 do Código Civil de 1916 apenas fazia menção genérica à autorização governamental para o registro do ato constitutivo da pessoa jurídica. O art. 35, VIII, da Lei n. 8.934/95 veda o arquivamento do ato constitutivo de sociedade ainda não aprovada pelo Governo, quando essa autorização se faça necessária.

Doutrina

São dois os regimes básicos de constituição das pessoas jurídicas: o de livre criação e o de autorização. No regime de livre criação, a sociedade pode ser constituída para o desempenho de qualquer atividade em que não esteja sujeita a regime especial determinado em lei, bastando~ que seu objeto social seja lícito e observe as formas legais. O regime de autorização é um sistema de outorga em que a constituição da empresa depende de autorização governamental em virtude de relevantes razões de interesse público. Assim ocorre, por exemplo, nos casos dos bancos e instituições financeiras (Lei n. 4.595/64), das empresas de seguros (Decreto-Lei n. 73/66) e das empresas de transporte aéreo (Lei n. 7.565/ 86), dentre outras, as quais, em decorrência da peculiar atividade que exercem, necessitam de autorização do Poder Público e se sujeitam a seu controle e fiscalização. Também as sociedades estrangeiras, isto é, com sede, administração e regidas pelas leis do país de origem, devem obter prévia autorização para funcionar no Brasil e aqui realizar negócios (Decreto-Lei n. 2.627/40). Considerando que é de competência privativa da União legislar sobre normas de direito civil e comercial (Art. 22, 1), ao Poder Executivo Federal deve também competir

autorizar a constituição de sociedades sujeitas a resgate especial de funcionamento e fiscalizar o cumprimento das leis e regulamentos especiais que por estas devem ser observadas.

Art. 1.124. Na falta de prazo estipulado em lei ou em ato do poder público, será considerada caduca a autorização se a sociedade não entrar em funcionamento nos doze meses seguintes à respectiva publicação.

Histórico

- A regra constante deste artigo não foi modificada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem correspondente no Código de 1916.

Doutrina

- Após a concessão de autorização governamental para a constituição de sociedade sujeita a esse regime, deverá ela entrar em funcionamento no prazo de doze meses, a contar da publicação do ato respectivo na imprensa oficial. Se assim não ocorrer, a autorização caducará, ou seja, perderá sua eficácia jurídica. Lei especial, todavia, poderá fixar outro prazo de caducidade, de menor ou maior intervalo temporal.

Art. 1.125. Ao Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto.

Histórico

- Este dispositivo foi alterado por emenda apresentada no Senado Federal, que se limitou a substituir a expressão “Governo” por “Poder Executivo” e passar a referência a “estatutos” para o singular. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 nem na legislação comercial.

Doutrina

- Uma das características inerentes ao regime de autorização é que o Poder Público exerce sobre a sociedade autorizada, a todo tempo, sua competência fiscalizadora, de modo a assegurar o permanente cumprimento das leis e regulamentos a que ela se encontra submetida. Por isso que, verificado, mediante atividade de fiscalização, que a sociedade nacional ou estrangeira esteja a violar ou infringir princípio de ordem pública, assim definido em lei, ou esteja a exercer sua atividade em desconformidade com o objeto previsto em seu estatuto ou contrato social, poderá a autorização ser cassada, a qualquer tempo, assegurada, obviamente, a observância do devido processo legal e o exercício do direito de defesa (CF, Art. 5Q, LIV e LV).

Seção 11

Da sociedade nacional

Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios .

Histórico

- A redação desta norma manteve o mesmo conteúdo do projeto original. Não tem correspondente no

Código de 1916. O Art. 60 do Decreto-Lei n. 2.627/40, antiga Lei das Sociedades Anônimas, que permaneceu em vigor por remissão expressa da Lei n. 6404/76, definia a sociedade nacional nos mesmos termos deste artigo, e continha regra idêntica à constante de seu parágrafo único.

Doutrina

O novo Código Civil apresenta neste dispositivo essencial distinção entre sociedade nacional e sociedade estrangeira, definição esta fundamental para fins de aplicação das normas que devem reger as empresas em nosso país. A sociedade nacional é aquela constituída sob a lei brasileira e que tenha sua sede no Brasil. Assim constituída, sua organização e funcionamento regem-se pela nossa legislação, ainda que seus sócios ou acionistas controladores residam no exterior. A empresa multinacional, por exemplo, quando constituída no Brasil, adotando uma das formas societárias de nosso direito, é considerada sociedade nacional. Em determinadas situações, como no caso das empresas jornalísticas ou de radiodifusão (CF, art. 222), a Constituição ou a lei pode exigir que todos os sócios da sociedade, a maioria ou somente alguns sejam brasileiros natos ou naturalizados, caso em que, obrigatoriamente, as ações deverão ser nominativas.

Art. 1.127. Não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento unânime dos sócios ou acionistas.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi objeto de modificação durante a tramitação do projeto. Não tem correspondente no Código de 1916 ou na legislação societária.

Doutrina

- Na hipótese de sociedade nacional ou brasileira pretender transferir sua sede e administração para outro país, tal mudança, de acordo com esta norma, deve ser aprovada pela unanimidade dos sócios ou acionistas da sociedade. A mudança da sede da sociedade importa na perda da condição de sociedade nacional, mesmo que seus sócios ou acionistas residam no Brasil.

Art. 1.128.0 requerimento de autorização de sociedade nacional deve ser acompanhado de cópia do contrato, assinada por todos os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, de cópia, autenticada pelos fundadores, dos documentos exigidos pela lei especial.

Parágrafo único. Se a sociedade tiver sido constituída por escritura pública, bastará juntar-se ao requerimento a respectiva certidão.

Histórico

- Nenhuma alteração foi introduzida neste artigo, que manteve a redação original. Sem paralelo no Código Civil de 1916. Leis específicas relativas à necessidade de autorização governamental estabelecem as exigências para o respectivo requerimento. A autorização para constituição ou transformação de sociedade anônima de capital aberto, para que possa emitir títulos e valores mobiliários no mercado de capitais, encontra-se regulada pela Lei n. 6.385/16.

Doutrina

- Sempre que a lei exigir autorização do Poder Público para a constituição de sociedade (Art. 1.123), os responsáveis por esta deverão apresentar requerimento acompanhado de cópia do contrato ou estatuto social, que deve conter a assinatura de todos os sócios. No caso de sociedade anônima, a legislação especial de regulação de cada atividade submetida a regime de autorização estabelecerá os documentos necessários e as exigências a serem cumpridas. Se a constituição da sociedade tiver sido formalizada mediante escritura pública, o requerimento de autorização deverá ser instruído pela

certidão correspondente à lavratura da escritura.

Art. 1.129. Ao Poder Executivo é facultado exigir que se procedam a alterações ou aditamento no contrato ou no estatuto, devendo os sócios, ou, tratando-se de sociedade anônima, os fundadores, cumprir as formalidades legais para revisão dos atos constitutivos, e juntar ao processo prova regular.

Doutrina -

- A sistemática de autorização implica a necessidade de estrita observância dos requisitos estabelecidos pela legislação aplicável a cada atividade submetida a esse regime. Assim, obviamente, as normas dos contratos e estatutos sociais devem atender, rigorosamente, às prescrições legais. Na análise do processo de autorização o Poder Público tem o dever de verificar satisfação ou crescimento desses requisitos e a conformidade das normas de constituição da sociedade a tais exigências. Caso seja constatada cláusula do contrato ou norma estatutária que desatenda às exigências legais, ou mesmo omissão de texto que deveria constar, a autoridade competente poderá ordenar aos responsáveis pela sociedade a correção dos erros ou omissões nos atos constitutivos. Após sanadas as falhas verificadas, em cumprimento das exigências legais, juntando-se, para tanto, prova da retificação, será dado prosseguimento ao processo de autorização.

Art. 1.130. Ao Poder Executivo é facultado recusar a autorização, se a sociedade não atender às condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas em lei.

Histórico

- Também ocorreu neste artigo alteração com a finalidade de substituir a expressão original, “Governo”, por “Poder Executivo. Foi ainda suprimida, por emenda do Senador Gabriel Hermes, a parte final do artigo, que estabelecia o motivo da negativa de autorização quando a criação da sociedade pudesse “contrariar os interesses da economia nacional”. Não tem paralelo no Código de 1916. A redação deste dispositivo reproduz o art. 62 do Decreto-Lei n. 2.627/40 (antiga Lei das Sociedades Anônimas). A legislação especial das sociedades autorizadas igualmente prevê a possibilidade de recusa da autorização se não forem observadas as condições econômicas, financeiras ou jurídicas previstas na lei.

Doutrina

- O processo de autorização é vinculado às exigências legais. A legislação especial aplicável a cada atividade econômica que para seu exercício dependa de autorização geralmente estabelece as condições econômicas, financeiras e jurídicas que devem ser cumpridas pelas sociedades em fase de constituição. A autorização, obviamente, somente pode ser deferida às sociedades que preencherem os requisitos fixados na lei respectiva. A norma, inclusive, deveria ser cogente, não no sentido de ser facultada ao Poder Público a negativa de autorização, mas, não sendo cumprido um requisito legal, tem ele o dever jurídico de recusar a outorga autorizativa.

Art. 1.131. Expedido o decreto de autorização, cumprirá à sociedade publicar os atos referidos nos arts. 1.128 e 1.129, em trinta dias, no órgão oficial da União, cujo exemplar representará prova para inscrição, no registro próprio, dos atos constitutivos da sociedade.

Parágrafo único. A sociedade promoverá, também no órgão oficial da União e no prazo de trinta dias, a publicação do termo de inscrição.

Histórico

- A redação desta disposição é a mesma do projeto original. Cada lei especial relativa às atividades sujeitas à autorização estabelece um procedimento próprio para a formalização do ato final de

autorização, que não se realiza mediante decreto do Poder Executivo, mas sim por ato administrativo da autoridade federal competente. Regra similar encontrava-se prevista no § 3º do art. 61 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Doutrina

- Este artigo exige que o ato de autorização seja formalizado mediante decreto, que é ato próprio do Presidente da República. No caso dos bancos e instituições financeiras, por exemplo, a autorização para constituição e funcionamento é de competência do Presidente do Banco Central (Lei n. 4.595/64, art. 10, X). Por delegação do Presidente da República, logicamente, outras autoridades federais poderão expedir o ato final de autorização. O decreto ou ato de autorização deverá ser publicado no *Diário Oficial da União* no prazo de trinta dias, ficando a sociedade habilitada para providenciar a inscrição de seus atos constitutivos perante o Registro Público de Empresas Mercantis, em se tratando de sociedade empresária, e no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, no caso de sociedade simples. O termo de inscrição no registro competente também deverá ser objeto de publicação no *Diário Oficial da União*.

Art. 1.132. As sociedades anônimas nacionais, que dependam de autorização do Poder Executivo para funcionar, não se constituirão sem obtê-la, quando seus fundadores pretenderem recorrer a subscrição pública para a formação do capital.

§ 1º Os fundadores deverão juntar ao requerimento cópias autênticas do projeto do estatuto e do prospecto.

§ 2º Obtida a autorização e constituída a sociedade, proceder-se-á à inscrição dos seus atos constitutivos.

Histórico

- Emenda apresentada no Senado Federal substituiu a expressão “Governo” por “Poder Executivo”, assim como promoveu pequena emenda de redação em seu § 12. Não tem correspondente no Código de 1916. A redação desta disposição praticamente reproduz o contido no art. 63 do Decreto-Lei n. 2.627/40 (antiga Lei das Sociedades Anônimas). A constituição de sociedade anônima mediante subscrição pública encontra-se regulada pelos arts. 82 a 87 da Lei n. 6.404/16.

Doutrina

- A sociedade anônima pode ser constituída mediante subscrição pública, com a emissão de ações para a integralização de seu capital. A constituição de companhia por subscrição pública depende do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários — CVM (Lei n. 6.404/76, art. 82). As exigências e requisitos para a constituição de companhia por subscrição pública são bem mais amplos e detalhados pela Lei das Sociedades Anônimas, obrigando os fundadores, inclusive, a apresentar estudo de viabilidade econômica e financeira do empreendimento (Lei n. 6.404/76, art. 82, § 1º). Desse modo, existindo lei especial disciplinando com maior especificidade a matéria, deverá ela regular esse procedimento especial de constituição da sociedade anônima, restando sem aplicabilidade tal disposição do Código Civil.

Art. 1.133. Dependem de aprovação as modificações do contrato ou do estatuto de sociedade sujeita a autorização do Poder Executivo, salvo se decorrerem de aumento do capital social, em virtude de utilização de reservas ou reavaliação do ativo.

Histórico

- Este artigo também foi alterado por emenda que se limitou a substituir o vocábulo “Governo” por “Poder Executivo”. Não tem paralelo no Código de 1916. De modo semelhante, a legislação especial aplicada às atividades autorizadas também exige aprovação das alterações do contrato ou estatuto social da sociedade autorizada, para análise da conformidade da modificação com as exigências legais.

Doutrina

- Salvo no caso de alteração do contrato ou estatuto social em operações destinadas ao aumento do capital social por utilização de reservas ou reavaliação do ativo, qualquer outra modificação do ato constitutivo da sociedade autorizada deverá, antes de levado para arquivamento e averbação no registro competente, ser objeto de análise e aprovação por parte da autoridade competente. Isto porque, durante todo o período de funcionamento da sociedade, deverão ser observadas e mantidas as mesmas condições existentes por ocasião do ato autorizativo, e a mudança do contrato ou do estatuto da sociedade poderá implicar o descumprimento de exigências expressas previstas na legislação própria.

Seção III

Da sociedade estrangeira

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

§ 1º Ao requerimento de autorização devem juntar-se:

I — prova de se achar a sociedade constituída conforme a lei de seu país;

II — inteiro teor do contrato ou do estatuto; de todos os órgãos da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quantos ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

V — cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

V — prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

VI—último balanço.

§ 2º Os documentos serão autenticados, de conformidade com a lei nacional da sociedade requerente, legalizados no consulado brasileiro da respectiva sede e acompanhados de tradução em vernáculo.

Doutrina

A sociedade estrangeira é definida como aquela constituída de acordo com as leis de seu país de origem e que nele tem sua sede e administração. Pode a sociedade estrangeira atuar no Brasil por si mesma ou por intermédio de estabelecimentos filiais, sucursais, agências, escritórios de representação ou postos comerciais, mantendo seu estabelecimento-sede no país em que foi constituída. Qualquer que seja seu objeto societário, a sociedade estrangeira deve requerer autorização governamental para poder realizar atos e negócios em território nacional. Essa exigência de autorização não se aplica quando a sociedade estrangeira realizar negócios com

empresas ou sociedades nacionais que sejam celebrados em seu próprio país ou no exterior. Todavia, para atos e negócios contratados no Brasil, deve ela obter a necessária autorização do Poder Executivo. Não será necessária autorização, também, para a sociedade estrangeira participar do capital de sociedade anônima nacional, constituída sob a lei brasileira. As exigências para a obtenção de autorização previstas nos incisos 1 a VI do *caput* do artigo reproduzem os mesmos requisitos que constavam do parágrafo único do art. 64 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Art. 1.135. É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais.

Parágrafo único. Aceitas as condições, expedirá o Poder Executivo decreto de autorização, do qual constará o montante de capital destinado às operações no País, cabendo à sociedade promover a publicação dos atos referidos no art. 1.131 e no § 1º do art. 1.134.

Histórico

- O conteúdo deste artigo foi modificado por emenda no Senado Federal apenas para substituir a expressão “Governo” por “Poder Executivo”. Disposição idêntica era prevista pelo art. 65 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Doutrina

- Dependendo do tipo de atividade que será desempenhada pela sociedade estrangeira no Brasil, o Poder Executivo poderá estabelecer exigências adicionais para a concessão da autorização em virtude de razões relacionadas à defesa dos interesses nacionais. Essas razões geralmente se referem a questões inerentes à preservação da soberania nacional, como o princípio da ordem econômica, prescrito pelo inciso 1 do art. 170 da Constituição Federal. Aceitas as condições pela sociedade estrangeira, será expedido o ato de autorização, o que poderá ser feito por decreto ou ato delegado, tal como ocorreu recentemente com o Decreto n. 3.444/2000, que delegou ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior a competência para autorizar o funcionamento de empresa ou sociedade estrangeira no Brasil. Em seguida ao ato autorizativo, a sociedade estrangeira deverá providenciar o arquivamento e a inscrição, no registro competente, dos documentos relativos ao processo de autorização, dando a devida publicidade mediante publicação no *Diário Oficial da União* (art. 1.131).

Art 1.136. A sociedade autorizada não — Iniciar a atividade ante de inscrita no registro próprio do lugar em que a deva estabelecer.

§ 1º requerimento de inscrição será instruído com exemplar da publicação exigida no parágrafo único do artigo antecedente, acompanhado de documento do depósito em dinheiro, em estabelecimento bancário oficial, do capital ali mencionado.

§ 2º Arquivados esses documentos, a inscrição será feita por termo em livro especial para as sociedades estrangeiras, com número de ordem contínuo para todas as sociedades inscritas no termo constarão:

I— nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro;

II— lugar da sucursal, filial ou agência, no País;

III— data e número do decreto de autorização;

IV — capital destinado às operações no País;

V — individualização do seu representante permanente.

§ 3º Inscrita a sociedade, promover-se-á a publicação determinada no parágrafo único do art 1.131.

Histórico

- Este artigo veio a ser modificado, em seu § 1º, apenas para substituir a indicação original do Banco do Brasil S/A como instituição depositária do capital destinado pela sociedade estrangeira para operações no País para “qualquer estabelecimento bancário oficial”. O parágrafo único do art. 65

do Decreto-Lei n. 2.627/40 também exigia o depósito do capital declarado para a realização de operações e negócios em território nacional.

Doutrina

- A sociedade estrangeira, após obter a devida autorização governamental, somente pode iniciar suas atividades no Brasil após promover a inscrição de sua autorização para funcionar no Registro Público de Empresas Mercantis, no caso de sociedade empresária, ou no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, se sociedade simples, não mercantil. Nessa oportunidade, ela deverá comprovar ter efetuado o depósito do capital declarado e apresentar os documentos relacionados no § 2º deste artigo. Como procedimento final, o registro da inscrição deverá ser publicado no Diário Oficial da União (art. 1.131, parágrafo único).

Art. 1.137. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil.

Parágrafo único. A sociedade estrangeira funcionará no território nacional com o nome que tiver em seu país de origem, podendo acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil”.

Histórico

- A redação da norma é a mesma do projeto original. Disposições semelhantes eram previstas pelos arts. 66 e 68 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Doutrina

- Os atos e negócios realizados pela sociedade estrangeira autorizada a funcionar no Brasil, aqui contratados, são regulados pela legislação nacional, não se aplicando o regime legal do país de origem. O foro competente para a apreciação de causas e processos relativos a contratos celebrados em território nacional será também, por força de lei, o da Justiça brasileira, independentemente do foro de eleição das partes. A sociedade estrangeira atua no Brasil sob o mesmo nome empresarial ou denominação de seu país de origem. É facultado, porém, à sociedade estrangeira autorizada, em sua identificação, acrescentar as palavras “do Brasil” ou para o Brasil”, nome empresarial somente aplicável para a oferta de bens ou serviços e negócios realizados no País.

Art. 1.138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

Parágrafo único. O representante somente pode agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Histórico

- O texto final deste dispositivo manteve a redação do projeto primitivo. O art. 67 do Decreto-Lei n. 2.627/40 estabelecia exigência idêntica no tocante à representação da sociedade estrangeira no Brasil.

Doutrina

- Mesmo que não venha a instalar, em território nacional, estabelecimento filial. Agência ou sucursal, a sociedade estrangeira deverá ser representada por diretor ou procurador especialmente habilitado, residente e domiciliado no Brasil. Os poderes do representante devem ser amplos, com competência para agir ativa e passivamente em nome da sociedade estrangeira. O instrumento de mandato ou designação deve ser levado a arquivamento perante o registro respectivo, para validade dos atos do

representante perante terceiros.

Art. 1.139. Qualquer modificação no contrato ou no estatuto dependerá da aprovação do Poder Executivo, para produzir efeitos no território nacional.

Histórico

- O enunciado por este artigo foi objeto de emenda no Senado Federal para substituição do vocábulo “Governo” por “Poder Executivo”. O art. 69 do Decreto-Lei n. 2.627/40 continha disposição no mesmo sentido.

Doutrina

- A sociedade estrangeira que modificar, *em* seu país de origem, seu contrato ou estatuto social fica obrigada a submeter tal alteração ao Governo brasileiro, uma vez que condições e regras especiais existentes quando da obtenção do ato de autorização podem importar em mudanças em sua situação societária que não sejam compatíveis com a legislação nacional. Durante todo o período em que funcionar no Brasil, a sociedade estrangeira deverá atender as mesmas condições econômicas, financeiras e jurídicas que embasaram o ato autorizativo.

Art. 1.140. A sociedade estrangeira deve, sob pena de lhe ser cassada a autorização, reproduzir no órgão oficial da União, e do Estado, se for o caso, as publicações que, segundo a sua lei nacional, seja obrigada a fazer relativamente ao balanço patrimonial e ao de resultado econômico, bem como aos atos de sua administração.

Parágrafo único. Sob pena, também, de lhe ser cassada a autorização, a sociedade estrangeira deverá publicar o balanço patrimonial e o de resultado econômico das sucursais, filiais ou agências existentes no País.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. Disposição praticamente idêntica encontrava-se prevista no art. 70 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Doutrina

- A sociedade estrangeira, no que tange à obrigação de publicação de seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis, deve cumprir no Brasil as mesmas exigências a que se encontra sujeita em seu país de origem. Assim, se, no país onde foi constituída e tem sua sede, a lei obriga à publicação anual do balanço e demonstrações financeiras, deve ela também providenciar a publicação desses relatórios contábeis na imprensa oficial. Independente da legislação de seu país de origem, caso a sociedade estrangeira mantenha filial, sucursal ou agência funcionando no Brasil, deve publicar, na imprensa oficial, o balanço patrimonial dos estabelecimentos situados em território nacional.

Art. 1.141. Mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil.

§ 1º Para o fim previsto neste artigo, deverá a sociedade, por seus representantes, oferecer, com o requerimento, os documentos exigidos no art. 1.134, e ainda a prova da realização do capital, pela forma declarada no contrato, ou no estatuto, e do ato em que foi deliberada a nacionalização.

§ 2º O Poder Executivo poderá impor as condições que julgar convenientes à defesa dos interesses nacionais.

§ 3º Aceitas as condições pelo representante, proceder-se-á, após a expedição do decreto de autorização, à inscrição da sociedade e publicação do respectivo termo.

Histórico

- Por meio de emenda no Senado Federal, as referências a “Governo” foram substituídas por “Poder Executivo”. O procedimento de nacionalização da sociedade estrangeira era regulado, de modo similar, pelo art. 71 do Decreto-Lei n. 2.627/40.

Doutrina

- Nossa legislação admite que a sociedade estrangeira que funcione no Brasil, mediante autorização, possa nacionalizar-se, isto é, transferir sua sede e administração para o território nacional, renunciando à nacionalidade de seu país de origem. Neste caso, ocorrerá uma espécie de constituição derivada da sociedade estrangeira, que passará a ser regulada, integralmente, pelas leis brasileiras. Não é o caso de ela se constituir, originariamente, sob as leis nacionais, como ocorre com as empresas multinacionais que têm o controle acionário no exterior, mas de passar a ser dirigida por sua sede localizada no Brasil. O Poder Executivo deverá apreciar o pedido de nacionalização da sociedade estrangeira, e, atendidas as condições fixadas em razão do interesse nacional, será expedido o ato autorizativo, com o cumprimento dos procedimentos complementares de inscrição da sociedade no registro competente e publicação do ato de autorização.

TÍTULO III **DO ESTABELECIMENTO**

CAPÍTULO ÚNICO **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art.. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício d empresa, por empresário, ou por sociedade empresaria.

Histórico

- A redação deste artigo não foi objeto de qualquer alteração, ficando mantido o texto do projeto original. Não tem precedente no Código Civil de 1916 nem na legislação comercial. Trata-se de matéria inédita no direito positivo brasileiro.

Doutrina

- O estabelecimento regulado por este título sempre foi denominado pela doutrina estabelecimento comercial ou fundo de comércio. Desse modo, só haverá estabelecimento no âmbito da atividade empresarial, afeta a negócios e atos mercantis. Em uma definição sintética, o estabelecimento é “o instrumento da atividade do empresário” (Rubens Requião, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, v. 1, p. 185). A partir do capital e do patrimônio realizado na empresa pelo seu titular, são captados e reunidos os recursos humanos, físicos, tecnológicos, assim como os bens incorpóreos, a exemplo do nome empresarial, das marcas e patentes. A forma como esses recursos são reunidos e organizados pelo empresário, que caracteriza o modo como a empresa vai atuar na realização de negócios, representa, exatamente, o estabelecimento comercial. O estabelecimento compreende dois atributos principais: o aviamento, entendido como a capacidade de a empresa auferir lucros a partir da organização dos fatores de produção, e a clientela, que é o conjunto de pessoas que se relacionam com a empresa. O célebre jurista francês Georges Ripert chegava mesmo a se referir ao estabelecimento comercial como “o direito a uma clientela”. As pessoas tornam-se clientes de uma empresa exatamente em razão dos atributos do estabelecimento comercial. Assim, o enunciado por este artigo define o estabelecimento como o complexo ou conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, organizados para o exercício da empresa. O novo Código Civil considera empresário

apenas o titular de firma individual. A sociedade empresária representa o próprio empresário, enquanto seus sócios ou acionistas diretores ou administradores são definidos, no rigor da terminologia jurídica, como “empreendedores ou investidores” (Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, v. 2, p. 6). Ainda que não se atenda ao rigor técnico da lei, continuarão sendo designados como empresários também os sócios administradores da sociedade empresária, uma vez que são eles, pessoas físicas, os verdadeiros titulares do aviamento incorporado ao estabelecimento comercial.

Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

Histórico

O texto da disposição não veio a ser modificado durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código Civil de 1916 ou na legislação de direito comercial.

Doutrina

O estabelecimento comercial, como complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa, possui caráter unitário, representado não só pela base física onde funciona a empresa (ponto comercial) como por outros elementos corpóreos e incorpóreos que possuem a capacidade de realizar negócios, atrair clientes e gerar lucros na atividade mercantil. Desse modo, o enunciado por este art. 1.143 admite que o estabelecimento pode ser objeto de negócios jurídicos envolvendo ele próprio, desde que compatíveis com sua natureza unitária. Assim, o estabelecimento pode ser alienado a terceiros, operação tradicionalmente denominada *trespasse*. Pode também o estabelecimento, com todos os seus recursos e elementos, ser objeto de arrendamento, espécie de locação que abrange os bens corpóreos e incorpóreos aplicados na empresa.

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

Histórico

- Na redação original, o dispositivo utilizava a expressão “Registro das Empresas”. Emenda de redação que apresentamos atualizou o texto, que passou a empregar “Registro Público de Empresas Mercantis”.

Não tem paralelo no Código Civil de 1916 ou na legislação de direito comercial.

Doutrina

- Como o estabelecimento comercial, considerado como instrumento unitário do exercício da empresa, pode ser objeto de alienação, usufruto ou arrendamento, tal como previsto no art. 1.143, a realização de qualquer desses negócios depende, para ter eficácia jurídica e produzir efeitos perante terceiros, da averbação do instrumento respectivo no Registro Público de Empresas Mercantis, ou seja, na Junta Comercial, com subsequente publicação na imprensa oficial.

Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia

da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Histórico

- Nenhuma modificação foi introduzida no conteúdo desta disposição. Não tem precedente no Código de 1916 ou na legislação comercial.

Doutrina

- Na alienação do estabelecimento comercial, o alienante deve possuir bens suficientes para o pagamento das dívidas contraídas junto a seus credores existentes até a data da alienação. Se os bens do alienante foram insuficientes, isto é, inferiores a seu passivo, a alienação somente poderá ser efetuada se todos os credores forem pagos ou se consentirem na realização da operação. Para tanto, nesse caso, antes da conclusão do processo de alienação, o alienante deverá notificar todos os seus credores da operação. Não se manifestando o credor no prazo de trinta dias, haverá presunção de concordância tácita. Se ocorrer manifestação contrária, de qualquer credor, ao processo de alienação do estabelecimento, este não poderá ser concretizado, salvo mediante o pagamento do passivo existente.

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

Histórico

O enunciado por este artigo manteve a redação do projeto original. Não tem precedente no Código Civil de 1916. A Lei de Falências (DecretoLei n. 7.661/45, art. 52, parágrafo único) estabelecia o prazo de dois anos a cessação da responsabilidade do alienante do estabelecimento comercial na condição de sócio de responsabilidade solidária.

1'

Doutrina

- Na alienação ou trespasse, o estabelecimento é transferido em sua totalidade, compreendendo todos os seus bens corpóreos e incorpóreos e seu ativo e passivo. O adquirente assume a responsabilidade, perante os credores da empresa, pelas dívidas devidamente contabilizadas na data da alienação. O alienante do estabelecimento, devedor primitivo, ficará solidariamente responsável junto ao adquirente pelas dívidas vencidas e vincendas contabilizadas na data da alienação, pelo prazo de um ano. Para as dívidas vencidas, esse prazo é contado da data da publicação do ato de arquivamento da alienação no Registro Público de Empresas Mercantis. Para as dívidas vincendas, o prazo de um ano se inicia a partir do vencimento do título correspondente.

Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

Histórico

- Este artigo não sofreu qualquer modificação durante a tramitação do projeto. Não tem correspondente no Código de 1916 ou na legislação de direito comercial.

Doutrina

A hipótese tratada na norma é denominada doutrinariamente cessão da clientela. Junto com o estabelecimento comercial e seus atributos, a alienação ou arrendamento abrange a clientela que normalmente com ele realizava negócios, em razão de seu nome empresarial, do seu ponto comercial, das marcas de seus produtos e de outros elementos corpóreos e incorpóreos que servem de referencial para a prática mercantil. Na alienação do estabelecimento, o alienante fica obrigado, pelo prazo de cinco anos, a não continuar exercendo a mesma atividade que era objeto do estabelecimento, no mesmo ramo de atividade comercial, salvo disposição expressa no contrato de alienação permitindo que o alienante possa concorrer, na mesma praça, disputando clientela com o adquirente. Nas hipóteses de arrendamento ou usufruto do estabelecimento comercial, a cessão da clientela deverá ser observada pelo mesmo prazo de vigência do contrato que instituiu o arrendamento ou usufruto.

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Histórico

- A redação da norma permaneceu inalterada, não tendo sido objeto de qualquer emenda no curso da tramitação do projeto. Não tem paralelo no Código de 1916 ou na legislação comercial.

Doutrina

- Os contratos de obrigações de trato sucessivo vinculados à atividade do estabelecimento, ativos e passivos, celebrados perante terceiros, são transferidos para o adquirente do estabelecimento, que se sub-roga em seus direitos e obrigações. Quando esses contratos tiverem caráter pessoal, ou seja, estiverem vinculados ao aviamento subjetivo do alienante do estabelecimento, somente por este podendo ser executados, tais contratos não se transferirão automaticamente. Os terceiros que contrataram com a empresa antes da alienação poderão, no prazo de noventa dias a contar da publicação do ato de transferência, denunciar ou rescindir o contrato, desde que exista justa causa, ficando, neste caso, ressalvada a responsabilidade do alienante.

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Histórico

Esta disposição não sofreu qualquer alteração, ficando mantida a redação do projeto original. Não tem Correspondente no Código de 1916 ou na legislação comercial.

Doutrina

- Dentre os bens materiais integrantes do estabelecimento comercial, a transferência implica também a cessão de todos os créditos contabilizados no ativo da empresa. A partir da publicação do ato de arquivamento da transferência na Junta Comercial, ocorrerá a produção dos efeitos jurídicos com relação aos créditos do estabelecimento perante terceiros, cabendo aos devedores da empresa, a partir desse momento, efetuar os pagamentos das dívidas vencidas e vincendas perante o adquirente, que se equipara ao cessionário dos créditos. Se o devedor, de boa-fé, pagar a dívida ao alienante do

estabelecimento, ficará exonerado da obrigação, cabendo, então, ao adquirente proceder à cobrança contra o cedente.

Bibliografia

- Rubens Requião, *Curso de direito comercial*. São Paulo, Saraiva, v. 1; Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, v. 2.

TÍTULO IV **DOS INSTITUTOS COMPLEMENTARES**

CAPÍTULO 1 **DO REGISTRO**

Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.

Histórico

- Este artigo foi modificado por emenda apresentada no Senado Federal, que acrescentou a referência às Juntas Comerciais, como órgão competente para desempenhar as atividades e funções inerentes ao Registro Público de Empresas Mercantis. A matéria relativa ao registro de empresas encontra-se regulada na Lei n. 8.934/94. O Registro Civil das Pessoas Jurídicas é disciplinado pela Lei n. 6.015/3 (arts. 114 a 126)

Doutrina

Todos os atos jurídicos formais relativos à constituição, existência, transformação e extinção das sociedades empresárias e das sociedades simples, bem como da situação jurídica do empresário, deverão ser comunicados e ficarão arquivados no registro competente. No caso de empresário e de sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, que é exercido pelas Juntas Comerciais dos Estados. No caso de sociedade simples, perante o cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas de sua sede. Se a sociedade simples adotar a forma de sociedade empresária, seus atos passarão a ser arquivados ou averbados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.151. O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

§ 1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos.

§ 2º Requerido além do prazo previsto neste artigo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão.

§ 3º As pessoas obrigadas a requerer o registro responderão por perdas e danos, em caso de omissão ou demora.

Histórico

- O texto e a disposição das normas deste artigo foram objeto de modificação por emenda aprovada no Senado Federal, havendo sido desdobrada a estrutura original da norma, para inclusão do prazo que deve ser observado para que os atos sejam levados a registro. O art. 36 da Lei n. 8.934/94 fixa o mesmo prazo e efeitos para o arquivamento dos atos no Registro Público de Empresas Mercantis. A Lei n. 6.015/73 não estipulava prazo para o registro e inscrição das sociedades civis.

Doutrina

- Compete principalmente ao empresário ou aos administradores da sociedade providenciar o encaminhamento dos atos sujeitos a registro para que seja procedido o necessário arquivamento ou averbação. Na missão do responsável, que poderá ser demandado por perdas e danos decorrentes da omissão ou atraso, qualquer sócio da sociedade ou pessoa interessada passará a ter legitimidade de representação perante o registro competente. Este artigo prevê o prazo de trinta dias após a celebração ou lavratura dos atos para que estes sejam levados a registro. Atendido esse prazo, os efeitos jurídicos retroagirão à data da celebração do ato ou instrumento. Se o documento for protocolado no registro após esse prazo, os efeitos jurídicos correspondentes somente serão produzidos na data da concessão ou deferimento do arquivamento ou averbação.

Art. 1.152. Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo.

§ 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação.

§ 2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências.

§ 3º anúncio de convocação da assembleia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembleia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores.

Histórico

A redação da norma é a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código Civil de 1916 ou no Código Comercial de 1850. Para a convocação, mediante publicação, da assembleia de acionistas das sociedades anônimas, o art. 124 da Lei n. 6.404/16 prevê os mesmos prazos estipulados no § 32 deste artigo.

Doutrina

- Sempre que lei obrigar à publicação de atos de registro, de balanços patrimoniais ou de editais de convocação de assembleia ou reunião de sócios, o órgão competente pelo registro tem o dever de verificar a regularidade dessas publicações. Os atos e instrumentos devem ser publicados no *Diário Oficial da União* ou no Diário Oficial do Estado em que se localize a sede da empresa ou sociedade, bem como em jornal local considerado como de grande circulação. A sociedade estrangeira fica obrigada a realizar suas publicações na imprensa oficial, no *Diário Oficial da União* e do Estado onde funcione sua filial, agência ou sucursal. Para a convocação de reunião ou assembleia de sócios de sociedade simples ou empresária, deverá ser publicado, por três vezes, no Diário Oficial e em jornal de grande circulação, com o prazo mínimo de oito dias entre a primeira publicação e a data de realização da assembleia ou reunião. Não se realizando a assembleia, novo anúncio deve ser publicado, agora com antecedência mínima de cinco dias. Cabe observar que o § 42 da Lei n. 6.404/76 estabelece que, independentemente da publicação de aviso ou edital de convocação, “será considerada regular a assembleia geral a que comparecerem todos os acionistas”.

Art. 1.153. Cumpre à autoridade competente, antes de efetivar o registro, verificar a autenticidade e a legitimidade do signatário do requerimento, bem como fiscalizar a observância das prescrições legais concernentes ao ato ou aos documentos apresentados.

Parágrafo único. Das irregularidades encontradas deve ser notificado o requerente, que, se for o caso, poderá saná-las, obedecendo às formalidades da lei.

Histórico

Emenda aprovada no Senado Federal suprimiu o § 22 deste artigo, que previa hipótese de recurso direto ao Poder Judiciário contra despacho do órgão de registro que indeferisse requerimento apresentado. Como o sistema de registro possui jurisdição administrativa própria, com recursos hierárquicos que podem ser interpostos, demonstrava-se impróprio, em face do princípio do art 52, XXXV, da Constituição da República, transferir decisões administrativas em grau de recurso ao Poder Judiciário. Os arts. 37 e 40 da Lei n. 8.934/94 estabelecem os procedimentos que devem ser observados pelas Juntas Comerciais para o deferimento da inscrição ou arquivamento dos atos dos empresários ou das sociedades empresárias. No regime específico das sociedades anônimas, o art. 97 da Lei n. 6.404/76 contém disposições similares sobre o exame do cumprimento das formalidades legais na constituição das companhias. A Lei n. 6.015/73, no tocante ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, não contém disposição sobre o assunto.

representativos dos atos formais dos empresários, sociedades empresárias e sociedades simples por parte do órgão de registro competente devem compreender a análise e a verificação do estrito atendimento aos requisitos e preceitos legais. Em caráter preliminar, deve ser certificada a legitimidade e autenticidade da pessoa que assinou o documento, mesmo porque o art. 63 da Lei n. 8.934/94 dispensa o reconhecimento da firma dos signatários, tarefa que deve ser realizada pela própria Junta Comercial. Caso seja verificado que o conteúdo ou a forma do ato apresenta vício de ilegalidade, o órgão de registro colocará o processo em exigência até que seja sanada a falha. Se o vício for insanável, o processo deve ser de plano indeferido. As exigências apresentadas pelo Registro Público de Empresas Mercantis deverão ser cumpridas no prazo de trinta dias da ciência do interessado, sob pena de arquivamento (Lei n. 8.934/94, art. 40, § 22).

Art. 1.154. O ato sujeito a registro, ressalvadas disposições especiais da lei, não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro, salvo prova de que este o conhecia.

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades.

Histórico

- A redação deste dispositivo não foi modificada durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem correspondente no Código de 1916 nem na legislação de registros públicos.

Doutrina

•De acordo com este artigo, somente após o cumprimento de todas as formalidades legais exigidas em lei perante o registro competente, inclusive mediante a publicação do ato, se necessário, é que este passará a produzir efeitos, em especial em relação a terceiro que, em princípio, desconhecia o ato. Se este viesse a produzir efeitos junto a terceiro, que dele tinha conhecimento, a eficácia do ato se produzirá mesmo sem o cumprimento das formalidades legais, se assim for provado. Após o atendimento das prescrições obrigatórias e o registro do instrumento apto a produzir efeitos, considera-se devidamente publicizado o ato, não podendo, em nenhuma hipótese, terceiro alegar ignorância ou desconhecimento da existência da relação jurídica formalizada nos termos da lei.

CAPÍTULO II **DO NOME EMPRESARIAL**

Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para o exercício de empresa.

Parágrafo único. Equipara-se ao nome empresarial, para os efeitos da proteção da lei, a denominação das sociedades simples, associações e fundações.

Histórico

- Este artigo foi objeto de modificação na fase final de tramitação do projeto no Congresso Nacional, em que a expressão “nome de empresário” foi substituída por “nome empresarial”, denominação mais coerente com as modernas definições do direito comercial, inclusive para adequação ao disposto nos arts. 33 e 34 da Lei n. 8.934/94. A mesma alteração foi promovida no título deste capítulo. Não tem correspondente no Código Civil de 1916

Doutrina

- O nome empresarial é o modo como a empresa se identifica oficialmente em suas relações negociais. Antigamente, era designado como nome comercial”, expressão substituída por “nome empresarial” com o advento da Lei n. 8.934/94. O nome empresarial é único, correspondendo a um empresário individual ou sociedade empresária. Pode ser formado de duas maneiras: por meio de firma ou denominação. A firma identifica a empresa a partir do próprio nome ou patronímico de seu titular ou de sócio administrador, contendo o nome pessoal completo ou abreviado. A denominação oculta a identidade pessoal dos sócios, compreendendo a formação do nome a partir de palavras e expressões comuns, geralmente seguidas da designação do objeto da empresa. O art. 34 da Lei n. 8.934/94 estabelece que o nome empresarial deverá ‘atender aos princípios da veracidade e da novidade. O nome empresarial não é imutável, podendo ser modificado durante a existência legal da empresa. Aplicam-se as disposições deste capítulo para a formação do nome das sociedades simples, associações e fundações , que somente podem utilizar denominação.

Art. 1.156.0 empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Histórico

O enunciado por esta disposição manteve a mesma redação do projeto original. A formação do nome do empresário individual por meio de firma era regulada pelo Decreto n. 916/1890 (Art. 32).

Doutrina

O empresário titular de empresa individual adotará na identificação de seu negócio seu nome pessoal, escrito por extenso ou de forma abreviada, que corresponde a sua firma. É facultado ao empresário individual acrescentar, em seguida a seu nome pessoal, a indicação do ramo ou gênero de atividade mercantil que exerce, em especial para distinção de outros empresários homônimos.

Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão “e companhia” ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

Histórico

- O texto final do artigo não foi objeto de modificação durante a tramitação do projeto. A formação do nome empresarial nas sociedades com sócios de responsabilidade ilimitada era regulada pelo Código Comercial de 1850 em relação a cada um dos tipos societários, como na sociedade em comandita simples (art. 312) e na sociedade em nome coletivo (Art. 315).

Doutrina

Quando a sociedade for constituída sob tipo em que existirem sócios de responsabilidade ilimitada, deverá adotar, obrigatoriamente, firma social, que designará, por extenso ou abreviadamente, o nome pessoal de um ou de alguns sócios também com ilimitação de responsabilidade. A firma social identifica os sócios de sociedade que respondem por sua administração e que, em determinados

casos, detêm responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais. Em seguida ao nome pessoal do sócio ou sócios, quanto todos não constem da firma social, deverá ser acrescentada a palavra “e companhia” ou sua abreviatura, “e Cia.” ou “& Cia.”, o que designa a existência de outros sócios. Podem também os sócios, além dessa identificação legal, acrescentar à firma social referência ao ramo de atividade ou negócio explorado pela empresa. Caso algum sócio de responsabilidade limitada, como o sócio comanditário na sociedade em comandita simples, tenha seu nome colocado na firma social, será ele equiparado aos sócios de responsabilidade ilimitada pelas obrigações contraídas por parte da sociedade.

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final “limitada” ou a sua abreviatura.

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

§ 2º A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios.

§ 3º A omissão da palavra “limitada” determina a responsabilidade solidária e ilimitada dos administradores que assim empregarem a firma ou a denominação da sociedade.

Histórico

- Nenhuma alteração ou emenda modificou o conteúdo deste artigo. A formação do nome empresarial das sociedades limitadas era disciplinado pelo art. 32 do Decreto n. 3.708/19.

Doutrina

- A sociedade limitada, por ser um tipo de sociedade híbrida, que conjuga características tanto das Sociedades de pessoas como das sociedades de ‘capital, pode ter seu nome empresarial formado por firma social ou denominação. Necessariamente, complementando a firma ou denominação, deverá conter a expressão “limitada” ou sua abreviatura, “Ltda” sendo que, no caso dessa omissão, os sócios passarão a ter responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais. A firma social será formada pelo nome pessoal de um ou mais sócios pessoas físicas, escrito por extenso ou contendo apenas o nome de família ou sobrenome. A denominação geralmente designa o objeto da empresa, antes ou após o uso de um substantivo ou palavra comum, que antigamente se designava como nome ou marca de fantasia, que não identifica os sócios que fazem parte da sociedade. Mesmo assim, a denominação pode ser constituída pela identificação ou pelo nome do sócio da sociedade limitada, contendo referência ao objeto societário, sempre seguida, ao final, da expressão “limitada” ou “Ltda”.

Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo “cooperativa”.

Histórico

- A redação final deste artigo é a mesma do projeto original. O art. 52 da Lei n. 5.764/71 também prevê a formação do nome da cooperativa, que não é sociedade empresária, por meio de denominação.

Doutrina

- A sociedade cooperativa identifica-se mediante denominação, em que seu nome deve ser formado com a expressão “cooperativa” antes da declaração de seu objeto ou atividade. Em razão de sua natureza, o nome dos sócios não pode integrar a denominação, a não ser em razão de homenagem que se faça a seu fundador ou instituidor.

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social,

integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

Doutrina

- A sociedade anônima, por sua natureza, somente admite como nome empresarial a denominação, que geralmente indica o objeto da empresa. A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente. A expressão “sociedade anônima” pode ser utilizada antes, no meio ou ao final da denominação, não podendo o vocábulo “companhia” ser utilizado no formal da denominação (Lei n. 6.404/76, Art. 32), pois assim poderia ser confundida com outras espécies societárias, como a sociedade em nome coletivo. Em caráter de homenagem ao acionista fundador ou a quem haja contribuído para o êxito da companhia, poderá seu nome pessoal ser integrado à denominação, com ou sem indicação do objeto societário .

Art 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão “comandita por ações”.

Histórico

- A redação deste artigo manteve o texto do projeto original. A formação do nome empresarial da sociedade em comandita por ações também é disciplinada pelo art. 281 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- A sociedade em comandita por ações tanto pode adotar firma social como denominação. Se o nome empresarial for formado por forma, dele somente poderão constar os nomes pessoais dos sócios diretores. Sendo constituído o nome empresarial por denominação, dele deverá constar a indicação do objeto social. A denominação ou firma social deve ser seguida das palavras “comandita por ações”, por extenso ou abreviadamente (Lei n. 6.404/76, Art. 281, parágrafo único).

Art. 1.162. A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

Doutrina

- A sociedade em conta de participação (arts.991 a 996) é um tipo de sociedade não personificada, ou seja, não possui personalidade jurídica, não aparecendo perante terceiros. Quem realiza negócios em nome da sociedade é o sócio ostensivo, atuando. Exteriormente por sua conta e risco. Assim, se a sociedade não possui personalidade jurídica , não pode ter nome empresarial, que é próprio dos entes personificados.

Art 1163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já Inscrito no mesmo registro.

Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

Doutrina

- No caso de homonímia entre os nomes de dois ou mais empresários titulares de empresa individual, poderão todos eles exercer sua atividade utilizando como firma seu nome pessoal, bastando, para

que não venham a ser confundidos, acrescentar á firma uma designação ou expressão distintiva, que pode ser razão do objeto mercantil desempenhado ou pela identificação da localidade ou praça em que exerce sua atividade . O direito ao uso próprio nome da empresa individual é inalienável, próprio da personalidade , não podendo ser restringido pela legislação.

Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Histórico

- A redação desta disposição foi alterada no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional apenas para substituição da expressão “nome de empresário” por “nome empresarial”. Não tem correspondente no Código Civil de 1916. O art. 72 do Decreto n. 916/1890 previa hipótese semelhante somente com relação à alienação da firma.

Doutrina

- De acordo com este artigo, o nome empresarial não pode ser objeto de alienação separadamente do próprio estabelecimento. A doutrina, todavia, no caso de formação do nome empresarial por denominação, admitia que este pudesse ser objeto de alienação, tal como ocorria no âmbito da prática mercantil. Assim, esta disposição deve ser interpretada com temperamentos, mediante uma interpretação lógica e integrativa, em que sejam conjugadas as normas do *capitu* e de seu parágrafo único, que trata, apenas, da firma do alienante do estabelecimento comercial. Na hipótese da firma, dado seu caráter personalíssimo, somente com a transferência da integralidade do estabelecimento, se assim for acordado entre as partes, é que ela pode ser utilizada pelo adquirente, que deverá inserir sua qualidade de sucessor. No caso da denominação, por não importar ou agregar esse elemento personalíssimo, pode ela ser objeto de alienação, mesmo separadamente do estabelecimento que identificava.

Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social.

Histórico

- O conteúdo do artigo manteve a mesma redação do projeto primitivo. Norma semelhante encontrava-se prevista no art. 80 do Decreto n. 960/1890.

Doutrina

- Por se tratar de identificação personalíssima da empresa, a firma social somente pode ser utilizada enquanto a pessoa que lhe deu o nome continuar na sociedade. Essa regra vale para os casos de falecimento, exclusão ou retirada voluntária de sócio. Ocorrendo uma dessas hipóteses, a sociedade deve providenciar a mudança do nome empresarial, para adotar outra firma social ou mesmo denominação. Se a sociedade for integrada por irmãos ou parentes com o mesmo sobrenome, e esse sobrenome for o elemento identificador, a morte ou retirada de um deles da sociedade não implica a necessidade de mudança da firma social.

Art. 1.166. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações , no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.

Histórico

- O texto original deste artigo não foi objeto de modificação durante a tramitação do projeto. O regime de exclusividade e proteção do nome empresarial encontra-se disciplinado nos arts. 33 e 34 da Lei n. 8.934/94.

Doutrina

- O nome empresarial tem assegurado o direito a seu uso com exclusividade pela empresa ou sociedade que primeiro inscreveu seus atos constitutivos no registro próprio. Assim, em razão do princípio da anterioridade decorre o direito de uso exclusivo do nome empresarial, impedindo que outra empresa se identifique perante terceiros com o mesmo nome. Esse direito de exclusividade é válido tanto com relação à firma como no tocante à denominação. A jurisdição ou extensão desse direito circunscreve-se ao Estado onde a empresa ou sociedade tenha sua sede ou instalado estabelecimento filial. O Decreto n. 1.800/96, que regulamentou a Lei n. 8.934/94, define um procedimento especial de proteção do nome empresarial em outras unidades da Federação, independentemente do funcionamento de estabelecimento da empresa, desde que haja requerimento específico apresentado perante as Juntas Comerciais em que a empresa tenha interesse de tornar o uso de seu nome exclusivo. O parágrafo único deste artigo admite a extensão da proteção do nome empresarial se assim for previsto e disciplinado em lei especial, tal como ocorre no âmbito da regulação da matéria pela Lei n. 8.934/94.

Art. 1.167. Cabe ao prejudicado, a qualquer tempo, ação para anular a inscrição do nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato.

Histórico

- Este artigo foi alterado por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados na fase final de tramitação do projeto, para a substituição da expressão “nome de empresário” por “nome empresarial”, mais apropriada em face da recente legislação do Registro Público de Empresas Mercantis. Regra semelhante era prevista no Art. 10 do Decreto n. 916/18%, e, no caso das sociedades anônimas, encontra-se disciplinada no § 2º do Art. 30 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- O empresário ou a sociedade titular de direito de exclusividade ao uso do nome empresarial que for prejudicada pelo uso indevido desse nome por outra empresa poderá ingressar em juízo contra o ato da Junta Comercial que inscrever ou arquivar ato constitutivo de modo indevido, violando a proteção conferida ao nome empresarial. Todavia, antes de propor ação judicial, o prejudicado pode valer-se da via administrativa, perante a própria Junta Comercial, de acordo com o processo revisional previsto nos arts. 44 a 51 da Lei n. 8.934/94.

Art. 1.168. A inscrição do nome empresarial será cancelada, a requerimento de qualquer interessado, quando cessar o exercício da atividade para que foi adotado, ou quando ultimar-se a liquidação da sociedade que o inscreveu.

A partir do momento em que a empresa cessar seu exercício regular, por inatividade, deixando de executar seu objeto social, qualquer pessoa interessada poderá requerer o cancelamento do nome empresarial e sua proteção perante o Registro Público de Empresas Mercantis ou, no caso de sociedade simples, no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. O cancelamento do nome empresarial será feito de outro, pelo registro competente, quando forem ultimados ou concluídos os procedimentos de liquidação da sociedade que era titular do nome, com a conseqüente extinção e

baixa de seu registro.

CAPITULO III **PREPOSTOS**

Seção 1

Disposições gerais

Art. 1.169.0 preposto não pode, sem autorização escrita, fazer-se substituir no desempenho da preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele contraídas.

Histórico

- A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original. Não tem correspondente no Código de 1916. O Código Comercial de 1850, em seus arts. 74 a 86, continha regras a respeito dos prepostos e gerentes, designados como agentes auxiliares do comércio. O Art. 85 do Código Comercial enunciava regra semelhante ao vedar a delegação da preposição a terceiros.

Doutrina

- São prepostos, em geral, os colaboradores permanentes ou temporários da empresa, com ou sem vínculo empregatício, aos quais são delegados, pelo empresário ou pela sociedade empresária, poderes de representação da empresa perante terceiros. O preposto pratica atos negociais em nome do preponente, a exemplo do vendedor, do balconista ou do caixa de uma loja comercial, agindo em nome da empresa, nos limites dos poderes e das funções dos cargos que exerce. O exercício da função de preposto é de caráter pessoal e não pode ser transferido a terceiros estranhos à empresa, salvo se expressamente autorizado pelo preponente, titular da empresa, sob pena de responder pessoalmente pelos atos e obrigações contraídas pelo substituto não autorizado. O preponente, todavia, é considerado responsável pelos atos praticados por seus prepostos no respectivo estabelecimento comercial, desde que esses atos estejam dentro de suas atribuições normais, cuja legitimidade é presumida por aqueles que se relacionam com a empresa.

Art. 1.170. O preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação.

Histórico

- Nenhuma modificação foi inserida neste artigo quando tramitava o projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código de 1916.0 au. 84 do Código Comercial de 1850 previa a rescisão do contrato de preposição por justa causa na hipótese de o preposto negociar por conta própria ou alheia, fazendo concorrência ao próprio empresário preponente.

Doutrina

- O preposto representa a empresa com a finalidade de realizar negócios em nome do preponente. Não pode, assim, fazer concorrência à própria empresa a que se vincula, seja direta ou indiretamente, atuando em operação no mesmo ramo de atividade, salvo se expressamente autorizado pelo titular da empresa. Se assim proceder, promovendo atos de concorrência, de modo ilícito, poderá vir a pagar perdas e danos em relação aos prejuízos suportados pelos negócios que o preponente deixou

de realizar, podendo este, conforme o caso, reter os lucros que seriam obtidos pelo preposto que agiu dessa forma.

Art. 1.171. Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.

Histórico

- A regra enunciada por este dispositivo não foi modificada durante a tramitação do projeto. O Código Comercial de 1850, no Art. 76, regulava a mesma matéria de modo semelhante.

Doutrina

- O preposto, ao receber do preponente, titular da empresa, documentos, bens ou valores para o exercício das atividades a ele delegadas, poderá contestar ou protestar contra tal entrega, se for cometida além de suas atribuições e responsabilidades. Não apresentando qualquer protesto no momento do recebimento, considera-se perfeita a entrega, principalmente de bens e valores, para que o preposto cumpra as obrigações da relação de preposição.

Seção II Do Gerente

Art. 1.172. Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência.

Histórico

- A redação da norma manteve o mesmo conteúdo do projeto original. Não tem precedente no Código de 1916. O Código Comercial de 1850 (art. 86) mandava aplicar aos feitores, como eram antigamente designados os gerentes, as disposições relativas ao mandato mercantil.

Doutrina

- O novo Código denomina gerente o preposto permanente que responde pelos encargos de representação da empresa, com poderes de decisão para a prática de negócios. O sócio da empresa que exerce poderes de representação não mais é designado como gerente, passando agora a ser nominado como administrador ou diretor. Gerente é apenas o agente dependente, com vínculo empregatício, subordinado aos administradores ou ao titular da firma individual, mas com ascendência sobre os demais colaboradores da empresa no âmbito do estabelecimento-sede ou em sucursal, filial ou agência em que exercer suas funções. O gerente responde pelo exercício das atividades próprias da empresa no limite das atribuições que lhe sejam delegadas em instrumento de mandato específico.

Art. 1.173. Quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados.

Parágrafo único. Na falta de estipulação diversa, consideram-se solidários os poderes conferidos a dois ou mais gerentes.

Histórico

- O contido nesta disposição não foi objeto de qualquer modificação durante a tramitação do projeto.

Não tem correspondente no Código Civil de 1916. O Código Comercial de 1850 (art. 86) mandava aplicar aos feitores, designação que antes era dada aos gerentes, as disposições relativas ao mandato mercantil.

Doutrina

- Os poderes de representação e para a realização de negócios são outorgados ao gerente mediante procuração por instrumento público ou particular. O instrumento de mandato deve especificar que poderes terá o gerente, devendo este agir somente de acordo com os poderes que lhe foram confiados. A lei, todavia, poderá exigir a outorga de poderes especiais e expressos para a prática de determinados atos, tal como ocorre nos processos de licitação pública (Lei n. 8.666/93), que exigem a delegação de poderes específicos de representação para agir em nome da empresa. Se em um mesmo instrumento de mandato forem delegados poderes para dois ou mais gerentes, não havendo previsão expressa, presume-se que existirá solidariedade entre eles, ainda que o ato ou negócio tenha sido praticado somente por um deles.

Art. 1.174. As limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente.

Parágrafo único. Para o mesmo efeito e com idêntica ressalva, deve a modificação ou revogação do mandato ser arquivada e averbada no Registro Público de Empresa Mercantis.

Doutrina

- De acordo com este dispositivo, toma-se obrigatório o arquivamento e averbação do instrumento de mandato do gerente no Registro Público de Empresas Mercantis, para que os limites dos poderes conferidos possam ser opostos pelos titulares da empresa perante terceiros. A Lei n. 8.934/94 não exige o arquivamento das procurações de outorga de poderes de gerência, tal como era previsto na antiga Lei do Registro do Comércio (Lei n. 4.726/65), exigência agora revigorada pelo novo Código Civil. Na hipótese de a pessoa que realizou negócio com o gerente ter ciência da limitação de seus poderes, e somente nesse caso, não é obrigatório o arquivamento do instrumento de mandato. Para a produção dos mesmos efeitos perante terceiros, qualquer alteração nos poderes delegados ou a própria revogação do mandato deverá ser arquivada e averbada à margem da inscrição da empresa no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.175. O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele.

Histórico

- O conteúdo desta norma manteve a redação do projeto original. Não tem correspondente no Código de 1916. Regra sobre a mesma matéria, ainda que de conteúdo diverso, encontrava-se disposta no Art. 150 do Código Comercial de 1850, relativa ao mandato mercantil, aplicável por remissão expressa do seu Art. 86.

Doutrina

- O gerente exerce os poderes de seu mandato em nome e por conta do preponente, nos limites dos poderes outorgados. Assim, em princípio, a responsabilidade perante terceiros dos atos praticados pelo gerente é do próprio preponente ou titular da empresa, que lhe delegou poderes para que realizasse os atos necessários à execução do mandato. Nos casos, todavia, em que o gerente pratique atos em seu próprio nome pessoal, mas por conta do preponente, o titular da empresa responderá perante terceiros juntamente com o gerente, situação em que existirá solidariedade entre eles.

Art. 1.176. O gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

Histórico

- Nenhuma alteração foi introduzida neste artigo no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código Civil de 1916 nem no Código Comercial de 1850.

Doutrina

- O mandato outorgado ao gerente geralmente contém a delegação de poderes de representação ativa e passiva da empresa, judicial ou extrajudicial. Todavia, este dispositivo prevê que, em razão das obrigações relacionadas ao exercício dos poderes em que se encontra investido, o gerente pode comparecer em juízo como representante ou preposto da empresa. Esse poder genérico de representação não abrange, todavia, a competência do gerente para a nomeação de advogados, salvo se previsto no respectivo instrumento de mandato.

Seção III

Do contabilista e outros auxiliares

Art. 1.177. Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fizessem por aquele.

Parágrafo único. No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

Histórico

- A redação deste dispositivo é a mesma do projeto original. Regras semelhantes relativas às responsabilidades do preponente e dos prepostos encontravam-se previstas nos arts. 77 e 78 do Código Comercial de 1850.

Doutrina

- O contabilista é o preposto encarregado da escrituração contábil da empresa, exercendo a profissão de contador ou técnico contábil de acordo com as normas do Decreto-Lei n. 806/69 e Decreto n. 66.408/70. Os registros lançados pelo contabilista nos livros e documentos da escrituração da empresa consideram-se realizados pelo próprio preponente, salvo se for verificado que o preposto agiu de má-fé. Como regra geral de responsabilidade na relação de preposição, o parágrafo único deste artigo estabelece que haverá responsabilidade objetiva da empresa quando o preposto venha a causar dano a terceiro em virtude de ato culposos, cabendo ao preponente indenizar os prejuízos causados, com ação regressiva contra o responsável. No caso de ato doloso, ocorrerá situação de solidariedade, devendo o preponente ser demandado juntamente com o preposto para o ressarcimento de prejuízos provocados a terceiros.

Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigam o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela cedi-dão ou cópia autêntica do seu teor.

Histórico

- A regra expressa por este artigo não foi modificada durante a tramitação do projeto. Disposição praticamente idêntica estava contida no art. 75 do Código Comercial de 1850.
Ricardo Fuma

Doutrina

• Os atos praticados pelos prepostos dentro do estabelecimento comercial da empresa presume-se que foram autorizados pelo preponente, mesmo não existindo documento escrito. O preposto não é obrigado a apresentar ao cliente ou àquele que comparecer ao estabelecimento para realizar um negócio qualquer documento que comprove estar ele autorizado a praticar o ato negocial. Assim, o preponente sempre responderá pelos atos que seus prepostos pratiquem dentro do estabelecimento, havendo sempre presunção de que estão autorizados. No que se refere, todavia, aos atos praticados fora do estabelecimento, o preponente somente responderá pelas obrigações contraídas pelo preposto que expressamente constarem do documento ou instrumento de delegação de poderes para a prática de atos, o que pode ser provado por certidão ou cópia autenticada. Se os atos do preposto excederem os limites dos seus poderes, o preponente não pode ser demandado em razão de prejuízos eventualmente causados a terceiros.

CAPÍTULO IV **DA ESCRITURAÇÃO**

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

§ 1º Salvo o disposto no Art. 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Histórico

- O enunciado por esta norma manteve a redação do projeto original. As regras relativas à contabilidade e escrituração da empresa eram reguladas pelos arts. 10 a 20 do Código Comercial de 1850, atualizadas pelo Decreto-Lei n. 305/67 e pelo Decreto-Lei n. 486/69. A escrituração contábil das sociedades anônimas rege-se pelo disposto nos arts. 175 a 188 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

A Obrigação de manter um sistema organizado de contabilidade e escrituração é do empresário e da sociedade empresária; tal sistema pode ser adotado por meio manual, mecanizado ou por processamento eletrônico de dados. A escrituração deve ser uniforme, atendendo aos requisitos intrínsecos e extrínsecos fixados na legislação. Para cada lançamento efetuado na escrituração mercantil deve existir um documento correspondente, comprobatório da existência do fato contábil. Ao término de cada exercício anual, os registros contábeis devem ser apurados e consolidados em um balanço patrimonial que expresse as contas do ativo e do passivo, acompanhado de demonstrativo de resultado econômico. Com exceção do livro diário (art. 1.181) único obrigatório, ficará a critério da empresa a utilização de outros livros contábeis. A microempresa e a empresa de pequeno porte, de acordo com a lei n.9.317/96, poderá adotar contabilidade simplificada, desde que mantenham escrituração organizada e lançamentos no livro caixa e no livro de registro de inventário (art. 7º § 1º)

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Histórico

- A redação deste dispositivo não veio a ser modificada na tramitação do projeto. O Art. 11 do Código Civil de 1850, assim como o art. do Decreto-Lei n. 486/69, igualmente exigem o diário como livro obrigatório.

Doutrina

- A lei, em determinados casos, a exemplo das sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76, art. 100), exige que a sociedade mantenha livros específicos para o registro de seus atos e de fatos contábeis. Todavia, obrigatoriamente, todo empresário e sociedade empresária deverão meter e escriturar o livro diário. No livro diário “serão lançados, dia a dia, diretamente por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante” (Decreto-Lei n. 486/69, art. 59). Os registros e lançamentos contábeis podem ser efetuados por meio manual em livro encadernado ou em sistema de fichas ou folhas soltas, quando for adotada escrituração mecanizada ou mediante processamento de dados por computador, com impressão dos relatórios sob a forma contábil. O balanço patrimonial anual e o relatório de resultados econômicos também poderão ser escriturados da forma prevista neste artigo, desde que, ao final, sejam encadernados em livros impressos.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Histórico

- Este artigo foi alterado por emenda aprovada na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, para fazer a referência correta ao Registro Público de Empresas Mercantis. Os procedimentos de autenticação dos livros contábeis pela Junta Comercial estão disciplinados no art. 30 da Lei n. 8.934/94.

Doutrina

- Os livros obrigatórios adotados pelas empresas devem ser levados para autenticação na Junta Comercial, para que possam provar em favor da empresa. Essa autenticação será prévia, antes do preenchimento dos livros, no caso dos livros escriturados manualmente ou das fichas utilizadas na escrituração mecânica, ou a autenticação será posterior à impressão dos relatórios contábeis mediante sistema informatizado. Quando as folhas impressas serão encadernadas somente podem levar os livros e fichas para autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis os empresários e sociedades empresárias regularmente inscritos no referido registro.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no Art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Doutrina

Apenas os profissionais habilitados em contabilidade, nos termos da qualificação exigida pelo

Decreto-Lei n. 806/69, inscritos no Conselho Regional de Contabilidade, podem ser responsáveis pela escrituração da empresa. Na remota hipótese de não existir profissional habilitado *no município onde* se situar a sede da empresa, outra pessoa com conhecimentos contábeis mínimos poderá exercer essa função. O Art. 1.174 do novo Código Civil, ao tratar dos poderes conferidos aos gerentes de empresas, exige o arquivamento e averbação do instrumento de mandato no Registro Público de Empresas Mercantis. Assim, de acordo com este artigo, o ato de designação do contabilista responsável pela escrituração o mercantil da empresa deverá ser levado para arquivamento na Junta Comercial.

Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transporte ou margens.

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Histórico

- O dispositivo em referência não foi alterado no curso da tramitação do projeto no Congresso Nacional. Os mesmos requisitos de escrituração também constavam do art. 2º do Decreto-Lei n. 486/69.

Doutrina

- Os requisitos de escrituração contidos neste artigo são denominados requisitos intrínsecos, que dizem respeito ao modo como os lançamentos contábeis devem ser efetuados nos livros contábeis da empresa, que não poderão conter qualquer rasura ou borradura que possa ser objeto de questionamento quanto à fidedignidade dos lançamentos neles constantes.

Art. 1.184 No Diário serão lançadas, com individualização clara e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Doutrina

- Todas as operações e negócios, ativos e passivos, realizados pela empresa, que tenham ou possam ter reflexo de natureza patrimonial, devem ser lançados no livro diário, com a observância da estrita ordem cronológica de sua ocorrência. Havendo movimentos em grande quantidade em contas específicas do balanço patrimonial, como na receita de vendas, relativa a milhares de operações realizadas em um mesmo dia, a empresa poderá adotar um livro diário auxiliar para cada uma dessas contas de significativo movimento, escriturando no livro diário o resumo dessas operações, por totais que não ultrapassem o período mensal. O fechamento do exercício anual será feito no livro diário, com a expressão da posição de cada conta do ativo e do passivo, da qual resultarão o balanço patrimonial e a demonstração de resultados da empresa. O balanço e o demonstrativo de

resultados econômicos, no encerramento do exercício anual do livro diário, deverão ser assinados pelo contabilista responsável, bem como pelo empresário ou administrador da sociedade empresaria.

Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresaria que adotar o sistema de fichas de lançamentos poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.

Doutrina

- Os recursos tecnológicos atualmente disponíveis, com o emprego intensivo de sistemas informatizados, tornaram obsoleto o livro diário em sua forma original. Programas de computador permitem a totalização diária da posição das contas do ativo e do passivo da empresa, procedimento este que, no sistema manual, exigia o cumprimento de diversas etapas. Assim, esta norma vem reconhecer os avanços e a prática adotada pela imensa maioria das empresas, que dispõe de programas computadorizados que automaticamente apresentam as contas da empresa sob a forma de balanços parciais. O livro diário, assim, poderá ser substituído por balancetes diários, que, computados e totalizados, expressam o resultado patrimonial da empresa em tempo real. As formalidades extrínsecas são aquelas que exigem a encadernação dos relatórios contábeis gerados por meio de sistemas informatizados, com termo de abertura e encerramento, folhas numeradas e que devem ser levados, *a posteriori*, para autenticação no Registro Público de Empresas Mercantis.

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I — a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II — o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.

Histórico

- A redação desta disposição manteve o texto do projeto original. Não existe disposição correspondente no Código Comercial de 1850 ou no Decreto-Lei n. 486/69.

Doutrina

- Na escrituração do livro de balancetes diários, todas as contas do ativo e do passivo serão objeto de modificação a partir dos lançamentos efetuados e computados em sistema informatizado. Cada conta do ativo e do passivo sofrerá as mutações decorrentes das variações patrimoniais relativas às operações diárias realizadas pela empresa. No encerramento de cada exercício financeiro, que corresponde ao término do ano-calendário, será gerado pelo sistema informatizado o balanço patrimonial e de resultado econômico da empresa com base nos dados acumulados e consolidados nos balanços diários.

Art. 1.187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados:

1 — os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

11 — os valores mobiliários, matéria-prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da empresa, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço de custo, e

quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição, ou fabricação, e os bens forem avaliados pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço de custo não será levada em conta para a distribuição de lucros, nem para as percentagens referentes a fundos de reserva;

III — o valor das ações e dos títulos de renda fixa pode ser determinado com base na respectiva cotação da Bolsa de Valores; os não cotados e as participações não acionárias serão considerados pelo seu valor de aquisição;

IV — os créditos serão considerados de conformidade com o presumível valor de realização, não se levando em conta os prescritos ou de difícil liquidação, salvo se houver, quanto aos últimos, previsão equivalente.

Parágrafo único. Entre os valores do ativo podem figurar, desde que se preceda, anualmente, à sua amortização:

I — as despesas de instalação da sociedade, até o limite correspondente a dez por cento do capital social.

II — os juros pagos aos acionista da sociedade anônima do antecedente ao início das operações sociais, à taxa não superior a doze por cento ao ano, fixada no estatuto;

III — a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade.

Histórico

- Esta norma não foi objeto de alteração durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não existe disposição correspondente no Código Comercial de 1850 ou no Decreto-Lei n. 486/69. Norma similar fixando os critérios para a avaliação dos ativos das sociedades anônimas encontra-se prevista no art. 183 da Lei n. 6.404/76.

Doutrina

- Para fins de elaboração do balanço patrimonial, a empresa deve realizar, anualmente, o inventário de seus bens móveis e imóveis, procedendo a sua avaliação segundo os critérios especificados neste dispositivo, levando em consideração o custo de aquisição, o preço corrente no mercado ou a cotação em bolsa de valores, conforme cada espécie de bem. Dentre as principais inovações introduzidas por este dispositivo cabe fazer referência ao valor do aviamento do estabelecimento comercial adquirido, no exercício, pelo empresário ou sociedade empresária, tendo em vista que o aviamento corresponde a um valor suscetível de avaliação subjetiva, que considera o modo como os recursos e fatores de produção de empresa são organizados para a captação da clientela e para geração futura de lucros por parte da empresa.

Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas e peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, Indicar, distintamente, o ativo e o passivo.

Parágrafo único. Lei especial disporá sobre as informações acompanharão o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas.

Doutrina

- O balanço patrimonial compreende o fechamento, no exercício anual, de todas as contas do ativo e passivo da contabilidade da empresa, devendo exprimir, mediante a observância dos princípios de contabilidade geralmente aceitos, com toda a fidelidade e clareza, a situação real do patrimônio empresarial. No caso da sociedade anônima, a Lei n. 6.404/16, nos arts. 178 a 188, estabelece os conceitos contábeis, critérios e procedimentos para a elaboração do seu balanço patrimonial, normas que também podem ser aplicadas às demais sociedades empresárias se assim for previsto no respectivo contrato social (Art. 1.053, parágrafo único). A lei especial referida no parágrafo único

deste artigo, referente à apresentação de relatórios e informações que devem acompanhar o balanço patrimonial das sociedades coligadas, vinculadas a um mesmo grupo econômico, é a própria Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76, arts. 247 a 253).

Art. 1.189. O balanço de resultado econômico, ou demonstração da conta de lucros e perdas, acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito, na forma da lei especial.

Histórico

- Este dispositivo, no texto original, apresentava redação complexa e extremamente detalhista. Emenda aprovada na Câmara dos Deputados, na fase inicial de tramitação do projeto, deu redação mais concisa e simplificada ao artigo. O art. 176 da Lei n. 6.404/76 define as demonstrações financeiras que devem obrigatoriamente acompanhar o balanço patrimonial anual nas sociedades anônimas.

Doutrina

- Além do balanço patrimonial que representa as contas do ativo e do passivo, esta norma estabelece que deverá ser apresentado balanço de resultado econômico ou conta de lucros e perdas, na forma que vier a ser definida em lei especial. O Art. 176 da Lei n. 6.404/76 relaciona como demonstrações financeiras que devem acompanhar o balanço patrimonial da empresa: a) demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; b) demonstração do resultado do exercício; e) demonstração das origens e aplicações de recursos. Para a sociedade anônima, vale sua lei específica. Enquanto não existir a lei especial a que se refere este artigo para regular a matéria, à falta de norma própria, devem ser aplicadas as disposições da Lei das Sociedades Anônimas, que é o tipo principal de sociedade empresária.

Art. 1.190 Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

histórico

- A redação desta disposição não foi alvo de qualquer alteração durante a tramitação do projeto. O Art. 17 do Código Comercial de 1850 continha disposição praticamente idêntica sobre o sigilo dos livros mercantis.

Doutrina

- Este artigo reproduz o princípio do sigilo dos livros mercantis, segundo o qual os dados e lançamentos da escrituração contábil e o modo como ela é efetuada somente interessam ao próprio empresário. Para resguardar o sigilo, a nenhuma autoridade é atribuída competência para verificar se a empresa mantém ou não escrituração regular e se os lançamentos contábeis obedecem rigorosamente aos requisitos intrínsecos e extrínsecos previstos na legislação. A disposição, todavia, ressalva os casos previstos na lei em que o empresário ou a sociedade empresária podem ser obrigados a exibir seus livros contábeis ou mercantis, especialmente em matéria tributária e para fins de produção de provas em litígios e pendências judiciais. É importante ressaltar, todavia, que a legislação de falências tipifica como crime falimentar “a inexistência dos livros obrigatórios ou sua escrituração atrasada, lacunosa, defeituosa ou confusa” (Decreto-Lei n. 7.661/45, Art. 186, VI).

Art. 1.191. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade,

administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

§ 1º O juiz ou tribunal que conhecer de medida cautelar ou de ação pode, a requerimento ou de ofício, ordenar que os livros de qualquer das partes, ou de ambas, sejam examinados na presença do empresário ou da sociedade empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se extrair o que interessar à questão.

§ 2º Achando-se os livros em outra jurisdição, nela se fará o exame, perante o respectivo juiz.

Histórico

- O contido neste artigo manteve a mesma redação do projeto original. Disposições semelhantes eram previstas nos arts. 18 e 19 do Código Comercial de 1850.

Doutrina

- Nos casos específicos relacionados no *captei* deste artigo, mediante ação judicial própria ou no curso de processo contencioso, poderá o juiz ordenar a exibição, por inteiro, dos livros e documentos contábeis da empresa. São hipóteses que autorizam a exibição total dos livros contábeis aquelas decorrentes de sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem ou nos processos falimentares, inclusive na concordata (Decreto-Lei n. 7.661/45, arts. 159 e 160). A exibição dos livros e documentos contábeis deverá ser feita na presença do empresário ou de pessoas indicadas por estes ou pela sociedade empresária, cabendo a exibição da parte ou períodos que diretamente interessarem à questão judicial. Se os livros e documentos estiverem localizados em comarca diversa, a exibição será feita nessa jurisdição, perante o juiz competente.

Art. 1.192. Recusada a apresentação dos livros, nos casos do artigo antecedente, serão apreendidos judicialmente e, no do seu § lo , ter-se-á como verdadeiro o alegado pela parte contrária para se provar pelos livros.

Parágrafo único. A confissão resultante da recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

Doutrina

- Caso o empresário ou a sociedade empresária recuse a exibição judicial dos livros e documentos contábeis da empresa, serão eles apreendidos judicialmente. Na hipótese do § P do Art. 1.191, sobre a produção de provas requeridas com base na exibição dos livros e registros da escrituração mercantil, as alegações apresentadas pela parte adversa serão tidas como verdadeiras, servindo a recusa como confissão ficta. Todavia, ainda que, em princípio, tenha existido a confissão do empresário que se recusou a exibir os livros, essa confissão pode, no curso do processo, ser elidida por prova documental que demonstre o contrário.

Art. 1.193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais.

Histórico

- O disposto neste artigo não foi objeto de qualquer modificação no curso da tramitação do projeto. O Art. 195 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66) contém regra no mesmo sentido, em que o princípio do sigilo dos livros mercantis não pode ser oposto à fiscalização tributária.

Doutrina

- O Art. 195 do Código Tributário Nacional estabelece que: “Para os efeitos da legislação tributária,

não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos -comerciantes, industriais ou produtores, ou a obrigação destes de exhibi-los”⁴ Desse modo, as autoridades fazendárias dispõem de competência e prerrogativas legais para examinar, a qualquer tempo, os livros e documentos da escrituração mercantil das empresas. O exercício da fiscalização não se refere, apenas, ao pagamento de impostos, como restritamente se refere este Art. 1.193, mas de todo e qualquer tributo ou exação tributaria .

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Histórico

- A redação deste artigo manteve o conteúdo do projeto original. Disposição semelhante encontrava-se prevista no Art. 4~ do Decreto-Lei n. 486/69.

Doutrina

- Os livros contábeis, documentos, contratos, correspondências e todos os demais papéis que instrumentalizaram os lançamentos na escrituração mercantil das empresas devem ser mantidos em boa ordem e conservados pelo prazo correspondente à prescrição ou decadência das respectivas obrigações ou dos efeitos dos atos respectivos. Os arts. 205 a 211 do novo Código Civil estabelecem os prazos de prescrição e decadência que são aplicáveis às obrigações, contratos e negócios mercantis.

Art. 1.195. As disposições deste Capítulo aplicam-se às sucursais, filiais ou agências, no Brasil, do empresário ou sociedade com sede em país estrangeiro.

Doutrina

- As regras e disposições relativas à escrituração contábil da empresa contidas neste capítulo aplica-se também para os estabelecimentos sucursais, filiais ou agências da sociedade estrangeira que funcione no Brasil mediante autorização, nos termos dos arts. 1.134 a 1.141 deste novo Código Civil, para as operações e negócios realizados em território nacional.

LIVRO III **DO DIREITOS DAS COISAS**

(*) Há muito o Título do Livro II do nosso Código Civil, “Direito das Coisas”, sofre severas críticas da doutrina contemporânea. ao procurar demonstrar que a expressão utilizada afigura-se restritiva e incompatível com a amplitude do próprio Livro, à medida que trata da posse (considerada como um fato sócio-econômico potestativo e não como um direito real), assim como regula todos os direitos reais.

Por outro lado, a palavra “coisas” denota apenas uma das espécies de “bens” (gênero) da vida, razão pela qual seria manifesta a técnica jurídica continuar conferindo a um dos Livros do Código Civil o Título de Direito das coisas , uma vez que regula as relações fáticas e jurídicas entre sujeitos e os bens da vida suscetíveis de posse e direitos reais.

Em face dessas ponderações e considerando-se que o novo Código primou por conferir a melhor terminologia aos institutos jurídicos, títulos, capítulos e seções, seria de boa índole que se corrigisse este lapso, conferindo ao Livro III a denominação adequada: “Da Posse e dos Direitos Reais”.

- *Sugestão Legislativa:* Apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do título do Livro RI da Parte Especial, que passaria a ser: “Da posse e dos direitos reais”.

TÍTULO I **DA POSSE**

CAPÍTULO I **DA POSSE E SUA CLASSIFICAÇÃO**

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercido, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Assinala-se que o teor do dispositivo é, praticamente, o mesmo contido no art. 485 do CC de 1916, apenas com a acertada supressão da palavra “domínio”, tomando-se assim a redação mais técnica e correta, tendo-se em conta que a expressão rechaçada é limitada aos bens corpóreos, enquanto a posse, como situação potestativa sócio-econômica de projeção no plano fático do mundo jurídico nele, pode refletir-se, tendo por objetos bens semimateriais ou semi-incorpóreos (energias elétrica, térmica, nuclear, gasosa e solar, ondas de transmissão de frequência radiotelevisiva, linhas telefônicas (infovias). Por isso, a expressão “poderes inerentes à *propriedade*” designa de maneira muito mais adequada o instituto em questão.

Doutrina

- A posse é uma situação fática com *carga potestativa* que, em decorrência da *relação sócio-econômica* formada entre um *bem* e o *sujeito*, produz *efeitos* que se *refletem no mundo jurídico*. O seu primeiro e fundamental elemento é, portanto, o *poder de fato*, que importa na sujeição do bem à pessoa e no vínculo de senhoria estabelecido entre o titular e o bem respectivo. A posição de senhoria exterioriza-se através do exercício ou da possibilidade de exercício do poder, como desmembramento da propriedade ou outro direito real, no mundo fático. Por sua vez, o poder exteriorizado ou a possibilidade do seu exercício estará, via de regra, em consonância com o direito real que ele representa na órbita do mundo de fato. Em outras palavras, a situação potestativa do mundo fático corresponderá àquela pertinente ao mundo jurídico, dentro de suas limitações. Assim, por exemplo, todo aquele que possui, como se fosse dono, tem o poder de fato pertinente ao respectivo direito real de propriedade. A *POSSE do exercício do poder* mas sim o *poder propriamente dito que tem o titular da relação fática sobre um determinado bem*, caracterizando-se tanto pelo exercício como pela possibilidade de exercício. Ela é a *disponibilidade* e não a disposição; é a relação *potestativa* e não, necessariamente, o efetivo exercício. O Titular da posse tem o interesse potencial em conservá-la e protegê-la de qualquer tipo de modéstia que porventura

venha a ser praticada por outrem, mantendo consigo o bem numa relação de normalidade capaz de atingir a sua efetiva função sócio-econômica. Os atos de exercício dos poderes do possuidor são meramente facultativos — com eles não se adquire nem se perde a senhoria de fato, que nasce e subsiste independentemente do exercício desses atos. Assim, a adequada concepção sobre o *poder fático* não pode restringir-se às hipóteses do *exercício* deste mesmo poder. O possuidor dispõe do bem, criando, em relação a ele, um interesse em conservá-lo.

- Por tudo isso, perdeu-se o momento histórico para corrigir um importantíssimo dispositivo que vem causando confusão entre os jurisdicionados e, como decorrência de sua aplicação incorreta, inúmeras demandas.

Ademais, o dispositivo mereceria um ajuste em face das teorias sociológicas, tendo-se em conta que foram elas, em sede possessória, que deram origem à função social da propriedade. Nesse sentido, vale registrar que foram as teorias sociológicas da posse, a partir do início do século XX, na Itália, com Silvio Perozzi; na França, com Raymond Saleilles e, na Espanha, com Antonio Hernandez Gil, que não só colocaram por terra as célebres teorias objetiva e subjetiva de Jhering e Savigny como também tornaram-se responsáveis pelo novo conceito desses importantes institutos no mundo contemporâneo, notadamente a posse, como exteriorização da propriedade (sua verdadeira “função social”).

- Ademais, o conceito traz em seu bojo o principal elemento e característica da posse, assim considerado pela doutrina e jurisprudência o *poder fático sobre um bem da vida*, com admissibilidade de desmembramento em graus, refletindo o exercício ou possibilidade de exercício de um dos direitos reais suscetíveis de posse.
- Assim, evolui-se no conceito legislativo de possuidor, colocando-o em sintonia com o conceito de posse, em paralelismo harmonizado com o direito de propriedade, como sua projeção no mundo fatural.
- Por isso, afigura-se de bom alvitre uma nova redação para este dispositivo.

Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Encontra 4sposição similar no CC de 1916 no art. 486.

Doutrina

- Sem maiores dificuldades, percebe-se que o legislador deixou de acolher, nesse dispositivo, a orientação da doutrina dominante das últimas décadas, diferentemente do que fez em tantas outras passagens do NCC. Na verdade, a redação desse artigo apresenta-se bastante truncada, o que dificulta sensivelmente a sua aplicabilidade e compreensão, valendo ressaltar que problemas de ordem prática, sobretudo por se tratar de artigo de larga aplicabilidade, certamente surgirão. Por isso, apresentei proposta de alteração ao ilustre Relator, Deputado Ricardo Fiuza, para modificação do dispositivo, durante a *vacatio legis*.
 - O dispositivo versa sobre os desmembramentos voluntários e classificação das posses com base nos poderes de ingerência dos titulares sobre o mesmo bem da vida, sem que sobre eles as posses se sobreponham ou se anulem (v. g. arrendante e arrendatário, locador e locatário). Em outras palavras, como a posse pressupõe a existência de poder fático, e não necessariamente o seu exercício, que é uma forma de exteriorização deste poder, classifica-se em dois grupos distintos: a) posse absoluta (própria); e b) posse relativa (imprópria) fático que tem origem no desmembramento de um direito (posse *non domino*), não gerando efeitos à prescrição aquisitiva (posse *ad usucapionem*)

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e a outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu alteração substancial, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é, basicamente, a mesma do anteprojeto.
- Durante a fase final de revisão do texto do projeto, apresentei ao Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, proposta (acolhida) para substituição, no parágrafo único, da expressão a coisa por “ao bem”. Em síntese, observei como justificativa que a palavra *coisa* denota uma *espécie* mais restrita de bem da vida, enquanto os *bens* são o *gênero* e, desta feita, referem-se aos móveis, imóveis, bem como os materiais, semimateriais, e imateriais, em toda a sua amplitude.
- O dispositivo praticamente repete o Art. 487 do CC de 1916.

Doutrina

- O detentor (fâmulo da posse) não exerce poderes sobre o bem da vida, mas os atos que pratica assim os faz em nome de outrem, isto é, do possuidor. Por isso, em relação ao detentor, presume a lei (presunção *juris tantum*) que a situação se mantenha indefinidamente. Caso contrário, o ônus da prova compete ao detentor, que por inversão da situação precedente deu origem (*causa possessionis*) a atos potestativos de ingerência socio-econômica sobre determinado bem da vida, excluindo terceiros e o legítimo possuidor. Em outras palavras, quem era mero detentor pratica esbulho, nada obstante passe a exercer poderes (posse) sobre o bem da vida.

Art. 1.199. Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Trata-se de redação aprimorada do antigo Art. 488 do CC de 1916.

Doutrina

- A *posse exclusiva* não se confunde com a *posse absoluta* (própria e plena); enquanto a primeira tem pertinência à titularidade do poder de fato — exclusivo de um único possuidor — a segunda diz respeito à manifestação do conteúdo deste poder.
- Assim, fica mais fácil compreender que *composse* é a posse comum sobre o mesmo bem (divisível ou indivisível), exercida concomitantemente por dois ou mais sujeitos (pessoas físicas e/ou jurídicas). Está a composse para o mundo fático, assim como o condomínio está para o mundo jurídico. Pode verificar-se dentro da organização vertical da posse, no tocante ao bem, a composse como se os co-titulares fossem condôminos (posse de coisa indivisa), ou a posse de um bem através do gozo do mesmo direito real limitado, isto é, composses absolutas ou próprias e plenas.
- Diz-se que a composse pode ser *pra diviso* ou *pra indiviso*. Na *compossessionis pro divisa*, o poder fático comum manifesta-se de maneira que cada possuidor, individualmente, exerce poderes sobre uma quota ou parte específica do bem. Na *compossessionis pra indiviso*, não existe uma parte ou quinhão determinado para atuação do poder fático, sendo que todos os sujeitos da comunhão têm

poderes sobre a coisa em sua inteireza. Tem posse tanto o sujeito que direciona o poder fático sobre parte determinada da coisa como aquele outro que possui parte ideal inespecífica. Não obstante, "... só a *compossessio pro indiviso* é verdadeiramente com posse (José Carlos Moreira Alves, *Posse. Estudo dogmático*, Rio de Janeiro, Forense, 1991, v. LI, t. 1, n. 31, p. 498-519).

- A com posse não é apenas um paralelo da compropriedade no mundo fático, podendo apresentar-se da mesma forma com relação aos outros direitos reais (excluída a hipoteca)
- Denomina-se *posse periódica* a relação do mundo fático desmembrada da multipropriedade ou propriedade *periódica*. Essa nova variação pretende adaptar-se juridicamente ao instituto da propriedade comum, possibilitando a utilização de imóveis, em unidades autônomas (v. g. casas, chalés, apartamentos), em determinados períodos ou temporadas, por pessoas que não desejam pagar o preço total do respectivo empreendimento referente à aquisição efetiva do bem em questão, tampouco alugar o imóvel a cada ano. Nessa modalidade de "uso" do imóvel em períodos compartilhados sucessivos, vende-se regularmente a propriedade a diversos adquirentes de um mesmo bem com prévia definição de utilização durante determinado mês (ou dias) do ano, variando o preço de compra conforme o tempo de uso e temporada (alta, média ou baixa). Essa situação fática e jurídica não foi regulamentada pelo NCC; assemelha-se ao instituto do direito civil americano conhecido por *leasehold*, que significa, em síntese, o direito de usar a propriedade alheia sob condições previamente estipuladas num contrato, tendo por objeto, via de regra, um bem tangível.
- Conforme a relação fática que se venha a formar, o sistema organizacional da manifestação do poder de ingerência dos compossuidores sobre um bem pode criar situações diversas apresentadas num paralelismo entre o mundo fático e o jurídico. Assim, nada obsta a que se verifiquem: propriedade e com posse; compropriedade (condomínio) e posse singular (exclusiva ou múltipla); compropriedade e com posse; ou compropriedade sem posse ou sem com posse.

Bibliografia

- José Carlos Moreira Alves, *Posse. Estudo dogmático*. Rio de Janeiro, Forense, 1991, v. II, t. 1 (ii. 31, p. 498-519).

Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária .

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Idêntica à redação conferida ao art. 489 do CC de 1916.

Doutrina

- O conceito de *posse justa (ou injusta)* não se confunde com aquele definido no art. 1.228 do NCC (Art. 524 do CC de 1916). Em sede possessória, a concepção de *injustiça* ou *justiça* da posse restringe-se aos três vícios que a maculam (*stricto sensu*), enquanto, no que concerne à *propriedade*, a expressão é empregada para designar todas as situações (*e não apenas aqueles vícios*) que repugnam ao mais amplo direito real.
- São as circunstâncias do mundo fático, definidas nesse dispositivo, que maculam a aquisição da posse, tornando-a injusta e mantendo-a com essas mesmas características, indefinidamente, salvo prova em contrário .
- Caracteriza-se o vício por ser inerente ao momento da aquisição da posse em relação ao novo titular. Assim, a posse pode ser viciosa por motivos *objetivos* (em consequência do fato que lhe deu origem), ou *subjetivos* (em face do conhecimento da mácula).

- Posse injusta não se confunde jamais com má-fé.
- *Violência* é a maneira de consecução o do ato espoliativo mediante constrangimento físico ou moral praticado contra o possuidor ou contra quem possui em nome dele. Configura-se pela utilização da força física (armada ou não), ou por intermédio da *vis compulsiva*. Prescinde de confronto material ou tumulto entre as partes conflitantes (possuidor e esbulhador).
- *Clandestinidade* ~ o vício que se manifesta pela ocultação do ato espoliativo, de forma que o possuidor não tenha conhecimento dele. Não é suficiente o desconhecimento do ato, fazendo-se necessário que a posse tenha sido tomada às escondidas e com emprego de manobras tendentes a deixar o possuidor em determinada posição de efetivo não conhecimento do esbulho. Assim, se o esbulhador não agiu ocultamente, em que pese o possuidor desconhecer a prática do ato por qualquer motivo, o vício da clandestinidade, neste caso, não se configura.
- *Precariedade* configura-se como vício da posse, nas relações em que o sujeito tem consigo, anteriormente, um bem a título precário e recusa-se a devolvê-lo ao legítimo possuidor, quando requerido ou chegando o momento oportuno. Resulta de um abuso de confiança por parte daquele que previamente recebera a coisa do possuidor, assumindo o compromisso (tácito ou expresso) de restituí-la em certo momento, ou quando se verificasse determinada condição ou termo.

A.rt. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. o possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressa-mente não admite esta presunção.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro II, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo de Ebert Vianna Chamoun.
- Redação idêntica à do Art. 490 do CC de 1916.

Doutrina

- Considerando-se os contornos legais estabelecidos, a boa-fé significa o estado de subjetividade (*animus*) em que se encontra o possuidor, correspondente ao desconhecimento de qualquer dos vícios (violência, clandestinidade ou precariedade) ou obstáculos (permissão ou tolerância), impeditivos à aquisição da posse. Esse desconhecimento em ofender o direito alheio exclui a possibilidade de culpa grave, aqui considerada no sentido de erro inescusável ou grosseira ignorância.
- Tendo-se em conta que a posse justa respeita à inexistência de vício objetivo (*causa possessionis* = origem ou título da posse), a posse de boa-fé tem pertinência à ausência de defeito subjetivo (desconhecimento da relação viciosa antecedente).
- *Justo título* há de ser compreendido, antes de mais nada, desvinculado da idéia de “documento”, tendo-se em conta que posse é situação pertencente ao mundo fático, desvinculada, portanto, do mundo jurídico. Assim, a concepção de justo título deve estar ligada àquela de *causa* ou *modo de aquisição eficiente da posse (causa possessionis)*. Todavia, isso não significa que não possa estar representado por um “título” (documento) — escritura pública ou particular.
- Da mesma forma, não se deve confundir *justo título* com *título legítimo*; o primeiro não é título hábil à transferência da posse ou propriedade, revestindo-se de simples aparência de título legítimo, ou seja, é o título que *seria* apto à transferência da posse, mas não que de fato o seja. Diverso é o *título legítimo*, que se reveste de todos os requisitos objetivos (formais) e subjetivos capazes de resultar na efetiva transferência da posse.

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Anteprojeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou à cargo do eminente jurista Ebert Vianna Chanoun.
- O dispositivo encontra o seu correspondente no Art. 491 do CC de 1916.

Doutrina

- Várias são as circunstâncias que fazem presumir o desaparecimento da boa-fé: segundo Beviláqua, as principais são as seguintes: *a*) confissão do possuidor de que não tem nem nunca teve título; *b*) nulidade manifesta do título; *c*) existência de instrumentos repugnantes à legitimidade da posse, em poder do possuidor (*Direito das coisas*, 5. cd., Rio de Janeiro, Forense, v. 1, p. 45); *d*) contestação da demanda (cf. Carvalho Santos, *CC interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, v. VII, p. 49-50; e Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1979, v. VIII); *e*) citação judicial (sem perder de vista a observação feita por Lafayette Pereira no sentido de que o réu pode receber a comunicação e julgá-la infundada na crença — boa-fé — de que o bem lhe pertence (cf. *Direito das coisas*, São Paulo, Freitas Bastos, 1943, v. 1).
- Os efeitos práticos dessa questão concernem às benfeitorias, frutos, direito de retenção e prescrição aquisitiva. Para que os efeitos revertam positivamente em prol do possuidor, faz-se mister que a posse seja adquirida com boa-fé e que essa circunstância perdure durante todo o tempo.

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Direito das coisas*, 5. cd., Rio de Janeiro. Forense, v. 1;
J. M. Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, v. VIII (p. 49-50); Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1979, v. VIII; Lafayette Pereira, *Direito das coisas*, São Paulo, Freitas Bastos, 1943.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- A redação desse artigo é idêntica à do Art. 492 do CC de 1916.

Doutrina

- A presunção legal (“salvo prova em contrário”) — presunção juris *tantum* é no sentido de que se violenta a posse, assim haverá de ser mantida indefinidamente; se adquirida com má-fé, igualmente.

Bibliografia

- Joel Dias Figueira li., *Posse e ações possessórias — fundamentos da posse*, Curitiba, Juruá Ed., v. 1; idem, *Liminares nas ações possessórias*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Tito Fulgêncio, *Posse e ações possessórias*, Rio de Janeiro, Forense; Antonia Hernández Gil, *Laposesión como inst itución jurídica y social*, Madrid, Espasa-Calpe, t. II; José Carlos Moreira Alves, *Posse. Estudo dogmático*, Rio de Janeiro, Forense, v. 1, t. 1; idem, *Posse. Evolução histórica*, Rio de Janeiro, Forense, v. 1; Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais; Clóvis Beviláqua, *Direito das coisas*, 5. ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 1; J. M. Carvalho Santos, *Código Civil interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, v. VII; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1979, v. VIII; Lafayette Pereira, *Direito das coisas*, São Paulo, Freitas Bastos, 1943.

CAPÍTULO II **DA AQUISIÇÃO DA POSSE**

Art. 1.204. Adquire-se a posse desde o momento em que se toma possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Doutrina

- A alteração a que se procedeu no texto original do anteprojeto, modificando a sua redação, suprimindo a referência ao constituto possessório, foi providência, no mínimo, infeliz, que está a merecer reparo legislativo urgente, sem contar com outros aspectos de ordem técnica doutrinária que não podem passar despercebidos, em face da importância do dispositivo e da reformulação implementada com a reforma do Código.
- Em primeiro lugar, a posse não se adquire pelo “exercício” do poder, mas pela *obtenção do poder de fato* ou *poder de ingerência sócio-econômica* sobre um determinado bem da vida que, por sua vez, acarreta a abstenção de terceiros em relação a este mesmo bem (fenômeno dialético).
- Portanto, basta que se adquira o poder de fato em relação a determinado bem da vida e que o titular deste poder tenha ingerência potestativa sócio-econômica sobre ele, para que a posse seja efetivamente adquirida. Ademais, para se adquirir posse, não se faz mister o exercício do poder; basta a possibilidade de exercício. Não se pode prescindir é da existência do poder de ingerência.
- Em segundo lugar, é importante fazer a referência ao instituto jurídico do *constituto possessório* neste Art. 1.204, excluído acertadamente do atual art. 1.205 do NCC, que versa apenas sobre os sujeitos da aquisição (diferentemente do que se verificava no CC de 1916, Art. 494, que mesclava formas distintas de aquisição), mas eliminado sem razão do dispositivo em questão, para não se correr o risco de fazer crer (erroneamente). Aos mais afoitos, que ele teria desaparecido do sistema material. Por outro lado, a sua não inclusão neste dispositivo, por si só, não teria o condão de do sistema, sobretudo porque aparece mencionado em outros dispositivos do Livro dos Direitos Reais, e porque também, na qualidade de instituto jurídico milenar transcende tal circunstância.
- De qualquer sorte, é de boa técnica e sistematização adequada que exista previsão normativa específica no Título 1 (Da Posse), a respeito do *constituto possessório*, prevenindo-se quaisquer dúvidas sobre tão importante matéria.
- Ademais, não se pode ainda esquecer de que se trata de instituto jurídico que encontra grande aproveitamento nos dias de hoje, notadamente nas relações contratuais envolvendo a posse (v. g. arrendamento mercantil, *leasehold*, *leaseback*, *leasing* etc.).
- Por último, veja-se, a esse respeito, a redação do art. 1.223 sobre a “perda da posse”, cujo teor vai justamente ao encontro do nosso entendimento (Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196).
- Em outros termos, o que se há de propor é a manutenção da redação primitiva do texto do anteprojeto, com pequenas alterações, tendo-se em conta que atende a melhor técnica jurídica e redacional.
- *Constituto possessório* é o instituto jurídico que se verifica quando o possuidor na qualidade de absoluto (posse própria e plena), transfere a outrem a posse absoluta indireta (ou própria e mediata) e reserva para si a posse relativa direta (não-própria imediata). O constituto possessório não se presume (*clausula constituti*). É forma de aquisição e perda da posse.
- É instituto muito utilizado também para obtenção rápida de capital de giro (*working capital*), à medida que se convertem os custos de ocupação em aluguel (*leaseback*).
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:
Art. 1.204. Adquire-se a posse de um bem quando sobre ele o adquirente obtém poderes de

ingerência, inclusive pelo constituto possessório.

Art. 1.205. A posse pode ser adquirida:

- I — pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante;
- II— por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação.

Doutrina

- Além da hipótese de sucessão universal, por ato entre vivos, adquire-se a posse diretamente pela pessoa natural que pretende atingir esse escopo, ou por terceiro com mandato (seu representante) ou sem mandato, dependendo de ratificação sua. Tratando-se de pessoa jurídica, por atos praticados por seus representantes legais.

Art. 1.206. A posse transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

Histórico

- O dispositivo em tela tinha a seguinte redação, quando da remessa do anteprojeto à Câmara dos Deputados: “A posse transmite-se aos herdeiros do possuidor com os mesmos caracteres, no momento de sua morte”. Quando da primeira votação pela Câmara, por meio de emenda do Deputado João Castelo, o dispositivo ganhou a redação atual, não tendo sido atingido por qualquer outra espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.
- A emenda procurou restaurar a redação do CC de 1916. Segundo o autor, era desnecessário acrescentar a expressão “no momento de sua morte”, uma vez que, pelo princípio dominante no direito das sucessões, a herança se transmite com a morte. No caso, ao falar-se em herança, já está patente a configuração da morte do possuidor
- Redação praticamente idêntica à do art. 495 do CC de 1916.

Doutrina

- O caráter ou natureza da posse mantém-se inalterado durante o período de permanência com seu titular, transmitindo-se aos herdeiros e legatários, tal como ocorria precedentemente. Recebendo-a, o sucessor, a título universal dá continuidade à posse de seu antecessor com os mesmos caracteres previamente estabelecidos (*successio possessionis*). Logo, se a posse padecia de algum vício objetivo ou subjetivo, assim permanecerá com o seu sucessor

Art. 1.207. O sucessor universal continua de direito a posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse à do antecessor, para os efeitos legais.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Redação idêntica à do art. 496 do CC de 1916.

Doutrina

- Ao sucessor singular (*accessio possessionis*) é facultado unir a sua posse à do antecessor, para os

efeitos legais. A matéria sobre a união de posses assume maior relevância, quando levada ao plano da prescrição aquisitiva.

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- O presente dispositivo tem a mesma redação conferida ao art. 497 do CC de 1916.

Doutrina

- Os atos e circunstâncias descritas nesse artigo são do tipo que não conferem efeitos possessórios, tendo em vista que a manifestação de ingerência sobre determinado bem da vida é insuficiente para a configuração da relação fatural potestativa em questão. Por conseguinte, os sujeitos que se enquadram nessas hipóteses impeditivas à aquisição da posse não são possuidores.
- A norma estatuída fundamenta-se na garantia dos direitos do possuidor que tolera ou permite certos atos praticados por outrem (atividade social, econômica e/ou produtiva), em seu próprio prejuízo, no uso ou gozo da coisa, assim procedendo com o objetivo exclusivo de favorecer a convivência social, especialmente as relações de vizinhança.
- Tanto os atos de permissão, que decorrem de consentimento expresso do possuidor, como os atos de tolerância, que importam em uma autorização tácita, derivam de um espírito de condescendência, de relações de amizade e de boa vizinhança, caracterizados, via de regra, por elementos da transitoriedade e passividade.

Art. 1.209. A posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a das coisas móveis que nele estiverem.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Esse dispositivo tem redação quase idêntica à do art. 498 do CC de 1916.

Doutrina

- Trata-se de presunção *juris tantum*. Porém a regra está fundamentada na circunstância de que os móveis, como acessórios, pertencem ao respectivo imóvel.

CAPÍTULO III DOS EFEITOS DA POSSE

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser manado na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§ 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo de Ebert Vianna Chamoun.
- O dispositivo aglutina, em outros termos e com algumas modificações, as normas delineadas nos arts. 499, 501, 502 e 505 do CC de 1916.

Doutrina

- É de bom alvitre que se faça uma abordagem breve e preliminar acerca da *perda da posse*, da *pretensão de recuperação*, sobre os *atos turbativos* e o *justo receio de molestamento*, porquanto são eles os elementos essenciais formadores de todo o arcabouço que dará ensejo à pretensão de tutela interdital (*petitum* e *causa petendi*) e, via de consequência, objeto de conhecimento do Estado-juiz.
- A *perda da posse dos bens contra a vontade do possuidor* ocorre somente quando ele não for mantendo ou reintegrado *em tempo hábil* (art. 1.223 de art. 1.224 do NCC). Dentro de nossa sistemática normativa, *tempo competente* é o período que o legislador entendeu *razoável* para o possuidor esbulhado recuperar a posse, ou seja, *um ano e um dia* (art. 924 do CPC e art. 523 do CC de 1916).
- O NCC, assim como o CC de 1916, não define o que venha a ser *esbulho*, mas permite-nos chegar ao perfil necessário da *actio spoli* por meio de interpretação do art. 1.210. Na linguagem comum, *esbulhar* significa *privar alguém de alguma coisa, subtraindo-a, tolhendo-a, eliminando-a*. A pretensão jurídica articulada pelo possuidor esbulhado é, inquestionavelmente, a restituição, a reintegração na posse do bem que lhe foi espoliado. Portanto, *esbulho* representa a perda, total ou parcial, do poder fático de ingerência sócio-econômica sobre um determinado bem da vida. O *esbulho possessório* é ato ilícito civil e penal (crime de usurpação, previsto nos incisos I e II do art. 161 do CP), praticado por terceiro em detrimento da posse de outrem, que resulta no perdimento (absoluto ou relativo) do poder de fato, invertendo-se a titularidade da relação possessória, passando o esbulhador a ter injustamente (posse ilegítima) o uso e a disponibilidade econômica do bem respectivo. Em outras palavras, é ato eficiente capaz de impedir o possuidor de prosseguir na sua normal relação fático-potestativa. retirando o bem da esfera de seu poder e tornando-o disponível ao autor do esbulho ou a terceiros. Em suma, o esbulho é qualquer ato de molestamento que acarrete ao possuidor, injustamente, a *perda da posse*, correspondente à privação total ou parcial do poder de fato sócio-econômico de utilização e disponibilidade.
- Quanto ao chamado *elemento subjetivo* (ou psicológico) do esbulho — o *animus spoliandi* — ou seja, a intenção de praticar a ofensa possessória, entendemos ser de absoluta irrelevância para fins de obtenção da tutela interdital, não podendo ser assimilado ou confundido com o dolo ou a culpa preconizados na teoria aquiliana. O *animus* não é requisito fático para configuração da perda da posse — o que se dá no mundo dos fatos — tampouco requisito legal, não passando de puro questionamento ou especulação doutrinária. O componente subjetivo é supérfluo para a obtenção do

resultado — a tutela possessória — porquanto o fundamento da proteção reside na demonstração do elemento objetivo, qual seja a efetiva perda da posse, total ou parcial. No direito aplicado, o aspecto volitivo não está compreendido no ato-fato da moléstia (esbulho ou turbação), pois não pertence à estrutura do ato lesivo. Colocada a ação à exclusiva proteção de uma situação de fato, entendida no seu aspecto concreto e atual, não pode ser limitada pela falta de voluntariedade do ato nem pela circunstância que poderia justificar o comportamento do agente.

- Na distinção entre *esbulho* e *turbação*, o intérprete não deverá valorar a abstrata correspondência dos atos lesivos à noção de moléstia; deve, sim, passar à análise dos verdadeiros impedimentos da função social assinalada ao poder de fato sobre o bem da vida, dentro da relação possessória. Somente comportamentos que determinem uma desfuncionalização do poder de fato, além da normal tolerabilidade, merecem ser reprimidos por meio das ações possessórias. O *esbulho* significa a perda (total ou parcial) da posse; a *turbação*, a prática de atos de molestamento.
- A *turbação* é todo ato ilícito de moléstia à posse, diverso do esbulho, não compreendendo, portanto, qualquer situação fática de perda do poder de Ingerência sobre o bem. Contudo, para sua caracterização faz-se mister a existência de uma lesão à posse, não sendo suficiente a turbação simples ou a mera intenção de turbar; imprescindível toma-se o agravamento qualitativo ou quantitativo da situação possessória causada pela moléstia.
- Por sua vez, o *interdito proibitório* tutela a posse, garantindo a permanência do possuidor e a abstenção por parte de terceiros da prática de turbação ou esbulho que ainda não se concretizaram, mas que ele tem *justo receio* de que se realizem futuramente. Esse *futuro* foi chamado pelo legislador de *iminente*. Tendo em vista as particularidades que envolvem as diversas situações de fato, comumente complexas, não se pode interpretar de maneira literal *iminente* como *imediate*. Assim, deve-se considerar que se pretendeu o não-rompimento do liame temporal em relação ao interesse do possuidor, razão por que não há de se falar num futuro longínquo ou remoto, mas que também não precisa ser breve ou imediato — basta que seja próximo. O *justo receio* de sofrer perturbação importa em temor fundado, e não em mera possibilidade, especulação ou ilação do possuidor. Resultará de ameaça (verbal ou escrita) ou terá como causa o comportamento do sujeito que exprima a sua vontade inequívoca em traduzir os seus gestos em atos de moléstia (esbulho ou turbação). A verdade é que a expressão *justo receio* representa *juridicamente* um *conceito vago*, vinculando a interpretação do magistrado à análise das peculiaridades de cada caso concreto, porquanto somente estas demonstrarão a existência desse requisito para a concessão da tutela de conteúdo cominatório negativo.
- Verifica-se que as denominadas *ações vindicatórias da posse* (ou *reivindicatórias da posse*) fundadas no art. 521 do CC de 1916 foram suprimidas (injustificadamente) do atual NCC, quando deveriam ter sido apenas deslocadas do Capítulo IV, “Da perda da posse”, onde se encontravam, passando a integrar este Capítulo III, “Dos efeitos da posse”, por ser o seu hábitat natural, mantendo-se assim, a coerência do sistema.
 - Por isso, afigura-se de boa técnica a inclusão da previsão normativa da demanda apontada, para que dúvidas futuramente não parem, a fim de autorizar o possuidor a proteção interdital (muitas vezes mais vantajosa), sem ter de recorrer à demanda de natureza real (reivindicatória), visto que esta ação (vindicatória) pode ser dirigida contra terceiros com justo título e boa-fé, o que é juridicamente impossível com as ações de reinação de posse.
- O § 1º versa a respeito da autotutela (legítima defesa e desforço incontínuo). Sendo a posse um importante fenômeno sócio-econômico do mundo fático, palco natural dos principais acontecimentos da vida humana, permitiu o legislador que o possuidor turbado ou esbulhado pudesse ser mantido ou restituído por força própria, desde que a providência fosse tomada logo. Contudo, esses atos de defesa ou de desforço não poderiam ultrapassar o limite indispensável à manutenção ou restituição da posse.
- São estes requisitos que devem estar presentes para justificar a prática de atos de defesa (contra a turbação) ou de desforço (contra o esbulho): a) ofensa à posse; b) *imediate da repulsa* (resistência à turbação e recuperação da posse); e) moderação nos atos de defesa ou de desforço (equilíbrio entre a moléstia sofrida e o ato de repulsa); e d) prática dos atos pelas próprias mãos.
- A *exceção de domínio* (*exceptio proprietatis*), mesmo como regra de exceção, sempre violou a pureza dos interditos, afrontando assim o senso maior dos puristas que preconizavam a tutela possessória e o seu julgamento com base tão-somente na questão de mérito ancorada no *ius possessionis*, à medida que neste tipo de ação não se discute o título de propriedade. A exceção vinha à baila somente quando ambos os litigantes postulavam a posse com base em direito real, ou quando duvidosas as posses. Nesses casos, aplicava-se a segunda parte do art. 505 do CC de 1916

— excerto não mais repetido no § 2º deste art. 1.210 do NCC —que assim preconizava: “Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio”.

- O próprio STF chegou a editar a Súmula 487 a respeito do tema: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.
- A novidade insculpida no art. 1.210, § 22, do NCC modifica radicalmente o panorama sobre o tema apresentado, considerando-se a supressão da segunda parte do antigo art. 505 do CC de 1916, que, em outros termos, significa a não recepção do instituto jurídico da *exceptio proprietatis*. Doravante, os julgamentos em sede possessória haverão de pautar-se, tão-somente, com base na pureza dos interditos, isto é, levando-se em conta, para a tomada de decisão, apenas as questões pertencentes ao mundo dos fatos.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Novo ~ 2º Se a coisa móvel ou título ao portador houverem sido furtados ou perdidos, o possuidor poderá reavê-los da pessoa que o detiver; ressaltado a essa o direito de regresso contra quem lhos transferiu. Sendo o objeto comprado em leilão público, feira ou mercado, o dono, que pretender a restituição, é obrigado a pagar ao possuidor o preço por que o comprou.

Art. 1.211. Quando mais de uma pessoa se disser possuidora, manter-se-á provisoriamente a que tiver a coisa, se não estiver manifesto que a obteve de alguma das outras por modo vicioso.

Histórico

- O presente dispositivo não estava previsto no anteprojeto do eminente Ebert Vianna Chamoun, tendo sido acrescentado por emenda do Deputado Marcelo Gato, ainda no período inicial de tramitação na Câmara dos Deputados. Posteriormente não veio a sofrer qualquer nova alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.
- A emenda teve por escopo conservar a disposição constante do art. 500 do CC de 1916, com uma ligeira alteração: “tiver” em lugar de “detiver”. Comentando o art. 500, lembra Pontes de Miranda que corresponde ao chamado *summarissimum possessorium*, ou seja, medida administrativa, extrajudicial, de proteção da posse. Se o possuidor esbulhado pode desforçar-se, inclusive com emprego da violência, também pode, com maior razão, solicitar auxílio à autoridade judiciária. Esta, obediente ao princípio da conservação da situação fática que preside a toda proteção possessória, dar-lhe-á força, se for manifesto que o reclamante foi despojado da posse injustamente; caso contrário, manterá na posse aquele que estiver em poder do bem.
- Trata-se de regra importante que merecia ser mantida no sistema. A proteção possessória não está afeta apenas ao Judiciário, e suprimir tal regra significa dar alento aos inescrupulosos. A substituição do verbo “detiver” pelo verbo “tiver” foi feita em atenção à terminologia do projeto, que configura a detenção como a posse em nome de outrem. “Tiver”, aí empregada, alude a poder corpóreo, físico, sobre a coisa, isto é, aquilo a que se chama “tença”.
- O art. 500 do CC de 1916 é praticamente idêntico ao que ora comentamos.

Doutrina

- Nesses casos mencionados no dispositivo em análise, será provisoriamente mantida na posse do bem a pessoa que estiver possuindo, no momento da propositura da ação, não sendo manifesto que a obteve de outras por modo vicioso, isto é, se houver um possuidor aparente, cuja posse não seja viciosa, este é quem deve ser mantido na posse, sem qualquer indagação sobre a qualidade dela. Assim, o êxito da demanda interdital depende da qualidade da posse que se pretende manter ou recuperar.
- Porém, o NCC não recepcionou a regra insculpida no art. 507 do CC de 1916 que sempre era interpretado sistematicamente com o art. 500 e que, efetivamente, completavam-se entre si, *in verbis*: “Na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado

judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse. Parágrafo único. Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual. Mas, se todas forem duvidosas, será seqüestrada a coisa, enquanto se não apurar a quem toque”.

- Agora, à doutrina e aos tribunais caberá conferir esse entendimento, na interpretação e aplicação do novo dispositivo.

Art. 1.212. O possuidor pode intentar a ação de esbulho, ou a de indenização, contra o terceiro, que recebeu a coisa esbulhada sabendo que o era.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- A redação atual é idêntica à do art. 504 do CC de 1916.

Doutrina

- As ações de manutenção (turbação) ou de reintegração (esbulho) de posse somente podem ser dirigidas contra o sujeito que, efetivamente, praticou o ato ou contra terceiros que se encontram em poder do bem, sabedores dos vícios que maculam a posse adquirida. Em outras palavras, verifica-se carência de ação por falta de legitimidade passiva no direcionamento de demanda interdita] contra terceiro com justo título e boa-fé. Resta-lhe, se for também titular de direito real, ajuizar demanda de natureza real (direito de seqüela e oponível *erga omnes*).

Art. 1.213. O disposto nos artigos antecedentes não se aplica às servidões não aparentes, salvo quando os respectivos títulos provierem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este o houve.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Dispositivo semelhante ao art. 509 do CC de 1916.

Doutrina

- A nova redação conferida ao art. 509 do CC de 1916 suprime as hipóteses de servidões *contínuas* e *descontínuas*. O legislador de 2002 preferiu (acertadamente) simplificar o problema decorrente da tutela interdita das servidões fazendo referência à questão efetiva que reside na falta de aparência (*servidões não aparentes*), pouco importando se elas são contínuas ou descontínuas, tendo-se em conta que o cerne do enleio sempre foi a falta de sinais exteriores capazes de identificá-las, salvo se os títulos respectivos se originassem do possuidor do prédio serviente, ou daqueles de quem este os houvera, rechaçando, assim, qualquer possibilidade de confundir-se com os atos de permissão ou tolerância.
- Nenhuma dúvida resta quanto à tutela interdita] que o sistema confere às servidões aparentes, diante de sua fácil constatação (materialização).

Art. 1.214. O possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela durar, aos frutos percebidos.

Parágrafo único. Os frutos pendentes ao tempo em que cessar a boa-fé devem ser restituídos, depois de deduzidas as despesas da produção e custeio; devem ser também restituídos os frutos colhidos com antecipação.

Doutrina

- Conforme já anotamos nos comentários ao art. 1.202 (supra), se não ocorrerem situações que modifiquem o caráter subjetivo da posse, o possuidor de boa-fé tem direito, enquanto ela assim perdurar, aos frutos percebidos.
- Terá igualmente direito aos frutos ainda não colhidos (“frutos pendentes”) enquanto durar a boa-fé, momento que serve de divisor de águas para a restituição, depois que se procederam as deduções das despesas de produção e custeio a eles relacionadas.
- Os que foram colhidos com antecipação devem ser também restituídos ao legítimo possuidor, tendo em vista que a lei pressupõe a colheita no momento adequado, quando estejam aptos para satisfazer as necessidades humanas. Conduta em sentido inverso, já serve como indício de prática contrária à boa-fé nas relações possessórias.
- Nesses casos, considera-se como não realizada a colheita.

Art. 1.215. Os frutos naturais e industriais reputam-se colhidos e percebidos, logo que são separados; os civis reputam-se percebidos dia por dia.

Histórico

- Este artigo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo do eminente Ebert Vianna Chamoun.
- O dispositivo identifica-se como art. 512 do CC de 1916.

Doutrina

- Os *frutos naturais e industriais* reputam-se colhidos logo que são separados; o ato de separação é que dá aos frutos o caráter de “percebidos ou colhidos”, pouco importando se por ato próprio do possuidor ou meramente casual (natural).
- Os *frutos civis* são prestações regulares e periódicas percebidas pelo preço do serviço ou da utilidade da coisa, tais como juros, aluguéis, foros, rendas ou importâncias decorrentes de contratação em face de um bem que constitui o seu objeto. Esses reputam-se percebidos dia a dia, significando dizer que o possuidor de boa-fé adquire o direito aos rendimentos do bem até a data do vencimento, pouco importando que tenham sido efetivamente pagos.

Art. 1.216. O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, sendo a redação atual a mesma do anteprojeto.
- O texto conferido a esse dispositivo é quase o mesmo encontrado no art. 513 do CC de 1916.

Doutrina

- O possuidor de má-fé responderá civilmente, indenizando a parte contrária pelos frutos colhidos e percebidos, assim como pelos que por “culpa” sua deixou de perceber, desde o momento da constituição deste estado subjetivo que maculou a sua posse.
 - O ilícito civil praticado que origina a obrigação de indenizar haverá de ser definido em sentença judicial, caso não acordado entre as partes extrajudicialmente. O valor da indenização será fixado com base na qualidade e quantidade dos frutos não colhidos ou percebidos, considerando-se as atividades executadas por um bom administrador.

- O conceito de *culpa* contido no dispositivo é bastante amplo, à medida que ultrapassa as três modalidades clássicas para alcançar também a culpa grave e o dolo. Para o sistema civil, pouco importa qual a modalidade da “culpa” em que incidiu o possuidor; o que efetivamente conta é que se encontrava de má-fé e, como tal, haverá de responder pelos frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que deixou, por culpa sua, de perceber desde o momento em que não mais exerceu poderes de ingerência sócio-econômica sobre um determinado bem da vida, com boa-fé.

Art. 1.217. O possuidor de boa-fé não responde pela perda ou deterioração da coisa, a que não der causa.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- Este dispositivo tem a mesma redação do art. 514 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo regula a irresponsabilidade civil do possuidor de boa-fé pela perda ou deterioração do bem a que não der causa. A responsabilidade existirá somente para as hipóteses de dolo ou culpa.

Art. 1.218. O possuidor de má-fé responde pela perda, ou deterioração da coisa, ainda que acidentais, salvo se provar que de igual modo se teriam dado, estando ela na posse do reivindicante.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
 - A redação deste dispositivo é basicamente a mesma do art. 515 do CC de 1916.

Doutrina

- A única exceção à responsabilidade civil de indenizar encontra-se na possibilidade de o possuidor de má-fé provar que o resultado danoso ocorreria do mesmo modo, se o bem estivesse em poder do postulante (“reivindicante”).
- Tendo em vista que o dispositivo faz uso da expressão “reivindicante”, não é difícil concluir que a hipótese pressupõe a prática de ato espoliativo (perda do bem). Contudo, a palavra reivindicante não está a indicar a propositura de ação reivindicatória, mas acena para a existência de ajuizamento de ação de recuperação do bem da vida litigioso. Ora, se a situação é possessória, em princípio a demanda haveria de ser interdital (reintegração de posse).
- De qualquer sorte, o dispositivo faz alusão à demanda ressarcitória (indenização por perdas e danos); portanto, a interpretação a ser dada é que se esta diante de uma ação única de indenização ou de ação de reintegração de posse de indenização, onde a palavra “reivindicante” encontra-se empregada como sinônima de “postulante”, ou seja, aquele que “reivindica” em juízo alguma coisa, no caso, a indenização em face do esbulho praticado que se agrava pela perda ou deterioração do bem, ainda que acidentais, estando o possuidor de má-fé.

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e

úteis.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
 - A redação desse artigo é basicamente a mesma encontrada no art. 516 do CC de 1916.

Doutrina

- O dispositivo regula o direito do possuidor de boa-fé ao ressarcimento pelo implemento de benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias (art. 96, § 1º, 2º e 3º, NCC). Quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, poderá o possuidor de boa-fé retirá-las do bem, quando o puder fazer sem causar danos. Poderá ainda exercer o direito de retenção em face do valor aplicado pelas benfeitorias necessárias e úteis.
- Se a hipótese em concreto for uma ação especial de reintegração de posse (ação de força nova), em que sempre residem os pedidos liminares interditaes, havendo benfeitorias realizadas por possuidor de boa-fé, ele deverá alegar, no primeiro momento processual, ou seja, na contestação, sob pena de preclusão, a existência das benfeitorias e de boa-fé, a fim de exercer o seu direito de retenção. Caso a liminar seja concedida *inaudita altera pars*, deverá agravar de instrumento, a fim de obter o efeito suspensivo da decisão favorável ao postulante.

Bibliografia

- Joel Dias Figueira Júnior, Ações sincréticas e embargos de retenção por benfeitorias no atual sistema e no 13º Anteprojeto de Reforma do CPC— enfoque às demandas possessórias; *RePro*, 98fl; idem, Liminares nas ações possessórias, São Paulo, Revista dos Tribunais.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
 - A redação difere um pouco da encontrada no art. 517 do CC de 1916.

Doutrina

- Em nenhuma hipótese o sistema confere ao possuidor de má-fé direito de retenção, enquanto a pretensão ao ressarcimento limita-se às benfeitorias necessárias.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e são obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto.
- O dispositivo é idêntico ao art. 518 do CC de 1916.

Doutrina

- Trata-se de hipótese anômala de compensação, conforme assinala o saudoso Rubens Limongi França, citado por Maria Helena Diniz. Ocorre que o instituto da compensação só opera, em regra, entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. “Assim, para evitar que proprietário e possuidor, obrigados a pagar, um ao outro, determinadas quantias, movam uma ação contra o outro, a lei permite a compensação, possibilitando, assim, entre eles um acerto de contas, de modo que aquele em favor de quem ficar acusado um saldo receberá do outro o *quantum* respectivo” (Maria Helena Diniz, *CC anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, art. 518, p. 394).
- Por outro lado, somente terá lugar a compensação dos danos causados com as benfeitorias realizadas, se estas ainda existirem no momento em que se verificar a evicção.

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995 (p. 394, art. 518)

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

Histórico

- O dispositivo em tela tinha a seguinte redação quando da remessa do anteprojeto à Câmara dos Deputados: “O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo”. Quando da primeira votação pela Câmara, por subemenda do relator Ernani Satyro, o dispositivo ganhou a redação atual, não tendo sido atingido por qualquer outra espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.
- A nova redação procurou atender os reclamos da doutrina e jurisprudência dominantes, tendo em vista que, inversamente ao que ocorria com o Código antigo, faz distinção entre a indenização a ser paga para o possuidor de boa-fé e para o de má-fé.
- O dispositivo em questão tem redação assemelhada ao art. 519 do CC de 1916, em que pese ter trazido modificações importantes ao texto legal.

Doutrina

- O *reivindicante* pode ser titular de direito real (proprietário) ou apenas possuidor que procura retornar o bem que lhe foi esbulhado, por intermédio de ação de reintegração de posse. Assim, há de se interpretar aqui o *reivindicante* como sendo o titular do direito subjetivo, autor da ação de recuperação do bem litigioso.
- Faculta o NCC ao autor da demanda recuperatória, obrigado a indenizar ao possuidor de má-fé pelas benfeitorias optar entre o respectivo valor atual ou o seu custo. Ocorre que as benfeitorias realizadas podem valer mais ou menos do que teriam efetivamente custado.
 - Ao possuidor de boa-fé, o reivindicante indenizará sempre pelo valor atual.

CAPITULO IV **DA PERDA DA POSSE**

Art. 1.223. Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o Art. 1.196.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu praticamente nenhuma alteração substancial, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, tendo mantido basicamente a mesma redação do Anteprojeto..
- Quando da fase final de revisão do texto legal, apresentei proposta de correção encaminhada ao ilustre Relator-Geral, Deputado Fiuza, que terminou por ser acolhida, no sentido de substituir, no texto primitivo, a palavra “coisa” por “bem”, por ser esta mais adequada em face da sua amplitude (gênero), enquanto aquela representa uma de suas espécies.
- O dispositivo encontra seu paralelo no art. 520 do CC de 1916, nada obstante as inúmeras alterações verificadas.

Doutrina

- O possuidor perde a posse quando não há mais, contra sua vontade, poder fático de ingerência sócio-econômica sobre determinado bem da vida.
- Não se pode esquecer de que o *poder de fato* de ingerência sobre um bem da vida, capaz de excluir terceiros e formar a relação sócio-econômica entre o seu titular e o bem respectivo (formação dialética do fenômeno possessório) é o núcleo deste instituto, elemento imprescindível para a sua configuração. Por isso, *cessado esse poder* contra a vontade do possuidor, considera-se perdida a posse.
- Todavia, por verdadeira ficção jurídica, o possuidor esbulhado só vem a perder a posse de um bem quando não busca a reintegração dentro do período de ano e dia, que passa a funcionar como uma espécie de *condição suspensiva* fatural, ou seja, suspensão temporária do prazo com a expectativa de recuperação (prazo decadencial que não se suspende ou interrompe, não podendo ser ampliado ou reduzido). Trata-se de ficção jurídica porque o possuidor perde, de fato, a posse do bem. Não obstante, a lei confere a garantia de manter-se ou restituir-se por força própria, *contanto que o faça logo* (art. 1.210, § 1º), ou, ajuizando demanda interdita, com rito especial, no prazo de ano e dia, a contar da data do esbulho, para a obtenção da reintegração liminar. Caso contrário, aquele que estiver na posse por mais de ano e dia, nela será mantido até ser convencido pelos meios ordinários.

Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, de autoria de Ebert Viaina Chamoun.
- O dispositivo encontra o seu similar no arts. 522 do CC de 1916; verificando-se substancialmente a substituição da palavra “ausente” pela expressão “... para quem não presenciou o esbulho. .2, entre outras modificações.

Doutrina

- A doutrina e a jurisprudência, durante a vigência do Código de 1916, já assinalavam que a expressão “ausente” empregada no art. 522 não tinha o mesmo sentido descrito no art. 463 daquele mesmo Código (pessoa desaparecida de seu domicílio...), mas designava aquele que não está presente no momento da ocupação.
- A esse respeito, doutrina Carvalho Santos: “O dispositivo legal quer dizer é que a simples ausência não importa na perda da posse, podendo o possuidor, embora ausente, continuar a posse *solo animo*, ainda que a coisa possuída por ele tenha sido ocupada por um terceiro, durante a sua ausência” (*CC interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Rastos, 1979, v. VII, p. 257).

Bibliografia

- 1. J. Carvalho Rastos, 1979, Santos, *Código Civil interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas v. VII (p. 257).

TÍTULO II
DOS DIREITOS REAIS

CAPÍTULO ÚNICO
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.225. São direitos reais:

- I — a propriedade;
- II — a superfície;
- III — as servidões ;
- IV — o usufruto;
- V—o uso;
- VI— a habitação;
- VII — o direito do promitente comprador do imóvel;
- VIII— o penhor;
- IX — a hipoteca;
- X — a anticrese.

Histórico

Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo do eminente jurista Ebert Viamia Chamoun.

Doutrina

- Entende-se por direito real a relação jurídica em razão da qual o titular pode retirar do bem as utilidades que ele é capaz de produzir

Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, nem da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Projeto.

Doutrina

- Trata este artigo da criação de direitos reais sobre bens móveis por ato *inter vivos*, que se adquire com a entrega da coisa (tradição). É idêntico ao art. 675 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

Histórico

- O dispositivo em comentário foi modificado por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Foram substituídas as expressões “transcrição” e “Registro de Imóveis” pela palavra “registro” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, adequando-se sua redação à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Trata este artigo do modo de se adquirirem direitos reais sobre bem imóvel, que se concretiza com o registro imobiliário, que é a forma solene pela qual se arquivam os atos translativos da propriedade imóvel. É idêntico ao art. 676 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E? Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro; direito das coisas*, Rio de Janeiro, Ed. 1. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado; direito das coisas*, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das coisas*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil; direito das coisas*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991. v. 4.

TÍTULO III **DA PROPRIEDADE**

CAPÍTULO 1 **DA PROPRIEDADE EM GERAL**

Seção 1 **Disposições preliminares**

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de

pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Histórico

- O dispositivo é praticamente o mesmo do projeto. Durante a tramitação no Senado a Emenda de n. 128 procurou modificar-lhe o § 2º, a fim de que viesse a apresentar a seguinte redação: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”. O relator Fiuza discordou da alteração e propôs a sua rejeição, o que se deu sob o argumento de que a redação original era mais ampla, além de “mais conveniente do ponto de vista hermenêutico, mesmo porque estabelece simetria com a classificação das benfeitorias”. Tratando dos bens reciprocamente considerados, o projeto distingue, ao lado das benfeitorias *úteis ou necessárias*, também as voluptuárias’, caracterizadas, estas últimas, como sendo aquelas ‘de mero deleite ou recreio, que não aumentem o uso do bem, ainda que o tomem mais agradável ou sejam de elevado valor’ (art. 96 e § 1º). Não seria aceitável contemplar uma modalidade de beneficiamento para, posteriormente, excluí-la, subsumindo-a noutra das categorias elencáveis.

Quanto ao mérito, é de considerar que a restrição, imposta ao direito de propriedade, repousa essencialmente no intuito de prejudicar terceiros (*animus nocendi*), e não nos limites da fruição do bem”.

No tocante aos § 4º e 5º, o relatório Fiuza, recepcionando por sua vez o relatório Emnani Satyro, acolhe os argumentos do Prof. Miguel Reale quando afirma que se trata de “um dos pontos mais altos do Projeto, no que se refere ao primado dos valores do trabalho como uma das causas fundantes do direito de propriedade. De outro lado, não há, a nosso ver, nada de surpreendente no fato de ser atribuído ao juiz competência para, no caso especialíssimo previsto no art. 1.266, declarar a desapropriação dos bens reivindicandos, a fim de que seja pago ao reivindicante o justo preço de seu imóvel, sem se locupletar ele à custa dos frutos do trabalho alheio. Como bem observou o Relator especial, os múltiplos casos de

‘desapropriação indireta’, que são casos típicos de ‘desapropriação pretoriana’, resultantes das decisões de nossos tribunais, estão aí para demonstrar que o ato expropriatório não é privilégio nem prerrogativa exclusiva do Executivo ou do Legislativo. Nada existe que tome ilegítimo que, por lei, em hipóteses especiais, o poder de desapropriar seja atribuído ao juiz, que resolverá em função das circunstâncias verificadas no processo, em função do bem comum. Sobretudo depois que a lei de usucapião especial veio dar relevo ao trabalho como elemento constitutivo da propriedade, conferindo efeitos dominicais à ‘posse-trabalhos (consoante terminologia do Prof. Miguel Reale, em sua Exposição de Motivos, ou à posse *pro labore*, segundo expressão do Estatuto da Terra), tomou-se ainda mais imperioso dar garantia, no Código, àquelas situações em que se defrontam, de um lado, o possuidor de boa-fé, como produto de seu trabalho, e, do outro, o proprietário com o seu título de domínio. Para atender a esse conflito de interesses sociais, o Projeto prevê que o juiz não ordene a restituição do imóvel ao reivindicante, que teve êxito na demanda, mas que lhe seja pago o justo preço. Solução equitativa e do maior alcance sócio-econômico, sobretudo porque tem em vista regularizar, de maneira prática e imediata, a situação de considerável número de pessoas que, por mais de cinco anos, com boa-fé, houverem realizado, em extensas áreas, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social relevante”.

- Já na fase final e tramitação do projeto, emenda aprovada pela Câmara dos Deputados substituiu o vocábulo “transcrição” pela palavra “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Na definição de R. Limongi França, “propriedade é o direito, excludente de outrem, que, dentro dos limites do interesse público e social, submete juridicamente a coisa corpórea, em todas as suas relações (substância, acidentes e acessórios), ao poder da vontade do sujeito, mesmo quando, injustamente, esteja sob a detenção física de outrem” (*Instituições de direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 436). Uso, gozo e disposição indicam o conteúdo positivo do direito de propriedade. A expressão reavê-la do poder de quem quer

que injustamente a possua ou detenha”, contida na parte final do *caput* deste artigo, nada mais é do que o direito de seqüela que dá ensejo à ação reivindicatória.

- O *caput* do artigo em comento é praticamente idêntico ao art. 524 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.
- Sobreleva notar que no § 1º verifica-se a preocupação com a função social da propriedade, com a preservação da flora e da fauna, com a defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico através do tombamento. Portanto o novo Código Civil, com esta regra, procurou despertar no homem comum o exercício da cidadania, impondo limitações de caráter social ao direito de propriedade (v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *Limitações ao direito de propriedade*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 197). No § 2º novo Código condena o abuso de direito, ou daquele que age com mero espírito de emulação. No que tange à desapropriação, que é um poder do Estado inerente à sua própria natureza, para restringir o direito de propriedade dos particulares, serão feitas as considerações doutrinárias no artigo específico. As regras contidas nos §§ 4º e 5º abalam o direito de propriedade, incentivando a invasão de glebas urbanas e rurais, criando uma forma nova de perda do direito de propriedade, mediante o arbitramento judicial de uma indenização, nem sempre justa e resolvida a tempo, impondo dano ao proprietário que pagou os impostos que incidiam sobre a gleba. As regras esculpidas nesses parágrafos são agravadas pela letra do art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 10.257, de 10-7-2001, conhecida como o Estatuto da Cidade, uma vez que nela é permitido que essa usucapião especial de imóvel urbano seja exercida em área maior de duzentos e cinquenta metros, considerando área maior do que essa “extensa área Prevê também que a população que a ocupa forme, mediante o requerimento da usucapião, um condomínio tradicional; e mais, não dá ao proprietário o direito a indenização. Tal forma de usucapião aniquila o direito de propriedade previsto na Lei Maior, configurando um verdadeiro confisco, pois, como já dissemos, incentiva a invasão de terras urbanas, subtrai a propriedade de seu titular, sem ter ele direito a qualquer indenização. Essas regras, a do novo Código Civil e a do art. 10 e seus parágrafos da Lei n. 10.257/2001, devem ser modificadas por um projeto de lei específico, evitando-se, assim, que o Judiciário seja obrigado, por intermédio de inúmeras ações que haverão de surgir, a declará-las inconstitucional.
- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuzza proposta para alteração do § 9 deste artigo, que passaria a contar com a seguinte redação:
s~ 5º *No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará ajusta indenização devida ao proprietário; pago integralmente o preço pelo ocupante, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome do respectivo possuidor.*
- Apresentamos, também, ao Deputado Ricardo Fiuzza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a revogação do arA. 10 e parágrafos da Lei n. 10.257/2001.

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a natividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que cio tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O espaço aéreo é caracterizado pela sua utilização, sem que agrida a propriedade de outrem nem ofenda a ordem pública. Subsolo é uma coisa corpórea que, pela sua natureza e ligação íntima com o solo, é suscetível de ser objeto do direito de propriedade (v. Carlos Alberto Dabus Maluf *Limitações ao direito de propriedade*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 85 e 91).
- Esse artigo repetiu a regra do art. 526 do Código Civil de 1916, condenando, mais uma vez, o uso

nocivo da propriedade para prejudicar terceiro.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único, O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Histórico

Este dispositivo foi objeto de uma única emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto, com o fim de alterar a redação do parágrafo único. O texto do *caput* é o mesmo do projeto para efeito de sua exploração ou aproveitamento. A mesma regra se aplica aos achados arqueológicos e a outros bens definidos em lei especial. O objetivo do artigo foi trazer para a lei civil disposição já contida no art. 227 do antigo Código de Minas e repetida pelo Decreto-Lei n. 227, de 28-2-1967.

Doutrina

- Antigamente, e até no regime do Código Civil de 1916, as minas eram de propriedade do dono do solo. Posteriormente, as Constituições estabeleceram uma legislação especial referente às riquezas do subsolo e à mineração (CF de 1988, art. 176 e seus parágrafos). Hoje, jazidas, minas e demais recursos minerais são propriedade distinta do solo, para efeito de sua exploração ou aproveitamento. A mesma regra se aplica aos achados arqueológicos e a outros bens definidos em lei especial. O objetivo do artigo foi trazer para a lei civil disposição já contida no art 8º do antigo Código de Minas e repetida pelo Decreto-Lei n. 227, de 28-2-1967.

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Histórico

- O artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração por parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Dentre as principais características do direito de propriedade temos a exclusividade e a plenitude, que não são absolutas, mas sim presumidas, pois admitem prova em contrário (*juris tantum*).
- Este artigo é idêntico ao art. 527 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O direito aos frutos e demais produtos é modalidade do gozo da coisa, estendendo-se a todas as utilidades produzidas por ela. Por essa disposição legal, são sempre do seu proprietário, mesmo quando separados, admitindo-se que outra norma jurídica especial disponha ao contrário.
- Este dispositivo é idêntico ao art. 528 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário .

Seção II

Da descoberta

Art. 1.233. Quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor.

Parágrafo único. Não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Descoberta, o mesmo que invenção, que quer dizer achar, encontrar, descobrir, em princípio não gera direito à coisa; apenas uma recompensa por devolvê-la. Na hipótese de o descobridor não conhecer nem conseguir achar o dono da coisa descoberta, deve entregar o bem à autoridade competente, que, por via de regra, é a autoridade policial.
- O artigo é idêntico ao art. de n. 603 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Há, apenas, mudança terminológica no título, que usa o vocábulo “descoberta” em vez de “invenção”, constante do Código Civil de 1916.

Art. 1.234. Aquele que restituir a coisa achada, nos termos do artigo antecedente, terá direito a uma recompensa não inferior a cinco por cento do seu valor, e à indenização pelas despesas que houver feito com a conservação e transporte da coisa, se o dono não preferir abandoná-la.

- Parágrafo único. Na determinação do montante da recompensa, considerar-se-á o esforço desenvolvido pelo descobridor para encontrar o dono, ou o legítimo possuidor, as possibilidades que teria este de encontrar a coisa e a situação econômica de ambos.

Histórico

- Esta norma não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Recompensa deve ser entendida como a indenização paga pela conservação e transporte da coisa, não tendo o dono abandonado o bem descoberto. Para se fixar o valor da recompensa devem ser adotados os seguintes parâmetros: a) o esforço despendido pelo descobridor para encontrar o dono ou o legítimo possuidor da coisa; b) a possibilidade de o dono ou legítimo possuidor do bem achá-lo; e c) a situação econômica do descobridor e do dono. Sobreleva notar que o teto é de cinco por cento.
- A redação do artigo é idêntica à do art. 604 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.235. O descobridor responde pelos prejuízos causados ao proprietário ou possuidor legítimo, quando tiver procedido com dolo.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de alteração nem pelo Senado Federal, nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo prevê a indenização se o descobridor proceder com dolo — e a aplicação do princípio geral da responsabilidade pelo dolo. É idêntico ao art. 605 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1136. A autoridade competente dará conhecimento da descoberta através da imprensa e outros meios de informação, somente expedindo editais se o seu valor os comportar.

Histórico

Este artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

O artigo é uma inovação introduzida pelo Código Civil de 2002, restringindo a expedição do edital se o valor da descoberta o comportar.

Art. 1.237. Decorridos sessenta dias da divulgação da notícia pela imprensa, ou do edital, não se apresentando quem comprove a propriedade sobre a coisa, será esta vendida em hasta pública e, deduzidas do preço as despesas, mais a recompensa do descobridor, pertencerá o remanescente ao Município em cuja circunscrição se deparou o objeto perdido.

Parágrafo único. Sendo de diminuto valor, poderá o Município abandonar a coisa em favor de quem a achou.

Histórico

O dispositivo em comentário não se submeteu a nenhuma modificação pelo Senado Federal ou pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Este dispositivo se assemelha ao art. 606 do Código Civil de 1916, com duas importantes alterações: a) reduz o prazo de seis meses para sessenta dias; b) faculta ao Município. agora o único ente público que pode beneficiar-se da descoberta, abandoná-la se o seu valor for ínfimo.

Bibliografia

Entre os clássicos: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. cd., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E. Brigueit, 1917; Virgílio de São Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas SaMos,

1989. v. 7 a 10.

Entre os contemporâneos: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4; Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*; direitos reais, São Paulo, Atlas, 2001; Marco Aurélio 5. Viana, *Direito civil*; direitos reais, Belo Horizonte, Del Rey, 1993.

CAPÍTULO II **DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL**

Seção 1 **Da usucapião**

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-a a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Histórico

- O dispositivo foi objeto de duas emendas, ambas da parte da Câmara dos Deputados. A primeira, no período inicial de tramitação do projeto, para redução dos prazos da usucapião extraordinária. O relatório Ernani Satyro registra ser aqui mais “um dos casos em que se pretendeu diminuir o ‘tempus possessionis’, para efeito de aquisição da propriedade. Nessa matéria defrontam-se os conservantistas, que pretendiam manter os longos prazos estabelecidos pelo Código Civil vigente e, do outro, os progressistas, que consideram tais prazos excessivos, exigindo reduções que chegam até o limite de dois anos... No Projeto, ditos prazos já sofreram diminuição, mas, de maneira geral, tem-se reconhecido que seus autores ainda se houveram com excessiva prudência. Mas, também, não se justifica o exagero oposto, sobretudo num País como o nosso de áreas sono-econômicas tão diversas, com índices demográficos gigantescamente diferentes. A alegação de que os atuais meios de comunicação ensejam ao proprietário modos de mais fácil e pronta vigilância de sua propriedade, além de ser procedente só em parte, não corresponde ao valor que se deve, em princípio, atribuir à propriedade, por mais que se diga que ‘quem detém a posse está em posição social mais respeitável do que aquele que se desinteressou ou a perdeu’. Embora fazendo essa observação, andou bem o douto Relator especial colocando-se numa posição intermediária:
no caso de usucapião extraordinário, não acolhe nem os 20 anos, pretendidos no Projeto, nem os 10 anos exiguamente reclamados nas Emendas”. A segunda emenda deu-se no período de tramitação final do projeto, substituindo-se as expressões “transcrição” e “Registro de Imóveis” pela palavra “registro” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, visando adequar o texto do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.01 5/73).

Doutrina

- Usucapião é a aquisição da propriedade pela posse prolongada
- O novo Código Civil adotou a palavra “usucapiao no gênero feminino, que não é usual, mas também correta, já que são admitidas as duas formas no vernáculo.

•Semelhante ao art. 550 do Código Civil de 1916, trata o dispositivo em comentário da usucapião extraordinária, tendo seu prazo sido reduzido de vinte anos para quinze anos, prazo este que pode ser a soma da posse de seus antecessores, desde que seja contínua (*RT, 691193*). Na hipótese de o possuidor residir no imóvel ou nele desenvolver atividades produtivas, o prazo de que fala o *caput* do artigo será reduzido para dez anos. A propriedade tem de cumprir sua função social, e o possuidor não pode esperar, por longo tempo, para adquirir o domínio ‘pela prescrição aquisitiva; do contrário, seria beneficiado o proprietário negligente.

1.

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano posta como sua, por cinco anos ininterruptos sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Histórico

- A redação atual deste dispositivo teve origem na Emenda de n. 129, de responsabilidade do Senador Gabriel Hermes, substituindo o texto anterior pela redação do art. 191 da Constituição Federal. Excluiu-se da reprodução o parágrafo único por haver regra geral no Código estipulando que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (art. 102). A emenda apenas adaptou a redação do artigo ao disposto no art. 191 da *CF/88*.

Doutrina

- Este dispositivo, além de adequar-se ao art. 191 da CEde 1988, também trouxe para o bojo do Código Civil a usucapião especial de imóveis rurais, anteriormente prevista na Lei n. 6.969, de 10-12-1981, tendo sido adotada a dimensão da gleba de cinquenta hectares, prevista na Constituição de 1988.

Art. 1.240. Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito previsto no parágrafo antecedente não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Doutrina

- A usucapião prevista no art. 183 da CE, agora adotada pelo novo Código Civil, é a chamada usucapião especial urbana. Tem características próprias que fazem ressaltar o caráter social do instituto. Começando pela legitimidade, somente poderá beneficiar-se com a usucapião especial urbana a pessoa física que não tenha título de propriedade de outro imóvel urbano ou rural. A pessoa jurídica, portanto, não poderá valer-se dessa modalidade de usucapião. Cumpre não perder de vista que o imóvel deverá estar localizado em área urbana e ter dimensões máximas de duzentos e cinquenta metros quadrados, não podendo ser de domínio público. A posse deve prolongar-se pelo prazo mínimo de cinco anos ininterruptos, e o bem deverá destinar-se à moradia do usucapiente ou de sua família. O direito à usucapião não será reconhecido mais de uma vez ao mesmo possuidor. Entendemos que o possuidor só teria legitimidade para propor a usucapião especial urbana a partir de 5-10-1993 (*RT, 727/169*), data em que se completaram os cinco anos de vigência da CF de 1988, e isso em função do direito intertemporal, respeitando-se, por conseguinte, o princípio da irretroatividade da lei. Não importando o estado civil dos possuidores, homem ou mulher, o título de domínio e a concessão de uso serão dados aos dois, sendo que esse direito não será dado ao mesmo possuidor mais de uma vez.

Art. 1.241. Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.

Parágrafo único. A declaração obtida na forma deste artigo constituirá título hábil para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Histórico

- O artigo foi alvo de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “transcrição” e “Registro de Imóveis” foram substituídas pela locução “registros”, e por “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- ~ Dispõe o artigo sobre a ação declaratória de usucapião, que deverá seguir o rito processual previsto nos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil. Uma vez obtida judicialmente a declaração de aquisição da propriedade, o possuidor deverá registrá-la no competente Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Histórico

- Esta norma foi alvo de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A expressão “em transcrição constante do registro próprio” foi substituída pela expressão “no registro do respectivo cartório”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Trata-se da usucapião ordinária.
- Este dispositivo assemelha-se ao art. 551 do Código Civil de 1916, mas inovou ao prever o prazo de cinco anos, no parágrafo único, para a hipótese de aquisição onerosa (afastada a aquisição gratuita por herança ou doação) devidamente registrada, cancelada por qualquer motivo relevante, desde que o possuidor habite o imóvel ou nele tenha realizado investimentos de interesse econômico e social.

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de catar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado [Pedem], seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo consagra o princípio da *accessio possessionis*. Justo título é o título idôneo para operar a transferência da propriedade, podendo conter algum vício ou irregularidade que impeça o registro.
- Segundo Modestino (*Digesto*, 50, 16, 109): “... considera-se comprador de boa-fé aquele que

ignorava fosse a coisa alheia ou acreditou ter o vendedor o direito de vende?'.
• É esse dispositivo idêntico ao art. 552 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.244. Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstam, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda nem pelo Senado Federal nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata o artigo das causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da usucapião. É idêntico ao art. 553 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção II

Da aquisição pelo registro do título

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

Histórico

- O dispositivo foi objeto de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Os vocábulos “transcrição” e “transcrever” foram substituídos pelas expressões “registro” e “registrar”, respectivamente, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- A este artigo foram acrescentados dois parágrafos que fazem jus à tradição secular do direito brasileiro de que “quem não registra não é dono”, pois, enquanto não for registrado o título competente, o alienante continuará a ser tido como dono do imóvel. É certo, também, que o adquirente continuará a ser havido como dono do imóvel até que seja promovida a ação própria que decreta a invalidade do título translativo (aquele pelo qual se opera a transferência de algum direito), e nele se decreta sua inexistência ou nulidade e mande cancelar seu registro.
- Corresponde o artigo em exame ao art. 531 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo.

Histórico

- O artigo em análise foi alvo de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O termo “transcrição” foi substituído pela expressão “registro”, visando,

adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- A eficácia do registro tem seu início com a apresentação do título ao oficial do registro e com sua prenotação (anotação prévia e provisória, lançada no protocolo, decorrente da seqüência rigorosa da apresentação dos títulos dependentes de registros públicos (v. Lei n. 6.015/73, arts. 182, 198, 203, 1. 205 e 286, e Walter Ceneviva, *Lei dos Registros Públicos comentada*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 351 e s.), no protocolo (que é o livro em que o oficial toma apontamento dos títulos que lhe são apresentados para as formalidades do registro).
- O artigo equipara-se ao art. 534 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule.

Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

Histórico

- O dispositivo foi alvo de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “transcrição” foi substituído pela palavra “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este dispositivo trata da retificação e da anulação do registro, inclusive, a qual só é possível judicialmente, indo além, portanto, do art. 213 da Lei n. 6.015, de 31-12-1973, que regula apenas a retificação do registro que não prejudique terceiro. O parágrafo único traz a consequência do cancelamento do registro e a possibilidade de o proprietário reivindicar o imóvel independentemente da boa-fé do terceiro adquirente.

Seção III *Da aquisição por acessão*

Art. 1.248. A acessão pode dar-se:

I— por formação de ilhas;

II — por aluvião;

III— por avulsão;

IV— por abandono de álveo ;

V’ — por plantações ou construções

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Acesso é modo originário de aquisição da propriedade, em razão do qual tudo que se incorpora a um bem fica pertencendo a seu proprietário. Esse instituto é proveniente do direito romano, *accessio cedit principa i*.
- É esta regra idêntica ao art. 536 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Subseção 1

Das ilhas

(*) Houve aqui o acréscimo, como subdivisão da Seção RIdo Capítulo II do Título RI, de subseções: Subseção 1— Das ilhas; Subseção II — Da aluvião; Subseção III— Da avulsão; Subseção IV — Do álveo abandonado; Subseção V — Das construções e plantações. A emenda, justificou-se o Senador Josaphat Marinho. “*antes das expressões ‘Das ilhas’, ‘Da aluvião’, ‘Da avulsão’, ‘Do álveo abandonado’ e ‘Das construções e plantações’, encimando-as, acrescenta a indicação das respectivas subseções*

para resguardar a unidade de estilo do Projeto, como se vê, a exemplo, no trato do penhor rural (arts. 1.436 e seguintes)”. O Deputado Batochio, relator parcial no período final de tramitação, conquanto considerasse formalmente correta a emenda, opinou pela sua rejeição, por considerar desnecessária a alteração. A posição da relatoria geral foi no sentido da aceitação da emenda, acompanhando, nesse particular, o próprio raciocínio da ilustrada relatoria geral no Senado. Com efeito, se era *formalmente* benéfica, e nada alterava quanto ao *mérito*; merecia acolhida.

Art. 1.249. As ilhas que se formarem em correntes comuns ou particulares pertencem aos proprietários ribeirinhos fronteiras observadas as regras seguintes:

I— as que se formarem no meio do rio consideram-se acréscimos sobrevindos aos terrenos ribeirinhos fronteiras de ambas as margens, na proporção de suas testadas, até a linha que dividir o álveo em duas partes iguais;

II — as que se formarem entre a referida linha e um das margens consideram-se acréscimos aos terrenos ribeirinhos fronteiras desse mesmo lado;

III — as que se formarem pelo desdobramento de um novo braço do rio continuam a pertencer aos proprietários dos terrenos à custa dos quais se constituíram.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O direito às ilhas que se formam no meio do rio ou pelo desdobramento de um novo braço teve seu desenvolvimento nas *Institutas* de Justiniano (2.1, 22). Aliás, essa matéria já havida sido cuidada pela jurisprudência clássica romana, como se vê em muitos textos do *Digesto*, entre eles o de Pompônio (41, 1,30, 2).
- Os incisos I, II e III deste artigo tratam da formação de ilhas nos leitos dos rios particulares ou não navegáveis, que diferem dos rios públicos, que são os rios navegáveis. Formando-se a ilha no meio do rio, deve ela ser distribuída entre os terrenos ribeirinhos, na proporção de suas testadas, dividindo-se o álveo em duas partes. Na hipótese de a ilha surgir entre a linha central do rio e uma

de suas margens, será considerada como acréscimo dos terrenos ribeirinhos fronteiros, do mesmo lado. Da formação dessa ilha não se aproveitam os proprietários dos terrenos situados no outro lado. Ocorrendo a abertura de um braço do rio na terra, a ilha que daí resulta continuará a ser do proprietário do terreno onde ela se constituiu.

- O artigo é idêntico ao art. 537 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Subseção II **Da aluvião**

Art. 1.250. Os acréscimos formadas, sucessiva e imperceptivelmente, por depósitos e aterros naturais ao longo das margens das correntes, ou pelo desvio das águas destas, pertencem aos donos dos terrenos marginais, sem indenização.

Parágrafo único. O terreno aluvial, que se formar em frente de prédios de proprietárias diferentes, dividir-se-á entre eles, na proporção da testada de cada um sobre a antiga margem.

Histórico

- Este artigo não foi alvo de alteração, nem por parte do Senado Federal nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Esse fenômeno da natureza já era conceituado nas *Institutas* de Justiniano como o acrescentamento insensível que o rio anexa às terras, tão vagarosamente que seria impossível, em dado momento, apreciar a quantidade acrescida. Ocorrendo a aluvião entre imóveis de donos diferentes, o terreno aluvial será proporcionalmente dividido entre eles.
- O artigo é idêntico aos arts. 538 e 540 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Subseção III **Da avulsão**

Art. 1.251. Quando, por força natural violenta, uma porção de terra se destacar de um prédio e se juntar a outro, o dono deste adquirirá a propriedade do acréscimo, se indenizar o dono do primeiro ou, sem indenização, se, em um ano, ninguém houver reclamado.

Parágrafo único. Recusando-se ao pagamento de indenização, o dono do prédio a que se juntou a porção de terra deverá aquiescer a que se remova a parte acrescida.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Avulsão é o desprendimento de uma porção de terra por força natural violenta. É diferente da aluvião, que pode ser definida como o acréscimo lento e insensível. Ocorrendo a avulsão, com o desprendimento da porção de terreno e sua juntada a outro, se o proprietário do segundo, que veio a adquirir o bloco arrancado do primeiro, indenizá-lo, ou se, no prazo de um ano, este não reclamar, o proprietário do segundo adquirirá a propriedade desse bloco de terreno por acessão. Se não indenizar, a acessão será considerada como não efetuada, e o dono que adquiriu a porção do terreno

deverá concordar que essa terra seja removida.

- O dispositivo é idêntico aos arts. 541 a 543 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Subseção IV

Do álveo abandonado

Art. 1.252. O álveo abandonado de corrente pertence aos proprietários ribeirinhos das duas margens, sem que tenham indenização os donos dos terrenos por onde as águas abrirem novo curso, entendendo-se que os prédios marginais se estendem até o meio do álveo.

Histórico

- Esta norma não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Álveo está definido pelo art. 90 do Código de Águas — Decreto o. 24.643/ 34: “a superfície que as águas cobrem sem transbordar para o solo natural e ordinariamente enxuto”
- O dispositivo é idêntico ao Art. 544 do Código Civil de 1916. devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário

Subseção V

Das construções e plantações

Art. 1.253. Toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e à sua custa, até que se prove o contrário-

Histórico

- O dispositivo em análise não foi alvo de alteração. seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Está embutida neste artigo a aplicação de dois princípios: ‘a coisa acessória segue a principal’ e ‘a propriedade do solo compreende a da superfície’ (*superficies solo cediit*).
- O dispositivo é idêntico ao Art. 545 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.254. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno próprio com sementes, plantas ou materiais alheios, adquire a propriedade destes; mas fica obrigado a pagar-lhes o valor, além de responder por perdas e danos, se agiu de má-fé.

Histórico

- O artigo não sofreu qualquer espécie de alteração da parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Neste artigo está prevista a indenização por perdas e danos na hipótese de o construtor ou plantador ter agido de má-fé.
- É este dispositivo único ao art. 546 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O *caput* do artigo é mera repetição do Art. 547 do Código Civil de 1916, contudo o seu parágrafo único traz inovação, permitindo que aquele que construiu de boa-fé no terreno de outrem adquira sua propriedade, desde que pague indenização ao proprietário, cujo valor será fixado judicialmente ou por acordo. O legislador, com esta regra, quis evitar o enriquecimento sem justa causa do possuidor (nesse sentido v. artigo de Carlos Alberto Dabus Maluf intitulado Benfeitoria não se confunde com acessão, *O Estado de S. Paulo*, de 18-1-1991, e *RT*, 692/201).

Art. 1.256. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, devendo ressarcir o valor das acessões.

Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura, se fez em sua presença e sem impugnação sua.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Cuida o artigo da hipótese de ter ocorrido má-fé tanto por parte do causador ou plantador como por parte do proprietário, presumindo-se a má-fé deste se a construção ou lavoura se deu em sua presença, sem oposição.
- É idêntico ao art. 548 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.257. O disposto no artigo antecedente aplica-se ao caso de não pertencerem as sementes, plantas ou materiais a quem de boa-fé os empregou em solo alheio.

Parágrafo único. O proprietário das sementes, plantas ou materiais poderá cobrar do proprietário do solo a indenização devida, quando não puder havê-la do plantador ou construtor.

Histórico

- O dispositivo em comentário não foi alvo de alteração por parte do Senado Federal ou por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Na lição de Maria Helena Diniz, “Se terceiro de boa-fé vier a plantar ou construir com semente ou material de outrem, em terreno igualmente alheio, o dono da matéria-prima perderá sua propriedade, mas será indenizado pelo valor dela” (*Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 421)
- O artigo é idêntico ao Art. 549 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.258. Se a construção, feita parcialmente em solo próprio, invade solo alheio em proporção não superior à vigésima parte deste, adquire o construtor de boa-fé a propriedade da parte do solo invadido, se o valor da construção exceder o dessa parte, e responde por indenização que represente, também, o valor da área perdida e a desvalorização da área remanescente.

Parágrafo único. Pagando em décuplo as perdas e danos previstos neste artigo, o construtor de má-fé adquire a propriedade da parte do solo que invadiu, se a proporção à vigésima parte deste e o valor da construção exceder consideravelmente o dessa parte e não se puder demolir a porção invasora sem grave prejuízo para a construção.

Histórico

- O dispositivo não sofreu nenhuma alteração, nem da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo representa uma grande inovação: prevê a indenização quando ocorre a construção em pequena parte do terreno vizinho, sendo maior a indenização na hipótese de má-fé. Pretende o artigo resolver os conflitos surgidos nos grandes centros urbanos, onde, não raro, é frequente a invasão de pequena parte de terreno do vizinho pelo construtor. Fere o bom senso mandar derrubar toda uma construção, às vezes envolvendo um prédio de até vinte andares, atingindo adquirentes de boa-fé.

Art. 1.259. Se o construtor estiver de boa-fé, e a invasão do solo alheio exceder a vigésima parte deste, adquire a propriedade da parte do solo invadido, e responde por perdas e danos que abrangem o valor que a invasão acrescer à construção, mais o da área perdida e o da desvalorização da área remanescente; se de má-fé, é obrigado a demolir o que nele construiu, pagando as perdas e danos apurados, que serão devidos em dobro.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo prevê a invasão de área maior, sendo, por isso, o legislador mais severo na

imposição da sanção, ressaltando quando houver má-fé, deve ocorrer a demolição da construção, sem prejuízo das porás e danos que forem judicialmente apuradas.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. cd., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Bnguict, 1917; Virgílio de Sá Pereira, e IXdimio da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. cd., Rio de Janeiro, Freitas Rastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos* : Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. cd., São Paulo, Saraiva, 2001. v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Benedito Silvério Ribeiro, *Tratado do usucapião*, 2. cd., São Paulo, Saraiva, 1998, 2 v.

CAPITULO III

DA AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE MÓVEL

Seção 1

Da usucapião

Art. 1.260. Aquele que possuir coisa móvel como sua, contínua e incontestadamente durante três anos, com justo título e boa-fé, adquirir-te-á a propriedade.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quem por pote do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados. no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Esta regra trata da usucapião de bem móvel, que teve origem no direito romano. O instituto é pouco utilizado, só ocorrendo, na maioria das vezes, na hipótese de usucapião de linhas telefônicas (*RT*, 7 12/249).
- Este artigo é idêntico ao art. 618 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.261. Se a posse da coisa móvel se prolongar por cinco anos, produzirá usucapião, independentemente de título ou boa-fé.

Histórico

- O artigo em tela não foi alvo de alteração, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Caracteriza-se a usucapião extraordinária de bem móvel quando houver posse ininterrupta e pacífica, pelo prazo de cinco anos, sem que se tenha justo título e boa-fé (v. Súmula 445 do STF).

- A norma é idêntica ao art. 619 do Código Civil de 1916, ressaltando-se que foi suprimido o parágrafo único. Deve, pois, a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.262. Aplica-se à usucapião das coisas móveis o disposto nos arts. 1.243 e 1.244.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi objeto de nenhuma espécie de alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Na usucapião de coisas móveis também é permitido que seja acrescentada à sua posse, a de seus antecessores (art. 1.243). Aplicam-se à usucapião de bens móveis as causas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição (Art. 1.244).
- É o artigo idêntico ao parágrafo único do art. 619 do Código Civil de 1916, suprimido pelo dispositivo anterior, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção II **Da ocupação**

Art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Ocupação é a tomada de posse de uma coisa sem dono, com a intenção de adquiri-la para si.
- O dispositivo é idêntico ao art. 592 do Código Civil de 1916, sendo de ressaltar que foi suprimido seu parágrafo único; deve ser dado ao artigo, o mesmo tratamento doutrinário.

Seção III **Do achado do tesouro**

Art. 1.264. O depósito antigo de coisas preciosas, oculto e de cujo dono não haja memória, será dividido por igual entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Para caracterizar o tesouro é necessário que estejam presentes três requisitos: a) a coisa depositada deve ser antiga e preciosa; b) o depósito tem de estar oculto; e c) o dono não pode ter conhecimento dele.
- A disposição é idêntica à do Art. 607 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.265. O tesouro pertencerá por inteiro ao proprietário do prédio, se for achado por ele, ou em pesquisa que ordenou, ou por terceiro não autorizado.

Histórico

- Este artigo não foi objeto de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O artigo aponta a quem pertence o tesouro, que será do proprietário do prédio se encontrado por ele ou por sua ordem e, também, se encontrado por terceiro não autorizado. É idêntico ao art. 608 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário .

Art. 1.266. Achando-se em terreno aforado, o tesouro será dividido por igual entre o descobridor e o enfiteuta, ou será deste por inteiro quando ele mesmo seja o descobridor.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu nenhuma espécie de alteração, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Nessa hipótese, o tesouro sempre será dividido entre quem o encontrou e o enfiteuta (que é o titular do domínio útil); nunca será do senhorio direto (é titular do domínio direto, tem a propriedade do imóvel aforado, não tendo domínio útil).
- O artigo é idêntico ao art. 609 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Ressalte-se que a enfiteuse foi substituída pela superfície (v. arts. 1.369 a 1.377 do novo Código Civil), tendo sido suprimido o Art. 610 do Código Civil de 1916.

Seção IV Da tradição

Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.

Histórico

- Este dispositivo não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Tradição é a entrega da coisa. Pode também ser ficta, como tem entendido a jurisprudência (*RJTJSP*, 1 34fl7).
- O artigo em análise equivale às regras dos arts. 620 e 621 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário .

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§ 1º Se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorre a tradição.

§ 2º Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo.

Doutrina

Neste dispositivo foi incluída a venda em leilão oficial ou em estabelecimento comercial, fazendo boa a coisa vendida ao adquirente de boa-fé. É idêntico ao art. 622 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário .

Seção V Da especificação

Art. 1.269. Aquele que, trabalhando em matéria-prima em parte alheia, obtiver espécie nova, desta será proprietário, se não se puder restituir à forma anterior.

Histórico

O artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Podemos conceituar a especificação como o modo particular de adquirir a propriedade de bem móvel que não pode voltar ao *statu quo ante*, subsistindo apenas a espécie nova.
 - O dispositivo é idêntico ao art. 611 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova.

§ 1º Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obteve de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima.

§ 2º Em qualquer caso, inclusive o da pintura em relação à tela, da escultura, escritura e outro qualquer trabalho gráfico em relação à matéria-prima, a espécie nova será do especificador, se o seu valor exceder consideravelmente o da matéria-prima.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A aquisição pela criação de uma espécie nova pressupõe sempre a boa-fé do especificador, senão estaria ele praticando apropriação indébita da coisa, ou mesmo furto, hipóteses em que não poderia gerar direitos.
Não se perquire a boa-fé do especificador se o valor da obra, em comparação ao da matéria-prima, for muito maior, não se indagando se ela pode ou não ser reduzida à forma anterior. Adquire ela, assim, para sempre, a transformação, devendo o especificador indenizar o valor do material.
- A norma é idêntica à do art. 612 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.271. Aos prejudicados, nas hipóteses dos arts. 1.269 e 1.270, se ressarcirá o dano que sofrerem, menos ao especificador de má-fé, no caso do § 1º do artigo antecedente, quando irredutível a especificação.

Histórico

- O dispositivo não se submeteu a nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Mesmo havendo na especificação o trabalho de um e o material de outro, eles não se tornam condôminos; deve sempre ser indenizado o especificador. Ocorrendo má-fé por parte do especificador, o dono do material nada terá a indenizar.
- O artigo é idêntico ao art. 613 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.
Cabe aqui observar que foi suprimido o art. 614 do Código Civil de 1916, que fazia menção ao Art. 62 do mesmo estatuto, o qual cuidava das benfeitorias.

Seção VI
Da confusão, da comissão e da adjunção

Art. 1.272. As coisas pertencentes a diversos donos, confundidas, misturadas ou adjuntadas sem o consentimento deles, continuam a pertencer-lhes, sendo possível separá-las sem deterioração.

§ 1º Não sendo possível a separação das coisas, ou exigindo dispêndio excessivo, subsiste indiviso o todo, cabendo a cada um dos donos quinhão proporcional ao valor da coisa com que entrou para a mistura ou agregado.

§ 2º Se uma das coisas puder considerar-se principal, o dono selo-á do todo, indenizando os outros.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Na confusão adicionam-se coisas líquidas ou liquefeitas; já na mistura ou *comistão*, reúnem -se coisas secas, e, finalmente, na adjunção, sobre-põe-se uma coisa à outra.
- É o artigo idêntico ao de n. 615 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.
- Lamentavelmente, o texto aprovado, certamente por equívoco, grafou a palavra “comistão” com dois “s” em vez de “t”, escrevendo assim a palavra “comissão”, que não tem nada que ver com a “comistão”, tratada no texto legal. Tal erro material deve ser logo corrigido por projeto de lei.

Art. 1273. Se a confusão, comissão ou adjunção se operou de má-fé, à outra parte caberá escolher entre adquirir a propriedade de todo, pagando o que mio for seu, abatida a indenização que lhe for devida, ou renunciar ao que lhe pertencer, caso em que será indenizado.

Doutrina

- *Vide*, sobre a palavra “ Comissão “ nossos comentários ao artigo anterior.
- O artigo trata da hipótese de a mistura ter ocorrido de má-fe. Nesse caso, a parte que não agiu de má-fé poderá optar ou por guardar o todo, indenizando apenas a porção que não for sua, ou renunciar o que lhe pertence, recebendo do outro a indenização completa. É idêntico ao art. 616 do código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.274. Se da união de matérias de natureza diversa se formar espécie nova, à confusão, comissão ou adjunção aplicam-se as normas dos arts. 1.272 2 a. 1.273.

Doutrina

- Trata o artigo da formação de espécie nova. Surgindo uma espécie nova, a nova confusão passa a ter o mesmo tratamento dado á especificação. É idêntico ao art. 617 do código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

CAPITULO IV

DA PERDA DA PROPRIEDADE

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

- I — por alienação;
- II — pela renúncia;
- III — por abandono;
- IV — por perecimento da coisa;
- V — por desapropriação.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

Histórico

- O dispositivo em análise foi modificado por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “transcrição” foi substituído pela expressão “registro”, com o objetivo de adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Alienação é a transferência onerosa de domínio, por vontade própria, a outrem. Renúncia é o ato unilateral de vontade do proprietário, que abre mão de seu direito. sobre a coisa, em favor de terceiro. Abandono é o ato unilateral de vontade em que o proprietário se desfaz de seu imóvel, por não mais desejar continuar sendo seu dono. O perecimento da coisa decorre de ato involuntário do proprietário, se proveniente de fato natural (raio, incêndio etc.) ou de ato voluntário do proprietário (destruição).
Desapropriação, no conceito de Hely Lopes Meirelles, “é a transferência compulsória de bens particulares (ou públicos de entidades de grau inferior) para o poder público ou seus delegados, por necessidade ou utilidade pública, ou ainda por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro” (*Direito administrativo brasileiro*, 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1966, p. 493).
- Este dispositivo é junção dos arts. 589 e 590 do Código Civil de 1916. É de notar que o referido Código Civil falava apenas em propriedade imóvel, e o novo Código Civil ampliou esse conceito para abranger também a propriedade móvel. De resto, merece o dispositivo, o mesmo tratamento doutrinário dispensado aos artigos citados (sobre desapropriação, v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *Teoria e prática da desapropriação*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999).

Art. 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições .

§ 1º O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize.

§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

histórico

- “O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, cinco anos depois, à propriedade do Município, ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições. O imóvel, situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago,

e passar, cinco anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize”. este era o texto original do dispositivo. Emenda senatorial de n. 132, alterou sua redação, passando a configurar-se nos termos atuais. O relator parcial da matéria no período final de tramitação do projeto, Deputado José Roberto Batochio, opinou pela rejeição da emenda, entendendo que. “embora a emenda aluda apenas ao ‘caput’ do art. 1.276, na verdade o que faz é suprimir o conteúdo do seu parágrafo, deslocando, para este, o período final do ‘caput’. Entretanto, o dispositivo do parágrafo, na redação do projeto, é necessário para a compreensão do ‘caput’”.

O Deputado Fiuza discordou da relatoria parcial, entendendo que “a emenda apresentada não se restringia aos aspectos formais do dispositivo original, visto como propõe a substituição do prazo de 5 (cinco) anos, pelo prazo de 3 (três) anos, conducente à perda da propriedade em benefício do Município, do Distrito Federal ou da União. Sendo oportuno assinalar que o Código Civil, atualmente em vigor, exige, para configuração da hipótese, o decurso de 10 (dez) anos para o imóvel localizado em zona urbana, e 5 (cinco) anos se localizado em zona rural. Nesse particular, a emenda encurtou o prazo de incorporação do bem vago ao patrimônio dos órgãos públicos territoriais, militando em favor da política habitacional urbana e da reforma agrária, constitucionalmente previstas (CF, arts. 182/183 e 184/191). À vista do incremento numérico dos chamados ‘sem teto’ e ‘sem terra’, fenômeno inquestionável nos dias atuais, a exigir, nessa área, uma atuação crescente e eficaz da União e dos Municípios, tínhamos como merecedora de acolhimento a emenda, que aliás não nos parecia padecer de qualquer vício formal”. Foi aprovada a alteração.

Doutrina

Este artigo corresponde ao § 2º do art. 589 do Código Civil de 1916, e introduz inúmeras inovações. A que mais chama a atenção é a redução do prazo, de dez para três anos, para que ocorra a perda da propriedade dos imóveis urbanos por abandono. Não menos importante, também, é a exclusão do Estado-Membro do rol daqueles entes que podem arrecadar imóveis urbanos abandonados. É de causar espécie a possibilidade de ser considerado abandonado o imóvel cujo proprietário não venha pagando os impostos sobre ele devidos, uma vez que a inadimplência pode ter como causa, inclusive, a discussão, administrativa ou judicial, dos valores lançados, ou mesmo motivos de força maior, sendo tal possibilidade um autêntico confisco, vedado pela CF/88, que assegura, também, o direito de propriedade maculado por essa hipótese.

Sugestão legislativa: Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para supressão, no § 2º este artigo, das palavras “de modo absoluto”, por entendermos tratar-se de presunção relativa *Quis tantum*), e não absoluta (*juris ei de jure*).

CAPITULO V **DOS DIREITOS DE VIZINHANCA**

Seção I **Do uso anormal da propriedade**

Art. 1.277. O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

Histórico

O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Na clássica lição de San Tiago Dantas, há conflito de vizinhança sempre que um ato praticado pelo dono de um prédio, ou estado de coisas por ele mantido, vá exercer seus efeitos sobre o imóvel vizinho, causando prejuízo ao próprio imóvel ou incômodo ao morador. Essa interferência, essa repercussão *in alieno*, é o elemento fundamental do conflito (*O conflito de vizinhança e sua composição*, Rio de Janeiro, 1939, p. 72).
- A proibição das interferências está condicionada: a) à natureza da utilização; b) à localização do imóvel; c) ao atendimento às normas constantes das posturas municipais (zoneamento); e d) aos limites ordinários de tolerância (barulho excessivo de aparelhos sonoros, ar condicionado etc.).
- O *captu* desta norma é semelhante ao art. 554 do Código Civil de 1916, com pequena melhora em sua redação, e embora lhe tenha sido incluído o parágrafo único, sobre o zoneamento municipal, que deve adequar-se aos limites de tolerância da vizinhança, deve a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.278. O direito a que se refere o artigo antecedente não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, nem pelo Senado Federal, nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo é uma exceção ao direito do proprietário ou possuidor de fazer cessar a interferência, já que a hipótese a que se refere diz respeito ao interesse público, que prevalece sobre o particular. Assegura, contudo, a indenização cabal ao vizinho, uma vez que a interferência é irreversível.

Art. 1.279. Ainda que por decisão judicial devam ser toleradas as interferências, poderá o vizinho exigir a sua redução, ou eliminação, quando estas se tornarem possíveis.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo, apesar de ser uma inovação, é inócuo, visto que a possibilidade de redução ou mesmo eliminação da interferência é remotíssima. Como eliminar ou modificar, por exemplo, uma linha de transmissão de energia elétrica que atende grande parte da população? O mesmo se pode dizer de uma adutora de água. De mais a mais, o proprietário já foi indenizado. Teria ele de devolver o que recebeu?

Art. 1.280. O proprietário ou o possuidor tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou a reparação deste, quando ameace ruína, bem como que lhe preste caução pelo dano iminente.

Histórico

Esta regra não foi atingida por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

O artigo cuida da reparação através da ação de dano infecto (dano que se não consumou, mas tem possibilidade de ocorrer, causando justo receio), ficando autorizado o proprietário a exigir do vizinho a demolição ou reparação de sua propriedade, na hipótese de estar o prédio ameaçado de ruína. É idêntico ao art. 555 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.281. O proprietário ou o possuidor de um prédio, em que alguém tenha direito de fazer obras, pode, no caso de dano iminente, exigir do autor delas as necessárias garantias contra o prejuízo eventual.

Histórico

O presente artigo não foi objeto de emenda por parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A garantia de que fala este artigo pode ser real ou fidejussória. Se o prédio suportar servidão, o proprietário do prédio serviente não poderá impedir o serviço para conservá-la, mas sim pleitear garantia do responsável pela obra.
- O dispositivo é idêntico ao art. 529 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção II ***Das arvores limítrofes***

Art. 1.282. A árvore, cujo tronco estiver na linha divisória, presume-se pertencer em comum aos donos dos prédios confinantes.

Histórico

O dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Cuida o artigo da hipótese de árvores limítrofes, que deverá ser examinada sempre tendo em vista três aspectos fundamentais: a) a quem pertencem as árvores limítrofes; b) a quem pertencem os seus frutos; e c) qual a situação dos ramos e raízes que ultrapassam as divisas do prédio. E idêntico ao art. 556 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassarem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de alteração pelo Senado Federal ou pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo trata do aspecto fundamental “c”, abordado no art. 1.282. A existência dessas árvores, quando prejudicam os interesses dos vizinhos, caracteriza o mau uso da propriedade, que enseja ação cominatória para retirada delas (*RT*, 573/143); quando se trata de simples queda de folhas, não se caracteriza o mau uso da propriedade, salvo se provado manifesto prejuízo ou perigo iminente (*RI*, 597/110).

Art. 1284. Os frutos caídos de árvore do terreno vizinho pertencem ao dono do solo onde caíram, se este for de propriedade particular.

Histórico

- O dispositivo em comentário não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo trata do aspecto fundamental “b”. abordado no art. 1.282. E idêntico ao art. 557 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção III *Da passagem forçada*

Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo

será judicialmente fixado, se necessário.

§ 1º Sofrerá o constrangimento o vizinho cujo imóvel mais natural e facilmente se prestar à passagem.

§ 2º Se ocorrer alienação parcial do prédio, de modo que uma das partes perca o acesso a via pública, nascente ou porto, o proprietário da outra deve tolerar a passagem.

§3º Aplica-se o disposto no parágrafo antecedente ainda quando, antes da alienação, existia passagem através de imóvel vizinho, não estando o proprietário deste constrangido, depois, a dar uma outra.

Histórico

- Esta norma não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.’

Doutrina

- A passagem forçada assegura ao proprietário do imóvel encravado o acesso a via pública, pela utilização dos imóveis contíguos. Difere da servidão porque esta emana da vontade, e aquela decorre da lei.
- O dispositivo é a junção dos arts. 559 e 560 do Código Civil de 1916. Como inovação, traz a possibilidade de se exigir a passagem do vizinho que tiver o imóvel que possa dar caminho mais natural ou mais fácil (TJSP, Ap. 269.198-1/9, Sorocaba-SP, 7-8-1996, rei. Des. Barbosa Pereira). Prevê também que a passagem deve ser dada por quem comprou a totalidade ou parte do imóvel, se essa aquisição interferir na passagem do vizinho, valendo este dispositivo mesmo quando houver passagem anterior E vedada a constituição de servidão de passagem por mera comodidade (*RI*, 694/168 e 723/430).

Seção IV

Da passagem de cabos e tubulações

Art. 1.286. Mediante recebimento de indenização que atenda, também, à desvalorização da área remanescente, o proprietário é obrigado a tolerar a passagem, através de seu imóvel, de cabos, tubulações e outros condutos subterrâneos de serviços de utilidade pública, em proveito de proprietários vizinhos, quando de outro modo for impossível ou excessivamente onerosa.

Parágrafo único. O proprietário prejudicado pode exigir que a instalação seja feita de modo menos gravoso ao prédio onerado, bem como, depois, seja removida, à sua custa, para outro local do imóvel.

Histórico

- O artigo em tela não foi objeto de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo representa importante inovação, já que, à época do Código Civil de 1916, nem se imaginava a existência de linhas de transmissão de energia elétrica, telefonia e processamento de dados, nem de grandes adutoras subterrâneas. Prevê o pagamento de justa indenização ao proprietário que teve sua área atingida, sempre tendo como paradigma a menor onerosidade. O parágrafo único disciplina a remoção ou a instalação dos dutos e cabos em local diverso, sempre tendo em vista o modo mais econômico, e, no caso de remoção, esta será custeada pelo proprietário.

Art 1.287. Se as instalações oferecerem grave risco, será facultado ao proprietário do prédio onerado exigir a realização de obras de segurança.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração por parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação de projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Sempre serão necessárias as cautelas devidas, principalmente no que toca à segurança, que será de responsabilidade do Poder Público ou das concessionárias que exploram o serviço considerado perigoso, embora essencial, principalmente se levarmos em consideração que a prestação desse serviço é remunerada.

Seção *Das águas*

Art. 1.288.0 dono ou o possuidor do prédio inferior é obrigado a receber as águas que correm naturalmente do superior, não podendo realizar obras que embarquem o seu fixo; porém a condição natural e anterior do prédio inferior não pode ser agravada por obras feitas pelo dono ou possuidor do prédio superior.

Doutrina

- Quanto a água correr naturalmente do prédio superior (aquele que se encontra em altitude além daquela na qual se encontra outro prédio) para o prédio inferior (aquele que se encontra em altitude aquém daquele na qual se encontra o outro prédio), este não poderá, de modo algum, interromper seu fluxo. O dono do prédio superior não pode, por seu turno, realizar obras que importem em mais gravames, além dos naturais, ao dono do prédio inferior.
- É o artigo idêntico ao de n. 563 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Ressalte-se que referido artigo foi substituído pelos arts. 68 a 138 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), embora não conflitem com o disposto no novo Código Civil.

Art. 1.289. Quando as águas, artificialmente levadas ao prédio superior, ou aí colhidas, correrem dele para o inferior, poderá o dono deste reclamar que se desviem, ou se lhe indenize o prejuízo que sofrer.

Parágrafo único. Da indenização será deduzido o valor do benefício obtido.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Se o proprietário do prédio superior trazer águas de outras fontes, ou extrai-las do subsolo, levando à piora das condições do prédio vizinho, deverá indenizá-lo, deduzindo-se da indenização o montante do benefício, se existir, sob pena de enriquecimento sem justa causa.

- O artigo é idêntico ao art. 564 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Ressalte-se que referido artigo foi substituído pelos arts. 68 a 138 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), embora não conflitem com o disposto no novo Código Civil.

Art. 1.290. O proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades de seu consumo, não pode impedir, ou desviar o curso natural das águas remanescentes pelos prédios inferiores.

Histórico

- O dispositivo foi alvo de alteração, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. A redação original do projeto era a seguinte: “O proprietário de nascente, ou do solo onde caem águas pluviais, satisfeitas as necessidades estritas de seu consumo, não pode impedir. Ou desviar o curso natural das águas supérfluas pelos prédios inferiores; mas podcr4 dar-lhes nOVO aproveitamento, de irrecusável interesse sociais ou econômico , ainda que restrinja o seu uso pelos possuidores dos prédios inferiores”.
- O art. 565 do Código Civil de 1916 já consagrava o direito do proprietário de nascente ao uso absoluto das águas que dela fluem. O direito ao uso irrestrito da água, em proveito próprio, é uma decorrência necessária da propriedade da fonte. Impõe-lhe, todavia, a restrição de não impedir o curso natural das águas remanescentes para os prédios inferiores, desde que não se trate de fonte captada. Tendo havido captação, como é o caso da condução do líquido a reservatório, através de encanamento, já não subsistem os direitos dos proprietários dos prédios inferiores, ainda que daí resulte desvio do fluxo para outros vizinhos. Assim focaliza a hipótese Carvalho Santos (*Código Civil brasileiro interpretado*, 5. cd., v. 8. p. 70): “A situação é precisamente esta: o dono da fonte não captada não pode desviar as águas do seu curso natural, alterando a superfície do terreno e fazendo-as pender por outros declives que os existentes no solo..., enquanto que o dono da fonte por ele captada pode, sem dúvida, dar outro rumo às águas, resultante do trabalho de captação, não lhe sendo lícito, apenas, desviar as águas depois de prestarem elas o seu serviço. E daquele lugar, e que não mais utilidade apresentam para o dono do prédio superior, por diante é que este terá de respeitar a direção que lhes imprimir a situação e o declive natural do terreno. Assim, por exemplo, a água que não captada iria escoar pelo terreno de A, se captada e levada para uma caixa situada em outra direção, tornar naturalmente outro curso, indo escoar pelo terreno de li. não se poderá dizer que haja aí alteração do fluxo natural das águas, porque as sobras se verificaram naquele lugar em que foram utilizadas e daquele lugar é que é preciso ver que direção natural tornarão elas , para que dessa direção natural possam ser desviadas pelo dono da fonte o sistema em vigor quanto às águas nascentes. O art. 1.290 do projeto, no entanto, o acolhe com reserva, visto como omite a exceção relativa à fonte captada. Nota-se, porém, no texto, outra inovação, quando permite que o proprietário, além do consumo pertinente às suas necessidades estritas, ainda possa dar às águas “novo aproveitamento de irrecusável interesse social ou econômico, ainda que restrinja o seu curso pelos possuidores de prédios inferiores”. Este último tópico oferece inconveniente. O princípio básico é este: defere-se ao proprietário da nascente o consumo para as primeiras necessidades da vida ou para outra utilização no seu legítimo interesse, devendo respeito, apenas, ao curso natural das águas sobejas, no ponto de saída de seu prédio. Dessa forma, esgota-se toda a enunciação do direito atribuído, faltando, pois, razão para que se preveja a possibilidade de “novo aproveitamento de irrecusável valor social ou econômico ”. Uma expressão como essa poderá ensejar interpretação desgarrada de sua inteligência e capaz, por isso mesmo, de desvirtuar a *mens legis*. Na redação proposta pela emenda, surge novo modelo para o artigo em apreço, de concepção mais simples, cuja providência principal é escoimar-lhe de qualquer expressão dúbida. Assim, segundo a redação proposta, o aproveitamento permitido é aquele correspondente às necessidades do consumo, cuja amplitude, evidentemente, condicionar-se-á à destinação do prédio respectivo.

Doutrina

- A fonte, por ser acessório, ou parte componente do solo, é de propriedade do dono. Não pode ele,

contudo, depois da utilização das águas, impedir que fluam para os prédios inferiores. É uma espécie de uso comum das águas, com direito de preferência do senhor da fonte, que não pode, igualmente, desviá-las.

- O dispositivo é idêntico ao art. 565 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Ressalte-se que referido artigo foi substituído pelos arts. 68 a 138 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-1-1934), embora não conflitem com o disposto no novo Código Civil.

Art. 1.291. O possuidor do imóvel superior não poderá poluir as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores; as demais, que poluir, deverá recuperar, ressarcindo os danos que estes sofrerem, se não for possível a recuperação ou o desvio do curso artificial das águas.

Doutrina

Traz o artigo para o bojo do novo Código Civil a preocupação com o meio ambiente (lei n. 6.938, de 31-8-1981, que dispõe Sobre a Política Nacional do Meio Ambiente): Representa importante inovação, pois proíbe a poluição, e, se esta ocorrer, obriga o poluidor a recuperar as águas poluídas, sob pena do pagamento de indenização.

Art. 1.292. O proprietário tem direito de construir barragens, açudes, ou outras obras para representativo de água em seu prédio; se as águas represadas invadirem prédio alheio, será o seu proprietário indenizado pelo dano sofrido, deduzido o valor do benefício obtido.

Histórico

- O dispositivo em tela não estava previsto no projeto. Foi acrescentado por meio de emenda da Câmara dos Deputados, no período inicial de sua tramitação, sendo seu autor o Deputado Henrique Eduardo Alves.

Doutrina

- Disciplina o artigo a construção de barragens de todas as formas, principalmente no que concerne à construção de hidroelétricas, cada vez mais necessárias ao desenvolvimento do País, estando aqui embutido o preceito constitucional da função social da propriedade, sempre tendo como meta o pagamento de indenização pelo dano causado, descontado o benefício recebido.
- O proprietário tem o direito de construir a barragem ainda que as águas represadas se estendam até os prédios vizinhos. O dono do prédio atingido pelas águas deve ser indenizado, deduzido o valor dos prejuízos que auferir.

Art. 1.293. É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, e, desde que não cause prejuízo considerável à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos.

§ 1º Ao proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste direito a ressarcimento pelos danos que de futuro lhe advenham da infiltração ou irrupção das águas, bem como da deterioração

das obras destinadas a canalizá-las.

§ 2º O proprietário prejudicado poderá exigir que seja subterrânea a canalização que atravessa áreas edificadas, pátios, hortas, jardins ou quintais.

§ 3º O aqueduto será construído de maneira que cause o menor prejuízo aos proprietários dos imóveis vizinhos, e a expensas do seu dono, a quem incumbem também as despesas de conservação.

Histórico

- O presente artigo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. A redação era a seguinte: “É permitido a quem quer que seja, mediante prévia indenização aos proprietários prejudicados, construir canais, através de prédios alheios, para receber as águas a que tenha direito, indispensáveis às primeiras necessidades da vida, à agricultura e à indústria, bem como para o escoamento de águas supérfluas ou acumuladas, ou a drenagem de terrenos. § PÃO proprietário prejudicado, em tal caso, também assiste direito a ressarcimento pelos danos que de futuro lhe advenham da infiltração ou irrupção das águas, bem como da deterioração das obras destinadas a canalizá-las. § 2o O proprietário prejudicado poderá exigir que seja subterrânea a canalização que atravessa áreas edificadas, pátios, hortas, jardins ou quintais. § 32 O aqueduto será construído de maneira que cause o menor prejuízo aos proprietários dos imóveis vizinhos, e a expensas do seu dono, a quem incumbem também as despesas de conservação”.

- Cogita-se, neste artigo, *caput*, do direito de construir canais, através de prédios alheios, para captação ou escoamento de águas, ou drenagem de terrenos. Segundo o texto proposto, a canalização é permitida, em tais ‘condições, mediante prévia indenização aos prejudicados o proprietário do prédio serviente, ainda que daí lhe resultem prejuízos. Quando muito, ser-lhe-á dado postular indenização, inclusive no tocante ao ressarcimento dos danos que de futuro lhe advenham da infiltração ou irrupção das águas, bem como da deterioração das obras destinadas a canalizá-las (4 29. Já no regime do Código Civil de 1916 (art. 567), o direito de construir canais só se exercia sobre prédios rústicos, excluídas chácatas ou sítios murados, quintais, pátios, hortas, ou jardins. para o escoamento das águas superabundantes; d) para o enxugo ou bonificação 4s: terrenos. E ainda preceituava que não seriam passíveis de servidão as “... casas de habitação e os pátios, jardins, alamedas, ou quintais, contíguos às casas”, salvo no caso de concessão por utilidade pública, “... quando ficar demonstrada a impossibilidade material ou econômica de se executarem as obras sem a utilização dos referidos prédios...” (art. 118). Compreende-se, perfeitamente, o porque de tais limitações opostas pelo legislador ao direito de construir canais em prédios alheios, seja no Código Civil, seja no Código de Águas. Tratou ele, em tais passos, de impedir que o exercício daquela faculdade jurídica, instituída em favor de um, viesse a gerar dano irreparável a outro, mediante a mutilação do uso do prédio serviente. De fato, hipóteses podem ocorrer em que a construção de canais em determinados prédios, dadas as suas características, pode tornar impraticável a sua utilização. Pergunta-se:

qual o interesse que há de merecer a proteção jurídica? O do proprietário do prédio dominante ou o do proprietário do prédio serviente? Parece-nos que, à míngua de um interesse público ou de relevante valor social, deve prevalecer o direito de propriedade sobre o de servidão. Inexplicavelmente, porém, o art. 1.293 o e afagava dess equânime solução jurídica, ao acolher o direito absoluto de servidão, ressalvada, apenas, em favor do prejudicado, a alternativa única do ressarcimento pelos danos emergentes. Para corrigir, no dispositivo em apreço, semelhante distorção, foi incorporada ao texto, por meio de emenda, só prévia como justa, do prejuízo considerável, se admitirá o exercício do direito de construir canais

Doutrina

- E um direito, de quem quer que seja, captar águas (construir canais) para seu consumo primordial, indenizando os proprietários prejudicados. A construção de canais para a captação de águas não pode prejudicar a agricultura e a indústria. Fará jus a indenização o proprietário prejudicado que sofra qualquer tipo de infiltração, podendo, ainda, exigir que seja a captação feita por canalização subterrânea através de áreas edificadas, hortas, jardins etc. O aqueduto (duto ou tubulação destinado a levar água) será construído à custa de seu dono, devendo também arcar com os ônus de manutenção, sendo que a construção deverá ser a menos gravosa para os proprietários dos imóveis

vizinhos.

- O artigo é a simples conjugação do art. 567 do Código Civil de 1916 com o art. 117 do Código de Águas (Dec. n. 24.643/34), dando assim um tratamento mais homogêneo à matéria.

Art. 1.294. Aplica-se ao direito de aqueduto o disposto nos arts. 1.286 e 1.287.

Histórico

Este artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Ao se reportar aos arts. 1.286 e 1.287, este dispositivo quer dizer que se aplicam ao aqueduto os mesmos princípios de indenização e segurança naqueles previstos.

Art. 1.295. O aqueduto não impedirá que os proprietários cerquem os imóveis e construam sobre ele, sem prejuízo para a sua segurança e conservação; os proprietários dos imóveis poderão usar das águas do aqueduto para as primeiras necessidades da vida.

- Assegura esse dispositivo aos proprietários dos imóveis, onde passa o aqueduto, que utilize de suas águas para as primeiras necessidades. Faculta-lhes, também, cercar os seus imóveis e construir sobre o aqueduto, desde que não haja prejuízo para a sua segurança e conservação. O artigo é a repetição, com aprimoramento, da redação do art. 130 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.296 Havendo no aqueduto águas supérfluas, outros poderão canalizá-las, para os fins previstos no art. 1.293, mediante pagamento de indenização aos proprietários prejudicados e ao dono do aqueduto, de importância equivalente às despesas que entie' seriam necessárias para a condução das águas até o ponto de derivação.

Parágrafo único. Têm preferência os proprietários dos imóveis atravessados pelo aqueduto.

Histórico

- O artigo em análise não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Estando sobrando águas (águas supérfluas ou sobejas), estas poderão ser utilizadas por outros proprietários, mediante prévia indenização e pagando, proporcionalmente, as despesas feitas com a condução delas.
- É o dispositivo repetição, com aprimoramento, do texto do art. 134 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção VI
Dos limites entre prédios e do direito

Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar , murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constringer o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a aviventar rima apagadas e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas. -

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação .

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo disciplina o direito de tapagem, que pode ser definido como o poder que tem o proprietário de vedar o seu prédio, urbano ou rural. Os tapumes sempre se presumem comuns, e, em havendo danos, sua reparação é obrigatória.
- Qualquer das formas de divisão previstas no § 1º pertencem a ambos os proprietários dos terrenos vizinhos. sendo obrigação deles, conforme o costume local, arcar com todas as despesas advindas dessas divisórias. As cercas vivas, elencadas no § 2º , só podem ser podadas ou arrancadas com a concordância dos dois vizinhos. A construção de tapumes especiais, prevista no § 3º , será suportada pelo vizinho que provocou a necessidade da construção.
- O artigo em exame é a compatibilização dos arts. 569, 571 e 588 do Código Civil de 1916. Aprimorou-se sua redação e é, tecnicamente, mais bem apresentado. Deve ser dado a ele o mesmo tratamento dispensado áqueles .

Art. 1.298. Sendo confusos, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse justa; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se dividirá por partes iguais entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao outro.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal. seja por parte da Câmara dos Deputados. no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Quando houver confusão entre os limites, ela se resolverá sempre em favor do possuidor de boa-fé e mais antigo (*JTJSP*, 143/113).
- A regra é idêntica à do art. 570 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo

tratamento doutrinário.

Seção VII

Do direito de construir

Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos.

Doutrina

- Estabelece este artigo limitações ao direito de construir, que fica subordinado, inclusive, às posturas administrativas (TJSP, Ap. 15.305-4/1, j. 13-8-1996. rei. Des. Ruy Camilo). É idêntico ao art. 572 do Código Civil de 1916, devendo ser dado a ele o mesmo tratamento doutrinário (sobre o tema v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *Limitações ao direito de propriedade*, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 99-103).

Art. 1.300. O proprietário construirá de maneira que o seu prédio não despeje águas, diretamente, sobre o prédio vizinho.

Histórico

- A norma em tela foi alvo de alteração pela Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. Assim dispunha o artigo: “O proprietário edificará de maneira que o beiral de seu telhado não despeje sobre o prédio vizinho, deixando entre este e o beiral, quando por outro modo o não possa evitar, um intervalo de dez centímetros, pelo menos
A redação do texto original do projeto era defeituosa, como deixou claro o relatório Ernani Satyro, porque só se referia às águas pluviais lançadas pelo telhado, quando por muitos outros modos um prédio pode lançar águas de qualquer origem, e não somente pluviais e só pelo telhado, sobre o confinante. Além disso, não era conveniente que a lei civil fixasse a distância entre o beiral e o prédio vizinho, pois isso era matéria de regulamentação municipal. Pondere-se ainda que a técnica moderna de construções retém as águas de muitas maneiras, independentemente da distância entre os prédios. A proibição de despejar águas sobre o prédio vizinho não se restringe ao beiral do prédio, nem é essencial que se determine um intervalo de dez centímetros entre o prédio contíguo e o beiral. Melhor é que uma norma genérica discipline a matéria, sem excepcionar um caso.

Doutrina

- o Este artigo inovou, apenas, ao excluir a distância mínima entre vizinhos, tornando, assim, mais rigoroso o comando contido na norma. No mais é repetição, Com aprimoramento da redação e da redação legislativa, do art. 575 -do Código Civil de 1916 e do art. 575 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.301. É defeso abrir janelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho.

* 1º As janelas cuja visão não incida sobre a linha divisória, bem como as perpendiculares, não poderão ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros.

§ 2º As disposições deste artigo não abrangem as aberturas para luz ou ventilação, não maiores de dez centímetros de largura sobre vinte de comprimento e construídas a mais de dois metros de altura de cada —‘

Histórico

- O dispositivo foi alvo de alteração, por parte da Câmara dos Deputados, através de emenda do Deputado Antônio Morimoto, ainda no período inicial de tramitação do projeto. A redação original era a seguinte: “Édefeso abrirjanelas, ou fazer eirado, terraço ou varanda, a menos de metro e meio do terreno vizinho. § P As janelas perpendiculares, e as cuja visão não incida sobre a linha divisória, não podem ser abertas a menos de setenta e cinco centímetros desta, medidos a partir do lado dela mais próximo. § 2o As disposições deste artigo não abrangem as frestas, seteiras, ou óculos para luz, não maiores de dez centímetros de -largura sobre vinte de comprimento e construídas pelo menos a dois metros de:altura, contados do chão, em ambos os lados da parede”. A emenda procurou adequar o dispositivo às modernas técnicas da construção civil.

Doutrina

- Inova o artigo -ao prever, no § 1º, a distancia mínima de setenta e cinco centímetros para a abertura de janelas -que dão vista à linha divisória. Caracteriza abuso do direito de propriedade o não-atendimento das restrições contidas nesse artigo, mesmo que o é órgão regulador próprio autorize (RT, 724/352). De resto, o dispositivo repete com melhor redação e técnica legislativa, o art. 573 e seus parágrafos do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1302.0 proprietário pode, no lapso de ano e dia após a conclusão da obra, exigir que se desfaça janela, sacada, terraço ou goteira sobre o seu- prédio; escoado o prazo, não poderá, por sua vez, edificar sem atender ao disposto -no artigo antecedente, nem impedir, ou dificultar o escoamento das águas da goteira, com prejuízo para o prédio vizinho.

Parágrafo único. Em se tratando de vãos, ou aberturas para luz, seja qual for a quantidade, altura e disposição, o vizinho poderá, a todo tempo, levantar a sua edificação, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade.

Histórico

- Este dispositivo não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O prazo estabelecido neste artigo é de decadência, não se suspendendo ou interrompendo (RI', 682/182).
- O artigo é a conjugação do § 2º do art. 573 com o art. 576, ambos do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.303. Na zona rural, não será permitido levantar edificações a menos de três metros do terreno vizinho.

Histórico

Este artigo sofreu alteração, pela Câmara dos Deputados, através de emenda do Deputado Antônio Morimoto, ainda no período inicial de tramitação do projeto. A redação original era a seguinte: “Em prédio rústico não se poderão, sem licença do vizinho, fazer novas construções, ou acréscimos às existentes, a menos de metro e meio do limite comum”. Como bem ressaltou o autor da emenda, o projeto mantinha a expressão “prédio rústico”, que é ambígua e tem suscitado grandes divergências na doutrina e na jurisprudência, e, além do mais, é incorreta, porque, o que se tem em vista é a natureza da zona, e não o tipo de edificação que nela se vai levantar.

Doutrina

- Este artigo inova ao estabelecer que a distância mínima para edificações na zona rural passa a ser de três metros. Andou bem o legislador nesse sentido, ampliando a restrição que era de um metro e meio, para evitar a devassa entre vizinhos. De resto, deve ser dado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao art. 577 do Código Civil de 1916.

Art. 1.304. Nas cidades, vilas e povoados cuja edificação estiver adstrita -a alinhamento, o dono de um terreno pode nele edificar, madeirando na parede divisória do prédio contíguo, se ela suportar a nova construção; mas terá de embolsar ao vizinho metade do valor da parede e do chão correspondentes.

Histórico

- Esta regra não foi atingida por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata o artigo do travejamento, que é o direito de meter trave ou madeirame na parede comum. Se esse direito for negado, poderá ser exercido mediante ação própria. É idêntico ao art. 579 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.305. O confinante, que primeiro construir pode assentar a parede divisória até meia espessura no terreno contíguo, sem perder por isso o direito a haver meio valor dela e o vizinho a travejar caso em que o primeiro fixará a largura e a profundidade do alicerce.

Parágrafo único. Se a parede divisória pertencer a um dos vizinhos, e não tiver capacidade para ser travejada pelo outro, não poderá este fazer-lhe alicerce ao pé sem prestar caução àquele, pelo risco a que expõe a construção anterior.

Histórico

Este artigo foi introduzido pela Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. A redação atual do dispositivo teve origem em proposta do então Deputado Tancredo Neves.

Doutrina

- O artigo dá direito ao proprietário, que primeiro construiu a parede, de marcar a sua largura e profundidade do alicerce. É repetição, com aprimoramento, do texto do art. 580 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.306. O condômino da parede-meia pode utilizá-la até ao meio da espessura, não pondo em risco a segurança ou a separação dos dois prédios, e avisando previamente o outro condômino das obras que ali tenciona fazer; não pode sem consentimento do outro, fazer, na parede-meia, armários, ou obras semelhantes, correspondendo a outras, da mesma natureza, já feitas do lado oposto.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata este artigo da vedação do uso da parede-meia. Desde que não coloque em risco a segurança e inviolabilidade dos prédios contíguos, o comunheiro poderá usá-la até meia espessura, devendo avisar previamente o outro condômino das obras que pretende realizar.
- Esse dispositivo é idêntico ao art. 581 do Código Civil de 1916, e a ele deve ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.307. Qualquer dos combates pode altear a parede divisória, se necessário reconstruindo-a para suportar a alteamento; arcará com todas as despesas, inclusive de conservação, ou com metade, se o vizinho adquirir meação também na parte aumentada.

Doutrina

- Permite o artigo seja levantada a parede lindeira, devendo a obra ser custeada por quem a edificou, só sendo as despesas divididas com o vizinho se ele aderir à construção.

Art. 1.308. Não é lícito encostar à parede divisória chaminés, fogões, fornos ou quaisquer aparelhos ou depósitos suscetíveis de produzir infiltrações ou interferências prejudiciais ao vizinho.

Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha.

Histórico

- Este artigo foi alterado pela Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. Sua redação atual teve origem em proposta do então Deputado Antônio Morimoto. No projeto o dispositivo era o seguinte: “Não é lícito encostar à parede-meia, ou à parede do vizinho, chaminés, fogões, fornos, aparelhos de incineração, depósitos de substâncias corrosivas, combustíveis ou inflamáveis, ou suscetíveis de produzir infiltrações daninhas. Parágrafo único. A disposição anterior não abrange as chaminés ordinárias e os fogões de cozinha”.
- O objetivo da emenda foi suprimir a expressão “parede e meia”, bem como estender a proibição a outras situações que não estavam contempladas no projeto. -

Doutrina

- Excetuando-se as chaminés domésticas e os fornos e fogões de cozinha, não é lícito encostar tais aparelhos nas paredes lindeiras. Essa vedação abrange também a construção de canos de esgotos, fossas etc., a não ser que haja anuência do vizinho.
O texto é repetição, com aprimoramento, da redação do art. 583 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.309. São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistentes.

Histórico

O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Proíbe o dispositivo que qualquer construção polua os mananciais de águas que já existiam. Se, porém, for aberto um poço de água próximo a uma fossa, o seu dono não será obrigado a inutilizá-la. E questão do direito preexistente.
- O artigo é idêntico ao art. 584 do Código Civil de 1916, que foi substituído pelos arts. 96 a 99 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.310. Não é permitido fazer escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água indispensável às suas necessidades normais.

Histórico

- O artigo em tela foi alvo de alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. Sua redação atual teve origem em proposta do então Deputado Antônio Morimoto. No projeto o dispositivo era o seguinte: “Não é permitido fazer escavações que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água necessária, nem as que forem mais profundas que as destes em relação ao nível do lençol de água Segundo a justificativa do autor da emenda, a “redação do Projeto foi insuficiente na sua primeira parte e excessiva na parte final. Insuficiente, porque só se referia a escavações, quando outras obras podem prejudicar ou suprimir águas do vizinho. Excessiva, por fazer uma exigência que só tem razão quando prejudica as águas, mas, nesse caso, o fato já está previsto na primeira parte. Ora, se a maior profundidade das escavações não prejudica a água do vizinho, não se vê razão para proibi-las”.

Doutrina

- Aplica-se a essa matéria o art. 98 do Código de Águas, que proíbe construções que sejam capazes de poluir ou inutilizar os mananciais de outrem, quando estes já existiam.
- O artigo é repetição, com aprimoramento, da redação e técnica legislativa do art. 585 do Código Civil de 1916, que foi substituído pelos arts. 96 a 99 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.311. Não é permitida a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio vizinho, senão após haverem sido feitas as obras acautelatórias.

Parágrafo único. O proprietário do prédio vizinho tem direito a ressarcimento pelos prejuízos que sofrer, não obstante haverem sido realizadas as obras acautelatórias.

Histórico

- O dispositivo sofreu alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período inicial de tramitação do projeto. A redação atual do artigo teve origem em proposta do então Deputado Antônio Morimoto.

Doutrina

- Qualquer obra ou serviço que possa provocar desmoronamento ou deslocação de terra deve ser precedida de obras preventivas. Mesmo que sejam tomadas as cautelas devidas, o proprietário do prédio vizinho terá direito a indenização, se sofrer qualquer dano.
 - O artigo desdobra, com melhor técnica, o disposto no art. 587 do Código Civil de 1916. A redação primitiva, alterada em boa hora pela Câmara, era enumerativa no *caput* do artigo e redundante no § 1º, excluído. Quanto ao então § 2º, a redação do projeto era também defeituosa, merecendo aperfeiçoamento. Além disso, o artigo referia-se a proprietário, quando a situação abrange qualquer

vizinho e confinante, independentemente do título de ocupação do imóvel. Nos termos do texto do projeto, antes da alteração procedida pela emenda Morimoto, por exemplo, o inquilino não estaria abrangido pelas disposições em exame.

- Deve ser dado ao dispositivo em exame o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao art. 587 do Código Civil de 1916.

Art. 1.312. Todo aquele que violar as proibições estabelecidas nesta Seção é obrigado a demolir as construções feitas, respondendo por perdas e danos.

Histórico

- Este dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

§

Doutrina

- Responde por perdas e danos, e será obrigado a demoli-la, quem construiu obra em desacordo com o estabelecido nessa seção.
- O artigo é idêntico ao art. 586 do Código Civil de 1916, que foi substituído pelos arts. 96 a 99 do Código de Águas (Dec. n. 24.643, de 10-7-1934), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.313. O proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio, mediante prévio aviso, para:

1º— dele temporariamente usar, quando indispensável à reparação, construção, reconstrução ou limpeza de sua casa ou do muro divisório;

2º Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas baseadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

§ 3º Se do exercício do direito assegurado neste artigo provier dano, terá o prejudicado direito a ressarcimento.

II— apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontrem casualmente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos casos de limpeza ou reparação de esgotos, goteiras, aparelhos higiênicos, poços e nascentes e ao aparo de cerca viva.

§ 2º Na hipótese do inciso II, uma vez entregues as coisas buscadas pelo vizinho, poderá ser impedida a sua entrada no imóvel.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O artigo disciplina a entrada no prédio vizinho nas hipóteses dos seus incisos I e II. Nele também está previsto que a entrada deve ser tolerada para limpeza de condutores de água e de poços, sendo de ressaltar que o direito à entrada permitida está vinculado a indenização, se o seu exercício causar danos ao vizinho.

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados*

Unidos do Brasil anotado, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sé Pereira e IXdimio da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; 3. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10. - • *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. cd., São Paulo. Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998. v. 4; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ccl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz. *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. e&, São Paulo, Saraiva, 1991. v. 4.

CAPITULO VI **DO CONDOMÍNIO GERAL**

Seção 1 **Do condomínio voluntário**

Subseção 1 **Dos direitos e deveres dos condôminos**

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Segundo a clássica definição de Clóvis Beviláqua, “o condomínio ou compropriedade é a forma anormal da propriedade, em que o sujeito do direito não é um indivíduo, que o exerça com exclusão dos outros; são dois ou mais sujeitos, que exercem o direito simultaneamente” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. FranciscoAlves, 1953, v. 3, p. 172). É direito do condômino usar a coisa, respeitando sua destinação, reivindicá-la de terceiros, defender sua posse ou gravá-la de ônus. Esse direito será exercido observando a indivisão do bem. É defeso a qualquer dos condôminos alterar a destinação do bem comum e dar posse dela a terceiros sem a aquiescência dos demais.
- O artigo em análise é a conjugação dos arts. 623, 628 e 633 do Código Civil de 1916 (RT, 695/129,

723/387, 674/1 88 e 726/228; *JTJSP*, 178/39 e 161/103), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário (sobre a matéria v. Carlos Alberto Dabus Maluf, *O condomínio tradicional no direito civil*, 2. cd. atual., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 57 e s.).

Art. 1315. O condômino é obrigado, na proporção de sua parte, a concorrer para as despesas de conservação ou divisão da coisa, e suportar os ônus a que estiver sujeita.

Parágrafo único. Presumem-se iguais as partes ideais dos condôminos .

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata-se de uma obrigação *propter rem* — em virtude da coisa (*RT*, 676/175). Aplica-se este dispositivo para cobrança de condomínio nos edifícios onde não existem convenções de condomínio devidamente registradas.
- O dispositivo é idêntico ao art. 624 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário (sobre a matéria, conferir Carlos Alberto Dabus Maluf, Edifício sem convenção registrada, *Tribuna do Direito*, n. 9, p. 20).

Art. 1316. Pode o condômino eximir-se do pagamento das despesas e dívidas, renunciando à parte ideal.

§ 1º Se os demais condôminos assumem as despesas e as dívidas, a renúncia lhes aproveita, adquirindo a parte ideal de quem renunciou, na proporção dos pagamentos que fizerem.

§ 2º Se não há condômino que faça os pagamentos, a coisa comum será dividida.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo é uma inovação em relação ao Código Civil de 1916, que não continha nenhuma disposição no que concerne à possibilidade de o condômino poder eximir do pagamento das despesas renunciando à parte ideal. Assim, o novo Código supriu uma lacuna.
- Se os outros partícipes assumirem as dívidas não pagas por um dos condôminos, poderão aproveitar-se da renúncia de que trata este artigo adquirindo a parte ideal do condômino renunciante, na proporção dos pagamentos que fizerem. Não havendo quem queira arcar com a dívida, a coisa comum será dividida.

Art. 1317. Quando a dívida houver sido contraída por todos os condôminos, sem se discriminar

a parte de cada um na obrigação, nem se estipular solidariedade, entende-se que cada qual se obrigou proporcionalmente ao seu quinhão na coisa comum.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda por parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Se a dívida for feita por todos os condôminos, e não houver solidariedade, a lógica manda que cada um dos condôminos assuma sua parte no débito na proporção de sua fração ideal (o mesmo que parte ideal, que é a fração abstrata pertencente, na propriedade em comum, a cada condômino ou partícipe).
- É o artigo idêntico ao art. 626 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.318. As dívidas contraídas por um dos condôminos em proveito da comunhão, e durante ela, obrigam o contratante; mas terá este ação regressiva contra os demais.

Histórico

dispositivo não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O condômino não é representante dos demais condôminos, tem está autorizado por êles a realizar despesas em proveito comum. Pôr isso, obriga-se individualmente. Ora, como o benefício é de todos, o novo Código Civil dá-lhe ação regressiva.
- O dispositivo é idêntico ao art. 625 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art 1.319. Cada condômino responde aos outros pelos frutos que percebeu da coisa e pelo dano que te causou.

Histórico

- Este artigo não sofreu qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Os frutos pelos quais responde o condômino são os da coisa em comum, seja uma casa, seja um terreno, uma loja, um apartamento pertencente a vários donos. Se o imóvel está alugado, os frutos civis (aluguéis) dividir-se-ão entre os condôminos, na proporção de suas frações ideais.
- O texto do artigo é idêntico ao do art. 627 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.320. A todo tempo será lícito ao é condomínio o exigir a divisão da coisa comum, respondendo o quinhão de cada um pela sua parte nas despesas da divisão.

§ 1º Podem os condôminos acordar que fique indivisa a coisa comum por prazo não maior de cinco anos, suscetível de prorrogação ulterior.

§ 2º Não poderá exceder de cinco anos a indivisão estabelecida pelo doador ou pelo testador.

§ 3º A requerimento de qualquer interessado e se graves razões o aconselharem, pode o juiz determinar a divisão da coisa comum antes do prazo.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A coisa comum, se divisível, pode ser dividida, a qualquer tempo, a requerimento de um dos condôminos, por ação própria (art. 946, II, do CPC); as despesas serão rateadas entre os condôminos na proporção de seus quinhões. A indivisão só pode ser estabelecida pelo prazo máximo de cinco anos, podendo, contudo, ser prorrogada. Se a indivisão é estabelecida pelo doador ou testador, seu prazo será de apenas cinco anos, improrrogável, portanto.
- Quanto ao § 3º, o Código Civil de 2002 inova ao permitir que a ação de divisão de condomínio pode ser intentada antes do prazo por qualquer pessoa interessada, desde que existam graves motivos.
- O artigo corresponde à conjugação dos arts. 629 e 630 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.321. Aplicam-se à divisão do condomínio, no que couber, as regras de partilha de herança (arts. 2.013 a 2.022).

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

O dispositivo faz remissão às regras de partilha e herança, que serão comentadas oportunamente.

Art. 1.322. Quando a coisa for indivisível, e os consortes não quiserem adjudicá-la a uni só, indenizando os outros, será vendida e repartido o apurado, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, e entre os condôminos aquele que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não *as* havendo, o de quinhão maior.

Parágrafo único. Se nenhum dos condôminos tem benfeitorias na coisa comum e participam todos do condomínio em partes iguais, reataria á licitação entre estranhos e, antes de adjudicada a coisa aquele que ofereceu maior lance, proceder-se-á à licitação entre os condôminos, a fim de que a coisa seja adjudicada a quem afinal oferecer melhor lance, preferindo, em condições iguais, o condômino ao estranho.

Histórico

- O dispositivo em tela não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo estabelece o direito de preferência, que pode ser exercido por quem tiver o quinhão maior ou benfeitorias de maior valor na coisa, devendo ser salientado que o condômino tem preferência em relação a estranhos, quando em condições iguais. No entanto o parágrafo único traz importante inovação, ao permitir a licitação entre os próprios condôminos, suprimindo a omissão do Código Civil de 1916 (sobre a matéria v.

Carlos Alberto Dabus Maluf, *Ação de extinção de condomínio*, São Paulo, Saraiva, 1986, p. 22 e s.). É semelhante ao art. 632 do Código Civil de 1916 (RT, 543/144 e 592/76), devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Subseção II

Da administração do condomínio

Art. 1.323. Deliberando a maioria sobre a administração da coisa comum, escolherá o administrador, que poderá ser estranho ao condomínio; resolvendo alugá-la, preferir-se-á, em condições iguais, o condômino ao que não o é.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- É vedada a locação do prédio em condomínio tradicional por apenas um dos condôminos, sem a concordância dos demais (RT, 715/203).
- Conjugam esta norma os arts. 635 e 663 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário (sobre a matéria v.

Carlos Alberto Dabus Maluf *O condomínio tradicional no direito civil* cd. atual., São Paulo, Saraiva, 1989, p. 129 e s.).

Art. 1.324. O condômino que administrar sem oposição dos outros presume-se representante comum.

Histórico

- O artigo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

É uma das poucas hipóteses de mandato tácito, que pode ser definido como os atos realizados pelo mandatário, em nome do mandante, sem a prévia autorização dele, mas com sua aprovação, equivalendo ao gestor de negócios (RT, 586/153 e 577/175).

Equipara-se o artigo ao de n. 640 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.325. A maioria será calculada pelo valor dos quinhões.

§ 1º As deliberações serão obrigatórias, sendo tomadas por maioria absoluta.

§ 2º Não sendo possível alcançar maioria absoluta, decidirá o juiz, a requerimento de qualquer condômino, ouvidos os outros.

§ 3º Havendo dúvida quanto ao valor do quinhão, será este avaliado judicialmente

Doutrina

- A decisão tomada pela maioria absoluta sempre obriga a todos os condôminos; pode-se decidir inclusive, sobre a locação Ou não do imóvel (*RT*, 572/147 e *RTJ*, 112/1364).
- O dispositivo é correspondente aos arts. 637 e 639 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.326. Os frutos da coisa comum, não havendo em contrário estipulação ou disposição de última vontade, serão partilhados na proporção dos quinhões.

Histórico

- O artigo não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Por ser modo de exploração comum de um capital, os frutos devem ser partilhados, entre os condôminos, na proporção das respectivas frações ideais.
- O artigo é idêntico ao art. 638 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção II

Do condomínio necessário

Art. 1327. O condomínio por meação de paredes, ceras, muros e valas regula-se pelo disposto neste Código (arts. 1.297 e 1298; 1.304 a 1307).

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a alteração nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A esse instituto aplicam-se as regras previstas na Seção IV — Dos limites entre prédios e do direito de tapagem (arts. 1.297 e 1.298), bem como as previstas na Seção VII—Do direito de construir (arts. 1.304 a 1.1307).
- O artigo é idêntico ao art. 642 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário. Ressalte-se que foi criada a denominação “condomínio necessário” em substituição a “condomínio em paredes, cercas, muros, e valas”.

Art. 1.328.0 proprietário que tiver direito a estrear um imóvel com paredes, cercas, muros, valas ou valados, tê-lo-á igualmente a adquirir meação na parede, muro, valado ou cerca do vizinho, embolsando-lhe metade do que atualmente valer a obra e o terreno por ela ocupado (art. 1.297).

Histórico

- O dispositivo em análise não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo pressupõe, quanto às paredes divisórias, o direito de obter-lhes a meação; no mais, deve ser aplicada a regra do art. 1.297. É idêntico ao art. 643 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.329. Não convindo os dois no preço da obra, será este arbitrado por peritos, a expensas de ambos os confinantes.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda por parte do Senado Federal ou por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Havendo desacordo entre os vizinhos, o valor da obra será obtido mediante arbitramento, rateando-se o preço.
- O texto do dispositivo é idêntico ao do art. 644 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.330. Qualquer que seja o valor da meação, enquanto aquele que pretender a divisão não o pagar ou depositar, nenhum uso poderá fazer na parede, muro, vala, cerca ou qualquer outra obra divisória.

Histórico

- Este artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O vizinho que pretender a divisão, qualquer que seja o valor da meação, se não pagar ou depositar o preço, não poderá fazer uso das divisórias.
- O artigo é idêntico ao art. 645 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- Entre os clássicos:* Clóvis Heviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro; direito das coisas*, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado; direito das coisas*, 14. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos:* Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das coisas*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil; direito das coisas*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense,

2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*. 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

CAPITULO VII **DO CONDOMÍNIO EDIFÍCIO**

(*)Durante o período inicial de tramitação do projeto, foi apresentada uma emenda visando à substituição da expressão “Do condomínio edilício” por “Do condomínio em edifícios”. Segundo o Deputado Henrique Alves, autor da emenda, “a significação jurídica do termo ‘edilício’ não é a que lhe emprestou o projeto. Edilícias são as ações referentes aos vícios redibitórios. Nem há necessidade da inovação. Como oportunamente ponderou o ilustre jurista potiguar, Dr. Mário Moacyr Porto”. A emenda veio, no entanto, a ser rejeitada pelo relator geral à época, que entendeu não haver razão “para condenar-se a expressão ‘condomínio edilício’

um dos poucos neologismos introduzidos pelos autores do Projeto de Código Civil. Neologismo, além do mais, de direta recepção da língua máter, tendo o Prof. Miguel Reale e o Relator Parcial demonstrado não só a adequada origem latina do termo, mas o seu uso corrente no Direito Italiano, sendo o idioma italiano, no dizer de Rui Barbosa, o que mais se avizinha ao nosso. O termo ‘condomínio edilício’, em substituição a ‘condomínio especial’, que nada significa, e ‘condomínio em edifício’ tal como se propõe, não resulta, aliás, do desejo de introduzir palavras novas, só por desejo de novidade. Trata-se de expressão que, pensamos nós, atende rigorosamente à natureza das coisas, ou seja, do ‘condomínio que resulta da edificação’. O termo ‘condomínio em edifícios’ não corresponde ao que expressa, pois, no edifício, há partes comuns e partes privativas, o que se procurou atender indo à fonte latina”.

Seção 1 **Disposições gerais**

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas, sobrelotas ou abrigos para veículos, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários

§ 2º O solo, a estrutura do prédio, o telhado, a rede geral de distribuição de água, esgoto, gás e eletricidade, a calefação e refrigeração centrais, e a demais partes comuns, inclusive o acesso ao logradouro público, são utilizados em comum pelos condôminos, não podendo ser alienados separadamente ou divididos.

§ 3º A fração ideal no solo e nas outras partes comuns é proporcional ao valor da unidade imobiliária, o qual se calcula em relação ao conjunto da edificação.

§ 4º Nenhuma unidade imobiliária pode ser privada do acesso ao logradouro público.

§ 5º O terraço de cobertura é parte comum, salvo disposição contrária da mescritura de constituição do condomínio

- Emenda do Senador Josaphat Marinho procurou modificar o *capta* do artigo em análise (“As partes constitutivas das edificações podem ser propriedade exclusiva ou propriedade comum dos condôminos”) com o intuito de imprimir-lhe maior clareza. O relator parcial da matéria na Câmara, na etapa final de tramitação do projeto, propôs a rejeição da emenda, com os seguintes argumentos: “O texto é uma tentativa canhestra de definição do condomínio edilício, de todo despcienda. O art. 1o da Lei 4.59 1/64 já diz: ‘As edificações ou conjuntos de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma, sujeita às limitações desta lei. § 1º Cada unidade será assinalada por designação especial, numérica ou alfabética, para efeitos de identificação e discriminação. § 2º A cada unidade caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do terreno e coisas comuns, expressa sob forma decimal ou ordinária’. Embora seja mais elegante a redação da emenda, opinamos pela sua *rejeição*, visto ser mais clara e de mais fácil entendimento a redação ’ do projeto”. O Deputado Fiuza entendeu que assistia razão ao relator parcial no que diz respeito à maior clareza da redação original do projeto, e a emenda foi rejeitada.

Doutrina

- Este dispositivo e seus parágrafos estão embasados nos arts. 1º e seus parágrafos, 2º e seus parágrafos e 3º da Lei art. 4.591, de 16-12-1964. que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Trouxe o artigo para o bojo do novo Código Civil a regulamentação do tema, já que o Código de 1916 era omissivo, pois que no início do século XX não havia prédios de apartamentos, de escritórios ou de garagens.
- Deve ser entendida como propriedade exclusiva aquela cujo uso, gozo e disposição não dependem de nenhum outro condômino, por exemplo, as unidades autônomas, como lojas, garagens, salas comerciais, apartamentos etc.; já a propriedade comum tem seu uso vinculado à vontade dos condôminos, e não pode ser alienada, como, por exemplo, a área comum (estrutura do prédio, telhado etc.).
 - Inova o § 3º deste artigo ao estabelecer como parâmetro para fixação da fração ideal, no solo e nas partes comuns, o valor da unidade imobiliária em relação ao conjunto da edificação. Quanto à viabilidade de tal inovação, isso dependerá da experiência que resultar da sua aplicação prática e, principalmente, das decisões jurisprudenciais. O § 4º prevê a instituição de uma servidão de passagem, sendo direito do co-proprietário o livre acesso à via pública. E, finalmente, no § 5º, fica estabelecido que o terraço de cobertura é parte comum, a não ser que a escritura de constituição de condomínio estipule de modo contrário.
- Este artigo inova, ainda, na redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. Deve, contudo, ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário dispensado aos dispositivos legais apontados da Lei n.4.59 1/64.

Art. 1.332. Institui-se o condomínio edilício por ato entre vivos ou testamento, registrado no Cartório de Registro de Imóveis, devendo constar daquele ato, além do disposto em lei especial:

I — a discriminação e individualização das unidades de propriedade exclusiva, estremadas uma das outras e das partes comuns;

II — a determinação da fração ideal atribuída a cada unidade, relativamente ao terreno e partes comuns;

III — o fim a que as unidades se destinam.

Histórico

- Esta regra sofreu alteração por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “inscrito” e “Registro de Imóveis” foram substituídas pelo termo “registrado” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, visando adequar o artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este dispositivo está embasado no art. 7º da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, acrescentando apenas o inciso III, que toma requisito essencial para a instalação do condomínio a especificação do fim a que se destinam as unidades. De resto, deve ser dada à matéria o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1333. A convenção que constitui o condomínio edilício deve ser subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais e torna-se, desde logo, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou para quantos sobre elas tenham posse ou detenção.

Parágrafo único. Para ser oponível contra terceiros, a convenção do condomínio deverá ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

Histórico

- O artigo em análise foi alvo de duas alterações, ambas aprovadas pela Câmara dos Deputados. A primeira no período inicial de tramitação do projeto, por proposta do então Deputado José Bonifácio Neto. No projeto a redação era a seguinte: “Só se considera constituído o condomínio edilício com a inscrição, no Registro de Imóveis, de convenção subscrita pelos titulares de, no mínimo, dois terços das frações ideais, tomando-se ela, desde então, obrigatória para os titulares de direito sobre as unidades, ou quantos sobre ela tenham posse ou detenção”. A alteração procedida pela emenda do Deputado José Bonifácio Neto corrigiu defeito de redação do projeto, que, segundo o seu autor, contrariando “a doutrina e a jurisprudência, constituía-se em porta aberta aos maus condôminos, que não têm consciência de que, no condomínio edilício, tudo é de todos, devendo todos zelar pelo que é comum, inclusive pagando pontualmente os encargos condominiais, pelo bem do todo”. Na segunda alteração, já na fase final de tramitação do projeto, foram substituídas as expressões “inscrita” e “Registro de Imóveis” pela palavra “registrada” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- A convenção de condomínio edilício é o instrumento no qual são prefixadas as normas adotadas para o condomínio em plano horizontal, inclusive o modo como será administrado. Deve ser subscrita por, pelo menos, dois terços dos titulares, sendo também necessário seu registro no Cartório de Registro de Imóveis para ter validade *erga omnes*.
- Este dispositivo e seu parágrafo único estão embasados no art. 9º, § 1º e 2º, da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Traz inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. Deve, contudo, ser dispensado a essa matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos já apontados da Lei n. 4.591/64.

Art. 1334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

I — a quota proporcional e o modo de pagamento das contribuições dos condôminos para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do condomínio;

II — sua forma de administração;

III — a competência das assembléias, forma de sua convocação e *quorum* exigido para as deliberações;

IV — as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

V — o regimento interno.

§ 1º A convenção poderá ser feita por escritura pública ou por instrumento particular.

§ 2º São equiparados aos proprietários, para os fins deste artigo, salvo disposição em contrário, os promitentes compradores e os cessionários de direitos relativos às unidades autônomas.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo e seus parágrafos e incisos estão embasados no § 3º do art. 9º da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal.

Apresenta inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões, além de dar maior elastério aos proprietários e compromissários para a elaboração da convenção. Acaba com o excesso de pormenores existentes no § 3º do art. 9º da Lei n. 4.591/64, e possibilita, também, de modo explícito, que a convenção seja elaborada tanto por instrumento particular como por escritura pública.

Art. 1.335. São direitos do condômino:

I— usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;

II — usar das partes comuns, conforme a sua destinação, e contanto que não excluda utilização dos demais compossuidores

III — votar nas deliberações da assembléia e delas participar, estando quites

Histórico

- O dispositivo em comentário não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados. no período final da tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo e seus incisos estão embasados no art. 19 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Elenca, de modo taxativo, os direitos dos condôminos, quais sejam, aqueles atinentes ao direito de propriedade, sendo ressalvada a regulamentação das partes comuns, as quais devem ser disciplinadas na convenção nunca extrapolando os direitos previstos nesse artigo. Garante, ainda, o direito ao voto de todos os compossuidores que estiverem em dia com suas contribuições condominiais.
- Traz esse dispositivo inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. Deve ser-lhe dado, contudo, o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao artigo já citado da Lei n. 4.591/64.

Art. 1336. São deveres do condômino:.

I— contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais.

II — não realizar obras que comprometam a segurança da edificação;

III— não alterar a brins e e cor da fachada, das partes e esquadrias externas;

IV — dar às suas partes a mesma destinação que tem a edificação, e não as utilizar de maneira

prejudicial ao sossego, salubridade e segurança dos possuidores, ou aos bons costumes.

§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.

§ 2º O condômino, que não cumprir qualquer dos deveres estabelecidos nos incisos II a IV, pagará a multa prevista no ato constitutivo ou na convenção, não podendo ela ser superior a cinco vezes o valor de suas contribuições mensais, independentemente das perdas e danos que se apurarem; não havendo disposição expressa, caberá à assembléia geral, por dois terços no mínimo dos condôminos restantes, deliberar sobre a cobrança da multa.

Histórico

- Este dispositivo não tinha sido, originariamente, modificado pela Câmara. Durante o período de revisão no Senado, o então Senador Itamar Franco, através da Emenda a. 134, tentou, pois não houve aprovação, modificar-lhe o inciso 1, com o intuito de restabelecer a regra já prevista na Lei n. 4.591/64 (art. 12, § 1º), propondo que passasse a figurar da seguinte maneira: “contribuir para as despesas do condomínio, na proporção de suas frações ideais ou na forma prescrita na convenção”.
- Com relação ao § lo, o responsável pela alteração foi o Senador Josaphat Marinho, com a Emenda de n. 135. Originariamente, assim versava o referido § 12: “O condômino, que não pagar a sua contribuição, ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês, multa de dez por cento sobre o débito, acrescido de correção monetária, segundo os índices vigentes em matéria de locação predial”. Justificou-se afirmando que a multa se toma mais flexível de cinco a dez por cento e, portanto, variável segundo as circunstâncias. Suprimiu-se a parte final “acrescido de correção monetária, segundo os índices vigentes em matéria de locação predial”, porque essa forma já não vigora no direito brasileiro. A emenda, consoante a justificativa do Senador, “propôs acrescentar, *mune*, a alternativa: ‘ou na forma prescrita na convenção’. Restabelecendo, noutros termos, regra já prevista na Lei n. 4.591/64 (art. 12, § 12) e apontando a situação singular das lojas externas a sugestão é inegável procedência.

Doutrina

- Este dispositivo é a conjugação dos arts. 10, 12 e 21 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Enumera, de modo taxativo (*numerus clausus*) os deveres dos condôminos. Traz inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões
- O Artigo inova ao reduzir a multa de vinte para dois por cento, medida que pode estimular a inadimplência, já bastante elevada, sobrecarregando os demais condôminos, que terão de ratear esse passivo. Isso tudo é agravado pela não previsão de uma atualização monetária dos haveres, ainda mais se considerarmos a morosidade da Justiça, beneficiando o mal pagador. Sobreleva notar que as despesas originadas pelo condomínio edilício, que devem ser suportadas pelos condôminos, não podem ser consideradas relações de consumo, mas pagamento de serviços prestados por terceiros ao condomínio. Não se aplicando, por conseguinte, as regras do Código de Defesa do Consumidor
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração do § 1º deste artigo, que passaria a contar com a seguinte redação:
 - o 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios e multa proporcional no valor do débito, fixado em assembléia com a aprovação de pelo menos dois terços dos condôminos, atendido o princípio da razoabilidade.

Art. 1.337. O condômino, ou possuidor, que não cumpre reiterada-mente com os seus deveres

perante o condomínio poderá, por deliberação de três quartos dos condôminos restantes, ser constrangido a pagar multa correspondente até ao quántuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, conforme a gravidade das faltas e a reiteração, independentemente das perdas e danos que se apurem.

Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembléia.

Histórico

A redação original deste artigo era a seguinte: “O condômino, ou possuidor, que por causa do seu reiterado comportamento anti-social, tornar absolutamente insuportável a moradia dos demais possuidores, ou a convivência com eles, poderá, de igual modo, ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo das suas contribuições, a qual vigorará até ulterior deliberação da assembléia”. Emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho modificou o parágrafo único do artigo em comento, que inicial-mente assim dispunha, com o intuito de aperfeiçoar a redação. A emenda foi justificada no Senado como sendo de mero aperfeiçoamento redacional.

Doutrina

- Este dispositivo e seu parágrafo único estão embasados no art. 21 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Inova ao estabelecer um teto para a multa, que é o quántuplo da cota condominial, na hipótese do *caput*. Cria, ainda, a possibilidade de ser desde Jogo multado o condômino que tenha reiterado comportamento anti-social, dificultando a convivência em comum, em um décuplo, na hipótese do parágrafo único do artigo. No mais, deve ser dada à matéria o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao dispositivo já apontado da Lei n. 4.591/64.

Art. 1.338. Resolvendo o condômino alugar área no abrigo para veículos, preferir-se..á, em condições iguais, qualquer dos condôminos a estranhos, e, entre todos, os possuidores.

Histórico

- O então Senador Itamar Franco visando dar preferência ao possuidor para a utilização das áreas comuns, foi o responsável pela modificação implementada no presente dispositivo, que inicialmente apresentava a seguinte redação: “Resolvendo o condômino alugar área no abrigo para veículo, preferir-se-á, em condições iguais, qualquer dos condôminos ao estranho. Segundo a justificativa da emenda, de autoria do então Senador Itamar Franco, e com a qual anuiu o relator Fiuza, “é natural que na opção prevista se dê preferência aos possuidores. A presunção é que o possuidor, no edifício, concorre para melhor relacionamento nos espaços do condomínio”.

Doutrina

- Inova este artigo ao trazer para as normas que regulam o condomínio em plano horizontal o

exercício do direito de preferência, que é salutar, evitando atritos no que concerne à locação de garagens.

Art. 1339. Os direitos de cada condômino às partes comuns são inseparáveis de sua propriedade exclusiva; são também inseparáveis das frações ideais correspondentes às unidades imobiliárias, com as suas partes acessórias.

§ 1º Nos casos deste artigo é proibido alienar ou gravar os bens em separado.

§ 2º É permitido ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a respectiva assembléia geral.

Histórico

- A redação deste artigo no projeto de Ebert Chamoun, era a seguinte: “E facultado, porém, ao condômino alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, titular de unidade contígua, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio , e se a ela não se opuser a assembléia geral dos condôminos.” O então Senador Itamar Franco, por considerar a cláusula “titular de tinidade contígua?” secundária, decidiu por suprimi-la, através da Emenda de n. 138, de sua autoria. A justificativa da emenda apresentada perante o Senado Federal, e com a qual anuiu o relator Fiuza, foi a seguinte: “O parágrafo do art. 1.339 faculta ao condômino ‘alienar parte acessória de sua unidade imobiliária a outro condômino, titular de unidade contígua, só podendo fazê-lo a terceiro se essa faculdade constar do ato constitutivo do condomínio, e se a ela não se opuser a assembléia geral dos condôminos ’. A emenda quer suprimir a cláusula ‘titular de unidade contígua ’. que é, evidentemente secundária no caso, sobretudo porque o texto admite a venda a terceiro, se o permitir ‘o ato constitutivo do condomínio’. Não deve haver distinção entre os condôminos para a alienação prevista, uma vez que todos estão igualmente obrigados à manutenção da ordem estabelecida”.

Doutrina

- Este artigo consagra o velho princípio de que o acessório segue o principal, estatuinto serem inseparáveis da propriedade exclusiva as partes comuns, bem como as frações ideais a ela correspondentes. O § 1º traz a proibição da venda ou gravame das partes em separado. O § 2º prevê a venda apenas quando autorizada pela convenção ou pela assembléia dos condôminos, tendo sempre preferência o condômino ao estranho.

Art. 1.340. As despesas relativas a partes comuns de uso exclusivo de um condômino, ou de alguns deles, incumbem a quem delas se serve.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Prevê este dispositivo que o pagamento das despesas que concernem ao uso exclusivo das áreas comuns, como, por exemplo, a cobertura do edifício, o *hall* de elevador privativo etc., compete ao condômino que as utiliza. Tal dispositivo consagra, mais uma vez, o princípio que veda o enriquecimento sem justa causa.

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

I — se voluptuárias, de voto de dois terços dos condôminos;

II—se úteis, de voto da maioria dos condôminos.

§ 1º As obras ou reparações necessárias podem ser realizadas independentemente de autorização, pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer condômino.

§ 2º Se as obras ou reparos necessários forem urgentes e importarem em despesas excessivas, determinada sua realização, o síndico ou o condômino que tomou a iniciativa delas dará ciência à assembléia, que deverá ser convocada imediatamente.

§ 3º Não sendo urgentes, as obras ou reparos necessários, que importarem em despesas excessivas, somente poderão ser efetuadas após autorização da assembléia, especialmente convocada pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer dos condôminos-

§ 4º O condômino que realizar obras ou reparos necessários será reembolsado das despesas que efetuar, não tendo direito à restituição das que fizer com obras ou reparos de outra natureza, embora de interesse comum.

Histórico

- Observe-se o texto original do projeto: “A realização de obras voluptuárias depende de aprovação da unanimidade dos condôminos; a das obras úteis depende da de dois terços de seus votos; as obras ou reparações necessárias podem ser realizadas pelo síndico independentemente de autorização. Parágrafo único. Se as obras, ou reparações necessárias importam despesas excessivas, deve o síndico dar prévio conhecimento delas à assembléia, salvo quando sejam absolutamente indispensáveis e urgentes. No impedimento ou omissão do síndico, podem estas ser efetuadas por iniciativa de qualquer dos condôminos. Mas não terá o condômino direito a reembolsar das despesas que fizer com obras, ou reparações, de outra natureza, embora no interesse comum.” Do exposto fácil é verificar que a Emenda de n. 139, de autoria do eminente Senador Itamar Franco, buscou flexibilizar o procedimento, servindo ao conjunto dos interessados. A justificativa da emenda apresentada perante o Senado Federal, e com a qual anuiu o relator Fiuza, foi a seguinte: “A emenda confere nova redação ao art. 1.341, desdobrando o parágrafo único em três parágrafos. o desdobramento empresta maior clareza ao texto. Também procede a redução do *quorum* de unanimidade para dois terços, no caso de autorização para obras e reparações voluptuárias, e de dois terços para maioria absoluta, no caso de obras e reparações úteis. A experiência mostra a dificuldade de reunião da assembléia de condôminos para deliberações convenientes.

Doutrina

- Este dispositivo legal fixa *quorum* qualificado para a aprovação de realização de obras no condomínio. Faz a distinção entre benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias, permitindo que, quando se trata de obra necessária e urgente, o síndico, ou qualquer condômino, se o síndico for omissor, poderá fazê-la, independentemente de autorização da assembléia, devendo aprová-la posteriormente. Prevê também o reembolso ao condômino que fez obras necessárias no condomínio, se comprovadas.

Art. 1.342. A realização de obras, em partes comuns, em acréscimo às já existentes, a fim de lhes facilitar ou aumentar a utilização, depende da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos, não sendo permitidas construções, nas partes comuns, suscetíveis de prejudicar a utilização, por qualquer dos condôminos, das partes próprias, ou comuns.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Prevê este artigo a necessidade de *quorum* qualificado também para a aprovação de realização de obras de acréscimo em área comum, sendo que essas obras serão vedadas se causarem prejuízo, dificultando a utilização da área comum.

Art. 1.343. A construção de outro pavimento, ou, no solo comum, de outro edifício, destinado a conter novas unidades imobiliárias, depende da aprovação da unanimidade dos condôminos.

Doutrina

- Determina o artigo a necessidade da aprovação de todos os condôminos para a realização de obras em área comum que importem em modificação das frações ideais de terreno.

Art. 1.344. Ao proprietário do terraço de cobertura incumbem as despesas da sua conservação, de modo que não haja danos às unidades imobiliárias inferiores.

Histórico

- O dispositivo em análise não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo estabelece que é dever do proprietário que utiliza a cobertura ou terraço cuidar da sua conservação, arcando com as despesas. Incumbe-lhe, mesmo, reparar possíveis infiltrações de água nos pavimentos inferiores, sempre a suas expensas, nunca onerando o condomínio.

Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata-se de uma obrigação *propter rem* (em virtude da coisa). Ao adquirir uma unidade condominial, cabe ao comprador a responsabilidade de saldar os débitos da unidade que comprou, se existirem. — vez que o vínculo se estabelece não com uma pessoa determinada, mas com quem que seja o titular daquele direito mal.

Art. 1.346. É obrigatório o seguro de toda a edificação contra o risco de incêndio ou destruição, total ou parcial.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Este artigo obriga a contratação de seguro, e está embasado no art. 13 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Além de trazer inovações de redação, é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. No mais, deve ser dado a essa matéria o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao dispositivo apontado da Lei n. 4.591/64.

Seção II

Da administração do condomínio

Art. 1.347. A assembléia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Síndico é o administrador do condomínio, eleito na forma prevista na convenção, que poderá ser condômino ou não. Seu mandato não pode exceder a dois anos, permitida a reeleição.
- Este dispositivo está embasado no *caput* do art. 22 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Trai inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. No mais, deve ser-lhe dispensado o mesmo tratamento doutrinário dado ao artigo mencionado da Lei n. 4.591/64.

Art. 1.348. Compete ao síndico:

- I— convocar a assembléia dos condôminos;
- II — representar, ativa e passivamente, o condomínio, praticando, em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns;
- III — dar imediato conhecimento à assembléia da existência de procedimento judicial ou administrativo, de interesse do condomínio;
- IV — cumprir e fazer cumprir a convenção, o regimento interno e as determinações da assembléia;
- V — diligenciar a conservação e a guarda das partes comuns e zelar pela prestação dos serviços que interessem aos possuidores;
- VI— elaborar o orçamento da receita e da despesa relativa a cada ano;
- VII— cobrar dos condôminos as suas contribuições, bem como impor e cobrar as multas devidas;
- VIII— prestar contas à assembléia, anualmente e quando exigidas;
- IX — realizar o seguro da edificação.

§ 1º Poderá a assembléa investir outra pessoa, em lugar do síndico, em poderes de representação.

§ 2º O síndico pode transferir a outrem, total ou parcialmente, os poderes de representação ou as funções administrativas, mediante aprovação da assembléa, salvo disposição em contrário da convenção.

Histórico

Esta era a redação original do inciso IV e do § 2º do projeto quando de seu envio ao Senado Federal: “IV — Cumprir, e fazer todos os condôminos, ou possuidores, cumprirem as determinações da escritura de constituição do condomínio, do regulamento interno e da assembléa.

§ 2º É facultado ao síndico transferir a outrem, total ou parcialmente, os seus poderes de representação, salvo se houver proibição na escritura de constituição do condomínio, ou da assembléa”. O Senador Itamar Franco, visando resguardar a uniformidade de linguagem do projeto e dar redação mais precisa aos dois dispositivos, sugeriu a Emenda de n. 140, passando o dispositivo a apresentar a redação atual. A emenda, acatada pelo relator Ricardo Fiuza, mais uma de autoria do ex-Presidente Itamar Franco, quando Senador da República, substitui, com razão, a expressão “escritura de constituição do condomínio” pelo vocábulo “convenção” e passa a exigir a aprovação prévia da assembléa para que o síndico possa transferir poderes de representação ou funções administrativas.

Doutrina

Este dispositivo e seus incisos fundamentam-se no § 1º, alíneas a a g, do art. 22 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964 (que dispõe sobre o condomínio em plano horizontal), enumerando, taxativamente, a competência do síndico. Embora este tenha a representação ativa e passiva do condomínio, judicial (art. 12 do CPC), e extrajudicial, deve ser destacado que na hipótese de demanda judicial que envolva interesses privados dos condôminos, por exemplo, desapropriação de unidades autônomas ou de partes comuns, será obrigatória a citação de todos os co-proprietários interessados.

- Os parágrafos do artigo prevêm a investidura de outra pessoa, outorgando-lhe poderes de representação, podendo também o síndico delegar seus poderes a outrem, se for aprovado pela assembléa e a convenção assim o permitir Além de trazer inovações de redação, o dispositivo tem melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. Inova ao não prever remuneração ao síndico.

Art. 1.349. A assembléa, especialmente convocada para o fim estabelecido no § 2º do artigo antecedente, poderá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, destituir o síndico que praticar irregularidades, não prestar contas, ou não administrar convenientemente o condomínio .

Histórico

- O artigo em tela não foi alvo de alteração da parte do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo inova ao estabelecer *quorum* para a destituição do síndico, que é de maioria absoluta (metade mais um), já que, no regime da Lei n. 4.591/64, não existia tal previsão.

Art. 1.350. Convocará o síndico, anualmente, reunião da assembléa dos condôminos, na

forma prevista na convenção, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regimento interno.

§ 1º Se o síndico não convocar a assembléia, um quarto dos condôminos poderá fazê-lo.

§ 2º Se a assembléia não se reunir, o juiz decidirá, a requerimento de qualquer condômino.

Histórico

- Verifique-se o texto original do projeto tal como fora proposto à Câmara dos Deputados: “Convocará o síndico, anualmente, uma reunião da assembléia dos condôminos, na forma prevista na escritura de constituição do condomínio, a fim de aprovar o orçamento das despesas, as contribuições dos condôminos e a prestação de contas, e eventualmente eleger-lhe o substituto e alterar o regulamento interno”. Emenda da lavra do então Senador Itamar Franco modificou a redação do dispositivo com o intuito de tomá-la coerente com os termos da Emenda n. 149, que alterou o art. n. 1.372. Aqui, nitidamente, houve mais uma emenda de uniformização da linguagem do texto, ao substituir as expressões “regulamento interno” e “atos constitutivos do condomínio” por “regimento interno” e “convenção”. Como não poderia deixar de ser, fomos pela sua aprovação.

Doutrina

- Anualmente deverá ser convocada assembléia ordinária com o fim de aprovar o orçamento, as contribuições dos condôminos e as contas, bem como eleger o substituto do síndico e alterar o regimento interno.
- Este dispositivo está embasado no art. 24 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Traz inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões .
No mais, deve ser dado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dedicado ao dispositivo já apontado da Lei n. 4.591/64. O § 2º repete a regra do art. 27 da Lei n. 4.591/64.

Art. 1.351. Depende da aprovação de dois terços dos votos dos a alteração da convenção e do regimento interno a mudança da destinação do edifício, onde unidade imobiliária, depende de aprovação pela unanimidade dos condôminos.

Histórico

- Assim era a redação do dispositivo constante do projeto remetido pela Câmara dos Deputados ao Senado da República: “Depende da aprovação de dois terços dos votos dos condôminos a alteração dos atos constitutivos do condomínio e do regulamento interno. A mudança da destinação do edifício, ou de unidade imobiliária, depende de ser aprovada pela unanimidade dos condôminos”. A partir das modificações implementadas pelo Senado Federal, no caso por emenda da responsabilidade do então Senador Itamar Franco, recebeu o dispositivo a redação atual tão-só com o mister de uniformizar a linguagem do texto, já revelada e aceita quanto a outros artigos. Foram substituídas as expressões “regulamento interno” e “atos constitutivos do condomínio ” por “regimento interno e convenção”, respectivamente. Fomos pela sua aprovação.

Doutrina

- Neste artigo estão previstos dois *quorum* especiais: dois terços para a alteração da convenção e do regimento interno, e unanimidade para mudar a destinação do prédio. Entendemos que a previsão de unanimidade de votos para a mudança de destinação do prédio é de excessivo rigor, pois existem edifícios, principalmente no centro velho da cidade de São Paulo, que não mais se prestam para

moradia, e a unanimidade impede a mudança de sua destinação e, conseqüentemente, a sua comercialização, provocando a desvalorização do bem, com prejuízos incomensuráveis aos proprietários. Tal regra é um paradoxo, pois se para emendar a Constituição da República não se exige unanimidade, por que a mudança de uma regra de direito privado a exigiria?

- O dispositivo está embasado no parágrafo único do art. 25 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que disciplina o condomínio em plano horizontal. Além de trazer inovações de redação, é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. No mais, deve a matéria receber o mesmo tratamento doutrinário dado ao artigo supracitado da Lei n. 4.591/64.

Art. 1.352. Salvo quando exigido *quorum* especial, as deliberações da assembléia serão tomadas, em Primeira convocação, por maioria de votos dos condôminos presentes que representem pelo menos a metade das frações ideais.

Parágrafo único. Os votos serão proporcionais as frações ideais no solo e nas outras partes comuns pertencentes a cada condômino salvo disposição diversa da convenção de constituição do condomínio.

Doutrina

Este dispositivo inova ao trazer para a lei regra atinente a *quorum* não qualificado para deliberação em assembléia. No regime da Lei n. 4.591/64 não havia qualquer disposição nesse sentido. O *quorum* qualificado era previsto nas convenções.

Art. 1.353. Em segunda convocação, a assembléia poderá deliberar por maioria dos votos dos presentes, salvo quando exigido *quorum* especial.

Histórico

- O então Senador Itamar Franco, entendendo que a matéria deveria ser reservada à convenção, no interesse dos condôminos, alterou o texto original do dispositivo, que assim dispunha: “Se não comparecerem condôminos em número suficiente para deliberar de conformidade com o disposto no artigo anterior, nova reunião será convocada, a realizar-se dentro nos dez dias seguintes. Salvo quando exigido *quorum* especial, a assembléia poderá, em segunda convocação, deliberar por maioria de votos dos condôminos presentes, que representem um terço das frações ideais”. A justificativa da emenda apresentada perante o Senado Federal, e com a qual anuiu o relator Fiuza, foi a seguinte: “o Projeto impõe que em segunda convocação a assembléia se reunirá 10 (dez) dias após a primeira. A atual legislação desconhece tal preceito, deixando à convenção a regulamentação de tal prazo. Não se vislumbra razão maior para se modificar a norma vigente”. A emenda é procedente.

Doutrina

- O mesmo comentário do artigo anterior aplica-se a este, que regula o *quorum* em segunda convocação.

Art. 1.354. A assembléia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião.

Histórico

- A presente norma não sofreu qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do

projeto.

Doutrina

- Representa este artigo uma inovação em relação à Lei n. 4.591/64, ao prever a convocação de todos os condôminos para as assembleias, sob pena de nulidade.

Art. 1.355. Assembleias extraordinárias poderão ser convocadas pelo síndico ou por um quarto dos condôminos.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata o presente artigo da convocação de assembleias extraordinárias, que deverá ser feita pelo síndico ou pela quarta parte dos condôminos. Está alicerçado no *caput* do art. 25 da Lei o. 4.591. de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Traz inovações de redução e é de melhor técnica legislativa, pois moderniza as expressões. No mais, deve ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao artigo apontado da Lei n. 4.591/64.

Art. 1.356. Poderá haver no condomínio um conselho fiscal, composto de três membros, eleitos pela assembleia, por prazo não superior a dois anos, ao qual compete dar parecer sobre as contas do síndico.

Histórico

- Emenda de n. 145, da lavra do eminente Senador Itamar Franco, acrescentou o presente dispositivo ao corpo do projeto. A emenda, com a qual também anuiu o relator Fiuza, enriqueceu o projeto, ao prever a faculdade da assembleia de instituir um conselho fiscal no condomínio, para se manifestar sobre as contas do síndico, facilitando a apreciação delas pela própria assembleia.

Doutrina

- Este artigo prevê a existência de um conselho fiscal, que deverá ter três membros eleitos, com mandato de dois anos e competência exclusiva para opinar sobre as contas do síndico. Está embasado no art. 23 da Lei n. 4.591, de 16-12-1964, que regulamenta o condomínio em plano horizontal. Deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao referido artigo da Lei n. 4.591/64.

Seção III

Da extinção do condomínio

Art. 1.357. Se a edificação for total ou consideravelmente destruída, ou ameace ruína, os condôminos deliberarão em assembleia sobre a reconstrução, ou venda, por votos que representem metade mais uma das frações ideais.

§ 1º Deliberada a reconstrução, poderá o condômino eximir-se do pagamento das despesas respectivas, alienando os seus direitos a outros condôminos, mediante avaliação judicial.

§ 2º Realizada a venda, em que se preferirá, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, será repartido o apurado entre os condôminos, proporcionalmente ao valor das suas unidades imobiliárias.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Extingue-se o condomínio se a construção ruir parcial ou totalmente, e a assembléia decidirá sobre a reconstrução ou venda do imóvel. O *quorum* para tal desiderato é de metade mais um. Na hipótese de reconstrução, poderá o condômino exonerar-se do pagamento vendendo seus direitos a outros condôminos; ocorrendo a venda, o condômino terá direito de preferência em relação ao estranho.
- Este dispositivo e seus parágrafos estão embasados no art. 14 e parágrafos da Lei a. 4.591. de 16-12-1964, que disciplina o condomínio em plano horizontal. Traz inovações de redação e é de melhor técnica legislativa, modernizando as expressões. No mais, deve ser dado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dedicado ao dispositivo mencionado da Lei n.4.591/64.

Art. 1.358. Se ocorrer desapropriação , a indenização será repartida na proporção a que se refere o § 2º do artigo antecedente.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo manda aplicar a mesma regra prevista para a venda na hipótese de desapropriação.

CAPITULO VIII **DA PROPRIEDADE RESOLÚVEL**

Art. 1.359. Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possua ou detenha.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a

mesma do projeto.

Doutrina

- Na definição de Clóvis Beviláqua, “propriedade resolúvel, ou revogável, e a que, no próprio título de sua constituição, encerra o princípio, que a tem de extinguir, realizada a condição resolutória, ou advindo o termo extintivo, seja por força de declaração da vontade, seja por determinação da lei” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3, p. 195). Nessa hipótese, dá-se o efeito *ex tunc* (desde então), por exemplo, no caso de pacto de retrovenda, de fideicomisso e de venda de coisa comum indivisível a estranho em detrimento do condômino que tem o direito de preferência.
- O dispositivo é idêntico ao art. 647 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.360. Se a propriedade se resolver por outra causa superveniente, o possuidor, que a tiver adquirido por título anterior à sua resolução, será considerado proprietário perfeito, restando à pessoa em cujo benefício houve a resolução, ação contra aquele cuja Propriedade se resolveu para haver a própria coisa ou o seu valor.

Doutrina

- Nessa hipótese, dá-se o efeito *ex nunc* (desde agora). como, por exemplo, a revogação da doação pelo doador, por ingratidão do donatário. os direitos adquiridos por terceiro de boa-fé não serão prejudicados por essa causa superveniente.
- A regra é idêntica ao art. 648 do Código Civil de 1916. devendo a ela ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

CAPITULO IX **DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA**

Art 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento a transferência da propriedade fiduciária.

Histórico

- A respeito deste novo direito incorporado ao Código Civil brasileiro, na Exposição de Motivos do anteprojeto. o Prof. Miguel Reale, na qualidade de Supervisor da Comissão Elaboradora e Supervisora. escreveu (*DOU 13-6-1975*) tratar-se a *propriedade fiduciária* de instituto jurídico de grande alcance,”... disciplinado consoante proposta feita pelo Prof. José Carlos Moreira Alves. que acolheu sugestões recebidas pelo Banco Central do Brasil e analisou cuidadosamente ponderações feitas por entidades de classe. Passou a ser considerada a propriedade fiduciária com o arquivamento, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, do contrato celebrado por instrumento público ou particular. que lhes serve de título”. Note-se, ressalta o ilustre Professor

e Membro da Comissão de juristas que, “em se tratando de veículos, além desse registro, exige-se o arquivamento do contrato na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade. Os demais artigos, embora de maneira sucinta, compõem o essencial para a caracterização da propriedade fiduciária, de modo a permitir sua aplicação diversificada e garantida no mundo dos negócios”.

- Por outro lado, os Senadores Passos Porto e Murilo Badaró, buscando compatibilizar o texto do dispositivo com o que já dispunha a Lei de Registros Públicos, foram responsáveis pela Emenda n. 146, que alterou o § 1º constante do projeto proposto pela Câmara dos Deputados, e que tinha a seguinte redação constitui-se a propriedade fiduciária com o arquivamento do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor,- ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de propriedade”.
- Merece ser ressaltado, na justificação da emenda, acolhida pelo Deputado Ricardo Fiuza, que se o art. 127 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31-12-1973) prevê *transcrição* e o projeto ora analisado, ao cuidar do “penhor de veículos”, refere-se a instrumento público, ou particular, *inscrito* no Registro de Títulos e Documentos, tomou-se ilógico manter a exigência de *arquivamento*. Por isso, a não-inclusão desse requisito, no texto final do Código aprovado e sancionado.
- Mais recentemente, na fase de revisão do texto final, apresentei duas propostas de ajuste técnico redacional que foram acolhidas pelo eminente Relator Geral, Deputado Ricardo Fiuza, e, finalmente, aprovadas pelo Congresso Nacional. A primeira respeitava ao art. 1.361, a fim de substituir a palavra “transcrição” por “registro”, harmonizando-se, desta maneira, a expressão com a própria terminologia do Código e da Lei dos Registros Públicos (LRP, art. 129, § 52, c/c art. 131); a segunda sugestão referia-se ao art. 1.364, e visava a colocar a palavra “terceiro” no plural “terceiros”, justificando-se a alteração em razão de que a alienação é realizada de maneira impessoal. Ademais, a aquisição do bem pode ser efetuada, por exemplo, por mais de uma pessoa, conjuntamente (em condomínio ou comosse).

Doutrina

- O novo direito real sobre coisa alheia refere-se tão-somente aos *bens móveis infungíveis*. Portanto, nenhum reflexo haverá na órbita da alienação fiduciária de bens imóveis (Lei n. 9.514, de 20-11-1997).
- Por outro lado, a alienação fiduciária em garantia, regulada pelo Decreto-lei 911, de 1-10-1969, em tudo aquilo que concerne ao direito material e se encontra doravante regulado por este Código, considera-se revogada. Em outros termos, o Decreto-lei n. 911/69 encontra-se derogado pelo NCC, aplicando-se apenas, no que couber, para as questões de ordem instrumental específica (valendo ressaltar que se trata de norma especial) em ação de busca e apreensão (arts 32, 42 e 52). Ademais, não deixa qualquer dúvida a regra insculpida, a esse respeito, no art. 2.043 do NCC.

Nada obstante, o proprietário poderá também fazer uso da ação reivindicatória e ação de reintegração de posse, além da ação especial de busca e apreensão já mencionada.

Sobre alienação fiduciária em garantia de aeronave, continua em pleno vigor a lei específica que rege a matéria (Código Brasileiro de Aeronáutica, arts. 148 a 152). Aplica-se também a nova lei na qualidade de macrossistema civil, em caráter subsidiário, à medida que passa também a regular esse instituto jurídico.

O titular do direito real é, na verdade, o credor fiduciário — propriedade resolúvel — assim denominada porque tão logo o devedor fiduciário (possuidor direto) cumpra integralmente com a sua parte no contrato, a propriedade superveniente toma-se adquirida por ele de maneira eficaz (art. 1.361, § 3º).

Em virtude da transferência da posse direta (posse relativa direta) do bem móvel infungível, objeto da contratação para o devedor (uso e gozo), constitui-se o direito real em questão uma garantia ínsita à alienação fiduciária.

Para que a propriedade fiduciária constitua-se juridicamente, isto é, seja hábil para gerar seus efeitos no mundo do direito, faz-se mister, impreterivelmente, a observância dos requisitos contidos no § 1º do art. 1.361.

Todavia, constata-se um sério equívoco, no texto do aludido parágrafo, que compromete alguns dos efeitos caracterizadores da natureza real do próprio instituto, pois em se tratando de veículo automotor, diante do emprego da conjunção “ou” utilizada inadequadamente, ficaria excluído o registro do contrato no Cartório do Registro de Títulos e Documentos, contentando-se a norma com

a simples inscrição na repartição de trânsito competente para o licenciamento, com as anotações de praxe no certificado de registro do automóvel (o *P. infine*).

Sem dúvida, essa não foi a vontade do legislador e, por conseguinte, não é a *mens legis*, tudo levando a crer que não passou de um lamentável erro de digitação que acabou passando despercebido por todos, durante as intermináveis fases de revisão. Basta que lancemos os olhos para a Lei dos Registros Públicos (arts. 127 a 131) quando trata do registro de títulos e documentos e transcrição dos respectivos instrumentos particulares. Sem nenhum sentido, sobretudo em sede de direitos reais, a prática de um negócio jurídico dessa ordem, voltada a concretização da propriedade fiduciária, realizada à margem do Registro de Títulos e Documentos.

- Com a constituição da propriedade fiduciária e os desdobramentos da posse, o credor fiduciário mantém-se na qualidade de único titular do direito real (propriedade resolúvel) e possuidor indireto (posse absoluta ou própria indireta). Enquanto o devedor haverá de permanecer, durante todo o período ajustado em contrato, como possuidor direto do bem móvel infungível (posse relativa ou não-própria direta).
- Verificado de maneira cabal o adimplemento do contrato de alienação fiduciária em todos os seus termos, será adquirida a propriedade superveniente do bem móvel infungível pelo então devedor possuidor direto, tornando-se eficaz de pleno direito a sua transferência, segundo se infere do § 3º do art. 1.361. Contudo, esse § 3º faz alusão à eficácia da aquisição, referindo-se ao tempo do “arquivamento” do contrato de alienação fiduciária no Registro de Títulos e Documentos. No histórico *supra*, demonstramos a supressão dessa palavra no § 1º, porquanto desnecessária e em manifesta discrepância com a LRP e com a terminologia do próprio NCC. Contudo, por um lapso, durante a revisão final, deixou-se de efetuar igualmente a supressão, desta feita no mencionado parágrafo.
- *Súmulas do STJ*: 28 — O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor; 92 — A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor
- *Sugestão legislativa*: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:
Art. 1.361. A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor torna eficaz a transferência da propriedade fiduciária.
§ 1º *Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor e, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.*

Art. 1.362.0 contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterà :

- I — o total da dívida, ou sua estimativa;
- II — o prazo, ou a época do pagamento;
- III- a taxa de juros , se houver;
- IV- a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis a sua identificação.

Doutrina

- O presente dispositivo indica elementos mínimos essenciais que deverão estar contidos nos contratos de alienação fiduciária, para os devidos fins de constituição do direito tal de propriedade fiduciária, nos termos delineados no § 1º do art. 1.361. Nada obsta, contudo, que outros elementos integrem, por intermédio de cláusulas, o contrato de alienação fiduciária, desde que harmonizados com o instituto jurídico em questão .
- Percebe-se, todavia, a ausência, no rol dos quatro incisos do art. 1.362 do NCC, de um importante elemento que não deveria ter sido omitido pelo legislador, tendo-se em conta que, em regra, encontra-se inserto nos contratos em geral, merecendo, portanto, ser considerado como elemento

indispensável para as alienações fiduciárias. Retiro-me à inclusão do requisito do *valor do bem* objeto da alienação, à medida que o valor total da dívida, necessariamente, nem sempre corresponderá ao valor do bem alienado fiduciariamente. Para tanto, apresenta-se sugestão para modificação do NCC.

Art 1.363. Antes de vencida a dívida, o devedor, a suas expensas e risco, pode usar a coisa segundo sua destinação, sendo obrigado, como depositário:

I — a empregar na guarda da coisa a diligência exigida por sua natureza

II — a entrega-la ao credor, se a dívida não for paga no vencimento.

r

Histórico

- O dispositivo em tela é basicamente O mesmo, não tendo sofrido alterações substanciais, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados. Em fase final de revisão do texto legal, apresentei proposta ao Congresso Nacional, encaminhada diretamente ao ilustre Relator, Deputado Ricardo Fiuza, no sentido de conferir maior precisão terminológica ao *caput* do dispositivo, substituindo-se o verbo *servir* (“servir-se”) por *usar*. Em síntese, a justificativa que formulei residia na circunstância de que, desde o Direito Romano, a propriedade desdobra-se em *ius utendi*, *ius fruendi* et *ius abutendi*, somando-se, hodiernamente, aos seus fins de ordem social. A boa técnica jurídica, portanto, exigia uma adequação terminológica, tendo em vista que o verbo “servir” estava sendo empregado na redação primitiva do anteprojeto (prestes a ser aprovado) para designar a expressão “fazer uso” ou “utilizar-se”. A sugestão e proposta foram inteiramente acolhidas.

Doutrina

- A fruição do bem móvel objeto do contrato de alienação fiduciária por parte do possuidor direto (devedor fiduciário) é consequência absolutamente lógica e natural da própria relação fático-potestativa formada entre ele e o bem da vida. Por conseguinte, desde que o faça por sua conta e risco e de acordo com a destinação da coisa alienada, poderá usá-la livremente, respondendo sempre como depositário (fiel), nos termos do disposto nos incisos I e II do art. 1.363.

Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração substancial, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é, basicamente, a mesma do anteprojeto.
- Registre-se, apenas, que apresentei ao Congresso Nacional, por intermédio do eminente Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, durante a fase de revisão final do texto do NCC, a sugestão que terminou por aprovada no sentido de colocar no plural a palavra “terceiro” (“terceiros”) utilizando como justificativa o fato de que a alienação é realizada de maneira impessoal, ou seja, para *terceiros*, exigindo, portanto, a expressão no plural. Ademais, não se pode também olvidar de que a aquisição do bem pode ser efetuada por mais de uma pessoa, em condomínio ou comosse.

Doutrina

- O inadimplemento contratual do possuidor devedor fiduciário não dá ensejo ao credor proprietário fiduciário de retornar o bem e permanecer com ele em seu poder, como forma de satisfação da dívida, mesmo que represente algum prejuízo. Fica o credor *obrigado* a vender, judicial ou extrajudicialmente o bem a terceiros, após avaliação, na forma estatuída nesse artigo.

- *Súmulas do STJ: 72*—A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente; 245 — A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito.

Art. 1.365. É nula a cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Parágrafo único . O devedor pode, com a anuência do credor, dar seu direito eventual à coisa em pagamento da dívida, após o vencimento desta.

Doutrina

- Trata-se de nulidade *ipso jure*, não gerando qualquer efeito no mundo do direito, se, eventualmente, o proprietário fiduciário descumprir a determinação legal.
- Por sua vez, a redação do parágrafo único do dispositivo em comento é de clareza bastante duvidosa e, certamente, se mantida no estado em que se encontra após a entrada em vigor do Código, certamente muita celeuma trará na prática e problemas para o cotidiano forense. Na verdade, em que pese tratar-se de texto aparentemente singelo, reveste-se de grande complexidade, porquanto bastante truncado e de sentido jurídico dúbio, quando confrontado com o *caput* do próprio artigo e com o dispositivo precedente.

Em primeiro lugar, apenas para ficar assinalado, apontamos que *direitos* não podem ser “dados”, mas “cedidos”. Portanto, a palavra “dar”, empregada no parágrafo único, haveria de ser substituída por “ceder”. Cor. tudo, esse não é o problema nodal que ora se pretende efetivamente demonstrar, se não vejamos: Pergunta-se: poderá o devedor ceder seu direito a terceiros após o vencimento da dívida, excluindo-se desse rol apenas o credor proprietário fiduciário? Se admitirmos a cessão de direitos também ao credor fiduciário, então o parágrafo único significará uma burla ao *caput*, pois corresponderá, por vias transversas, à autorização para o proprietário fiduciário permanecer com o bem em face do inadimplemento, o que é inaceitável. Por outro lado, se a resposta for a cessão de direitos para terceiros, a redação do parágrafo omite a palavra “terceiros que, por conseguinte, deve ser acrescida.

Todavia, existe ainda um problema: a cessão (ou “doação” = “dar”) é do direito para pagamento da dívida, o que pressupõe que se faça em benefício do próprio credor (proprietário fiduciário) e não no de terceiros.

Trata-se, na verdade, de um impasse criado pelo legislador que, na prática, acabará por acarretar a burla da regra geral definida no *caput* do artigo e no dispositivo precedente. Por isso, apresenta-se sugestão no sentido de suprimir-se esse malsinado parágrafo único.

- *Sugestão legislativa*: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art 1.365 E nula a Cláusula que autoriza o proprietário fiduciário a ficar com a coisa alienada em garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Art. 1.366 Quando , vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará,o devedor obrigado pelo restante .

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, tpier por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Portanto, a redação atual é a mesma do anteprojeto.

Doutrina

- A venda judicial ou extrajudicial do bem objeto do contrato de alienação fiduciária, em favor do credor, por si só, não é suficiente para a satisfação do resultado perseguido. Haverá de cobrir as despesas resultantes da dívida principal, despesas de cobrança e seus consectários. Caso não seja ainda assim suficiente o *quantum* levantado com a venda, continuará o devedor responsável obrigado pelo saldo devedor remanescente, a não ser que o credor renuncie ao que sobejar.

Art. 1.367. Aplica-se à propriedade fiduciária, no que couber, o disposto nos arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.427 e 1.436.

Histórico

- Esse artigo não foi alvo de qualquer espécie de alteração no Congresso Nacional, no período final de tramitação do projeto. Portanto, trata-se da mesma redação insculpida no anteprojeto do NCC.

Doutrina

- A remissão a determinados artigos de lei dizem respeito às *disposições gerais* (Capítulo 1, Título X) dos direitos reais de garantia (penhor, hipoteca e anticrese), exceto a alusão feita ao art. 1.436, que diz respeito diretamente à Seção II, do Capítulo II. específica para versar a respeito do penhor e, em particular, da sua extinção.
 - Esses três institutos mencionados encontrado aplicabilidade por meio dos artigos tipificados nesse dispositivo ora anotado, se quando encontrarem manifesta ressonância devido a harmoniosa interpretação sistemática e aplicabilidade no caso concreto. Por isso, a utilização da expressão referente às respectivas aplicações *no que couber*, ou seja, em tudo aquilo e somente naquilo que for manifesta e efetivamente compatível com o instituto jurídico da alienação fiduciária em garantia.

Art. 1.368. O terceiro, interessado ou não, que pagar a dívida, se sub-rogará de pleno direito no crédito e na propriedade fiduciária.

Histórico

- Esse artigo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Anteprojeto.

Doutrina

- Trata-se, em outras palavras, da aplicação do instituto jurídico da subrogação .

TÍTULO IV *DA SUPERFÍCIE*

Art. 1.369. O proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou de plantar em seu terreno, por tempo determinado, mediante escritura pública devidamente registrada no Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O direito de superfície não autoriza obra no subsolo, salvo se for inerente ao objeto da concessão.

Doutrina

Como incremento do rol dos direitos reais por meio do *direito de superfície* , resgata um antigo instituto jurídico, desta feita conferindo-lhe nova roupagem, com escopos de natureza sociológica,

cujas origens estão chanceladas na Lei Maior, que define a exigência da consecução dos fins sociais da propriedade, perpetrados por intermédio da posse efetiva em relação ao sujeito titular do bem da vida, a manifestação do poder sócio-econômico exercido sobre ele e a abstenção de terceiros, no que concerne a esta situação. Em outras palavras, fica ainda mais robustecido o sentido constitucional e, agora, também infraconstitucional, de utilidade econômica e sócio-política da propriedade imobiliária, voltada, para o cumprimento de seus desígnios metajurídicos.

O novo instituto jurídico, inserto como direito real, vem também solucionar e prevenir inúmeros conflitos, porquanto o vetusto Código até então, não oferecia qualquer regulamentação adequada ou mesmo o sistema positivo brasileiro, ficando as partes limitadas ao arrendamento, à locação ou à prática dissimulada (informal) daquilo que poderíamos denominar de pseudo “direito de superfície”, donde se terminava por realizar atos equiparados à concessão, com resultados via de regra insolúveis, que acabavam, quando muito, em perdas e danos. No mais das vezes, a ausência de regulamentação legislativa inibia o jurisdicionado a intensificar esta prática tão salutar de incremento do uso do solo, tomando ainda mais a propriedade social e economicamente aproveitável. Sem sombra de dúvida, avançou-se, notavelmente, com o instituto do direito de superfície nos planos jurídico, social, político e econômico.

- Funda-se em limitação espontânea ao direito de propriedade por intermédio de *Concessão* por escritura pública registrada no Cartório de Registro Imobiliário, na qual o titular do direito real mais amplo concede à outra parte contratante, doravante denominado *superficiário*, o direito (real) de construir *ou* plantar em seu terreno.

Salienta-se que a conjunção *ou* não está empregada somente para indicar a excludente entre uma das duas situações, isto é, construir *ou* plantar, porquanto nada obsta que os contratantes (proprietário concedente e superficiário) definam previamente que o objeto da concessão recairá sobre o direito de construir *e* plantar. Assim, dependendo da vontade das partes contratantes, podemos interpretar a partícula *ou* como incluyente, no que tange ao objeto do contrato.

- Não se confunde esse novo instituto com os direitos obrigacionais do arrendamento, locação ou parceria. Todavia, a destinação diversa para que foi concedida pode acarretar em resolução do direito de superfície. Por isso, qualquer modificação, neste sentido, haverá de ser feita com muita cautela.

- Constitui-se por escritura pública, devidamente registrada no Registro Imobiliário. Quanto à possibilidade de verificar a aquisição originária por intermédio de *usucapião*, podemos dizer que, em tese, é juridicamente possível desde que comprovados os seus requisitos específicos. O problema, na verdade, reside na circunstância particularizada em cada caso, apresentado *sub judice*, tendo-se em conta que, numa escala valorativa, o direito de superfície (limitado) vale menos em relação ao direito de propriedade (amplo). Por isso, na quase totalidade das hipóteses, o possuidor fatalmente alegará posse *ad usucapionem* de proprietário e não de superficiário pois, efetivamente, exerceu poderes plenos sobre o imóvel (uso, gozo e disposição)

Ademais, sendo a posse uma exteriorização dos direitos reais no plano do mundo fático e, por sua vez, a concessão, conferida envolver justamente o direito de construir ou de plantar sobre o terreno do proprietário, ou seja, na *superfície* do imóvel objeto do contrato, em sede fática probatória, em linha de princípio, aparentemente, ambos os direitos (de superfície e de propriedade) confundem-se.

Agrava-se a questão, posto o fato de que o subsolo não é comumente utilizado, tornando ainda mais complexa a situação fática apresentada.

Uma hipótese que se vislumbra, por exemplo, é a celebração de uma concessão de direito de construir, por *instrumento particular* em que, após o decurso do prazo e comprovados os demais requisitos, o interessado postule usucapião do direito de superfície. Sobre esse tema, nada obstante analisado pelo prisma do Estatuto da Cidade, v. os artigos de Mônica Castro (*Revista Bamjuris*, n. 455, out./2001, p. 5 e « *Direito de superfície ntí Lei 10.257, de' 10 de julho de 2001 (primeira leitura)* e Marcos Aleino-Azevedo Torres, site <http://fditzterj/publicações/publicaçõesdiversós/makino.html>. *Direito de Superfície*).

Por outro lado, nada impede que o exercício da posse do pretense superficiário se dê sob essa chancela e, no decorrer do tempo, o efetivo exercício do poder venha a transmutar-se em exteriorização do direito de propriedade, dando azo, futuramente, à aquisição por usucapião a esse título.

- Tratando-se de direito de superfície, a regra há de ser a utilização apenas do solo do imóvel, nos termos das cláusulas contratuais, assim se interpretando o silêncio das partes. A utilização do

subsolo somente será possível se pertinente ao objeto da concessão, isto é, a ela inerente.

Todavia, para que dúvidas não pairam no decorrer do contrato, parece de boa índole que as partes definam previamente a possibilidade (e, se for o caso, apontando os limites) ou a proibição desse uso- Quanto ao espaço aéreo, o parágrafo único é omissivo. Considerando-se a intenção do legislador, no que concerne ao uso do subsolo, mesmo que as partes tenham omitido esta questão no contrato, a utilização do espaço aéreo, por certo, haverá de ser permitida integralmente dentro dos limites definidos no contrato para as plantações ou construções, o que significa dizer, em outros termos, que deverá estar em sintonia, da mesma maneira, com o objeto da concessão. De forma similar, assim já preconizava o texto insculpido no denogado Decreto-lei n. 271, de 28-2-1967, que “dispõe sobre loteamento urbano responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências” em seu art. 8º, *in verbis*: “É permitida a concessão de uso do espaço aéreo sobre a superfície de terrenos públicos ou particulares, tomada em projeção vertical, nos termos e para os fins do artigo anterior e na forma que for regulamentada”.

- O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10-7-2001) antecipou-se ao NCC e inovou em seus arts. 21 a 24, criando o “direito de superfície”, inclusive como direito real, à medida que lhe confere as garantias ínsitas referentes à escritura pública e ao respectivo registro no Registro Imobiliário. Todavia, com a entrada em vigor do novo Código, o Estatuto estará derogado, passando o instituto em questão a ser regulado inteiramente pelos arts. 1.369/1.377 do NCC.

Art. 1.370. A concessão da superfície será gratuita ou onerosa; se onerosa, estipularão as partes se o pagamento será feito de uma só vez, ou parceladamente.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo de Ebert Vianna Chamoun.

Doutrina

- O contrato de concessão não poderá deixar de ter cláusula versando sobre o disposto nesse artigo, tratando-se de elemento imprescindível para a sua validade.

Art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel.

Doutrina

Por se tratar de preceito normativo, a obrigação pelos encargos assinalados nesse dispositivo, que haverão de ser suportados pelo superficiário, independe de previsão expressa no contrato de concessão.

- Contudo, se cotejado o dispositivo com o atual Estatuto da Cidade (art. 21, § 3º, da Lei n. 10.257, de 10-7-2001), podemos afirmar que se apresenta incompleto, tendo em vista que deixou de ressaltar a obrigação em grau proporcional à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície, salvo disposição em contrário. Penso, sinceramente, que esta complementação sugerida previnirá problemas futuros de aplicação do novo dispositivo e de sua interpretação, sobretudo em face da existência de sistema normativo precedente cujo texto se encontrava, neste particular, melhor redigido (Estatuto da Cidade). Para tanto, apresentei proposta de Projeto de Lei encaminhada ao nobre Deputado Ricardo Fiuza.
- *Sugestão legislativa*: Em face dos argumentos acima, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza a

seguinte sugestão:

Art. 1.371. O superficiário responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre o imóvel, arcando, inclusive, proporcionalmente à sua parcela de ocupação efetiva, com os encargos e tributos sobre a área objeto da concessão do direito de superfície. salvo disposição em contrária

Art. 1.372. O direito de superfície pode transferir-se a terceiros e, por morte do superficiário, aos seus herdeiros.

Parágrafo único. Não poderá ser estipulado pelo concedente, a nenhum título, qualquer pagamento pela transferência.

Doutrina

- Durante o prazo definido no contrato de concessão, transmite-se o direito real de superfície por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, vedada qualquer espécie de pagamento ao concedente, em face da transferência. A omissão dessa cláusula no contrato não obsta a incidência do dispositivo, porquanto a proibição decorre *ipso iure*.

Art. 1.373. Em caso de alienação do imóvel ou do direito de superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições.

Histórico

- Observando-se O texto original] do projeto: (“Em caso de alienação do imóvel ou da superfície, o superficiário ou o proprietário tem direito de preferência, em igualdade de condições”), verifica-se que a emenda da lavra do Senador Josaphat Marmnjo o buscou dar maior clareza ao texto, evitando confusão.

Doutrina

- O que o dispositivo preconiza é o *direito de preferência recíproco* sobre os direitos reais em benefício de ambos os titulares que pactuaram por instrumento de concessão. Assim, se o proprietário decidir alienar o imóvel objeto do contrato, o superficiário terá preferência na aquisição; por sua vez, se for este último a desejar alienar o direito real de superfície, recairá a preferência para o proprietário concedente, sempre, e em qualquer hipótese, em igualdade de condições para ambas as partes.

Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida.

Histórico

- O Senador Josaphat Marinho, por meio de emenda de sua autoria (n. 151), modificou a redação original do dispositivo em análise, que assim se apresentava, quando de seu envio ao Senado Federal: “Antes do ad-vento do termo, resolver-se-á a superfície se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para a qual foi concedida”. “O vocábulo ‘advento’, empregado no Projeto, permite equívoco, uma vez que o dispositivo se refere, claramente, à situação que ocorre antes do fim do prazo da concessão. Também não é a ‘superfície’ que se resolve. mas a concessão feita. Daí a emenda, que usa a expressão termo final, concordante com o estilo do projeto (art. 135).” A partir dessa justificativa, ressalta o Deputado Ricardo Fiuza que “não poderia em hipótese alguma deixar de concordar com a posição do Senado”.

Doutrina

- A mola propulsora do direito de superfície é, sem dúvida, o incremento da função social da

propriedade e o seu enquadramento para um determinado fim, concebido num determinado modelo, previamente elaborado pelo seu titular, em sintonia com os preceitos sócio-econômicos, políticos e jurídicos, e com o estado democrático de direito. É justamente nesse quadro matizado por uma pigmentação altamente sociológica da propriedade que não se permite o desvio de função (destinação) previamente definida no instrumento de concessão, seja para mais, seja para menos, independentemente de pagamento pela diferença apurada.

O que o NCC pretende evitar é a burla aos termos definidos no contrato, que é lei entre as partes, sem contar com a observância ao princípio da boa-fé.

- Caso o superficiário deseje modificar, no curso do contrato, a destinação da utilização do terreno, vislumbra-se uma possibilidade de o fazer, desde que assim ajuste em comum acordo com o proprietário concedente, por termo aditivo, em escritura pública, a ser também registrada no Cartório de Registro de Imóveis, alterando a cláusula específica precedente. O que a lei não permite é a alteração unilateral.
- Há de se questionar a respeito da possibilidade de incidência de outras causas de extinção do direito de superfície, antes do termo final do contrato, ou se estamos adstritos à regra desse artigo. O art. 23. art. 11. do atual Estatuto da Cidade, que versa sobre a extinção desse direito, é mais completo e tecnicamente adequado, ao assinalar em seu inciso II as demais hipóteses de descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário (v. g. não-pagamento da concessão; não-uso do imóvel; danos ao imóvel; não-pagamento dos tributos etc.). Por esses motivos, afigura-se de boa índole modificar a redação do dispositivo, complementando-o conforme proposta que encaminhamos ao Relator-Geral do projeto na Câmara dos Deputados, Ricardo Fiuza.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, que passaria a redigir-se:

Art. 1.374. Antes do termo final, resolver-se-á a concessão se o superficiário der ao terreno destinação diversa daquela para que foi concedida, bem como pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo superficiário.

Art. 1.375. Extinta a concessão, o proprietário passará a ter a propriedade plena sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário.

Histórico

- Assim era a redação original do dispositivo contido no corpo do projeto: “Extinta a superfície, o proprietário passará a ter o domínio pleno sobre o terreno, construção ou plantação, independentemente de indenização, se as partes não houverem estipulado o contrário”. O Relator-Geral no Senado, Senador Josaphat Marinho, por meio da Emenda n. 152, modificou sua roupagem passando a apresentar a composição atual. Naquela ocasião, apresentou o Senador a justificativa de que convém não empregar linguagem geradora de confusão, sobretudo no corpo de lei. No caso, em verdade, o que se extingue não é a superfície, e sim a relação jurídica que sobre ela incide. Tanto que, no art. 1.369, o projeto alude à “concessão da superfície”, gratuita ou onerosa. A emenda, pois, além de impedir equívoco, uniformizou a linguagem do projeto, como registrou o relator Ricardo Fiuza, ao acatá-la.

Doutrina

- Tudo o que o superficiário vier a incorporar ao solo, via de regra, passará a pertencer ao proprietário concedente, sem qualquer ônus, após a extinção da concessão, isto é, independentemente de indenização. A inversão dessa regra dependerá sempre de cláusula expressa.

Art. 1.376. No caso de extinção do direito de superfície em consequência de desapropriação, a indenização cabe ao proprietário e ao superficiário, no valor correspondente ao direito de cada um.

Doutrina

- Quando da fixação do *quantum* indenizatório, em face de desapropriação, haverá de se analisar a hipótese em concreto para o delineamento do direito correspondente a cada uma das partes (proprietário concedente e superficiário).

Art. 1.377. O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro III, referente ao Direito das Coisas, ficou a cargo do eminente Ebert Vianna Chamoun.

Doutrina

- Às pessoas jurídicas de direito público interno aplica-se quanto ao direito de superfície, no que couber, o NCC em tudo aquilo que não for disciplinado por leis especiais (v. g. Lei n. 4.504/64; Lei n. 9.636/98; Dec.-lei n. 271/67; Lei n. 4.947/66; Lei n. 8.629/93) em sede de concessão de terras públicas e respectivo direito de uso.

TÍTULO V **DAS SERVIDÕES**

CAPÍTULO 1 **DA CONSTITUIÇÃO DAS SERVIDÕES**

Art. 1378. A servidão Proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que Pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Histórico

- Este dispositivo foi alterado, por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “inscrição” e “Registro de Imóveis” foram substituídos pela palavra “registro” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, visando adequar a redação do dispositivo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Servidões consistem em gravames impostos à faculdade de uso e gozo do proprietário em benefício de outrem. A servidão pode ser predial, quando recai sobre um prédio para o fim de favorecer outro, ou pessoal, se destinada a proporcionar vantagem a alguém. Pode-se entender como prédio

dominante aquele que obtém o exercício de certos direitos do prédio serviente para determinado fim, e por prédio serviente aquele que cede alguns de seus direitos em benefício do prédio dominante. A servidão não presumida ou passagem forçada que obstrua a passagem natural pode caracterizar turbação de posse (RT. 648/116).

- Este artigo equipara-se aos arts. 695 e 697 do Código Civil de 1916, e em boa hora prevê que a instituição de servidão poderá ser feita inclusive por testamento. Deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Art. 1.379. O exercício incontestado e contínuo de uma servidão aparente, por dez anos, nos termos do art. 1.242, autoriza o interessado a registrá-la em seu nome no Registro de Imóveis, valendo-lhe como título a sentença que julgar consumado a usucapião.

Parágrafo único. Se o possuidor não tiver título, o pó prazo da usucapião será de vinte anos .

Doutrina

- Entende-se por servidão aparente aquela que se revela por obras exteriores visíveis e permanentes, como, por exemplo, a de passagem e a de aqueduto, em que o caminho e os canos podem ser vistos, podendo ser percebida por inspeção. Difere da servidão não aparente, que não se revela por obras exteriores, como a proibição de construir além de certa altura (*altius non tollenti*).
- O artigo fixa em dez anos o prazo da prescrição aquisitiva, que era de quinze anos. Equipara-se ao art. 698 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo referido.

CAPÍTULO II **DO EXERCÍCIO DAS SERVIDÕES**

Art. 1.380. O dono de uma servidão pode fazer todas as obras necessárias à sua conservação e uso, e, se a servidão pertencer a mais de um prédio, serão as despesas rateadas entre os respectivos donos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O proprietário do prédio dominante tem direito a tudo o que for necessário ao exercício da servidão — são os *adminicula servitutis*. Pertencendo a servidão a mais de um prédio, as despesas deverão ser divididas entre os proprietários.
- O artigo é idêntico ao art. 699 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário

Art. 1381. As obras a que se refere o artigo antecedente devem ser feitas pelo dono do prédio dominante, se o contrário não dispuser expressamente o título.

Histórico

- O dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal nem pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- As obras previstas no art. 1.380 devem ser realizadas pelo proprietário do prédio dominante, se não houver disposição em contrário .
- A redação deste artigo é idêntica à do art. 700 do Código Civil de 1916; deve, portanto, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.382. Quando a obrigação incumbir ao dono do prédio serviente, este poderá exonerar-se, abandonando, total ou parcialmente, a propriedade ao dono do dominante.

Parágrafo único. Se o proprietário do prédio dominante se recusar a receber a propriedade do serviente, ou parte dela, caber-lhe-á custear as obras.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Tem o *caput* do dispositivo praticamente a mesma redação do art. 701 do Código Civil de 1916, mas é de ressaltar que o parágrafo único faz uma inovação, ao obrigar que o proprietário do prédio dominante receba a propriedade do serviente, sob pena de ter de custear as obras necessárias. Deve, no entanto, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art 1.383. O dono do prédio serviente não poderá embaraçar de modo algum o exercício legítimo da servidão.

Em sendo servidão afirmativa. (o mesmo que servidão ativa, ou seja, a servidão em que a busca do benefício incumbe ao proprietário do prédio dominante, o dono do prédio serviente nada fará que possa embaçar o uso da servidão . Se a servidão for negativa (o mesmo que servidão passiva, isto é , a instituída para impedir que o proprietário faça algo no prédio serviente em prejuízo dominante), o dono do prédio abster-se-á dos atos cuja omissão consista no gravante a que está sujeito sua propriedade.

- O artigo em comentário não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de .tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Art. 1.384. A servidão pode ser removida, de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- É permitido ao dono do prédio serviente mudar de um local para outro a servidão, devendo fazê-lo a suas expensas, sem prejudicar as vantagens do prédio dominante.
- Equipara-se o dispositivo aos arts. 703 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário ao dispositivo apontado.

Art. 1385. Restringir-se-á o exercício da servidão às necessárias do prédio dominante, evitando-se, quanto possível, agravar o encargo ao prédio serviente.

§ 1º Constituída para certo fim, a servidão não se pode ampliar a outro.

§ 2º Nas servidões de transito a de maior inclui a de menor ônus, e a menor exclui a mais onerosa.

§ 3º Se as necessidades da cultura, ou da industria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O exercício da servidão deve ser *civiliter modo*, ou seja, deve ser evitado qualquer ônus ao prédio serviente, uma vez que a servidão deverá ater-se às necessidades do prédio dominante.
- Equipara-se a norma aos arts. 704, 705 e 706 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora de redação. No mais, deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Ar. 1.386. As servidões prediais são indivisíveis, e subsistem, no caso de divisão dos imóveis, em benefício de cada uma das porções do prédio dominante, e continuam a gravar cada uma das do prédio serviente, salvo se, por natureza, ou destino, só se aplicarem a certa parte de um ou de outro.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A indivisibilidade das servidões prediais é uma de suas características mais notáveis, e consiste em sua aderência aos prédios, aproveitando todo o prédio dominante e gravando o serviente.
- O dispositivo é idêntico ao art. 707 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989. v. 7 a 10.

- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

CAPÍTULO III **DA EXTINÇÃO DAS SERVIDÕES**

Art. 1.387. Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada.

Parágrafo único. Se o prédio dominante estiver hipotecado, e a servidão se mencionar no título hipotecário, será também preciso, para a cancelar, o consentimento do credor.

Histórico

- O artigo foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrita” foi substituído pela palavra “registrada”, com vistas a adequar a redação do artigo da Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Esta norma é a aplicação do princípio, de que os direitos reais se constituem e se transmitem por atos entre vivos, como o registro de títulos no Cartório de Registro de Imóveis..
- A servidão é uma qualidade do prédio dominante, aumentando-lhe o valor, e por ser acessória está com o prédio vinculada ao ônus hipotecário. Assim sendo, seu cancelamento depende da concordância do credor.
- É o artigo idêntico aos arts. 708 e 712 do Código Civil de 1916; deve, portanto, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne:

- I — quando o titular houver renunciado a sua servidão;
- II — quando tiver cessado, para o prédio dominante, a utilidade ou a comodidade que determinou a constituição da servidão;
- III — quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão.

Histórico

- Este dispositivo foi objeto de emenda pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Além da substituição da palavra “inscrição” por “registro”, com o objetivo de adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), melhorou-se a sua redação.

Doutrina

- A renúncia é ato voluntário do titular do direito e deve ser expressa. Havendo abertura de estrada pública, cessa a servidão de passagem até então constituída. Resgate é a liberação do prédio serviente mediante acordo (*RI*, 728/252 e 672/125).
- O dispositivo equipara-se ao art. 709 do Código Civil de 1916. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.389. Também se extingue a servidão , ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar, mediante a prova da extinção:

- I — pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa;
- II — pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso;
- III — pelo não uso, durante dez anos contínuos.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Também se extingue a servidão: a) se os dois prédios passam a pertencer ao mesmo dono; b) quando as obras previstas no contrato ou no título forem suprimidas; e c) quando não for utilizada por dez anos contínuos.
- Equipara-se esta regra aos arts. 710 e 711 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora na redação. No mais, deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, RJo de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5. Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998; v. 4; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

TITULO VI **DO USUFRUTO**

CAPÍTULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1.390.0 usufruto pode recair em um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-me, no todo ou em parte, os frutos e utilidades.

Histórico

- O presente artigo não sofreu qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Usufruto é o direito real dado a uma pessoa, durante certo tempo, que lhe permite retirar de coisa alheia os frutos e utilidades produzidos, sem alterar-lhe a substância.
- O artigo é idêntico ao de n. 714 do Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art.. 1.391.0 usufruto de imóveis, quando não resulte de usucapião, constituir-se-á mediante registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Doutrina

Este artigo trata do usufruto sobre imóvel não resultante de usucapião, que será sempre constituído mediante o registro no cartório competente. Inova ao substituir a ressalva “quando não resulte do direito de família” por “quando não resulte de usucapião”. Equipara-se ao art. 715 do Código Civil de 1916, embora este faça menção a usufruto oriundo de direito de família, apresentando considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.392. Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos.

§ 1º Se, entre os acessórios e os acrescidos, houver coisas consumíveis, terá o usufrutuário o dever de restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e, das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da restituição.

§ 2º Se há no prédio em que recai o usufruto florestas ou os recursos minerais a que se refere o art. 1.230, devem o dono e o usufrutuário prefixar-lhe a extensão do gozo e a maneira de exploração.

§ 3º Se o usufruto recai sobre universalidade ou quota-parte de bens, o usufrutuário tem direito à parte do tesouro achado por outrem, e ao preço pago pelo vizinho do prédio usufruído, para obter meação em parede, cerca, muro, vala ou valado.

Doutrina

- Os acessórios da coisa fazem com ela uma unidade, sobre a qual se estende o usufruto. Na exploração de florestas ou minas, devem o proprietário e o usufrutuário, de comum acordo, estabelecer a extensão do gozo do prédio e o modo de sua exploração. Os bens consumidos pelo uso passam ao domínio do usufrutuário, devendo ele restituí-los ao fim do usufruto. O usufrutuário tem direito a parte do tesouro achado por terceiro, bem como direito ao preço pago pelo vizinho em razão de meação nas hipóteses de divisão.
- Equipara-se o texto ao dos arts. 716, 725, 726, 727 e 728 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos mencionados.

Art. 1.393. Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O usufruto é inalienável, mas pode ser cedido a título gratuito (comodato) ou até oneroso, como, por exemplo, o contrato de locação. Admite-se a penhora do usufruto, mesmo que o usufrutuário resida ou não no bem onerado (*JTACSP*, 126/18).
 - O dispositivo equipara-se ao art. 717 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser-lhe dado o mesmo tratamento doutrinário dispensado ao artigo apontado.
- **

CAPITULO II **DOS DIREITOS DO USUFRUTUÁRIO**

Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Usufrutuário é o que detém os poderes de usar e gozar a coisa mediante sua exploração econômica. Sobreleva notar que o imóvel adquirido durante relação concubinária, apesar de sua dissolução, não extingue a relação usufrutuária (*JTACSP*, 130/48).
- A disposição é idêntica ao art. 718 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.395. Quando o usufruto recai em títulos de crédito, O usufrutuário tem direito a perceber os frutos e a cobrar as respectivas dívidas.

Parágrafo único. Cobradas as dívidas, o usufrutuário aplicará, de imediato, a importância em títulos da mesma natureza, ou em títulos da dívida pública federal, com cláusula de atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.

Histórico

- Vê-se aqui, em relação ao projeto, tão-somente a modificação do parágrafo único do artigo em comento, que originariamente assim se apresentava: “Cobradas as dívidas, o usufrutuário aplicará, de imediato, a importância em títulos da mesma natureza, ou em títulos da dívida pública federal, com cláusula de correção monetária, se houver”. No Senado, o relator geral do projeto, Senador Josaphat Marinho, foi o responsável por sua nova roupagem. A emenda substituiu a expressão “cláusula de correção monetária” por “cláusula de atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos”, uma vez que não mais se pode falar em correção monetária. A fórmula substitutiva é, pois, mais consentânea com a realidade econômica em que se encontra a sociedade brasileira.

Doutrina

- O artigo traz à colação os novos institutos de política econômica (atualização monetária). O usufrutuário de título de crédito pode receber os acréscimos legais e contratuais, ou cobrar a dívida. Se optar pela cobrança das dívidas, deverá aplicar de imediato o valor em títulos da mesma espécie ou em títulos da dívida pública federal.
 - Equipara-se aos arts. 719 e 720 do Código Civil de 1916, com considerável melhora redacional. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Art. 1.396. Salvo direito adquirido por outrem, o usufrutuário faz seus os frutos naturais, pendentes ao começar o usufruto, sem encargo de pagar as despesas de produção.

Parágrafo único. Os frutos naturais, pendentes ao tempo em que cessa o usufruto, pertencem ao dono, também sem compensação das despesas.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

....

Doutrina

- Os frutos naturais pendentes pertencem: a) ao usufrutuário, quando for iniciado o usufruto, não sendo ele obrigado a pagar ao nu-proprietário as despesas de produção; b) ao dono, quando cessar o usufruto, não devendo, também ele, pagar as despesas de produção.
- Esta norma é idêntica ao art. 721 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.397. As crias dos animais pertencem ao usufrutuário, deduzidas quantas bastem para inteirar as cabeças existentes ao começar o usufruto.

Histórico

- Este artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A cria dos animais pertence sempre ao usufrutuário, devendo, porém, ser deduzidas as que forem necessárias para repor as cabeças existentes no início do usufruto.
- O artigo é idêntico ao de n. 722 do Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.398. Os frutos civis, vencidos na data inicial do usufruto, pertencem ao proprietário, e ao usufrutuário os vencidos na data em que cessa o usufruto.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Os frutos civis entendem-se recebidos dia por dia; por isso, até o dia do início do usufruto, pertencem ao proprietário, e durante o tempo do usufruto até o dia de seu final, pertencem ao usufrutuário.
- O dispositivo é idêntico ao art. 723 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.399. O usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento, o prédio, mas

não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- É vedada a modificação do gênero de cultura do prédio dado em usufruto. A modificação da destinação só será permitida com autorização expressa do dono, sendo facultado ao usufrutuário retornar o prédio locado, inclusive em favor de descendente do nu-proprietário (RT, 686/141).
- Equipara-se o artigo ao de n. 724 do Código Civil de 1916, com considerável melhora de redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos* Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

CAPÍTULO III **DOS DEVERES DO USUFRUTUÁRIO**

Art. 1.400. O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lhe exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto. Parágrafo único. Não é obrigado à caução o doador que se reservar o usufruto da coisa doada.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado por emenda da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, simplesmente para melhoria em sua redação.

Doutrina

o dono ou nu-proprietário é aquele que perdeu, temporariamente, em razão do usufruto, *o jus utendi* e *o jus fruendi* — o direito de usar e gozar — conservando, contudo, *o jus abutendi* — o direito de dispor

- O dispositivo corresponde ao texto dos arts. 729 e 731 do Código Civil de 1916, devendo a ele

ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.401. O usufrutuário que não quiser ou não puder dar caução suficiente perderá o direito de administrar o usufruto; e, neste caso, os bens serão administrados pelo proprietário, que ficará obrigado, mediante caução, a entregar ao usufrutuário o rendimento deles, deduzidas as despesas de administração, entre as quais se incluirá a quantia fixada pelo juiz como remuneração do administrador.

Doutrina

- Este artigo prevê a sanção ao dever imposto ao usufrutuário em dar caução, quando exigido pelo proprietário. Se não pode o usufrutuário garantir a devolução plena dos bens, não pode possuí-los ou administrá-los. Poderá o nu-proprietário requerer ao juiz a intimação do usufrutuário a dar caução, sob pena de ser-lhe vedado administrar o bem.
- E o dispositivo em análise idêntico ao art. 730 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.402. O usufrutuário não é obrigado a pagar as deteriorações resultantes do exercício regular do usufruto.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- As coisas se depreciam com o uso. Portanto, no exercício regular do usufruto, não se pode exigir do usufrutuário sua reposição.
- O artigo é idêntico ao de n. 732 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.403. Incumbem ao usufrutuário:

I— as despesas ordinárias de conservação dos bens no atado em que os recebeu;

II — as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída .

Histórico

- O dispositivo em comentário não foi alvo de alteração nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Deve o usufrutuário conservar a coisa usufruída, mantendo-a no estado em que a recebeu, arcando com as despesas ordinárias , que são os consertos ou pequenos reparos que se tomam necessários em consequência do seu uso normal. E de sua responsabilidade, também, o pagamento dos tributos devidos em razão da posse ou rendimento da coisa dada em usufruto.
- O dispositivo é idêntico ao art. 733 do Código Civil de 1916. devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário .

Art. 1.404. Incumbem ao dono as reparações extraordinárias e as que não forem de custo módico; mas o usufrutuário lhe pagará os juros do capital despendido com as que forem necessárias à conservação, ou aumentarem o rendimento da coisa usufruída.

§ 1º Não se consideram módicas as despesas superiores a dois terços do líquido rendimento em um ano.

§ 2º Se o dono não fizer as reparações a que está obrigado, e que são indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realiza-las, cobrando daquele a importância despendida.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Ao nu-proprietário cabe reparar o imóvel quando o valor do conserto for de elevado custo, ou seja, for superior a dois terços do valor líquido do rendimento anual do bem, e na hipótese de a reparação ser extraordinária (as que não forem consideradas despesas ordinárias — v. art. 1.403).
- Este artigo inova ao obrigar o proprietário da coisa a realizar as obras indispensáveis à sua conservação, sob pena de ser ela feita pelo usufrutuário a expensas do dono. Corresponde ao art. 734 do Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.405. Se o usufruto recair num patrimônio, ou parte deste, será o usufrutuário obrigado aos juros da dívida que onerar o patrimônio ou a parte dele.

Histórico

- Este dispositivo não sofreu qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Recaindo o usufruto sobre uma universalidade patrimonial, ou em uma parte dela, entende-se que os juros da dívida, que oneram esse complexo de bens, ficam a cargo do usufrutuário, porque ele é um sucessor a título universal, a quem passam as vantagens e os ônus que entram na formação do patrimônio.
- Equipara-se este artigo ao dc n. 736 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.406. O usufrutuário é obrigado a dar ciência ao dono de qualquer lesão produzida contra a posse da coisa, ou os direitos deste.

Histórico

- A norma não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Inova o artigo ao determinar a obrigatoriedade de comunicação ao proprietário nas hipóteses da ocorrência de, por exemplo, esbulho, turbação da posse, apossamento administrativo

(desapropriação indireta) ou qualquer lesão ao direito do nu.-proprietário .

Art. 1.407. Seu coisa estiver segurada, incumbe ao usufrutuário pagá-la; durante o usufruto, as contribuições do seguro.

§ 1º Se o usufrutuário fizer o seguro, ao proprietário caberá o direito dele resultante contra o segurador.

§ 2º Em qualquer hipótese, o direito do usufrutuário fica sub-rogado no valor da indenização do seguro.

Histórico

O dispositivo em tela não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Ao usufrutuário cabe a obrigação de pagar as prestações do seguro, uma vez que lhe incumbe zelar pela conservação da coisa, devendo ser ressaltado que essa obrigação é apenas de pagar as prestações do seguro, e não de segurar o bem. Responde ele por perdas e danos se por culpa sua o seguro se perder. Dado o sinistro, o direito do seguro pertence ao dono, pois o bem é seu, mas sobre o valor da indenização recai o usufruto.
- A redação do artigo é idêntica à do art. 735 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.408. Se um edifício sujeito a usufruto for destruído sem culpa do proprietário, não será este obrigado a reconstruí-lo, nem o usufruto se restabelecerá, se o proprietário reconstruir à sua custa o prédio; mas se a indenização do seguro for aplicada à reconstrução do prédio, restabelecer-se-á o usufruto.

Doutrina

- Se perecer a coisa, objeto do direito, extingue-se este. Se ruir o prédio, subsiste o terreno, mas o usufruto do edifício não é *jus in solo*. Sendo ele reconstruído a expensas do dono, o que representa a aplicação de n'ó capital, sobre esse novo prédio não pode recair o usufruto. Se o edifício for reconstruído com a indenização do seguro, para ele se transfere o direito do usufrutuário, porque, no valor da indenização, ficará esse direito sub-rogado.
- O dispositivo equipara-se ao art. 737 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo citado.

Art. 1.409. Também fica sub-rogada no ônus do usufruto, em lugar do prédio, a indenização paga, se ele for desapropriado, ou a importância do dano, ressarcido pelo terceiro responsável no caso de danificação ou perda.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.
- O artigo em tela não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A desapropriação extingue, juridicamente, o objeto do usufruto por uma espécie de *mutatio rei* — de mudança na forma substancial da coisa. Mas na soma recebida do título de indenização pela desapropriação fica sub-rogado o gravame (*RJTJSP*, 135/280). O mesmo ocorre nas hipóteses de indenização paga por terceiro em razão de dano causado ao bem.
- Este artigo é idêntico ao art. 738 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro; direito das coisas*, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; I. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado; direito das coisas*, 14. edo., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das coisas*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil; direito das coisas*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2061, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio M4io da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

CAPÍTULO IV **DA EXTINÇÃO DO USUFRUTO**

Art. 1.410. O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis:

- I — pela renúncia ou morte do usufrutuário;
- II — pelo termo de sua duração;
- III — pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer;
- IV — pela cessação do motivo de que se origina;
- V — pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2! parte, e 1.409;
- VI — pela consolidação;
- VII — por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395;
- VIII — pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399).

Histórico

- A presente regra foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Os termos “inscrição” e “Registro de Imóveis” foram substituídos pelas

expressões “registro” e “Cartório de Registro de Imóveis” visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo trata das causas extintivas do usufruto, enumerando o taxativamente, ressaltando que a extinção se opera quando houver cancelamento do usufruto no Cartório de Registro de Imóveis competente. O usufruto é uma servidão pessoal, está vinculada à pessoa, e com ela se extingue. A morte extingue necessariamente o usufruto, pois é da natureza do usufruto que o nu-proprietário e o usufrutuário coexistam. O termo de duração (inicial e final), ou qualquer outra condição (suspensiva ou resolutiva) imposta ao usufruto, deve ser determinado no título que o constituiu, fixando-se um momento específico para a sua extinção, ou determinando se está ele sujeito à ocorrência de uma condição. Se o imóvel ruir ou for devastado por um incêndio, destruindo completamente a coisa, extingue-se também o usufruto. Se a destruição for parcial, o usufruto subsistirá na parte restante do prédio. A consolidação da propriedade corre quando o usufrutuário adquire o domínio do bem, reunindo o direito de uso e gozo separados pelo usufruto. Na hipótese inversa, o nu-proprietário readquire a plena propriedade. É causa também de extinção do usufruto quando, por culpa do usufrutuário, deixar ele de cumprir uma de suas obrigações principais, v. g., velar pela coisa e mantê-la em bom estado. Opera-se ainda a extinção quando o usufrutuário perfeito aliena o bem.
- Este artigo inova ao reduzir para trinta anos o prazo do usufruto constituído em favor de pessoa jurídica e ao prever a extinção do usufruto pelo não-exercício de seu direito. Equipara-se aos arts. 739 e 741 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora da redação.

Art. 1.411. Constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa, o quinhão desses couber ao sobrevivente.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Não se acresce o usufruto entre usufrutuários, a não ser que exista determinação expressa em sentido contrário.
- Este artigo refere-se a atos entre vivos, não englobando as disposições testamentárias. É idêntico ao art. 740 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*. 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnaldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

TITULO VII **DO USO**

Art. 1.412. O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família.

§ 1º Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver.

§ 2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico

Histórico

- Este era o texto original do dispositivo constante do como do projeto: “O usuário usará da coisa e perceberá seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família. ... § 2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros, ainda que ilegítimos, e das pessoas de seu serviço doméstico”. Emenda senatorial de autoria do relator-geral naquela Casa pretendia manter a redação do *caput* do art. 742 do Código Civil de 1916, que considerava de melhor estilo e clareza, além de suprimir, no § 2º, a expressão “ainda que ilegítimos”, de manifesta inconstitucionalidade. O relator parcial da matéria na Câmara dos Deputados, afirmando que a emenda não aperfeiçoava como pretendia a redação do *caput* e que “fruir a utilidade” é expressão técnica e semanticamente estranha, opinou, ao final, pela *aprovação* parcial da emenda, para que se alterasse apenas o texto do § 2º. *A posição do relator-geral Ricardo Fiuza foi pelo acolhimento parcial da emenda, resultando, daí, o texto atual*

Doutrina

- O uso é diferente do usufruto, já que mais restrito que aquele. É definido como direito real temporário, podendo recair sobre coisa móvel ou imóvel.
- Esta norma equipara-se aos arts. 742, 743 e 744 do Código Civil de 1916, conjugando tais dispositivos com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser-lhe aplicado o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos indicados.

Art. 1.413. São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- por não existir incompatibilidade com o instituto do usufruto, a lei manda aplicar ao uso as mesmas normas daquele.
- é este artigo idêntico ao de n. 745 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de

Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.

- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

TÍTULO VIII **DA HABITAÇÃO**

Art. 1.414. Quando o uso consistir no direito de habitar gratuita-mente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente ocupá-la com sua família

Histórico

- Da observação da redação inicial do projeto — “Quando o uso consistir no direito de habitar gratuitamente casa alheia, o titular deste direito não a pode alugar, nem emprestar, mas simplesmente usar dela com sua família verifica-se que o relator geral no Senado restaurou a redação do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Habitação é um direito real, temporário, limitado à ocupação de imóvel residencial de terceiro, para moradia do titular e de sua família.
- O dispositivo é idêntico ao art. 746 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.415. Se o direito real de habitação for conferido a mais de uma pessoa, qualquer delas que sozinha habite a casa não terá de pagar aluguel à outra, ou às outras, mas não as pode inibir de exercerem, querendo, o direito, que também lhes compete, de habitá-la.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O artigo regulamenta a habitação simultânea, que ocorre quando esse direito real é dado a mais de uma pessoa. É idêntico ao art. 747 do Código Civil de 1916. Deve-se dar a ele, portanto, o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.416. São aplicáveis à habitação, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto.

Histórico

- “São aplicáveis à habitação, no em que lhe não contrariem a natureza, as disposições concernentes ao usufruto.” Esta era a redação original do dispositivo, modificado a partir de emenda senatorial da lavra do relator-geral no Senado, a fim de compatibilizar sua redação com a forma já utilizada em artigo anterior A justificativa da emenda, com a qual anuiu o relator Fiuza, foi a seguinte: “A técnica legislativa aconselha o paralelismo na redação dos dispositivos legais. No caso, a redação mais adequada é a do art. 1.411. Daí, repeti-la no art. 1.414, com a devida adaptação”.

Doutrina

- Aplicam-se à habitação as mesmas normas relativas ao usufruto, excetuando-se as que forem contrárias à sua natureza.
- O artigo é idêntico ao art. 748 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Arnoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. cd., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

TÍTULO IX

DO DIREITO DO PROMITENTE COMPRADOR

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, permanecendo, assim, a sugestão trazida a lume pela Comissão, no sentido de ampliar o rol dos direitos reais, incluindo, entre eles, o *direito do promitente comprador do imóvel*, em face das razões de natureza sócio-econômicas que envolvem este instituto jurídico e as suas conseqüências de ordem prática.
- Durante a fase final de revisão do texto legal, apresentei sugestão modificativa, que terminou por ser aprovada, para substituir-se a palavra “inscrita” por “registrada”, na expressão “... registrada no Cartório de Registro de Imóveis ...”, justificando-se a modificação com base na melhor técnica e harmonização jurídica, de acordo com a Lei dos Registros Públicos (cf. LRL art. 167, 1, n. 9 e 18) e a terminologia do próprio Código.

Doutrina

- O instituto jurídico da promessa de compra e venda, tal como inserida no Código Civil, decorrente da inscrição do instrumento público ou particular celebrado entre as partes, devidamente registrado

no Registro de Imóveis, não confere ao promitente comprador direito real, equiparável ao direito de propriedade. O que se verifica, isto sim, é a existência de um novo direito real, voltado a garantir, efetivamente, aquele que se compromete a adquirir um imóvel. Trata-se, em outras palavras, de direito à aquisição *para o futuro*. É direito real em toda a sua extensão e profundidade para os fins definidos neste Título IX; contudo, a aquisição da propriedade, como consequência lógica dessa relação contratual, envolvendo, também, um direito real, dependerá da configuração de novos requisitos específicos.

Para o compromisso de compra e venda, em linhas gerais, celebram as partes contrato sinalagmático, no qual definem, previamente, e em comum acordo, o cumprimento sucessivo das obrigações (parcelas vincendas), forma de aquisição e pagamento, objeto (imóvel), especificações relacionadas aos valores devidos e respectivas correções, tempo para a quitação, entre outras avenças.

Diferentemente do que se verificava no regime de 1916, o NCC, ao conferir direito real ao promitente comprador, amplia a efetiva possibilidade de inserção de cláusula de imissão de posse em momento precedente ao término do pagamento, ou seja, da plena quitação (v. g., após o pagamento do sinal ou da primeira prestação), conferindo-lhe posse relativa direta (ou imprópria direta), tendo-se em conta que o promitente vendedor reservará para si, até o momento da consumação da negociação, a qualidade de possuidor absoluto (posse absoluta indireta).

- Havendo cláusula de arrependimento, não há que se falar em possibilidade jurídica de constituição do direito real em questão, por se tarde manifesto óbice, previamente estipulado pelas partes contratantes
- *Súmulas do STF*: 166 — É inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937; 167 — Não se aplica o regime do Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937, ao compromisso de compra e venda não inscrito no registro imobiliário, salvo se o promitente vendedor se obrigou a efetuar o registro; 168 — Para os efeitos do Decreto-lei 58, de 10 de dezembro de 1937, admite-se a inscrição imobiliária do compromisso de compra e venda no curso da ação; 412 — No compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, a devolução do sinal, por quem o deu, ou a sua restituição em dobro, por quem o recebeu, exclui indenização maior, a título de perdas e danos, salvo os juros moratórios e os encargos do processo.
- *Súmulas do STJ*: 76 — A falta de registro do compromisso de compra e venda do imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor; 84 — É admissível a oposição de Embargos de Terceiros fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.
- Continua em vigor toda a legislação extravagante correlata ao tema referente ao compromisso de compra e venda (v. g., Decreto-lei n. 58/37; Decreto n. 3.079/38; Lei n. 4.505/64; Lei n. 6.766/79 etc.).

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. tratando-se, por conseguinte, da mesma redação do Anteprojeto, cujo Livro III ficou, inicialmente, a cargo de Ebert Vianna Chamoun.
- Apresentei durante a fase final de revisão do texto sugestão modificativa, que terminou por ser aprovada, no sentido de colocar a palavra “terceiro” no plural, substituindo-a, assim, por “terceiros”. A justificativa apresentada consistia na circunstância de que eventuais “direitos” podem ser cedidos para *terceiros* e não para “terceiro” como erroneamente fazia crer a redação primitiva. Ademais, como titular de direito real, o promitente comprador tem ação real contra “terceiros” (ação *erga omnes*).

Doutrina

- Para o promitente comprador fazer uso da ação (de direito material) cujos contornos aparecem delineados nesse dispositivo conjugado com o precedente, faz-se mister a configuração dos seguintes requisitos de ordem substantiva (mérito propriamente dito): a) cumprimento cabal do que lhe competia conforme avençado no contrato; b) recusa injustificada do promitente vendedor ou de terceiros a quem os direitos forem cedidos, em firmar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel; c) inexistência de cláusula de arrendimento; d) registro do instrumento público ou privado no Cartório de Registro de Imóveis. Sobre esse último requisito, merece destaque a perda de eficácia da Súmula 239 do STJ, ao preconizar que “o direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”, tendo em vista que se trata de condição necessária definida no próprio art. 1.417 do CC, ou seja, requisito que se opera *ex lege* para a configuração do próprio direito real, não podendo ser rechaçado por orientação pretoriana, ainda que sumulada, nada obstante perfeitamente adequada, antes do advento do novo CC.
- Atingindo o contrato o seu termo, e cumprindo integralmente o promitente comprador com a sua parte, conforme avençado, o sistema positivado facultava-lhe a tutela jurisdicional para a obtenção da satisfação de sua pretensão resistida, por meio da utilização de diversas ações (materiais), variando conforme a relação jurídica apresentada na hipótese em concreto, senão vejamos: o) adjudicação compulsória; b) adjudicação compulsória de imissão de posse; c) indenização por perdas e danos; d) adjudicação compulsória c/c imissão de posse e perdas e danos; e) ação cognitiva de obrigação de fazer com pedido cominatório; » ação de execução de título extrajudicial. A ação de adjudicação compulsória tramitará pelo rito sumário (art. 16. *caput*, do Decreto-lei n. 58/37 c/c arts. 275 *usque* 281 do CPC) (sobre o tema processual v. SoeI Dias Figueira Jr., *Comentários ao CPC*, v. 42, t. 1, arts. 270 a 281, p. 306 a 483, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001); v. interessante estudo de MI*CC16 Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge, intitulado Meios processuais para a efetivação do direito do credor titular de compromisso de compra e venda registrado e a ausência de tipicidade de ações no sistema processual brasileiro (*RePro*, 103t210-22).
- Legitimidade ativa e passiva: pelo princípio da aderência, donde exsurge o chamado direito de sequência (oponibilidade *erga omnes*), o titular do direito real de promessa de compra e venda (autor da ação = parte ativa legítima *ad causam*) haverá de dirigir a demanda contra o promitente vendedor ou contra terceiros, a quem os direitos forem cedidos, com a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme ajustado no contrato preliminar (parte passiva legítima *ad causam*).
- *Súmula do STF*: 413 — O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais.
- *Súmula do STJ*: 239 — O direito à adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis.
- Conforme já assinalamos anteriormente, entendemos que esta Súmula perde sua eficácia com o advento do novo CC e a implementação do rol com o direito real de compromisso de compra e venda.

Bibliografia

- Joel Dias Figueira Si-., *Comentários ao CPC*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, v. 4, t. 1 (arts. 270 a 281, p. 306-483); Marcelo Abelha Rodrigues & Flávio Cheim Jorge. Meios processuais para a efetivação do direito do credor titular de compromisso de compra e venda registrado e a ausência de tipicidade de ações no sistema processual brasileiro, *RePro*, 103/210-22.

TITULO X **DO PENHOR, DA HIPOTECA E DA ANTICRESE**

CAPITULO 1

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação

Doutrina

- O penhor, a hipoteca e a anticrese são direitos reais de garantia, que podem ser definidos como o patrimônio do devedor que venha assegurar o pagamento de seus credores.
- É o dispositivo idêntico ao art. 755 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 1º A propriedade superveniente toma eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono.

§ 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Histórico

- O artigo em análise foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Os termos “somente” e “transcrição” foram substituídos pelas expressões “só” e “registro”, esta última com o objetivo de adaptar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Trata este artigo da capacidade das pessoas que pretendam constituir esses direitos reais. E regra básica que só pode constituir direito real de garantia aquele que pode alienar.
- O § 1º explicita o princípio da retroatividade. O § 2º veda que seja dada em garantia a propriedade em comum, v. g., o condomínio tradicional de coisa indivisível, a não ser que haja a concordância unânime dos partícipes.
- Equipara-se este artigo ao art. 756 e à primeira parte do ml. 757 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Art. 1.421. O pagamento de uma ou mais prestações da dívida não importa exoneração correspondente da garantia, ainda que esta compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O direito real de garantia é indivisível, inclusive se recair sobre vários bens, e mesmo quando for divisível a obrigação sobre o qual recai o direito de crédito. Fica ressalvado que disposição expressa no título ou na quitação pode disciplinar de modo diferente a matéria.
- É esta norma idêntica ao art. 758 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.422. O credor hipotecário e o pignoratício têm o direito de excutir a coisa hipotecada ou empenhada, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada, quanto à hipoteca, a prioridade no registro.

Parágrafo único. Excetuam-se da regra estabelecida neste artigo as dívidas que, em virtude de outras leis, devam ser pagas precipuamente a quaisquer outros créditos.

Histórico

- O dispositivo em tela foi alterado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela palavra “registro”, objetivando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- O penhor e a hipoteca dão direito ao credor hipotecário ou pignoratício de se pagar com a venda judicial do bem empenhado, preferindo seus créditos aos dos demais. A única exceção a essa regra são os credores que, em virtude de lei, têm preferência, v. g., os créditos trabalhistas e os tributários.
- Equipara-se este artigo ao de n. 759 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art 1.423.0 credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; extingue-se esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A anticrese tem como uma de suas principais características a retenção da coisa gravada em poder do credor para garantir o pagamento da dívida. Assim, pode o credor anticrético reter o bem em seu poder até o pagamento da dívida, não podendo essa retenção exceder a quinze anos, quando o direito a ela se extinguirá.
- O dispositivo é idêntico ao art. 760 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.424. Os contratos de penhor, anticrese ou hipoteca declararão, sob pena de não terem eficácia:

- I — o valor do crédito, sua estimação o valor máximo;
- II — o prazo fixado para pagamento;
- III — a taxa dos juros, se houver;
- IV — o bem dado em garantia com as suas especificações.

Histórico

- O dispositivo em comentário não foi atingido por qualquer espécie de modificação, nem da parte do

Senado, nem da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo estende o princípio da especialização a todos os direitos reais de garantia. Em consequência dessa generalização, ficam nele estabelecidos os requisitos essenciais para a validade dos contratos de penhor, hipoteca e anticrese. A falta de um desses requisitos não torna nulo o contrato, mas não gera direito real; vale apenas entre as partes que nele intervêm.
- Equipara-se ao art. 761 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo citado.

Art. 1.425. A dívida considera-se vencida:

I — se, deteriorando-se, ou depredando-se o bem dado em segurança, desfaltar a garantia, e o devedor, intimado, não a reforçar ou substituir;

II — se o devedor cair em insolvência ou falir;

III — se as prestações não forem pontualmente pagas, toda vez que deste modo se achar estipulado o pagamento. Neste caso, o recebimento posterior da prestação atrasada importa renúncia do credor ao seu direito de execução imediata;

IV — se perecer o bem dado em garantia, e não for substituído;

V — se se desapropriar o bem dado em garantia, hipótese na qual se depositará a parte do preço que for necessária para o pagamento integral do credor.

§ 1º Nos casos de perecimento da coisa dada em garantia, esta se sub-rogará na indenização do seguro, ou no ressarcimento do dano, em benefício do credor, a quem assistirá sobre ela preferência até seu completo reembolso.

§ 2º Nos casos dos incisos IV e V, só se vencerá a hipoteca antes do prazo estipulado se o perecimento ou a desapropriação recair sobre o bem dado em garantia, e esta não abranger outras, sob sair contrário, a dívida reduzida, com a respectiva garantia sobre os de»
mais bens, não desapropriados ou destruídos.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O artigo enumera taxativamente as hipóteses de vencimento da dívida. Deteriorando-se a coisa dada em garantia ou ocorrendo sua depreciação, a dívida será considerada vencida, a não ser que o devedor reforce a garantia, sendo que esse reforço será considerado uma nova garantia, que terá sua duração contada a partir de seu registro. Ocorrendo a falência ou insolvência, com a execução geral do devedor, todos os créditos são reunidos, fundidos e equiparados, o que faz desaparecer os prazos, vencendo todas as dívidas do falido, inclusive as garantidas por esses direitos reais. O não-pagamento da prestação no seu vencimento infringe o contrato e permite ao credor executar a dívida. Pode o credor receber, por mera liberalidade, as prestações vencidas, hipótese em que estará ele renunciando, por ora, à execução imediata. O perecimento (perda do objeto, v. g., por incêndio) do bem e sua não-substituição provocam também o vencimento da dívida e sua imediata execução. Havendo desapropriação, vencer-se-á a dívida, devendo a garantia recair sobre o preço. Ocorrendo o perecimento da coisa ou sua degradação, satisfeito o dano sofrido pelo devedor, sobre a indenização ou o valor pago pelo segurador, transfere-se o vínculo da garantia real. Esses fatos não provocam a extinção do direito nem tomam a dívida exigível. O valor da indenização pago por terceiro ou pelo seguro deverá ser consignado em favor do credor até que atinja o montante que leve ao pagamento integral da dívida. Idêntica solução é dada para o caso de o bem onerado por garantia real ser

desapropriado (art. 31 do Dec.-Lei n. 3.365/41).

- Este dispositivo equipara-se ao art. 762 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo mencionado.

Art. 1.426. Nas hipóteses do artigo anterior, de vencimento antecipado da dívida, não se compreendem os juros correspondentes ao tempo ainda não decorrido.

Histórico

O dispositivo em tela foi alvo de alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Na redação atual consta a palavra “anterior” em lugar do termo “antecedente”.

Histórico

- Este dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Houve apenas uma inversão dos termos iniciais do seu *caput*.

Doutrina

Em havendo o vencimento antecipado da dívida, não se podem computar os juros correspondentes ao tempo não decorrido, sob pena de enriquecimento sem justa causa do credor.

- A regra é igual à do art. 763 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.427. Salvo cláusula expressa, o terceiro que presta garantia real por dívida alheia não fica obrigado a substituí-la, ou reforçá-la, quando, sem culpa sua, se perca, deteriore ou desvalorize.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- É lícito dar coisas próprias para garantia de dívida alheia. Nessa hipótese, a dívida não é do dono da coisa, não respondendo seu patrimônio por ela, a não ser o bem vinculado, não sendo ele ainda obrigado a substituí-la ou reforçá-la se ocorrer a deterioração ou perecimento do bem, sem culpa sua no evento.
- O artigo é idêntico ao art. 764 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.428. É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Parágrafo único. Após o vencimento, poderá o devedor dar antes em pagamento da dívida.

Doutrina

Trata o artigo da proibição do pacto comissório, vedação que está difundida universalmente. Teve origem no direito romano, em que era chamado de *lar commissoria*, que autorizava o credor a adjudicar a própria coisa dada em garantia caso o devedor não solvesse a obrigação. Não é outro o entendimento jurisprudencial (RT, 690/173, 665/85, 687/69, 704/ 133 e 614/179).

- Equipara-se este artigo ao art. 765 do Código Civil de 1916, com considerável melhora de redação. Inova ao introduzir em seu parágrafo único a hipótese de devolução da coisa para pagamento da

dívida. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.429. Os sucessores do devedor não podem remir parcial-mente o penhor ou a hipoteca na proporção dos seus quinhões; qualquer deles, porém, pode fazê-lo no todo.

Parágrafo único. O herdeiro ou sucessor que fizer a remição fica sub-rogado nos direitos do credor pelas quotas que houver satisfeito.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Não é admitida a remição (ato de libertar-se o bem do ônus que o grava, pagando-se-lhe o preço ao credor) parcial do penhor e da hipoteca por herdeiros na proporção de seus quinhões, pois o vínculo da garantia é

indivisível. Só é possível que a remição seja feita no todo. Havendo a remição, o herdeiro ou sucessor se sub-rosa nos direitos do credor.

O artigo é idêntico ao art. 766 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.430. Quando, excutido o penhor, ou executada a hipoteca, o produto não bastar para pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante.

Histórico

O dispositivo em tela não sofreu nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

O direito real que garante a dívida não exclui a garantia pessoal do patrimônio do devedor, para a solução das obrigações contraídas. É a aplicação do princípio geral de que o patrimônio do devedor responde por suas dívidas.

- O artigo é idêntico ao art. 767 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Brigueit, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro: direito das coisas*, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado; direito das coisas*, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10; Affonso Fraga, *Direitos reais de garantia*, São Paulo, 1933.
- *Entre os contemporâneos*: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito das coisas*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil; direito das coisas*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 19fl, v. 4; Amolde Wald, *O uso de direito civil brasileiro; direito das coisas*, 10. cd., São Paulo. Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro; direito das*

CAPITULO II **DO PENHOR**

Seção I **Da constituição do penhor**

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Histórico

- O presente artigo não recebeu nenhuma emenda, nem da parte do Senado Federal, nem da parte da Câmara dos Deputados. Tem praticamente a mesma redação do projeto.

Doutrina

- A palavra “penhor” vem do latim *pignus*, *pigneris* ou *pignoris*, e pode ser definida como o direito real de garantia que submete uma coisa móvel ao pagamento de uma dívida. O penhor só pode ser instituído por escrito e completa-se com a entrega efetiva da coisa (tradição). É diferente e não pode ser confundido com “penhora”, instituto de direito processual civil (arts. 646 a 679 do CPC), que pode ser definida como o ato judicial de constrição, nos processos de execução, com a finalidade de garantir o juízo, permitindo a apresentação de embargos e podendo acarretar a alienação da coisa subtraída do devedor, para que com o produto satisfaça a dívida executada.
- O *caput* deste artigo é mera repetição da art. 768 do Código CMI de 1916, mas inova ao introduzir o parágrafo único, trazendo para o novo Código as alterações ocorridas nas últimas décadas, como, por exemplo, o penhor de veículos e o penhor mercantil.

Art. 1.432. O instrumento do penhor deverá ser levado a registro, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum será registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

Histórico

O dispositivo em tela foi modificado por emenda da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “inscrito” e “Registro de Títulos e Documentos” foram substituídas pela palavra “registrado” e por “Cartório de Títulos e Documentos”, com vistas a adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

Este artigo é uma inovação. Prevê o registro do penhor no Cartório de Títulos e Documentos, dando ao instituto efeito *erga omnes*, coisa que não existia no Código Civil de 1916, já que, no início do século XX, não havia no Brasil Cartório de Títulos e Documentos.

Seção II **Dos direitos do credor pignoratício**

Art. 1.433. O credor pignoratício tem direito:

I — à posse da coisa empenhada;

II— à retenção dela, até que o indenizem das despesas devidamente justificadas, que tiver feito, não sendo ocasionadas por culpa sua;

III — ao ressarcimento do prejuízo que houver sofrido por vício da coisa empenhada;

IV — a promover a execução judicial, ou a venda amigável, se lhe permitir expressamente o contrato, ou lhe autorizar o devedor mediante procuração ;

V — a apropriar-se dos frutos da coisa empenhada que se encontra em seu poder;

VI— a promover a venda antecipada, mediante prazia autorização judicial, sempre que haja receio fundado de que a coisa empenha. da se perca ou deteriore, devendo o preço ser depositado. O dono da coisa empenhada pode impedir a venda antecipada, substituindo-a, ou oferecendo outra garantia real idônea.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda, por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Suprimiu-se o parágrafo único, cujo texto foi adicionado ao inciso VI, o qual teve ainda substituída a palavra “quantia” pelo vocábulo “preço”.

Doutrina

- Credor pignoratício é aquele que tem seu crédito garantido pelo penhor. São seus direitos ter a posse da coisa empenhada, retê-la até ser indenizado das despesas justificadas que tiver feito, ser ressarcido do prejuízo que for causado pelo vício da coisa empenhada. Poderá também requerer judicialmente a venda antecipada da coisa empenhada, havendo fundada suspeita de que ela se perca ou se deteriore, facultado ao dono da coisa, nessa hipótese, promover sua substituição. E também seu direito executar judicialmente ou vender amigavelmente a coisa empenhada, se o contrato assim o permitir, podendo ainda apropriar-se dos frutos da coisa dada em penhor
- Este artigo é a conjugação dos arts. 772 e 773 do Código Civil de 1916. com melhora de redação e de técnica legislativa. Deve, assim, ser dada à matéria o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.434. O credor não pode ser constrangido a devolver a coisa empenhada, ou uma parte dela, antes de ser integralmente pago, podendo o juiz, a requerimento do proprietário, determinar seja vendida apenas uma das coisas, ou parte da coisa empenhada, suficiente para o pagamento do credor.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo garante ao credor pignoratício reter a coisa até que seja pago. Inova ao permitir ao devedor, mediante autorização judicial, a venda de bens suficientes para saldar o débito.

Seção III
Das obrigações do credor pignoratício

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado:

I — à custódia da coisa, como depositário, e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado, podendo ser compensada na dívida, até a concorrente quantia, a importância da responsabilidade;

II — à defesa da posse da coisa empenhada e a dar ciência, ao dono dela, das circunstâncias que tornarem necessário o exercício de ação possessória;

III— a imputar o valor dos frutos, de que se apropriar (art. 1.433, inciso V) nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente;

IV — a restituí-la, com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida;

V — a entregar o que sobeje do preço, quando a dívida for paga, no caso do inciso IV do art. 1.433.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O credor pignoratício tem apenas a guarda da coisa e a possui para determinado fim. Nessa guarda, emprega as diligências exigidas pela natureza da coisa. Cumpre-lhe, portanto, usar de todos os meios que assegurem e conservem os bens empenhados, respondendo pelas perdas e danos ocorridos por culpa sua. Como só possui a coisa para garantir a solução da dívida, tem de restituí-la, com seus frutos e rendimentos, quando for paga. Na hipótese de venda amigável do bem para pagamento, devolverá o que exceder do que lhe cabe pela dívida e pelas despesas justificadas que tiver feito.
- O dispositivo equipara-se aos arts. 774 e 775 do Código Civil de 1916, conjugando-os com considerável melhora de sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos artigos apontados.

Seção IV
Da extinção do penhor

Art. 1.436. Extingue-se o penhor:

I— extinguindo-se a obrigação;

II — perecendo a coisa;

III— renunciando o credor;

IV — confundindo-se na mesma pessoa as qualidades de credor e de dono da coisa;

V — dando-se a adjudicação judicial, a remissão ou a venda da coisa empenhada, feita pelo credor ou por ele autorizada.

§ 1º Presume-se a renúncia do credor quando consentir na venda particular do penhor sem reserva de preço, quando restituir a sua posse ao devedor, ou quando anuir à sua substituição por outra garantia.

§ 2º Operando-se a confusão tão-somente quanto a parte da dívida pignoratícia, subsistirá inteiro o penhor quanto ao resto.

Histórico

- O dispositivo em tela foi objeto de emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação de seus cinco incisos foi modificada, sem contudo alterar-lhes o

significado.

Doutrina

- O penhor é um direito acessório constituído em garantia de uma obrigação . Se esta se extingue, extingue-se aquele. Perecendo a coisa, o penhor fica sem objeto; se o objeto dado em penhor estiver seguro, e a sua destruição for indenizada pelo responsável, a garantia transferir-se-á para a indenização. A renúncia extingue tão-somente o penhor. não~a dívida, mas a renúncia da dívida extingue o penhor, pois o acessório segue o principal. Se o credor adquire a propriedade da coisa empenhada, não mais há penhor, que sempre pressupõe coisa pertencente a outro. Executado o penhor será a coisa vendida judicialmente, podendo o credor adjudicar o bem, não havendo licitante, sempre pelo preço da avaliação. Toda ou qualquer pessoa pode renunciar direitos. A renúncia tácita resulta de fatos inequívocos; em relação ao credor pignoratício, é presumida quando for vendido particularmente o penhor sem reserva do preço, quando for restituída a coisa empenhada ao devedor e quando anuir à substituição do penhor por outra garantia. O § 2~ trata da aplicação do princípio da indivisibilidade da garantia real, que recai sobre a totalidade dos bens, e os vincula em cada uma de suas partes.
- O artigo em estudo equipara-se aos arts. 802, 803 e 804 do Código Civil de 1916, conjugando esses dispositivos com considerável melhora de redação, embora conste “remissão”, em vez de “remição”. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos referidos artigos.
- Em matéria hipotecária, “remição” é o benefício legal concedido ao proprietário para livrar o imóvel da hipoteca, pagando ao credor o preço do bem. Significa resgate de um bem por parte do devedor, ou de terceiro, devendo portanto ser grafada com “ç”, e não com duplo “s”, uma vez que *remissão* quer dizer perdão, desistência ou renúncia por parte do credor Sobre esse tema, v. Rafael Corrêa da Silva, Remir e remitir e seus propínquos, *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, 4-5/7 1.

Art. 1.437. Produz efeitos a extinção do penhor depois de averbado o cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

Histórico

- Este dispositivo foi objeto de emenda pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela expressão “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- O artigo é uma inovação. Prevê o registro do penhor no Cartório de Títulos e Documentos (v. art. 1.432 deste Código), e sua consequência lógica é o cancelamento do registro quando da extinção do penhor

Seção V *Do penhor rural*

Subseção 1

Disposições gerais

Art. 1.438. Constitui-se o penhor rural mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas.

Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida, que garante com penhor rural, o

devedor poderá emitir, em favor do credor, cédula rural pignoratícia, na forma determinada em lei especial.

Histórico

- O dispositivo foi alvo de alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Os termos “inscrito” e “Registro de Imóveis” foram substituídos pelas expressões “registrado” e “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, com vistas a adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Segundo J. M. Othon Sidou, “Penhor rural é o vínculo real por meio do qual agricultores e criadores sujeitam suas culturas ou animais ao cumprimento de obrigações, ficando como depositários desses ou daquelas” (*Dicionário jurídico*, 3. ed., 1994, Forense Universitária, p. 572).
- O artigo equipara-se ao art. 796 do Código Civil de 1916, com considerável melhora de redação. No mais, deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.439. O penhor agrícola e o penhor pecuário somente podem ser convencionados, respectivamente, pelos prazos máximos de três e quatro anos, prorrogáveis, uma só vez, até o limite de igual tempo.

§ 1º Embora vencidos os prazos, permanece a garantia, enquanto subsistirem os bens que a constituem.

§ 2º A prorrogação deve ser averbada à margem do registro respectivo, mediante requerimento do credor e do devedor.

Histórico

- O presente artigo foi alterado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela expressão “registro”, visando adaptar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- São espécies de penhor rural: a) agrícola que é aquele que recai sobre máquinas e instrumentos agrícolas, colheitas pendentes ou em via de formação, frutos armazenados, lenha cortada ou madeira das matas; b) pecuário, que é aquele que recai sobre animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.
- Esta norma em exame equipara-se ao art. 788 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação, incorporando o texto da Lei n. 492, de 30-8-1937. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.440. Se o prédio estiver hipotecado, o penhor rural poderá constituir-se independentemente da anuência do credor hipotecário, mas não lhe prejudica o direito de preferência, nem restringe a extensão da hipoteca, ao ser executada.

Histórico

- Esta regra não foi atingida por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Esta previsão legal é uma inovação. Permite a convivência do penhor rural com a hipoteca do

prédio, desde que haja concordância do credor hipotecário, que terá o direito de exercer a preferência, sem qualquer restrição à hipoteca, se for executada.

Art. 1.441. Tem o credor direito a verificar o estado das coisas empenhadas, inspecionando-as onde se acharem, por si ou por pessoa que credenciar.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo inova ao dar direito ao credor, a qualquer tempo, de examinar a coisa empenhada, exame que pode ser feito pessoalmente ou por mandatários.

Subseção II **Do penhor agrícola**

Art. 1.442. Podem ser objeto de penhor:

- I— máquinas e instrumentos de agricultura;
- II— colheitas pendentes, ou em via de formação;
- III — frutos acondicionados ou armazenados;
- IV — lenha cortada e carvão vegetal;
- V — animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- *Vide* nossos comentários ao art. 1.439.
- Equipara-se este artigo as de n. 781 do Código Civil de 1916. com considerável melhora em sua redação, incorporando o texto da Lei n. 492, de 30-8-1937. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.443. O penhor agrícola que recai sobre colheita pendente, ou em via de formação, abrange a imediatamente seguinte; me tão de frustrar-se ou ser insuficiente a que se deu em garantia.

Parágrafo único . Se o credor não financiar a nova safra, poderá o devedor constituir com outrem novo penhor em quantia máxima equivalente a do primeiro/ o segundo penhor Terá preferência sobre o primeiro, abrangendo este apenas o excesso apurado na colheita seguinte.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo inova ao permitir que o empenho recaia também sobre a próxima safra se for empenhada colheita em formação, na hipótese de ser ela frustrada ou insuficiente. Se o credor não tiver interesse em financiar a nova safra, o devedor poderá constituir novo penhor, que, no máximo, deverá ser igual ao primeiro, sendo certo que este terá preferência sobre o primeiro, que terá direito apenas ao excesso da nova colheita.

Subseção III **Do penhor pecuário**

Art. 1.444. Podem ser objeto de penhor os animais que integram a atividade pastoril, agrícola ou de laticínios.

Histórico

- O artigo em tela não foi atingido por modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- *Vide* nossos comentários ao art. 1.439.
- O artigo em exame enumera os animais que podem ser objeto de penhor pecuniário, somando aos animais do serviço ordinário de estabelecimento agrícola os que integram a atividade pastoril ou de laticínios.

Art. 1.445. O devedor não poderá alienar os animais empenhados sem prévio consentimento, por escrito, do credor.

Parágrafo único: Quando o devedor pretende alienar o gado empenhado ou, por negligência, ameace prejudicar o credor, poderá este requerer se depositem os animais sob a guarda de terceiro, ou exigir que se lhe pague a dívida de imediato.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto. -

Doutrina

- É vedada a alienação pelo devedor dos animais penhorados. Admite-se contudo, a sua venda se o ardor assim previamente consentir. Na hipótese de devedor querer prejudicar o credor, com a

venda dos animais, ou negligência no seu trato, poderá o credor exigir o depósito dos animais em mãos de terceiros ou o pagamento imediato da dívida.

- O dispositivo equipara-se aos arts. 785 e 786 do Código Civil de 1916, conjuga-os com considerável melhora em sua redação, incorporando o texto da Lei n. 492, de 30-8-1937. No mais, deve ser dispensado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos citados.

Art. 1.446. Os animais da mesma espécie, comprados para substituir os mortos, ficam sub-rogados no penhor.

Parágrafo único . Presume-se a substituição prevista neste artigo, mas não terá eficácia contra terceiros, se não constar de menção adicional ao respectivo contrato, a qual deverá ser averbada.

Histórico

- O artigo em exame não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A sub-rogação somente se dá em relação aos animais mortos. Na hipótese de substituição , esta deverá constar do registro para ter validade *erga omnes*.
- Este artigo equipara-se ao de n. 787 do Código Civil de 1916, com considerável melhora de redação, incorporando o texto da Lei n. 492, de 30-8-1937. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Seção VI

Do penhor industrial e mercantil

Art. 1.447. Podem ser objeto de penhor máquinas, aparelhos, materiais, instrumentos, instalados e em funcionamento, com os acessórios ou sem eles; animais, utilizados na indústria; sal e bens destinados à exploração das salinas; produtos de suinocultura, animais destinados à industrialização de carnes e derivados; matérias-primas e produtos industrializados.

Parágrafo único. Regula-se pelas disposições relativas aos armazéns gerais o penhor das mercadorias neles depositadas.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Penhor mercantil é aquele que se destina a garantir a obrigação contraída por comerciante no

exercício de seu comércio. Penhor industrial é aquele que garante a obrigação assumida por industrial no exercício de seu mister.

- Este artigo é uma inovação. Enumera, de modo exaustivo, os bens passíveis de penhor industrial e mercantil. Traz para o novo Código Civil os conceitos que nasceram com a evolução das atividades industriais e mercantis, ocorridas a partir do segundo quartel do século XX.

Art. 1.448. Constitui-se o penhor industrial, ou o mercantil, mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição onde estiverem situadas as coisas empenhadas.

Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida o garante com penhor industrial ou mercantil, o devedor poderá emitir em favor do credor, cédula do respectivo crédito, na forma e para os fins que a lei especial determinar.

Histórico

- O dispositivo foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “inscrito” e “Registro de Imóveis” foram substituídas pela palavra “registrado” e por “Cartório de Registro de Imóveis”, respectivamente, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/13).

Doutrina

- Este artigo é uma inovação. Prevê o registro do penhor no Registro de Imóveis, dando a ele efeito *erga omnes*. Permite também que o penhor seja feito por instrumento público ou particular.

Art. 1.449. O devedor não pode, sem o consentimento por escrito do credor, alterar as coisas empenhadas ou mudar-lhes a situação, nem delas dispor. O devedor que, anuindo o credor, alienar as coisas empenhadas, deverá repor outros bens da mesma natureza, que ficarão sub-rogados no penhor.

Histórico

- A presente norma foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Procedeu-se apenas a uma melhoria em sua redação.

Doutrina

- Este dispositivo proíbe que, sem autorização do credor, o devedor aliene os bens dados em garantia. Na hipótese de o credor autorizar a venda do bem empenhado, o devedor deverá substituí-lo por outro de mesmo valor.

Art. 1.450. Tem o credor direito a verificar o estado das coisas empenhadas, inspecionando-as onde se acharem, por si ou pessoa que credenciar

Histórico

- O artigo em análise não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Este dispositivo inova ao dar direito ao credor, a qualquer tempo, de examinar a coisa empenhada. O exame pode ser feito pessoalmente ou por mandatários.

Seção VII

Do penhor de direitos e títulos de crédito

Art. 1.451. Podem ser objeto de penhor direitos, suscetíveis de cessão, sobre coisas móveis.

Doutrina

- Este artigo é uma inovação. Prevê o registro do penhor no Cartório de Títulos e Documentos, dando a ele efeito *erga omnes*. Permite também que o penhor seja feito por instrumento público ou particular. No parágrafo único está facultado o depósito da coisa empenhada nas mãos do credor

Art. 1.453. O penhor de crédito não tem eficácia senão quando notificado ao devedor; por notificado se tem o devedor que, em instrumento público ou particular, declarar-se ciente da existência do penhor.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

É uma inovação. Trata o artigo de penhor de direitos passíveis de cessão que recaia sobre coisa móvel, como, por exemplo, ações negociadas em bolsa de valores ou no mercado futuro e títulos de crédito em gerais

.

Art. 1.452. Constitui-se o penhor de direito mediante instrumento público ou particular, registrado no Registro de Títulos e Documentos.

Parágrafo único. O titular de direito empenhado deverá entregar ao credor pignoratício os documentos comprobatórios desse direito, salvo se tiver interesse legítimo em conservá-los.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Foram substituídas as expressões

Doutrina

- Prevê o artigo a perda da eficácia do penhor se o devedor não for notificado, ou tiver anuído no instrumento constitutivo do empenho.

Art. 1.454. O credor pignoratício deve praticar os atos necessários à conservação e defesa do direito empenhado e cobrar os juros e mais prestações acessórias compreendidas na garantia.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por

parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo obriga o credor pignoratício a conservar o objeto empenhado, devendo também cobrar as verbas acessórias ao título dado em garantia.

Art. 1.455. Deverá o credor pignoratício cobrar o crédito empenhado, assim que se torne exigível. Se este consistir numa prestação pecuniária, depositará a importância recebida, de acordo com o devedor pignoratício, ou onde ~ juiz determinar; se consistir na entrega da coisa, nesta se sub-rogará o penhor.

Parágrafo único. Estando vencido o crédito pignoratício, tem o credor direito a reter, da quantia recebida, o que lhe é devido, restituindo o restante ao devedor; ou a executar a coisa a ele entregue.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Prevê este dispositivo, exaustivamente, as hipóteses de recebimento, pelo credor pignoratício, do crédito empenhado. Se for o recebimento em prestação, esta deve ser depositada na forma acordada entre credor e devedor ou onde o juiz determinar. Se ocorrer a entrega da coisa, sobre ela recairá o penhor Finalmente, e na hipótese de estar vencido o crédito, o credor pignoratício reterá a quantia que lhe é devida, devolvendo eventual saldo ao devedor.

Art. 1.456. Se o mesmo crédito for objeto de vários penhores, só ao credor pignoratício, cujo direito prefira aos demais, o devedor deve pagar; responde por perdas e danos aos demais credores o credor preferente que, notificado por qualquer um deles, não promover oportunamente a cobrança.

Histórico

- O dispositivo em exame foi modificado por emenda aprovada pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Procedeu-se a uma melhoria em sua redação.

Doutrina

- Prevê o artigo a hipótese de um crédito que sofre vários penhores. Terá preferência e receberá de imediato o credor pignoratício que for apontado pelo devedor. O credor que recebeu a preferência, se, notificado pelos outros credores, não providenciar a cobrança, responderá aos demais por perdas e danos.

Art. 1.457. O titular do crédito empenhado só pode receber o pagamento com a anuência, por escrito, do credor pignoratício, caso em que o penhor se extinguirá.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo cuida da extinção dessa forma de penhor, que ocorre com o recebimento, pelo titular, do crédito empenhado. O recebimento só será possível com a anuência do credor pignoratício.

Art. 1.458. O penhor, que recai sobre título de crédito, constitui-se mediante instrumento público ou particular ou endosso pignoratício, com a tradição do título ao credor, regendo-se pelas Disposições Gerais deste Título e, no que couber, pela presente Seção.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi submetido a nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Quando o objeto penhorado for título de crédito, será constituído por instrumento público ou particular, ou ainda por endosso pignoratício (modo especial de endosso, em que o endossante fica vinculado a outra obrigação, conferindo ao endossatário o direito de retenção), devendo sempre ser o título entregue ao credor pignoratício. Segue a regra geral do penhor, que exige a tradição.
 - O artigo equipara-se ao de n. 791 do Código Civil de 1916, com considerável melhora na redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

r

Art. 1.459. Ao credor, em penhor de título de crédito, compete o direito de:

I— conservar a posse do título e recuperá-la de quem quer que o detenha;

II— usar dos meios judiciais convenientes para assegurar os seus direitos, e os do credor do título empenhado;

III — fazer intimar ao devedor do título que não pague ao seu credor, enquanto durar o penhor;

IV— receber a importância consubstanciada no título e os respectivos juros, se exigíveis, restituindo o título ao devedor, quando este solver a obrigação.

Histórico

- O dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Trata o artigo dos direitos do credor pignoratício de título de crédito. Entre outros, assegura-lhe o direito de seqüela, podendo também intimar o devedor do título para que não pague ao credor enquanto perdurar o penhor e, finalmente, receber os frutos do título, devolvendo-o ao credor do título findo o penhor. A intimação de que fala o inciso III deste artigo leva à inexistência da relação creditícia, já que se trata de dívida quesível (o mesmo que *quérabie* — a dívida cujo pagamento o credor deve reclamar no domicílio do devedor) (*Ri'*, 681/118).

- Equipara-se ao art. 792 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.460. O devedor do título empenhado que receber a intimação prevista no inciso III do artigo antecedente, ou se der por ciente do penhor, não poderá pagar ao seu credor. Se o fizer, responderá solidariamente por este, por perdas e danos, perante o credor pignoratício.

Parágrafo único. Se o credor der quitação ao devedor do título empenhado, deverá saldar imediatamente a dívida, em cuja garantia se constituiu o penhor.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Sendo o objeto do penhor título de crédito, o devedor do título caucionado, se intimado na forma do inciso III artigo antecedente (art. 1.459), não poderá pagar ao credor do título de crédito empenhado. Se mesmo assim fizer o pagamento, responderá por perdas e danos, solidariamente. Na hipótese de o credor do título caucionado receber o valor e dar quitação, a dívida vencer-se-á imediatamente.
- Equipara-se este dispositivo aos arts. 794 e 795 do Código Civil de 1916, conjugando-os com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dispensado aos dispositivos apontados.

Seção VIII

Do penhor de veículos

Art. 1.461. Podem ser objeto de penhor os veículos empregados em qualquer espécie de transporte ou condução.

Doutrina

- Penhor de veículo é aquele que recai sobre veículo automotor: 1) de passageiros; a) coletivos (ônibus, lotações, táxis etc.) b) particulares (Carros e utilitários de passeio); de carga (caminhões de grande ou pequeno porte).
- Este artigo é uma inovação. Enumera os tipos de veículos que podem ser objeto dessa forma de penhor

Art. 1.462. Constitui-se o penhor, a que se refere o artigo antecedente, mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, e anotado no certificado de propriedade.

Parágrafo único. Prometendo pagar em dinheiro a dívida garantida com o penhor, poderá o devedor emitir cédula de crédito, na forma e para os fins que a lei especial determinar.

Histórico

- O artigo em exame foi alvo de alteração pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Foram substituídas as expressões “inscrito” e “Registro de Títulos e Documentos” por, respectivamente, “registrado” e “Cartório de Registro de Títulos e Documentos”, visando adequar a

redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo é uma inovação. Prevê o registro do penhor no Cartório de Títulos e Documentos, dando a ele efeito *erga omnes*. Permite também que o penhor seja feito por instrumento público ou particular, determinado sua anotação no certificado de propriedade.

Art. 1.463. Não se fará o penhor de veículos sem que estejam previamente segurados contra furto, avaria, perecimento e danos causados a terceiros.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo obriga que o veículo dado em penhor seja segurado contra os eventos nele enumerados.

Art. 1.464. Tem o credor direito a verificar o estado do veículo empenhado, inspecionando-o onde se achar, por si ou por pessoa que credenciar.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Inova este dispositivo ao dar direito ao credor, a qualquer tempo, de examinar a coisa empenhada, exame que pode ser feito pessoalmente ou por mandatários.

Art. 1.465. A alienação, ou a mudança, do veículo empenhado sem prévia comunicação ao credor importa no vencimento antecipado do crédito pignoratício.

Histórico

- O presente artigo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual apresenta-se mais bem-elaborada gramaticalmente.

Doutrina

- Trata esta norma do vencimento antecipado do crédito pignoratício. que ocorre se o devedor vender ou mudar o veículo empenhado sem dar conhecimento ao titular do crédito pignoratício.

Art. 1.466.0 penhor de veículos só se pode convencionar pelo prazo máximo de dois anos, prorrogável até o limite de igual tempo, averbada a prorrogação) à margem do registro respectiva

Histórico

- *O artigo em tela foi alvo de alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela palavra “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Estabelece o dispositivo prazo de duração do penhor de veículos, sua prorrogação e conseqüente averbação.

Seção IX *Do penhor legal*

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção :

I — os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II — o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Histórico

- O dispositivo não sofreu qualquer alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O penhor legal não decorre de convenção entre as partes, mas sim do negócio, como, por exemplo, o do hoteleiro sobre os bens dos hóspedes. em garantia do pagamento de suas despesas. -
- o artigo é idêntico ao de n. 776 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.468. A conta das dividas enumeradas no inciso 1 do artigo antecedente será extraída conforme a tabela impressa, prévia e ostensivamente exposta na casa, dos preços de hospedagem, da penda *a* dos gêneros fornecidos, sob pena de nulidade do penhor.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é

a mesma do projeto.

Doutrina

- A tabela de preços deve ser afixada, de modo bem visível, nas dependências do estabelecimento, sob pena de nulidade do penhor. Essa obrigatoriedade tem por objetivo precípuo evitar o abuso de direito por parte do credor, impedindo que venha apresentar contas extorsivas.
- O artigo é idêntico ao art. 777 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.469. Em cada um dos casos do art. 1.467, o credor poderá tornar em garantia um ou mais objetos até o valor da dívida.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Se o hóspede não pagar o que é devido, o credor pode tornar-lhe tantos objetos quantos bastem para a satisfação do débito.
- O dispositivo em análise é idêntico ao ad. 778 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.470. Os credores, compreendidos no art. 1.467, podem fazer efetivo o penhor, antes de recorrerem à autoridade judiciária sempre que haja perigo na demora, dando aos devedores comprovante dos bens de que se apossarem.

Histórico

- O artigo não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Havendo o *periculum in mora*, poderá o credor apreender os bens do devedor, tomando-se, assim, efetivo o penhor, antes de postular ao juízo competente.
- O artigo é idêntico ao de n. 779 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.471. Tomado o penhor, requererá o credor, ato contínuo, a sua homologação judicial.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Feito o penhor, o credor deverá requerer — por petição instruída com a conta detalhada das

despesas, com a tabela dos preços em vigor e com a relação dos objetos retidos para a garantia do débito (arts. 874 a 876 do CPC) — sua homologação judicial.

- É este dispositivo idêntico ao art. 780 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.472. Pode o locatário impedir a constituição do penhor mediante caução idônea.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo inova ao facultar ao locatário impedir a constituição do penhor mediante caução idônea, que deve ser entendida como a garantia real ou pessoal que sirva para resguardar o credor -

Bibliografia

- *Entre os clássicos*: Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 9. cd., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1953, v. 3; João Luiz Alves, *Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil anotado*, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Virgílio de Sá Pereira e Dídimo da Veiga, *Manual do Código Civil brasileiro*; direito das coisas, Rio de Janeiro, Ed. J. Ribeiro dos Santos, 1924, v. 8; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*; direito das coisas, 14. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, v. 7 a 10.

Entre os contemporâneos: Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; direito das coisas, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 3; Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das coisas, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direitos reais*, 18. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*. 13. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1998, v. 4; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 10. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*; direito das coisas, 7. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 4.

CAPÍTULO III **DA HIPOTECA**

Seção 1

Disposições gerais

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

I — os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

II — o domínio direto;

III — o domínio útil;

IV — as estradas de ferro;

V — os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham;

VI — os navios;

VII — as aeronaves.

Parágrafo único. A hipoteca dos navios e das aeronaves rege-se-á pelo disposto em lei especial.

Histórico

O presente artigo não sofreu nenhuma emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do

projeto.

Doutrina

- A palavra “hipoteca” vem do grego *hypothēke*, de *hypo* (por baixo), seguida de *tithēni* (eu ponho), que foi traduzida literalmente para o Latim pela palavra *supositio*. Pode ser definida como o direito real sobre imóvel, navio ou avião que pertença ao devedor ou a terceiro, ficando na sua posse, garantindo ao credor o pagamento da dívida, pela preferência sobre o preço alcançado na execução.
- O artigo é semelhante ao art. 810 do Código Civil de 1916, apenas acrescentou a hipótese de hipoteca de aeronaves. Deve a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.474. A hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel. Subsistem os ônus reais constituídos e registrados, anteriormente à hipoteca, sobre o mesmo imóvel.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo consagra a regra de que o acessório segue o principal — hipotecado o imóvel, também estado hipotecados seus acessórios. Os ônus • É idêntico ao art. 811 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1475. É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

Parágrafo único. Pode convencionar-se que vencerá o crédito hipotecário, se o imóvel for alienado.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, nem por parte do Senado Federal, nem por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O dispositivo inova ao tornar nula cláusula que proíbe a alienação do imóvel hipotecado. No parágrafo único, está prevista a hipótese de venda do imóvel hipotecado quando assim convencionarem devedor e credor, e mediante o vencimento antecipado do crédito.

Art. 1.476. O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor.

Histórico

O dispositivo em exame não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O imóvel pode ser hipotecado várias vezes, desde que o credor aceite a segunda ou terceira hipoteca, ficando ciente de que sua garantia é *dm11*-nata, pois as anteriores terão preferência.
- O dispositivo é idêntico ao art. 812 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.477. Salvo o caso de insolvência do devedor, o credor da segunda hipoteca, embora vencida, não poderá executar o imóvel antes de vencida a primeira.

Parágrafo único. Não se considera insolvente o devedor por faltar ao pagamento das obrigações garantidas por hipotecas posteriores à primeira.

Histórico

- Este dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo consagra o princípio da prioridade da primeira hipoteca. E permitido que o segundo credor ajuíze execução hipotecária, desde que intime o primeiro para assegurar o direito de preferência (*RT, 701/153*).
- É idêntico ao art. 813 do Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário .

Art. 1.478. Se o devedor da obrigação garantida pela primeira hipoteca não se oferecer, no vencimento, para pagá-la, o credor da segunda pode promover-lhe a extinção, consignando a importância e citando o primeiro credor para recebê-la e o devedor para pagá-la; se este não pagar; o segundo credor, efetuando o pagamento, se sub-rogará nos direitos da hipoteca anterior, sem prejuízo dos que lhe competirem contra o devedor comum.

Parágrafo único. Se o primeiro credor estiver promovendo a execução da hipoteca, o credor da segunda depositará a importância do débito e as despesas judiciais.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo permite que o segundo credor exerça o direito de remição . que é o pagamento da dívida vencida, sub-rogando-se nos direitos do primeiro credor. Havendo a remição, poderá o segundo credor promover a imediata execução hipotecária, devendo, na hipótese de o primeiro credor ter iniciado a execução, depositar junto com a importância do débito as despesas judiciais.
- Equipara-se o artigo em análise ao art. 814 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.479. O adquirente do imóvel hipotecado, desde que não se tenha obrigado pessoalmente a pagar as dívidas aos credores hipotecários, poderá exonerar-se da hipoteca, deixando-lhes o

imóvel.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo permite ao adquirente de imóvel hipotecado, que não se comprometeu em pagar a dívida, exonerar-se da hipoteca, devolvendo o imóvel.

Art. 1.480 O adquirente notificará o vendedor e os credores hipotecários, deferindo-lhes, conjuntamente, a posse do imóvel, ou o depositará em juízo.

Parágrafo único. Poderá o adquirente exercer a faculdade de abandonar o imóvel hipotecado, até as vinte e quatro horas subseqüentes à citação, com que se inicia o procedimento executivo.

Doutrina

- A devolução prevista no artigo anterior dar-se-á mediante notificação ou depósito judicial do bem, podendo o adquirente deixar o imóvel em vinte e quatro horas após a citação, iniciando-se a partir daí a execução da dívida.

Art. 1.481. Dentro em trinta dias, contados do registro do título aquisitivo, tem o adquirente do imóvel hipotecado o direito de remi-lo, citando os credores hipotecários e propondo importância não inferior ao preço por que o adquiriu.

§ 1º Se o credor impugnar o preço da aquisição ou a importância oferecida, realizar-se-á licitação, efetuando-se a venda judicial a quem oferecer maior preço, assegurada preferência ao adquirente do imóvel.

§ 2º Não impugnado pelo credor, o preço da aquisição ou o preço proposto pelo adquirente, haver-se-á por definitivamente fixado para a remissão do imóvel, que ficará livre de hipoteca, uma vez pago ou depositado o preço.

§ 3º Se o adquirente deixar de remir o imóvel, sujeitando-o a execução, ficará obrigado a ressarcir os credores hipotecários da desvalorização que, por sua culpa, o mesmo vier a sofrer, além das despesas judiciais da execução.

§ 4º Disporá de ação regressiva contra o vendedor o adquirente que ficar privado do imóvel em consequência de licitação ou penhora, o que pagar a hipoteca, o que, por causa de adjudicação ou licitação, desembolsar com o pagamento da hipoteca importância excedente à da compra e o que suportar custas e despesas judiciais.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. No *capitu* do artigo foram substituídas as expressões “em trinta dias” e “transcrição” para, respectivamente “dentro em trinta dias” e “registro”, esta última para adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73). Quanto aos §-1º e 2º, substituiu-se a palavra “quantia” por “preço”.

- *Vide*, quanto à palavra “remissão”, constante do # 2º, nossos comentários ao art. 1.436.
- O § 12 trata da impugnação do preço pelo credor, hipótese em que se fará licitação por meio de hasta pública, sendo sempre assegurada o direito de preferência ao adquirente do bem. Quanto ao § 2º, não havendo impugnação do preço, e depositada a quantia, dar-se-á a remição do imóvel, levantando-se o ônus da hipoteca. No que concerne ao § 32, não havendo remição e sendo o imóvel

executado, o adquirente responderá perante todos os credores hipotecários por perdas e danos, havendo depreciação do bem, além de arcar com os ônus da sucumbência. Finalmente, o § 1º prevê a hipótese da *actio in rem verso* (ação de regresso).

- O artigo equipara-se ao *captu* e ao § 1º do art. 815 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinado dado ao dispositivo apontado.

Art. 1.482. Realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação ou até que seja publicada a sentença de adjudicação, remir o imóvel hipotecado, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido. Igual direito caberá ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado.

Histórico

- Este dispositivo foi alvo de alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual traz o vocábulo “preço” em lugar de “quantia”, além de apresentar melhora no que respeita à pontuação.

Doutrina

- O artigo confere ao executado a possibilidade de renhir O imóvel hipotecado. Para tanto deverá, antes de assinado o auto de arrematação, depositar o valor da avaliação; em havendo licitante, o valor do maior lance oferecido. Esse direito também pode ser exercido pelo cônjuge, ascendente ou descendente do devedor.

Art. 1.483. No caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos, credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel.

Parágrafo único. Pode o credor hipotecário, para pagamento de seu crédito, requerer a adjudicação do imóvel avaliado em quantia inferior àquele, desde que dê quitação pela sua totalidade.

Histórico

- O presente artigo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Nos casos de falência ou insolvência, o direito de remir devolve-se à massa, não podendo nem o falido ou seus parentes remir o imóvel nem o credor recusar o preço encontrado pela avaliação do bem. Avaliado este, por preço inferior à dívida, o credor hipotecário poderá impedir a remição pelos demais credores, requerendo a adjudicação pela totalidade do crédito, que importará em quitação plena.
- Este artigo equipara-se aos arts. 821 e 822 do Código Civil de 1916. conjugando-os com sensível melhora redacional. Deve, portanto, receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.484. É lícito aos interessados fazer constar das escrituras o valor entre si ajustado dos imóveis hipotecados, o qual, devidamente atualizado, será a base para as arrematações, adjudicações e remições, dispensada a avaliação.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado

Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de flimitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Art. 1.485. Mediante simples averbação , requerida por ambas as partes, poderá prorrogar-se a hipoteca, até perfazer vinte anos, da data do contrato. Desde que perfaça esse prazo, só poderá subsistir o contrato de hipoteca, reconstituindo-se por novo título e novo registro; e, nesse caso, lhe será mantida a precedência , que então lhe competir.

Doutrina

- Este artigo permite a prorrogação da hipoteca pelo prazo máximo de vinte anos, sendo prudente que seja lavrado novo contrato e novo registro alguns dias antes do vencimento do prazo. Ultrapassado o lapso temporal, o registro estará perempto, podendo ser feita nova hipoteca, novo título e novo registro, respeitando-se a ordem cronológica.
- É idêntico ao art. 817 do Código Civil de 1916, que fixava referido prazo em trinta anos. Ocorreu, apenas, a diminuição do prazo para prorrogação da hipoteca, devendo, contudo, ser dado ao artigo o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.486. Podem o credor e o devedor, no ato constitutivo da hipoteca, autorizar a emissão da correspondente cédula hipotecaria na forma e para os fins previstos em lei especial.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo faculta ao credor e devedor, na escritura de hipoteca, autorizar a emissão de cédula hipotecária, que é o instrumento hábil para representação do crédito hipotecário, principalmente nos casos que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 1.487. A hipoteca pode ser constituída para garantia de dívida futura ou condicionada, desde que determinado o valor máximo do crédito a ser garantido.

§ 1º Nos casos deste artigo, a execução da hipoteca dependerá de prévia e expressa concordância do devedor quanto à verificação da condição , ou ao montante da dívida.

§ 2º Havendo divergência entre o credor e o devedor, caberá àquele fazer prova de seu crédito. Reconhecido este, o devedor responderá, inclusive, por perdas e danos, em razão da superveniente desvalorização do imóvel.

Histórico

- O presente artigo foi alterado, por emenda da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Procedeu-se a uma correção de pontuação em seu § 2º .

Doutrina

- Neste artigo está prevista a hipoteca para garantir dívidas futuras ou condicionadas, e, em seus incisos, se estabelecem as formas e as hipóteses para a sua constituição.

Art. 1.488. Se o imóvel, dado em garantia hipotecária, vier a ser loteado, ou se nele se constituir condomínio edilício, poderá o ônus ser dividido, gravando cada lote ou unidade autônoma, se o requererem ao juiz o credor, o devedor ou os donos, obedecida a proporção entre o valor de cada um deles e o crédito.

§ 1º O credor só poderá se opor ao pedido de desmembramento do ônus, provando que o *mesmo* importa em diminuição de sua garantia.

§ 2º Salvo convenção em contrário, todas as despesas judiciais ou extrajudiciais necessárias ao desmembramento do ônus correm por conta de quem o requerer.

§ 3º O desmembramento do ônus não exonera o devedor originário da responsabilidade a que se refere o art. 1.430, salvo anuência do credor

Histórico

- O artigo foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Na redação atual do § 2º substituiu-se a expressão “à conta de” pela expressão “por conta de”, mais moderna.

Doutrina

- Este artigo inova ao permitir o loteamento ou a constituição de condomínio edilício em imóvel hipotecado. Prevê, de modo claro e exaustivo, no *caput* e em seus parágrafos, as hipóteses de sua constituição, sua forma e garantia do devedor e do credor.

Seção II **Da hipoteca legal**

Art. 1.489. A lei confere hipoteca:

I — às pessoas de direito público interno (art. 41) sobre os imóveis pertencentes aos encarregados da cobrança, guarda ou administração dos respectivos fundos e rendas;

II — aos filhos, sobre os imóveis do pai ou da mãe que passar a outras núpcias, antes de fazer o inventário do casal anterior;

III — ao ofendido, ou aos seus herdeiros, sobre os imóveis do delinquente, para satisfação do dano causado pelo delito e pagamento das despesas judiciais

IV — ao co-herdeiro, para garantia do — quinhão — terna da partilha, sobre o imóvel adjudicado ao herdeiro reponente;

V — ao credor sobre o imóvel arrematado, para garantia do pagamento do restante do preço da arrematação.

Histórico

- A presente regra não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A hipoteca legal é a instituída por lei, em garantia de obrigação que, por sua natureza ou pela condição das pessoas a que é devida, merece esse privilégio (p. exemplo: o filho sob pátrio poder, sobre os bens do pai ou mãe, que lhe administra os haveres).

- O dispositivo é idêntico ao art. 827 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.490. O credor da hipoteca legal, ou quem o represente, poderá, provando a insuficiência dos imóveis especializados, exigir do devedor que seja reforçado com outros.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- Este artigo oferece uma facilidade aos que se acham sujeitos à hipoteca legal, permitindo a sua substituição pela caução de títulos da dívida pública federal ou estadual, ou por outra garantia, desde que aceita pelo juiz. É idêntico ao art. 820 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.491 A Hipoteca legal pode ser substituída por caução de títulos da dívida pública federal ou estadual, recebidos pelo valor de sua cotação mínima no ano corrente, ou por outra garantia, a critério do juiz a requerimento do devedor.

Doutrina

Este artigo oferece uma facilidade aos que se acham sujeitos à hipoteca legal permitindo a sua substituição pela caução de títulos da dívida pública federal ou estadual, ou por garantia, desde que aceita pelo juiz. É idêntico ao art. 820 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Seção III *Do registro da hipoteca*

Art. 1.492. As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.

Parágrafo único. Compete aos interessados, exibido o título, requerer o registro da hipoteca.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. As expressões “inscritas no registro” e “inscrição” foram substituídas por “registradas no cartório” e “registro”, respectivamente, com vistas a adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Art. 1.493. Os registros e averbações seguirão a ordem em que forem requeridas, verificando-se ela pela da sua numeração sucessiva no protocolo.

Parágrafo único. O Número de ordem determina a prioridade e esta a preferência entre as hipotecas.

Histórico

- Este artigo foi objeto de emenda pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrições” foi substituído pela palavra “registros”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/113).

Doutrina

- O protocolo marca a data da apresentação do título para registro, e o número de ordem que é dado ao título firma sua prioridade. Prioridade é a preferência entre os direitos reais; assim, a primeira hipoteca exclui as seguintes.
- Esta norma corresponde ao art. 833 do Código Civil de 1916, devendo a ela ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.494. Não se registrarão no mesmo dia duas hipotecas, ou uma hipoteca e outro direito real, sobre o mesmo imóvel, em favor de pessoas diversas, salvo se as escrituras, do mesmo dia, indicarem a hora em que foram lavradas.

Histórico

- O dispositivo em análise foi alvo de alteração pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscreverão”, foi substituído pela expressão “registrarão”, com vistas a adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo traz a vedação do registro, no mesmo dia, de duas hipotecas ou de uma hipoteca e outro direito real, de pessoas diferentes. Tal vedação comporta uma única exceção, que é a possibilidade de ser feito o registro se a escritura indicar precisamente a hora de sua lavratura, o que raramente acontece. -
- Corresponde ao art. 836 4b Código Civil de 1916, devendo receber o mesmo tratamento doutrinário.

Art 1495. Quando se apresentar ao oficial do registro do título de hipoteca que mencione a constituição de anterior, não registrada sobrestará ele na inscrição da nova, depois de a prenotar, ate trinta dias, aguardando que o interessado inscreva a precedente; esgotada o prazo, sem que se requeira a inscrição desta, a hipoteca ulterior será registrada e obterá preferência.

Histórico

- O presente dispositivo foi alterado, pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrita” foi substituído pela palavra “registrada”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Prenotação é a anotação prévia e provisória, lançada no protocolo, em razão da seqüência rigorosa da apresentação dos títulos dependentes de registro público. A hipótese deste artigo é a de uma hipoteca somente, que se apresenta com a segunda, para registro. - O oficial do registro prenota-a, mas não a registra, esperando que apareça a primeira no prazo de trinta dias. Se no prazo legal aparecer a primeira hipoteca, tornará o número que a ela couber, e a segunda perderá o de sua prenotação, para ser colocada em seguida à primeira (v. art. 189, *infine*, da Lei n. 6.015/73 — Lei dos Registros Públicos).
- O artigo é idêntico ao de n. 837 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.496. Se tiver dúvida sobre a legalidade do registro requerido, o oficial fará, ainda assim, a prenotação do pedido. Se a dúvida dentro em noventa dias, for julgada improcedente, o registro efetuar-se-a com o mesmo número que teria na data da prenotação no caso contrário, cancelada esta, receberá o registro o número correspondente à data em que se tornar a requerer.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela expressão “registro”~ visando adaptar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- O oficial do registro não tem o direito de opor-se ao registro do título, ainda que lhe pareça nulo ou falso, devendo, nessa hipótese, prenotar o pedido. Sendo a dúvida, no prazo de noventa dias, julgada improcedente, prevalecerá, para registro, o número de ordem anotado na prenotação. Se a dúvida for julgada procedente, o oficial do registro a cancelará.
- O dispositivo é praticamente idêntico aos arts. 834 e 835 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dispensado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.497. As hipotecas legais, de qualquer natureza, deverão ser registradas e especializadas.

§ 1º O registro e a especialização das hipotecas legais incumbem a quem está obrigado a prestar a garantia, mas os interessados podem promover a inscrição delas, ou solicitar ao Ministério Público que o faça.

§ 2º r As pessoas, às quais incumbir o registro e a especialização das hipotecas legais, estão sujeitas a perdas e danos pela omissão.

Histórico

- O dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados. no período final de tramitação do projeto. Os termos “inscritas” e “inscrição” foram substituídos pelas palavras “registradas” e “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n.6.015/73).

Doutrina

- As hipotecas legais devem obrigatoriamente ser registradas e especializadas~ por quem está obrigado a prestar a garantia. Isso não ocorrendo, o registro e a especialização (v. arts. 1.205 a 1.210 do CPC — “Da especialização da hipoteca legal”) serão feitos pelo interessado ou pelo Ministério Público, respondendo a pessoa que estava obrigada a providenciar o registro e a especialização por perdas e danos.
- Este artigo equipara-se aos arts. 843 e 845 do Código Civil de 1916, conjugando-os com considerável melhora em sua redação. No mais, deve Ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Histórico

Art. 1.498. Vale o registro da hipoteca, enquanto a obrigação perdurar, mas a especialização, em completando vinte anos, deve ser renovada.

Histórico

- O artigo em tela foi alterado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela palavra “registro”, visando adequar a redação do dispositivo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- O registro fixa data e dá a exata informação do ônus a que estão sujeitos os bens do responsável, e perdurará enquanto durar a obrigação. A especialização, por seu turno, deve ser renovada a cada vinte anos.
- O dispositivo corresponde ao art. 830 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo

Seção IV
Da extinção da hipoteca

Art. 1.499. A hipoteca extingue-se:
I — pela extinção da obrigação principal;
II— pelo perecimento da coisa;
III — pela resolução da propriedade;
IV — pela renúncia do credor;
V — pela remição;
VI — pela arrematação ou adjudicação.

Histórico

- Este dispositivo não serviu de palco a nenhuma alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- São causas da extinção de hipoteca: a) o desaparecimento da obrigação principal — sendo a hipoteca um direito acessório para garantir uma obrigação, extinguindo-se esta, a hipoteca perde sua razão de ser e existir, não se indagando da causa extintiva da obrigação; b) o perecimento da coisa — a destruição da coisa tira da hipoteca seu objeto; c) a resolução da propriedade — havendo desapropriação, transfere-se o bem para o patrimônio do Poder Público, produzindo assim o mesmo resultado da destruição; d) a renúncia do credor a renúncia deve ser sempre expressa, não se admitindo renúncia tácita; será considerado renúncia da hipoteca o requerimento de seu cancelamento, mesmo sendo o pagamento feito em conjunto pelo devedor e pelo credor; e) a remição — não a remição da dívida, e sim a do imóvel (v. os arts. 1.478, 1.481 e 1.484); f) a arrematação ou a adjudicação — modalidades de aquisição em hasta pública, em ambas as hipóteses, uma vez depositado o preço, será expedida a carta respectiva pelo cartório competente.
- O dispositivo é idêntico ao art. 849 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.500. Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação , no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado pela Câmara dos Deputados. no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrição” foi substituído pela expressão “registro”. com vistas a adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo prevê a extinção da hipoteca pelo cancelamento do registro. mediante apresentação da prova de quitação. Equipara-se aos arts. 850 e 851 do Código Civil de 1916, conjugando-os com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado aos dispositivos apontados.

Art. 1.501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação,

sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução.

Histórico

- Esta regra foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscrita” foi substituído pela palavra “registrada”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo, que trata da extinção da hipoteca registrada, obriga a notificação judicial dos demais credores hipotecários, que não foram partes na execução, para que a extinção se opere.

Seção V *Da hipoteca de vias férreas*

Art. 1.502. As hipotecas sobre as estradas de ferro serão registradas no Município da estação inicial da respectiva linha.

Histórico

- O dispositivo em comentário foi alvo de alteração pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “inscritas” foi substituído pela palavra “registradas”, com o objetivo de adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73).

Doutrina

- Este artigo destaca as estradas de ferro e seus acessórios como objeto de hipoteca, em face do valor econômico desses bens. A estrada de ferro deve ser compreendida como o leito sobre o qual se assentam a superestrutura metálica (trilhos e dormentes), os prédios destinados às estações, assim como o material rodante, os quais formam um todo que, por estar ligado diretamente ao solo, por acessão intelectual, caracteriza-se como imóvel.
- Corresponde ao art. 852 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.503. Os credores hipotecários não podem embaraçar a exploração da linha, nem contrariar as modificações, que a administração deliberar, no leito da estrada, em suas dependências, ou no seu material.

Art. 1.504. A hipoteca será circunscrita à linha ou às linhas especificadas na escritura e ao respectivo material de exploração, no estado em que ao tempo da execução estiverem; mas os credores hipotecários poderão opor-se à venda da estrada, à de suas linhas, de seus ramais ou de parte considerável do material de exploração; bem como à fusão com outra empresa, sempre que com isso a garantia do débito enfraquecer

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma espécie de modificação, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A hipoteca pode recair sobre toda a estrada, sobre um ramal, ou sobre várias linhas do mesmo devedor
 - O artigo é idêntico ao de n. 854 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário .

Art. 1.505. Na execução das hipotecas será intimado o representante da União ou do Estado, para, dentro em quinze dias, reunir a estrada de ferro hipotecada, pagando o preço da arrematação ou da adjudicação.

Doutrina

- Por serem as estradas de ferro sempre construídas sobre terras públicas ou particulares desapropriadas, pode o ente público remir a estrada de ferro hipotecada, pagando o preço da arrematação ou adjudicação.
- Este artigo equipara-se ao art. 855 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. Na redação atual consta a expressão “dentro em quinze dias”, em lugar da expressão “em quinze dias”.

CAPITULO IV **DA ANTICRESE**

Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos.

§ 1º É permitido estipular que os frutos e rendimentos do imóvel sejam percebidos pelo credor à conta de juros, mas se o seu valor ultrapassar a taxa máxima permitida em lei para as operações financeiras, o remanescente será imputado ao capital.

§ 2º ~ Quando a anticrese recair sobre bem imóvel, este poderá ser hipotecado pelo devedor ao credor anticrético, ou a terceiros, assim como o imóvel hipotecado poderá ser dado em anticrese.

Histórico

- Esta era a redação original do presente dispositivo quando de seu envio ao Senado Federal: “Pode o devedor ou outrem por ele, entregando ao credor imóvel, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos”. Emenda da lavra do Senador Josaphat Marinho foi apresentada com a seguinte justificativa: “modifica-se a redação do dispositivo para facilitar o entendimento, evitando-se a expressão *credor imóvel*”. A linguagem adotada pela emenda é mais correta, evitando a cacofonia. O relator Fiuza foi *pela sua aprovação*. *No tocante à manutenção do instituto da anticrese, condenada por muitos, o Deputado Fiuza abraça os argumentos de Ernani Satyro: A anticrese “não merece ser excluída do Código, especialmente em virtude da disciplina atualizada que recebeu no Projeto, o que permitirá o seu maior emprego. Não é demais que se disponha de um modelo jurídico que, quando menos se espera, passa a atender, com mais freqüência, aos interesses da vida prática. Foi o que se deu com o antes vetusto instituto da ‘superfície’, que reaparece”.*

Doutrina

- Na clássica definição de Clóvis Beviláqua, “anticrese é o direito real sobre imóvel alheio, cru virtude do qual o credor obtém a posse da coisa, a fim de perceber-lhe os frutos e imputá-los no pagamento da dívida, juros e capital sendo, porém permitido estipular que os frutos sejam, na sua totalidade, percebidos à conta de juros” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil)

Equipara-se este dispositivo ao art. 805 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao dispositivo apontado.

Muito se tem discutido sobre a utilidade desse tipo de direito real de garantia entendendo-se que a anticrese foi substituída pela hipoteca, que tem preferência, uma vez que o devedor fica com o bem. A nosso ver deve aquela ser mantida, já que amplia os direitos reais de garantia com mais uma opção a credores e devedores, e pode ser mais vantajosa que a hipoteca e o penhor, por não permitir a venda da coisa dada em garantia, sendo apenas um direito de retenção e fruição, até que se pague a totalidade da dívida.

Art. 1.507. O credor anticrético pode administrar os bens dados em anticrese e fruir seus frutos e utilidades, mas deverá apresentar anualmente balanço, exato e fiel, de sua administração. ‘

- 1º Se o devedor anticrético não concordar com o que se contém no balanço, por ser inexato, ou ruínosa a administração, poderá impugnável e se quiser, requerer a transformação em arrendamento fixando o juiz o valor mensal do aluguel, o qual poderá ser corrigido anualmente.

§ 2º O credor anticrético pode, salvo pacto em sentido arrendar os bens dados em anticrese a terceiro, mantendo, até ser pago direito de retenção do Imóvel, embora o aluguel desse arrendamento seja vinculativo para o devedor.

Doutrina

Credor anticrético é o titular do direito de retenção do imóvel dado em anticrese. Assim, cabe ao credor anticrético a administração do bem dado em anticrese, devendo prestar contas anualmente ao devedor anticrético. Na hipótese de administração do credor anticrético ser ruínosa, poderá o devedor anticrético impugnar as contas apresentadas, e inclusive transformar a anticrese em arrendamento, sendo o aluguel fixado judicialmente.

- O § 2º do artigo trata da faculdade de o credor anticrético arrendar o bem a terceiro, receber o aluguel do arrendamento, que não será vinculado ao devedor, isso se não houver disposição contratual em contrário.
- Este dispositivo equipara-se ao art. 806 do Código Civil de 1916, com considerável melhora em sua redação. No mais, deve ser aplicado à matéria o mesmo tratamento doutrinário dado ao referido artigo.

Art. 1.508. O credor anticrético responde pelas deteriorações que, por culpa sua, o imóvel vier a sofrer, e pelos frutos e rendimentos que, por sua negligência, deixar de perceber.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- O credor anticrético responderá pela deterioração do imóvel dado em anticrese se esse fato ocorrer por sua culpa, bem como será responsabilizado pelo não-recebimento dos frutos e rendimentos da coisa se agir com negligência.

- O artigo é idêntico ao de n. 807 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.509. O credor anticrético pode vindicar os seus direitos contra o adquirente dos bens, os credores quirografários e os hipotecários posteriores ao registro da anticrese.

§ 1º Se executar os bens por falta de pagamento da dívida, ou permitir que outro credor o execute, sem opor o seu direito de retenção ao exequente, não terá preferência sobre o preço.

§ 2º O credor anticrético não terá preferência sobre a indenização do seguro, quando o prédio seja destruído, nem, se forem desapropriados os bens, com relação à desapropriação.

Histórico

- O dispositivo em tela foi modificado pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. O vocábulo “transcrição” foi substituído pela palavra “registro”, visando adequar a redação do artigo à Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/13).

Doutrina

- O credor anticrético poderá opor seus direitos contra o adquirente do bem, os credores hipotecários e quirografários, desde que tenha registro anterior da anticrese, não tendo ele preferência sobre o preço se não opuser seu direito de retenção ao exequente, bem como preferência sobre a indenização paga pelo seguro, na hipótese de destruição do prédio, e sobre a indenização pela desapropriação.
- O dispositivo tem redação semelhante à do art. 808 do Código Civil de 1916, devendo a ele ser dado o mesmo tratamento doutrinário.

Art. 1.510. O adquirente dos bens dados em anticrese poderá remilos, antes do vencimento da dívida, pagando a sua totalidade à data do pedido de remição e imitir-se-á, se for o caso, na sua posse.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este artigo inova ao permitir que o adquirente do bem dado em anticrese faça sua remição antes do vencimento do débito. Para tanto, deverá pagar o total da dívida no ato da remição e imitir-se na posse do bem, se for o caso.

LIVRO IV
DO DIREITO DE FAMÍLIA

TÍTULO 1
DO DIREITO PESSOAL

SUBTÍTULO 1
DO CASAMENTO

CAPÍTULO 1
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.511.0 base na igualdade casamento estabelece comunhão plena de vida, com de direitos e deveres dos cônjuges.

Histórico

- O texto original deste artigo, aprovado pela Câmara no período inicial de tramitação do projeto, era o seguinte: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e família legítima”. Durante a tramitação no Senado Federal, o dispositivo foi alterado nos seguintes termos: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges e institui a família”. O Relator Josaphat Marinho, no Senado, promoveu essa modificação em face da vedação constitucional às designações discriminatórias na família (CF, art. 226, *caput* e §^o P, 32 e ‘P, art. 227, § 9). Retornando o projeto à Câmara, o Relator Ricardo Fiuza apresentou a emenda que deu ao dispositivo a redação atual, em que foi suprimida a seguinte parte: “e institui a família”, porque a permanência dessa expressão ainda trazia a idéia da constituição da família exclusivamente pelo casamento, com “nítido caráter discriminatório a outras formas de sua existência”, conforme assinalado nos debates pelo Desembargador Jones Figueirêdo Alves, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, dentre outros ouvidos. Assim, foi aprovada subemenda supressiva, para a devida adequação constitucional. Fez-se necessário, também, modificar a redação para a compreensão do texto e adequação aos ditames constitucionais, no tocante à denominada “igualdade dos cônjuges”, já que, a rigor, tal igualdade diz respeito aos direitos e deveres, como dispõe o Art. 226, § 5^o, da Constituição Federal, e não às pessoas em si mesmas.

Doutrina

- Nas disposições gerais sobre casamento, foram eliminadas todas as referências à legitimidade da família oriunda de casamento civil, em respeito à Constituição Federal de 1988. Enquanto a Constituição anterior previa, em seu art. 175, que “A família é constituída pelo casamento”, a atual Lei Maior estatui, no *caput* do Art. 226, que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, e o mesmo artigo, em seus §^{os} 1^o e 4^o trata do casamento civil e religioso, reconhecendo, no § 1^o IV, a união estável como entidade familiar para efeito de tutela do Estado, e considerando, também como tal, a família monoparental, em seu § 4^o. Dessa forma, tanto a união estável como a família monoparental perderam o caráter de ilegitimidade, em face do que a criação da família deve ser havida como efeito do casamento, sem qualquer qualificação. Além disso, o Art. 227, §62, da atual Constituição da República veda as designações discriminatórias no âmbito da filiação, atribuindo iguais direitos e qualificações aos filhos, oriundos ou não da relação matrimonial. Assim, não pode mais haver na família a qualificação de legítima ou ilegítima. A família tanto pode ser constituída pelo casamento como

pela união estável; ou, ainda

por

um dos genitores e sua prole (a propósito da modificação operada no Senado Federal, com o fito de eliminar a qualificação de legítima na família oriunda de casamento, v. Álvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, Sugestões ao projeto de Código Civil. Direito de família, *RIS* 730/13).

- A consagração da igualdade entre os cônjuges é indispensável para que se garanta o cumprimento do princípio fundamental da preservação da dignidade da pessoa humana. Embora nossas Constituições sempre tenham reconhecido o princípio de que a lei deve ser igual para todos, a legislação ordinária, por longos anos, estabeleceu regras marcadas pela desigualdade entre os cônjuges, na matéria do casamento. Verifica-se, assim, a relevância da Constituição da República, de 1988, que, além dos princípios gerais de que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”, e que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações...”, estatuidos no ar. 52, *caput* e inciso 1, estabeleceu, expressamente, no ar. 226, ~ 5~, que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. No entanto, passados vários anos da promulgação da Constituição Federal, as disparidades ainda constavam da legislação ordinária, que não havia recebido as alterações necessárias, criando perplexidades e a necessidade de interpretações constantes sobre a auto-aplicabilidade do princípio constitucional em tela (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 63-70). O novo Código Civil está adequado ao princípio constitucional da absoluta igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, com a conseqüente preservação da dignidade das pessoas casadas.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e castas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Histórico

- O presente dispositivo não estava presente no projeto original. Foi acrescentado, durante a tramitação no Senado, por proposta do Senador Nelson Carneiro, com a seguinte redação: “O casamento será civil e gratuita a sua celebração. Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão são isentos de selos, emolumentos e custas para as pessoas cuja pobreza for reconhecida pelo juiz”, tendo em vista que a gratuidade na celebração do casamento é assegurado~ pelo art 226,III~, da Constituição Federal. Retornando o projeto à Câmara, o Relator Ricardo Fiuza promoveu alteração no texto, dispensando o reconhecimento da pobreza pela autoridade judiciária, já que, conforme legislação vigente, é suficiente a mera declaração do interessado, firmaria sob as penas da lei, como prova de pobreza (v. Decreto n. 83.936/79, que aboliu a exigência de atestado de pobreza, emitido por autoridade pública). Além disso, conforme apontou o Relator Parcial na Câmara, Deputado Antonio Carlos Biscaia, a exigência de declaração judicial apresentava dois inconvenientes de ordem prática: a) a dificuldade de acesso à justiça, que poderia ser maior do que o pagamento dos emolumentos, e b) a máquina judiciária seria assoberbada com questões para as quais há solução mais racional. Assim, na Câmara foi acolhida a emenda do Senado, mediante subemenda para o seu parágrafo único, permitindo-se que a concessão de gratuidade decorra de mera declaração do estado de pobreza, tal como sucede nos casos de deferimento do benefício da justiça gratuita, previsto pela Lei n. 1.060/50.

Doutrina

- Este dispositivo regulamenta o disposto no Art. 226, § 1º, da Constituição Federal, de modo a garantir a gratuidade no casamento civil somente diante de declaração de pobreza, prestada sob as penas da lei.
- Tem também valia este dispositivo ao deixar expresso que o casamento, no âmbito jurídico, é sempre de natureza civil, de modo que, conforme artigos posteriores, o casamento religioso somente tem efeitos civis desde que seguidas as formalidades estabelecidas neste Código (ais. 1.515 e 1.516).

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado na Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto e no Senado Federal. A redação original era a seguinte: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida, instituída pelo matrimônio. Quando o texto retornou do Senado Federal à Câmara dos Deputados, o Relator Ricardo Fiuza apresentou emenda substituindo o termo ‘matrimônio’ pela palavra “família”, já que em todas as espécies de família deve ser vedada a interferência de qualquer pessoa, de direito público e privado, ou seja, na família oriunda de casamento, de união estável e de

Doutrina

- A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, na conformidade do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Verdadeira “cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana”, a dignidade é o “valor máximo” de nosso ordenamento jurídico, devendo informar todas as relações jurídicas e estando sob seu comando a legislação infraconstitucional (v. Gustavo Tepedino, A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro, in *Temas de direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar; 1999, p. 47 e 48). Na família, a tutela da dignidade da pessoa humana, em todo o alcance da expressão, deve ser assegurada tanto no curso das relações familiares como diante de seu rompimento, cabendo ao Direito oferecer instrumentos para impedir a violação a esse valor maior. Assim, a vedação à interferência de qualquer pessoa, de direito público ou privado, na comunhão de vida formada pela família está perfeitamente de acordo com o princípio constitucional de preservação da dignidade.

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Histórico

- O dispositivo em tela recebeu alteração, por meio de emenda de redação na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, de modo a substituir a expressão que qualifica o vínculo. A redação atual, no restante, é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- A substituição da expressão que qualifica o vínculo (“matrimonial” por “conjugal”) está adequada à nomenclatura utilizada na Constituição Federal e no Código Civil, que sempre se referem a casamento e não a matrimônio.
- Anteriormente à celebração do casamento deve ser realizado o processo de habilitação, conforme disposto nos arts. 1.525 a 1.532.

Art 1.515. O casamento religioso, que atender as exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de se celebração.

Histórico

- O presente dispositivo recebeu alteração, por meio de emenda de redação na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, de modo a substituir a expressão “matrimônio” por “casamento”, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 utiliza a primeira expressão e não a segunda (CF. Art. 226, §º 1º e 2º). E também houve emenda de

redação para substituir o verbo no particípio passado “inscrito” pelo particípio passado “registrado”, em face das expressões consagradas pela Lei de Registros Públicos — Lei n. 6.015/73.

Doutrina

- Não havia regulamentação no Código Civil anterior do casamento religioso com efeitos civis. Tal regramento era realizado pela Lei n. 6.015/73, arts. 71 a 75, revogados pelo atual Código Civil.
- Na conformidade deste artigo e do artigo seguinte, o casamento religioso, para que gere efeitos civis, deve seguir as mesmas formalidades do casamento civil, tendo iguais impedimentos. Desse modo, o casamento religioso que não atende ao disposto nestes artigos configura-se juridicamente como união estável (arts. 1.723 a 1.727) (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 46-9).

Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

* 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou *por* iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do artigo 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

Histórico

• Tal era a redação original do dispositivo constante do projeto: “O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o do civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser feito logo após a celebração, por comunicação do celebrante ao oficial do registro civil, quando os consorciados houverem-se habilitado para o casamento, nos termos do Capítulo V deste Livro, e pelos consorciados; e, a qualquer tempo, se assim o requerer, qualquer interessado. § 2º Será ineficaz o registro civil do casamento religioso, se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem matrimônio civil. § 3º O casamento religioso, celebrado sem a observância das exigências da lei civil, só produz efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente”. Durante a tramitação no Senado Federal o dispositivo ganhou a seguinte redação: “O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido nos noventa dias após a sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido julgada previamente a habilitação regulada neste Código. § 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do Art. 1.531. § 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos cônjuges houver contraído com outrem casamento civil”. Retomando o projeto à Câmara, houve nova alteração, procedida pelo Deputado Ricardo Fiuza e que restou aprovada em definitivo, dando origem ao texto atual. Segundo justificativa do Senador Nelson Carneiro, quando fez a primeira modificação neste artigo, “somente na hipótese do § 1º, o registro poderá ser requerido por qualquer interessado, já que houve habilitação prévia. Mas é necessário fixar um prazo máximo para essa providência, tanto mais quando a habilitação civil tem eficácia apenas em três meses. A redação dos §§ 1º e 2º reproduziu, em parte,

os textos constitucionais de 1946 e 1969”. Havia, todavia, necessidade de aprimoramento técnico no novo texto proposto, assim considerando: a) no §2º, impôs-se a substituição do termo “julgada” por “homologada”, uma vez que a habilitação não está sujeita a sentença judicial; b) no § 32 foi necessária a substituição da expressão “cônjuges” por “consozados”, já que diante de nulidade do casamento não pode ser utilizada a primeira expressão.

Doutrina

- A distinção entre o regramento do casamento religioso com efeitos civis que constava da Lei n. 6.015/73 (ais. 71 a 75) e a regulamentação do novo Código, conforme o Art. 1.516, reside no prazo para a realização do registro do casamento religioso, com prévia habilitação, que era de trinta dias e passou a ser de noventa dias.

CAPÍTULO II

DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil,

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Doutrina

- A capacidade para o casamento, independentemente de autorização dos pais, é atingida aos dezoito anos, quando cessa a menoridade, estando a pessoa habilitada à prática de todos os atos da vida civil, conforme o art. 9 deste Código.
- A idade núbil para o casamento, com autorização dos pais, é de dezesseis anos.
- No projeto de Código Civil, em sua redação anterior, havia desigualdade entre os sexos, sendo, então, a idade núbil de dezesseis anos para a mulher e de dezoito para o homem. Em sugestões anteriormente feitas, à época da tramitação do projeto no Senado Federal (Sugestões ao projeto de Código Civil. Direito de família, cit., RT 730/15), bem como naquelas feitas à Câmara dos Deputados, mostramos a necessidade de fixação do mesmo limite de idade para o casamento de homens e mulheres, em face da igualdade entre os sexos, imposta pelo Art. 9, inciso 1, da Constituição Federal.
- No regramento anterior, do Código Civil de 1916, embora fosse necessário o consentimento de ambos os pais para o casamento de menores (art. 185), em caso de divergência prevalecia a vontade paterna (Art. 186).
- O artigo em análise está adequado ao princípio da plena igualdade entre homens e mulheres, estabelecido pela Constituição Federal de 1988 inclusive nas relações de casamento (ad. 52, inciso 1, e Art. 226, § 52), já que, em caso de divergência entre os pais, faz referência ao art. 1.631, pelo qual, se houver discordância no exercício do poder familiar, não prevalece a vontade de qualquer deles, sendo-lhes assegurado recorrer ao juiz para a solução do desacordo.

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Doutrina

Este dispositivo correspondente ao art. 187 do Código Civil de 1916, que também possibilitava a retratação da autorização para o casamento de menor antes da sua realização.

Art. 1.519 A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Doutrina

- Este dispositivo trata do suprimento judicial de consentimento dos pais para o casamento de filhos em idade núbil. Realmente era desnecessária a referência ao cabimento de recurso à instância superior, que também constava do Código Civil de 1916, em seu art. 188. O recurso cabível, de natureza voluntária e não necessária, independentemente dessa referência, é de apelação (CPC, Art. 513).
- Conforme o art 888. inciso 1V. do Código de Processo Civil, pode ser ordenado, em medida cautelar preparatória ou incidental o afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais”.
- Sobre o procedimento a ser utilizado, embora não exista regramento expresso, é cabível o de jurisdição voluntária (CPC. arts. 1.103 a 1.111).
 - Na conformidade do art. 1.641.111, deste Código, o regime de bens que obrigatoriamente será adotado pelos cônjuges que obtêm suprimento judicial para o casamento é o da separação de bens (arts. 1.687 e 1.688).

Art 1.520. Excepcionalmente será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517) para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez

Doutrina

Este dispositivo trata do suprimento judicial de idade para o casamento.

- No Código Civil de 1916, o suprimento judicial de idade somente era possível para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal, podendo o juiz ordenar a separação de corpos até o alcance da idade núbil (Art. 214, *caput* e parágrafo único), sendo que a gravidez somente impedia a anulação do casamento por defeito de idade.
- Neste artigo é estabelecida, além da imposição ou cumprimento de pena criminal, a gravidez, como causa de suprimento judicial de idade, bem como eliminada a possibilidade de ordem judicial para a separação de corpos do casal.
- Exemplos de crimes cuja imposição ou cumprimento de pena podem ser evitados pelo casamento entre a vítima e o agente, conforme o Art. 107, VII, do Código Penal: estupro — Art. 213; atentado violento ao pudor— art. 214; posse sexual mediante fraude — Art. 215; atentado ao pudor mediante fraude — Art. 216; corrupção de menores — Art. 218; raptos — arts. 219 e 220.
- Álvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Lavares da Silva Papa dos Santos, Sugestões ao projeto de Código Civil. Direito de família, *RiS* 730/15.

CAPÍTULO III **DOS IMPEDIMENTOS**

Art. 1.521. Não podem casar:

I — os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II — os afins em linha reta;

III — o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV — os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V — o adotado com o filho do adotante;

VI — as pessoas casadas;

VII — o cônjuge com o condenado por homicídio doloso ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

Doutrina

- A oposição de impedimentos é disciplinada no Código de 1916, em sua Parte Especial, Livro 1, Título 1. Capítulo III.
- Trata o presente artigo do tempo e da legitimação para oposição dos impedimentos à realização do casamento.
- O texto do novo Código, diferente do de 1916, explicita que os impedimentos poderão ser opostos até o instante da celebração do casamento.
- * Correta é a disposição porque, tratando-se de impedimentos de interesse público, deve o prazo ser o maior possível.
- Houve simplificação para o oferecimento da oposição. Não pfrv€ ‘éd~E dispositivo forma predeterminada. O procedimento far-se-á nos termos do art. 67, § 52, da Lei n. 6.015, de 31-12-1973.
- Estão legitimados para apresentação da oposição qualquer pessoa capaz.o oficial do Registro Público e o juiz. Qualquer pessoa capaz tem faculdade e os dois últimos estão obrigados a declarar o impedimento.

Bibliografia

- Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 33. cd.. São Paulo, Saraiva, 1995, v. 1; 35. ed., São Paulo, Saraiva, 1999. v. 2; Amoldo Wald, *O novo direito de família*, 113. cd., São Paulo, Saraiva, 2000; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 6. cd., São Paulo, Saraiva, 2000; *Curso de direito civil brasileiro*, 10. cd., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 5; Clóvis Beviláqua, *Direito da família*, 4. ed., Recife, Ramiro M. Costa & Filhos, Editores, 1910; *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 14. cd., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6; Eduardo Espínola, *A família no direito civil brasileiro*, Campinas, Bookseller, 2001; *Anotações ao Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Litho-t’po fluminense, 1922, v. 2; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. cd., Rio de Janeiro, Forense, 2000, v. 5; Orlando Gomes, *Direito de família*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Leib Soibelman, *Enciclopédia do advogado*, 2. ed., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotônio Negrão, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 18. cd., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, v. 4; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Dei Rey, 2001.

CAPÍTULO IV **DAS CAUSAS SUSPENSIVAS**

Art. 1.523. Não devem casar:

I — o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros

II — a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III — o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV — o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhe sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Histórico

- O presente dispositivo, em relação ao texto original, sofreu por parte do Senado Federal o acréscimo do inciso III, e pequena alteração no parágrafo único, passando a ter a redação seguinte: “Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz dispensa das exigências previstas nos incisos 1, III e IV, mediante prova da inexistência de prejuízo para o herdeiro ou para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, gravidez ou nascimento de filho, na fluência do prazo”. Retomando o projeto à Câmara, houve alteração no inciso LII e nova alteração no parágrafo único, procedida desta feita pelo Deputado Ricardo Fiuza, e que restou aprovada em definitivo, dando origem ao texto atual.

Doutrina

- Causas suspensivas são circunstâncias que não recomendam o casamento, têm o objetivo de resguardar o interesse patrimonial de terceiros (incisos 1, III e IV) e a certeza na filiação, evitando a *turbatio sanguinis* (inciso II). No Código Civil de 1916 eram chamadas de impedimentos impeditivos ou proibitivos.
 - O casamento realizado com infração de causa suspensiva não induz ‘nulidade, mas sujeita os cônjuges ao regime de separação de bens (art.1.641,I).
 - Tratando-se de causas meramente suspensivas, cuidou o da dispensa de exigência, mediante autorização judicial desde que provada a inexistência de prejuízo para o herdeiro, ex-conjuge, tutelado, curatelado (incisos 1, III e LV). Já no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho ou inexistência de gravidez na fluência do prazo. O abrandamento do rigor do artigo merece aplauso, dada a necessidade de preservação do interesse dos envolvidos t da sociedade, que tem na família seu elemento estruturador.
- A Emenda de n. 167 do Senado Federal introduziu o inciso III, com a seguinte redação: ‘111 — o divorciado, enquanto não houver sido homologada a partilha dos bens do casal’. A Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação, alterou a redação para incluir a expressão ‘ou decidida’. uma vez que a partilha pode ser objeto de homologação, em divórcio consensual, ou de decisão no divórcio litigioso.
- A introdução do inciso III é inovação que tem o propósito de evitar confusão entre o patrimônio da antiga e da nova sociedade conjugal. O divorciado por via direta, pela fruição do lapso temporal de separação de fato, ficará sujeito à causa suspensiva para novo casamento, enquanto pendente a partilha dos bens do casal. Não há óbice ao divórcio sem a prévia partilha dos bens, mas, neste caso, a causa suspensiva se instala.
- No sistema do Código de 1916 é dispensável a prévia partilha dos bens do casal no caso de divórcio direto, segundo entendimento do 511 expresso na Súmula 197. A exigência de decisão sobre a partilha dos bens (Lei n. 6.515/77, arts. 31 e 43) cinge-se ao divórcio indireto, por conversão da separação judicial.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consangüíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consangüíneos ou afins.

Histórico

- O presente dispositivo sofreu pequena alteração, na Câmara dos Deputados, por emenda de redação, no período final de tramitação do projeto, substituindo-se a palavra “matrimônio” por “casamento”, atendendo a melhor técnica e uniformização terminológica. Não houve modificação de conteúdo, sendo a redação atual praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

O Artigo em comento trata da legitimação para argüição da existência de causa suspensiva. Houve considerável restrição comparando-se com a oposição ao impedimentos. Apenas estão legitimados para questionar os parentes em linha reta dos nubentes, quer sejam consangüíneos ou afins, e os colaterais em segundo grau também consangüíneos ou afins. Na primeira hipótese estão os

ascendentes , descendentes ou seus respectivos cônjuges, e na segunda hipótese, os irmãos ou cunhados. A Restrição justifica-se pois são circunstâncias que interessam preponderantemente aos parentes próximos.

CAPÍTULO V

DO PROCESSO DE HABILITAÇÃO PARA O CASAMENTO

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

- I— certidão de nascimento ou documento equivalente;
- II — autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;
- III — declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os miba de casar;
- IV — declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;
- V — certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Histórico

- O artigo em estudo sofreu uma série de alterações, visando ao aperfeiçoamento redacional, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, inclusive no título do capítulo, em que foi substituída a palavra “matrimonial” pela expressão “para o casamento”. Além dessas, a Câmara dos Deputados promoveu outras alterações: a) no *caput* do artigo substituiu a expressão “por outrem que o represente” pela expressão “por procurador”; b) no inciso I trocou os vocábulos “idade” e “prova” por “nascimento” e “documento”, respectivamente; c) no inciso V acrescentou “ou do registro da sentença de divórcio”.

Doutrina

- Este dispositivo guarda correspondência com o art. 180 do Código Civil de 1916, embora mais restrito, pois trata apenas do requerimento e dos documentos indispensáveis para instrução do processo de habilitação do casamento.
- Corretas foram as alterações procedidas pela Câmara dos Deputados. Não é apropriado falar de certidão de idade. A certidão é do registro de nascimento, onde pode ser verificada a idade dos nubentes. É também admitida apresentação de outro documento capaz de comprovar a idade.
- O processo de habilitação tem a finalidade de comprovar que os nubentes cumprem os requisitos estabelecidos pela lei para o casamento. Os nubentes devem ter capacidade para o casamento (arts. 1.517 a 1.520), e não podem estar incluídos em qualquer hipótese de impedimento (art. 1.521) ou de causa suspensiva (art. 1.523).

Art. 1.526 A Habilitação sera feita perante o oficial do Registro Civil e, apos a audiência do Ministério Publico, será homologada pelo juiz.

Doutrina

Indica o presente dispositivo que a habilitação para o casamento será perante o oficial do Registro Civil. Este oficial deverá ser o do Registro Civil da circunscrição da residência de um dos nubentes, conforme prevê a Lei de Registros Públicos, n. 6015, de 31-12-1973, em seu art. 67.

A Atuação do Ministério Publico é obrigatória. É dever dp Ministério Publico observar a regularidade da documentação apresentada , a exigência de capacidade para o casamento (art. 1.517),

impedimentos ou causas suspensivas.

Inexistindo impugnação, o juiz homologará o pedido. Precede a essa homologação, entretanto, o decurso da publicação do edital de proclamas referido no artigo seguinte.

Art. 1.527 . Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes e, obrigatoriamente se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo único. A Autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação .

Doutrina

A Modificação procedida na fase final de tramitação acatou sugestão dos eminentes professores. Foi abolida do projeto a excessiva burocracia que previa a duplicação do prazo de proclamas, que passaria de quinze para trinta dias ea publicação de edital em jornal da comarca mais próxima, caso não existisse órgão de imprensa na comarca de residência dos nubentes.

Art. 1.528. É dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 não tinha dispositivo semelhante. O oficial do Registro Civil tem o dever de informar aos nubentes os fatos que podem tornar o casamento inválido. Essa providência é oportuna, uma vez que é do interesse dos nubentes e da sociedade a validade do casamento.
- Os cônjuges, ao casarem, devem fazer a opção por qualquer dos regimes de bens previstos em lei. O novo Código Civil prevê o regime de comunhão parcial, o regime da comunhão universal, o regime da separação de bens e o regime de participação final nos aquestos. Cabe ao oficial do Registro Civil prestar as informações básicas sobre os regimes de bens existentes e suas repercussões. a fim de que possam os nubentes fazer a opção que melhor lhes aprouver.

Art. 1.529. Tanto os impedimentos quanto as causas suspensivas serão opostos em declaração escrita e assinada, instruída com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas.

Doutrina

- A oposição de impedimentos (art. 1.521) ou causa suspensivas (fl 1.528) se faz na forma definida neste artigo, ou seja, mediante declaração escrita e assinada. Além disso, deverá estar instruída com as provas dos fatos alegados ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas. Sendo de interesse público as normas de validade do casamento, deverá a autoridade diligenciar a obtenção da prova indicada

Art. 1.530. O oficial do registro dará aos nubentes ou seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos às provas e o nome de quem a ofereceu.

Parágrafo único. Podem os nubentes requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé.

Histórico

- O artigo sob estudo não sofreu modificação de conteúdo durante o processo legislativo. A única alteração foi promovida pelo Senado Federal, que modificou, no parágrafo único, a expressão “Fica salvo aos nubentes” para “Podem os nubentes

Doutrina

Recebida a impugnação, o oficial do Registro Civil intimará os nubentes ou seus representantes legais, mediante “nota de oposição”, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem a ofereceu.

- Notificados, os nubentes poderão requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados. A autoridade competente é quem decide, no caso concreto, qual é o prazo razoável, levando em consideração o tipo da prova a ser produzida.
- As possíveis ações cíveis e criminais contra o oponente de má-fé estão sujeitas aos prazos legais de caráter geral. –

Art. 1.531. Cumpridas as formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação.

Histórico

- O artigo em análise não sofreu mudança de conteúdo no processo legislativo. A Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto, apenas inverteu a ordem das exigências para extração do certificado de habilitação. Colocou em primeiro lugar o cumprimento das formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e depois a inexistência de fato obstativo.

Doutrina

- A certidão de habilitação é o documento hábil para a comprovação de que os nubentes estão aptos para o casamento. Esse documento será levado ao celebrante, em vista do qual poderá realizar a cerimônia.

Art. 1.532. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

Histórico

- Na redação original do projeto o artigo referia-se ao prazo de “três meses”. Emenda aprovada pelo Senado Federal substituiu a expressão “três meses” por “noventa dias”. Esta foi a única modificação que sofreu o dispositivo.

Doutrina

- Trata o presente artigo do prazo de validade para o certificado de habilitação de casamento, que é de noventa dias. O Código Civil de 1916 previa, no § 1º do art. 181, o prazo de três meses.
- O prazo de noventa dias é razoável. Após o decurso desse tempo, há necessidade de novo processo de habilitação, vez que podem surgir impedimentos que não existiam na época da certificação.

CAPITULO VI **DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO**

Art. 1.533. Celebrar-se-á o casamento, no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão do art. 1.531.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo do eminente jurista Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- O presente artigo permaneceu com a mesma redação do art. 192 do Código de 1916. Indicou, ao final, o novo artigo que se refere à certidão de habilitação.
- O casamento é um contrato solene e sua celebração deve obedecer às formalidades especiais impostas por lei. A autoridade celebrante é quem designa o dia, hora e lugar para realização da cerimônia. Os nubentes, entretanto, poderão fazer sugestão, mas a autoridade celebrante não está obrigada a aceitá-la.

A Celebração do casamento é ato necessário para sua validade. Preenchidos os requisitos legais impostos pelo processo de habilitação, com a apresentação do certificado de habilitação, prevista no art. 1.521, os contraentes, mediante petição requerem a autoridade competente a celebração do casamento.

patrimoniais, desde os impedimentos matrimoniais (ad. 1.521,1 aV) até a obrigação de

- A apresentação do certificado de habilitação para o casamento é documento imprescindível para a realização da solenidade.

Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

§ 2º Serão quatro as testemunhas na hipótese do parágrafo anterior e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

Histórico

- O texto do artigo foi alvo de diversas alterações, tanto na Câmara dos Deputados, como no Senado Federal. No Senado, o dispositivo sofreu as seguintes modificações: substituiu-se o verbo “celebrar” por “realizar”, excluiu-se a exigência de força maior, para que a solenidade pudesse ser realizada em local distinto da sede do cartório; substituiu-se a expressão “casa” por “edifício”, ficando, dessa forma, mais abrangente; foi introduzida a expressão “ou puder” logo após “ou souber”. Na fase final de tramitação houve novas alterações: substituiu-se o termo “casa de audiências” por “sede do cartório”, e o parágrafo único foi dividido em dois parágrafos, aumentando o número de testemunhas quando a solenidade realizar-se em edifício particular e qualquer dos contraentes não souber ou não puder escrever

Doutrina

- Este artigo e seus parágrafos tiveram suas redações alteradas em relação ao art. 193 e seu parágrafo único do Código Civil de 1916, que trata do mesmo assunto.
- Segundo Eduardo Espínola, “...as solenidades do casamento civil se destinam exclusivamente a patentear a gravidade e importância do ato, bem como assegurar, de modo iniludível e com a maior publicidade, a livre vontade dos contraentes, uma vez reconhecida a sua capacidade matrimonial” (*Anotações ao Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, LithoTypo fluminense, 1922, v. 2, p. 225).
- A publicidade é condição essencial para a validade do ato. Trata-se de disposição de ordem pública. Durante a celebração do casamento as portas do edifício, seja ele público ou particular, permanecerão abertas. Não pode haver restrição de acesso. Qualquer pessoa poderá presenciar o ato.
- A supressão da expressão “ou, em caso de força maior” para a celebração do casamento em lugar diverso do habitual, apresenta-se mais adequada à realidade atual, uma vez que possibilita a realização da solenidade em local particular, ou público, que não seja a sede do cartório, desde que atenda aos interesses dos contraentes e haja o consentimento da autoridade celebrante.
- Acrescentou-se a necessidade de quatro testemunhas, quando algum dos contraentes não puder escrever. O Código Civil de 1916 referia-se apenas àquele que não sabia escrever. A exigência de quatro testemunhas ocorre na conjunção de duas circunstâncias: a) ser a cerimônia realizada em

edifício particular; e b) algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos:

“De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de nenhuma alteração durante o processo legislativo. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I — os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II— os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III — o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV — a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V — a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI — o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII — o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lenda a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

Histórico

- Disposição semelhante era prevista no Código Civil de 1916 em seu art. 195, com as alterações da Lei n. 6.015/73, art. 70 excetuando-se o inciso VII que teve sua redação conforme a Lei do divórcio, art. 50 .
- Emenda senatorial substituiu a parte final do inciso VII que era “ou o legal estabelecido para certos casamentos “ por” ou o obrigatoriamente estabelecido” , de linguagem mais clara para a finalidade pretendida.”

Doutrina

- A lavratura do assento do casamento no livro de registro é o último ato do casamento e tem por finalidade sua perpetuação. Comprova publicamente a condição de casado. Deve ser assinada pelas pessoas previstas no Art. 1.535. Ou seja, contraentes ou procuradores, testemunhas, oficial do registro e presidente do ato.
- O primeiro e segundo incisos têm a finalidade de melhor identificar os contraentes e seus genitores.
- Quando o contraente for viúvo, divorciado, ou tiver o casamento anterior anulado, devem ser indicados no assento do casamento o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior Tal providência é recomendável para evitar casos de bigamia.
- A necessidade de indicação da data do proclama no assento do casamento é mais uma demonstração da importância da publicidade do ato. A datação do próprio ato do casamento é fundamental, vez que é o termo inicial de seus efeitos.
- O inciso II exige a consignação da relação dos documentos que foram apresentados ao oficial do

registro para que fique demonstrado cumprimento das formalidades essenciais do casamento. Prevê o inciso VI a identificação e individualização das testemunhas ; por fim o inciso VII exige constar o regime do casamento, com declaração da data e do cartório onde foi lavrada a escritura antenupcial quando não for o regime da comunhão parcial ou o obrigatoriamente estabelecido.

Art. 1.537. O instrumento da autorização para casar transcrever-se-á integralmente na escritura antenupcial.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração em seu texto original, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. Corresponde ao art. 196 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os comentários doutrinários a respeito do presente artigo são no sentido de que ele é injustificável e se encontra deslocado, uma vez que o capítulo em exame trata tão-somente da celebração do casamento.
- Eduardo Espínola, Maria Helena Diniz e Carvalho Santos têm o entendimento de que o instrumento de autorização deverá ser transcrito no assento do casamento e não na escritura antenupcial (Eduardo Espínola. *Anotações ao Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Litho-Typo Fluminense, 1922, v. 2, p. 260; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 216; Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, p. 106).

Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

- I — recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II — declarar que esta não é livre e espontânea;
- III — manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação relevante, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena melhoria redacional no parágrafo único.

Doutrina

- O dispositivo em análise é correlato ao ad. 197 do Código Civil de 1916.
- O presente artigo trata da possibilidade da suspensão da celebração do casamento, quando qualquer dos contraentes recusar a solene afirmação da sua vontade, declarar que esta não é livre e espontânea, ou manifestar-se arrependido. Não se admite a retratação no mesmo dia.
- Clóvis Beviláqua observa que “nenhum acto jurídico depende mais directamente da vontade dos agentes do que o matrimónio... O direito moderno procura cercar a vontade dos nubentes de todas as garantias, para que seja espontânea e livre” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livro Ftanáiscô Alves, 1917, v. 2, p. 49/50).

Art. 1.539. No caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido, sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever

§ 1º A falta ou impedimento da autoridade competente para presidir o casamento suprir-se-á por qualquer dos seus substitutos legais, e a do oficial do Registro Civil por outro *ad hac*, nomeado

pelo presidente do ato.

§ 2º O termo avulso, lavrado pelo oficial *ad hoc*, será registrado no respectivo registro dentro em cinco dias, perante duas testemunhas, ficando arquivado.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi objeto de modificação relevante. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena melhoria redacional, apresentada pela Câmara dos Deputados, para se trocar o vocábulo “transcrito” por “registrado”, por ser de melhor técnica.

Doutrina

- O artigo em estudo encontra correspondência com o art. 198 do Código Civil de 1916. “
- Cuida este dispositivo da realização da cerimônia do casamento, quando um dos contraentes estiver acometido de moléstia grave, impedido de se locomover até o local de costume onde são celebrados os casamentos. A autoridade celebrante é obrigada a deslocar-se até o local onde se encontrar o enfermo, mesmo que à noite, acompanhada do *oficial* do Registro Civil.
- Na falta ou impedimento da autoridade celebrante, será ela substituída por qualquer de seus substitutos legais.
- A autoridade competente para presidir o ato deverá nomear oficial do registro *ad hoc* para lavrar o termo, caso o oficial do Registro Civil esteja impedido de comparecer
- A atual redação trouxe inovações com relação ao Código de 1916, pois reduziu o número de testemunhas, de quatro para duas, observado o disposto no art. 1.534 e seus parágrafos. Fixou prazo de cinco dias para que o termo lavrado pelo oficial do registro *ad hoc* seja transcrito no respectivo registro, ou seja, no livro do cartório competente (como fora previsto anteriormente pelo art. 83 do Dec. n. 4.857/39).

Ar. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Histórico

- O dispositivo sob exame não sofreu modificação substantiva, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena melhoria redacional, ocasionada pela substituição do vocábulo por “até”, em sua parte final.

Doutrina

- O Código de 1916 tratava do casamento nuncupativo no art. 199, inciso II e parágrafo único.
- Nuncupativo é o casamento celebrado *in extrenis momentis*, ou seja, ‘Quando um dos contraentes encontra-se em iminente risco de vida. Nesse caso são dispensáveis as formalidades estabelecidas em lei, como o processo de habilitação, expedição de proclamas e até a presença da autoridade competente ou seu substituto, quando não puderem comparecer . A dispensa é justificada pela urgência.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I— que foram convocadas por parte do enfermo;

II— que este parecia em perigo de vida, meses seu juiz.;

III—que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

§ 1º Autuado o pedido e tomadas as declarações, o juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado, na forma ordinária, ouvidos os Interessados que o requererem, dentro em quinze dias.

* 2º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário as partes..

§ 3º Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará registra-la no livro do Registro dos Casamentos.

§ 4º O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos de assento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

* 5º Serão dispensadas as formalidades deste e do artigo antecedente, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro.

Histórico

- Comparado com a redação original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, o dispositivo sofreu pequeno ajuste no § 4º que assim dizia: “~ 4º O assento a ser lavrado, retroagirá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges à data da celebração e, quanto ao dos filhos comuns, à data do nascimento”. Emenda da lavra do Deputado Ricardo Fiuza, apresentada já no período final de tramitação do projeto, suprimiu a locução final (e, quanto ao dos filhos comuns, à data do nascimento), atribuindo ao § 42 a redação que restou aprovada em definitivo. Houve ainda a inclusão do vocábulo “dentro”, no *caput* e no § 12, bem como a substituição da palavra “transcrevê-la” por “registrar-la”, por ser de melhor técnica e atender à diretriz da Lei de Registros Públicos.

Doutrina

- O dispositivo em comento cuida da forma como deve ser realizado o casamento nuncupativo, bem como do procedimento necessário para o registro desse casamento no cartório competente.
- No casamento nuncupativo o contraente, em situação de risco, mas em seu perfeito juízo, deve convocar as testemunhas, no mínimo seis, e na presença delas declarar de forma livre e espontânea, simultaneamente com o outro contraente, que também deve estar presente ou representado por procurador especial (art. 1.542, § 2º receberem-se por marido e mulher).
- No prazo de dez dias (no Código Civil de 1916 esse prazo era de 5 dias) após a realização do casamento, as testemunhas deverão comparecer e, perante a autoridade judicial mais próxima, pedir que lhes tomem por termo as declarações que comprovem terem sido elas convocadas pelo enfermo, que este parecia em perigo de vida mas em seu juízo e que livre e espontaneamente declararam receberem-se por marido e mulher Os próprios nubentes são os celebrantes.
- Autuadas as declarações, o juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes cumprem todos os requisitos necessários da habilitação, ou se existem impedimentos. Após ouvido o Ministério Público e ficando comprovada a ausência de impedimentos entre os cônjuges, o juiz homologará o casamento, cabendo dessa decisão recurso.
- Após o trânsito em julgado da decisão que homologou o casamento, o juiz mandará registrar-la no livro do Registro dos Casamentos. Os efeitos do casamento retroagirão à data da celebração, como preceitua o § 4º art 1.542
- No caso de convalescença do cônjuge enfermo antes do registro no livro do Registro dos Casamentos deverá ele, juntamente com o outro cônjuge, comparecer perante a autoridade competente para ratificar o casamento. Deve essa declaração positiva de vontade ser reduzida a termo.

Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

Histórico

- O dispositivo sob exame não sofreu alteração relevante. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente texto correlaciona-se com o art. 201 do Código Civil de 1916, acrescido de três parágrafos.
- O artigo em estudo possibilita ao contraente, qualquer deles ou ambos, que esteja impossibilitado de comparecer pessoalmente perante a autoridade competente, ou se assim preferirem os contraentes, nomear procurador com poderes especiais para representá-lo na cerimônia do casamento.
- A possibilidade da representação para o ato do casamento é anterior ao Código Civil; provém do direito canônico. Da procuração devem constar poderes especiais para o outorgado receber em casamento, em nome do outorgante, o outro contraente. O prazo de validade do mandado é de noventa dias, conforme disposto no § 3º.
- O procurador pode ser qualquer pessoa que tenha capacidade civil, independentemente do sexo, sendo possível que compareçam, perante a autoridade competente, dois homens, ou, ainda, duas mulheres. Conforme o § 2º, o mandado poderá ser utilizado no casamento nuncupativo pelo cônjuge que não estiver em iminente risco de vida.
 - A procuração especial somente poderá ser revogada por instrumento público. Não há necessidade de chegar ao conhecimento do mandatário a revogação antes da celebração do casamento, muito embora responda o mandante por perdas e danos ocasionados pela celebração realizada sem a ciência da revogação pelo mandatário ou pelo outro contraente. Algumas legislações não admitem a representação do contraente pelo seu procurador, mesmo com poderes especiais para o ato, uma vez que não se pode verificar se o consentimento prestado pelo procurador é livre e espontâneo.

Bibliografia

- Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 33. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 1; 35. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, v. 2; Arnaldo Wald, *O novo direito de família*, 13. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; *Curso de direito civil brasileiro*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 5; Clóvis Beviláqua, *Direito da família*, 4. ed., Recife, Ramiro M. Costa & Filhos, Editores, 1910; *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6; Eduardo Espínola, *A família no direito civil brasileiro*, Campinas, Bookseller, 2001; *Anotações ao Código Civil brasileiro*, Rio de Janeiro, Litho-Typo fluminense, 1922, v. 2; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, II. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, v. 5; Orlando Gomes, *Direito de família*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Lcib Soibelman, *Enciclopédia do advogado*. 2. cd., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotonio Negrão, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, E Briguiet, 1917; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, v. 4; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Del Rey. 2001; Lafayette Rodrigues Pereira, *Direitos de família*, 2. ed., Rio de Janeiro, BTyp. da Tribuna Liberal, 1889.

CAPÍTULO VII

DAS PROVAS DO CASAMENTO

Art. 1.543. O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.

Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra

espécie de prova.

Histórico

- Este dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

O texto atual tem praticamente a mesma redação do Código Civil de 1916. Não houve mudança de conteúdo. A nova redação enxugou o *caput* do artigo, retirando a parte final “Feito ao tempo de sua celebração” (art. 195), por ser desnecessária.

- O casamento é ato solene, cujas formalidades estão expressas na lei. O art. 1.568 deste Código e o art. 70 da Lei n. 6.015, de 31-12-1973 prevêm que logo após a sua celebração será lavrado assento no livro de registro. E com a certidão extraída desse registro que se faz a prova do casamento, vigorando o sistema de prova pré-constituída.
- O parágrafo único deste artigo abrandou o rigor da disposição do *caput*. Caso se justifique a falta ou perda do Registro Civil, admitir-se-á qualquer outro meio de prova comprobatória do casamento. Clóvis Beviláqua, em comentário ao Código Civil de 1916, já afirmava: “Somente no caso de faltar o registro, por se ter perdido, inutilizado ou desaparecido, por culpa do oficial ou não, é que o Código permite outro gênero de provas: testemunhas, documentos ou outras julgadas suficientes e adequadas” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commento.dO*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 59 e 60).

Art. 1.544. o casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de

Doutrina

- A prova de casamento de brasileiro, celebrado no exterior por autoridade estrangeira ou cônsules brasileiros, também se fará através de certidão de registro. No prazo de cento e oitenta dias, contados do retomo ao País de qualquer dos cônjuges, deverá ser providenciado o registro no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado onde passaram a residir, extraindo-se a certidão.
- Este dispositivo mantém a diretriz do art. 3º, § 1º, da Lei n. 6.015, de 13-12-1973, inovando na fixação do prazo, na competência do cartório de registro do domicílio dos cônjuges, e não mais no 1º Ofício do domicílio, e na dispensa de legalização das certidões perante os cônsules quando o casamento for realizado por autoridade estrangeira.
- A abordagem da matéria no Código de 1916, art. 204 e parágrafo único, era diversa. Não se exigia registro do casamento perante oficial do Registro Civil brasileiro. O casamento realizado por autoridade estrangeira provava-se de acordo com a lei do país onde se celebrou. Em atendimento à regra *locus regit actum*, a lei do lugar rege os atos ali praticados. Se, porém, o casamento fosse contraído perante agente consular, a prova era a certidão do assento no registro respectivo.

Art. 1.545. O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu nenhuma alteração por parte do Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação, foi aprovada emenda da redação, substituindo-se o vocábulo “matrimônio” por “casamento”.

Doutrina

- A redação do artigo é praticamente a mesma da contida no Código Civil de 1916. Não houve modificação de conteúdo. Acrescentou-se apenas a possibilidade de aplicação do dispositivo na hipótese de pessoas vivas, mas que não possam manifestar vontade. Essa modificação atendeu a posição largamente difundida na doutrina, porque em ambos os casos não há a possibilidade de indicação de onde se acha registrado o assento de casamento.
- A posse do estado de casado é a situação de duas pessoas que vivem, publicamente, como marido e mulher, sendo como tais, geralmente, considerados na sociedade (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 60 e 61). Resulta, portanto, de três elementos: a) *nomen*; b) *tractatus*; c) fama. O primeiro é o fato de se denominarem marido e mulher; o segundo, de se tratarem nessa qualidade, e o terceiro é o reconhecimento público da situação de casados.
- Inadmitte-se presunção de casamento. A posse do estado de casado será, entretanto, relevante em situação de falta da certidão do registro do casamento e na impossibilidade de sua demonstração por outra prova supletória. Não se admite, contudo, a alegação do estado se houver prova do casamento de qualquer das pessoas, mediante certidão.
- O disposto neste artigo perde força ante a igualdade dos filhos estabelecida no art. 1.596 deste Código, em atendimento ao mandamento constitucional do § 6º do art. 227, e ao reconhecimento de efeitos jurídicos à união estável, arts. 1.723 e seguintes do novo Código Civil.

Art. 1.546. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo Judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá, tanto no que toca aos cônjuges como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento.

Doutrina

O Artigo em comento tem o mesmo sentido e alcance do art. 205 do Código Civil 1916. Idêntica disposição encontra-se no art. 198 do Código Civil Francês e no art 133. do Código Civil Italiano.

A Ação judicial que visa proclamar a existência do casamento é declaratória. Através dela se reconhece a realização do casamento que teve o seu registro destruído ou extraviado. Os efeitos desse reconhecimento em relação aos cônjuges e aos filhos retroagem a data em que o casamento foi celebrado, e não apenas a partir do registro.

Art. 1.547 Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados.

- O Artigo 206. do Código Civil de 1916 tem idêntica disposição. A Posse do estado de casado pode ser invocada como fator decisivo quando as pessoas favoráveis e contrárias ao casamento estiverem em grau de equivalência. Nesse caso, decidirá-se em favor do casamento (*in favore matrimonii*)

CAPITULO VIII

Da invalidade do Casamento

Art. 1.548 . É nulo o casamento contraído:

- I- pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II- por infringência de impedimento.

Doutrina

Trata o artigo em comento de nulidade do casamento, que estava prevista no código de 1916 nos arts. 207 e 208.

O Casamento quando a conseqüência dos vícios e imperfeições pode ser nulo, anulável ou inexistente. A Fixação dos casos de nulidade ou anulabilidade obedece a política legislativa, mas a regra é ser nulidade sanção imposta a infrações mais graves, em que existe a preponderância do interesse publico, e anulabilidade a defeitos menores, cujo objetivo é a proteção do interesse das partes.

Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

Histórico

- No texto originalmente elaborado por Clóvis do Couto , do dispositivo era a seguinte: “A decretação da nulidade de casamento, no caso do item II do artigo anterior, pode ser promovida, mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público”. No Senado Federal, o então Senador Fernando Henrique Cardoso apresentou emenda que deu ao artigo a redação atual.

Doutrina

- A emenda senatorial levou em consideração o caráter de ordem pública das normas de proteção aos interesses dos absolutamente incapazes. Por esse motivo, não se justificava a limitação de legitimidade ativa do Ministério Público apenas nas ações declaratórias de nulidade de casamento por inobservância de impedimento. A Câmara acolheu a redação dada pela emenda do Senado, e, em ambos os casos previstos no artigo anterior, qualquer interessado ou o Ministério Público tem legitimidade para propor ação de nulidade.
- Realizado o casamento, o Estado tem de defender a sua manutenção e validade. A legitimação para a propositura da ação ordinária de nulidade é de quem apresente legítimo interesse ou do Ministério Público, sendo, portanto, mais restrita que a legitimação para oposição dos impedimentos.
- “Ainda que de ordem pública, as nulidades do casamento não actuam de pleno direito. Devem ser pronunciadas pelo Juiz provocado por quem o Código autoriza a requerer a nulidade” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 66).

Art. 1.550. E anulável o casamento:

I — de quem não completou a idade mínima para casar;

II — do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III — por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV — do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V — realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevindo coabitação entre cônjuges

VI— por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se revogação a invalidade do mandato Judicialmente decretada.

Histórico

- O dispositivo sob exame não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 indicava as hipóteses de anulação do casamento em seus arts. 209, 213 e 218. Foram acrescentadas às causas anteriormente previstas as referidas nos incisos V e VI. O inciso V trata do casamento realizado por procuração, quando, à época da celebração, o mandato já estava revogado sem o conhecimento do mandatário e do outro contraente, desde que não tenha sobrevivido coabitação. A coabitação posterior ratifica o casamento realizado nessas condições. O disposto no inciso VI, ou seja, a incompetência da autoridade celebrante, era causa de nulidade; agora, de anulabilidade.
- O artigo estruturou de maneira coerente as hipóteses de anulação do casamento, apresentando uma seqüência lógica. Os incisos I e II referem-se à anulabilidade em virtude da incapacidade em razão da idade. Os incisos III e IV dizem respeito ao vício e ao defeito na manifestação da vontade. O inciso V trata da não-incidência da revogação do mandato, e o último, inciso VI, indica celebração por autoridade incompetente.
- O parágrafo único equipara a decretação da invalidade do mandato judicial à revogação, esta prevista no inciso V. Por via de consequência, mesmo decretada judicialmente, a invalidade do mandato só anulará o casamento se não sobrevier coabitação entre os cônjuges.

Art. 1.551. Não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez.

Doutrina

- O preceito exposto neste artigo visa à convalidação do casamento realizado com a inobservância da idade núbil, pelo fato superveniente da gravidez. Aqui, a lei se dobra à situação fática. Essa disposição, também em análise aprofundada, protege o interesse do filho em gestação, na medida em que lhe assegura a família constituída por seus genitores.

Art. 1.552. A anulação do casamento dos menores de dezesseis anos será requerida:

- I— pelo próprio cônjuge menor;
- II— por seus representantes legais;
- III— por seus ascendentes.

Histórico

- O dispositivo de que se trata sofreu modificação na fase final de tramitação do projeto, com base na Resolução n. 1/2000 do Congresso Nacional, em que, em atendimento ao preceito constitucional da igualdade entre o homem e a mulher (art. 5º, I), foi igualada a idade núbil para 16 anos, independentemente do sexo. Pluralizou-se, também, a expressão “do menor”.

Doutrina

- Trata o artigo da legitimação para propositura de ação ordinária de anulação do casamento. Estão legitimados o próprio cônjuge menor, seus representantes legais ou seus ascendentes. Observe-se que, em face do que dispunha o ad. 213 do Código Civil de 1916, houve considerável redução das pessoas com legitimação ativa. O interesse a ser preservado é do cônjuge menor, por esse motivo a restrição verificada.

Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá depois de completa-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.

Histórico

O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte da Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto apenas para inclusão da possibilidade de suprimento judicial da autorização, ausente no texto do Projeto de Lei n. 634, de 1975. Já na fase final de tramitação, emenda de redação, substituiu-se a palavra “nupcial” por “núbil”.

Doutrina

- O artigo em análise dispõe sobre a possibilidade de o menor, depois de atingida a idade núbil, confirmar seu casamento, que fora contraído sem o suprimento judicial de idade. A aprovação da Emenda n. 779 da Câmara Federal foi importante porque, mesmo atingindo a idade núbil de 16 anos, os cônjuges permanecem relativamente incapazes até os 18 anos, e a ratificação só é válida com autorização de seus representantes legais: caso negada, sem relevantes motivos, o juiz deverá conceder o suprimento de consentimento, valorizando a família já constituída. O consentimento do representante foi expressamente previsto.
- O Código Civil de 1916 tratava da questão no art. 216. Na interpretação de Clóvis Beviláqua, alcançada a idade núbil, podia o menor ratificar o casamento independentemente de outra condição. Ficava, assim, dispensado do consentimento de seu representante.

Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de emenda que lhe alterasse o conteúdo, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. Sofreu apenas, na fase inicial de votação, emenda de redação, em que foi trocado o vocábulo “inscrito” por “registrado”. que é a terminologia empregada pela Lei de Registros Públicos.

Doutrina

- O artigo em foco trata do casamento celebrado por pessoa sem competência legal para a prática do ato, mas que, a despeito disso, exerce publicamente as funções de juiz de casamentos e, utilizando-se *domo nua ais*, registra o casamento perante o Registro Civil competente. -
- O Código Civil de 1916, no seu art. 208, reservava a nulidade para os casamentos celebrados por autoridade incompetente. A nova orientação representa abrandamento da regra ao reconhecer válido o casamento celebrado por quem de costume, seguindo-se o registro no Registro Civil competente.
- A autoridade com competência para a celebração do casamento é aquela definida pelas normas de organização judiciária de cada Estado e do Distrito Federal.

Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de se-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz.

§ 2º Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação.

Histórico

O artigo sofreu alterações na fase inicial de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados e, também, no Senado Federal. Da forma como estava o projeto, qualquer herdeiro poderia promover a ação anulatória, vindo a emenda da Câmara limitar a legitimação apenas aos herdeiros necessários. A emenda senatorial contribuiu na melhoria da redação do dispositivo, mantendo inalterado o *caput*.

Houve a substituição da expressão “seis meses” por “cento e oitenta dias”, mais técnica em seu fim de controle de prazo. No § 12, foi suprimida a sua parte final, “quando esta ocorrer durante a incapacidade”, e, no § 2º, é aperfeiçoada a redação, suprimindo-se, após o vocábulo “anulará-”, a palavra “porém”. e acrescentando-se a palavra “quando” antecedendo a expressão “à sua celebração houverem assistido..?”. A alteração do Senado não atingiu o contido da norma, também merecendo parecer do Relator Ricardo Fiuza pela integral aprovação.

Doutrina

- O menor aos 16 anos atinge a idade núbil, mas até os 18 anos é relativamente incapaz (art. 42,1). Desse modo, necessita de autorização do seu representante legal para o casamento. Caso o casamento se realize sem essa autorização, pode ser anulável por iniciativa do menor, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de herdeiros necessários. O prazo para a propositura da ação anulatória é de cento e oitenta dias contados, no primeiro caso, do dia em que cessou a incapacidade; no segundo, a partir do casamento; e, no terceiro, da morte do incapaz.
- O § 2º estabelece cláusula impeditiva, ou seja, se à celebração do casamento houverem assistido os representantes legais, ou de qualquer modo tenham eles manifestado aprovação, não se anulará o casamento.

Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alvo de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo em comento tem o mesmo conteúdo do art. 218 do Código Civil de 1916, com pequena mudança redacional.
- É anulável o casamento celebrado quando um dos nubentes, ao consentir, incorre em erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. O artigo subsequente (1.557) explicita o que é considerado erro essencial sobre a pessoa do cônjuge.
 - Erro é defeito no ato jurídico capaz de invalidá-lo. Insere-se na categoria de vícios do consentimento. Leciona Silvio Rodrigues que “ocorre erro quando o autor da declaração a emitiu inspirado num engano, ou ~na ignorância da realidade” (*Direito civil*, 18. ed., São Paulo. Saraiva. v. 1, p. 192). É o próprio consentimento que está viciado, cuja manifestação seria diversa caso conhecidas as circunstâncias do negócio.

Art. 1557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge;

I — o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior tome insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II — a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III— a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV — a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, tome insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 explicitava os casos que considerava erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, no art. 219. Os incisos I e III não sofreram modificação de conteúdo. O inciso 1 recebeu melhoria redacional. No inciso II, foi retirada a qualificação de inafiançável ao crime, bem como a circunstância de estar o outro cônjuge com sentença condenatória transitada em julgado. Passou a referir crime que, por sua natureza, tome a vida em comum insuportável ao cônjuge enganado. O inciso IV, que dispunha sobre o defloramento da mulher, ignorado pelo marido, foi substituído por defeito físico irremediável, ou moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência, ignorados antes do casamento. A substituição procedida leva em consideração a mudança dos costumes, refletida na liberação sexual, bem como é um prestígio ao princípio constitucional de igualdade entre o homem e a mulher (art. 5º ,I) uma vez que tal circunstancia não é verificável no homem.
-
- O erro essencial capaz de provocar a anulação do casamento deve estar revestido dos requisitos da anterioridade e da insuportabilidade da vida em comum para o cônjuge enganado. A circunstância ignorada deve preexistir ao casamento e sua revelação ou descoberta deverá provocar tanta indignação que tome insuportável a vida em comum.
- O erro a respeito da identidade do outro cônjuge pode-se verificar sobre a identidade física ou civil. O primeiro, muito difícil de acontecer, trata-se de engano na representação física da pessoa, e ocorre quando o nubente é substituído por outro, no ato da celebração do casamento, O segundo, quanto à identidade civil ou social, ocorre quando o nubente está iludido sobre o “conjunto de atributos ou qualidades essenciais, com que a pessoa aparece na sociedade” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 86).
- Ainda no inciso 1, o Código manteve, como indutores da anulação do casamento, o erro sobre a honra e a boa fama. A previsão é adequada, uma vez que seu conteúdo se verificará a cada momento da aplicação, não perdendo atualidade. “Honra é a dignidade da pessoa, que vive honestamente, que pauta o seu proceder pelos ditames da moral... Boa fama é a estima social, de que a pessoa goza, por se conduzir segundo os bons costumes” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 87).
- Resolveu o legislador introduzir, no inciso IV, referência específica à doença mental grave, vez que não há identidade absoluta com a previsão do inciso III (moléstia grave e transmissível). Disposição semelhante está no § 2º do art. 1.572, que trata das causas de dissolução da sociedade, com a peculiaridade do surgimento de tal doença, posterior ao casamento, duração de dois anos e cura reconhecidamente improvável.

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

Doutrina

O artigo em comento guarda relação com o art. 210 do Código Civil de 1916. Diferentemente deste, explicita qual o tipo de coação capaz de provocar a anulação do casamento. A coação aqui prevista distancia-se da referida no art. 151, porque não há referência a dano, e sim a “mal” cuja significação pode ter maior alcance. O mal considerável e iminente é contra a vida, saúde e honra do nubente coato ou de seus familiares; não há menção a bens.

Clóvis Beviláqua define a coação como “um estado de espírito, em que o agente, perdendo a energia moral e a espontaneidade do querer, realiza o acto, que lhe é exigido” (*Theoria geral de direito civil*.

2. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1924, p. 283). A coação que torna o ato anulável é a moral, a *vis compulsiva*; nesse caso a vítima tem “a escolha” de praticar o ato ou sofrer as conseqüências anunciadas. Já na coação, *vis absoluta*, o ato é praticado mediante o emprego da força física; não resta escolha ao paciente. Nesse caso, o ato é nulo, pois faltou o elemento essencial, que é o consentimento.

•Dois aspectos, ainda, merecem registro. O primeiro é em relação ao temor, medo, que deve ser fundado, isto é, baseado em elementos sólidos capazes de impressionar o cônjuge, levando-se em consideração as circunstâncias elencadas no art. 153. O segundo é a necessidade de o mal ser considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra do nubente coato e de seus familiares. A redação do dispositivo dá ao juiz liberdade para aferir, no caso concreto, se o temor é fundado e se o mal é considerável e iminente.

Art. 1.559. Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento; mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e LV do art. 1.557.

Histórico

• Na redação original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, o artigo utilizava a forma “Somente o cônjuge... pode anular o casamento”. Emenda de autoria do Deputado Cantídio Sampaio, apresentada na Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação, substituiu a expressão ‘podê anular’ por “pode demandar a anulação”. Foi a única notificação que sofreu o dispositivo.

Doutrina

- A alteração introduzida, ou seja, a permuta da expressão “pode anular” por “pode demandar a anulação”, trouxe melhor técnica ao texto, uma vez que não é o cônjuge quem anula o casamento, e sim o juiz mediante sentença. A parte apenas propõe a ação anulatória.
- O artigo em foco indica o cônjuge que incidiu em erro ou sofreu coação como detentor da legitimação para a propositura da ação ordinária de anulação do casamento. Faz, no final, a ressalva de que a coabitação após a ciência do vício valida o ato, exceto nos casos de defeito físico irremediável, moléstia grave e transmissível e doença mental grave, hipóteses estas indicadas nos incisos III e IV do Art. 1.557. A validação do casamento pela coabitação é inovação ao Código de 1916.
- A exclusão das hipóteses dos incisos III e IV para validação do casamento pela coabitação posterior ao conhecimento do defeito físico ou doença, é providência protetiva ao cônjuge deficiente ou enfermo. Caso contrário, sabedor da situação, teria o cônjuge sadio que se separar imediatamente, sob pena de ter o seu casamento validado. A separação brusca poderá agravar a situação do cônjuge doente.

Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

I — cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do ad. 1.550;

II — dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;

III — três anos, nos casos dos incisos I a IV do ad. 1.557;

IV — quatro anos, se houver coação.

§ *Io* Extingue-se, em cento e oitenta dias, o direito de anular o casamento dos menores de dezesseis anos, contado o prazo para o menor do dia em que fez essa idade; e da data do casamento, para seus representantes legais ou ascendentes.

§ 2º Na hipótese do inciso V do art. 1.550, o prazo para anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração.

Histórico

- Esta era a redação Original ~ do *caput* no Projeto de Lei n. 634, de 1975, Mensagem n. 160/75, publicado no *Diário do Congresso Nacional* de 13-6-1975: “O prazo para a anulação do casamento, a contar da data da celebração, é: I — De seis meses, no caso do Art. 1.583, inciso IV. II — De dois anos, se incompetente a autoridade celebrante. III — De três anos, nos casos do art. 1.590, incisos 1 a IV. IV — De quatro anos, se houver coação”. O dispositivo não havia inicialmente sido alterado pela Câmara. No Senado, a partir de Emenda de n. 178, de autoria do eminente Senador Nelson Carneiro, recebeu a seguinte alteração: “O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de: I — cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do Art. 1.549; II — dois anos, se incompetente a autoridade celebrante; III — três anos, nos casos dos incisos 1 a IV do art. 1.556; IV — quatro anos, se houver coação”, substituindo-se a alusão a “prazo para a anulação do casamento”, por “prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento”. Também foi alterado o inciso 1, mudando-se a expressão “seis meses” para “cento e oitenta dias”, por ser de melhor técnica. Retornando o texto à Câmara para votação final, emenda da lavra do Relator Geral Ricardo Fiuza fez retornar, ao *caput*, a expressão “a contar da data da celebração”, atualizou no § W a idade núbil, que é de 16 anos, independentemente de sexo, e as remissões a outros artigos, que ao longo do processo legislativo mudaram a numeração. Também substituiu-se o termo “matrimônio” por “casamento”.

Doutrina

- A emenda senatorial havia retirado do *caput* do artigo a expressão “a contar da data da celebração”. Entretanto, a supressão era suscetível de causar controvérsias ao intérprete quanto ao termo inicial dos prazos previstos. Manifesta é a necessidade de definição do termo inicial para a contagem do prazo, pelo que deveria ser mantida a redação original, nesse específico fim, razão pela qual foi apresentada a emenda Fiuza.
- O prazo prescricional aqui exposto atende à política legislativa. Em face da natureza e das peculiaridades da matéria, a prescrição é tratada no próprio capítulo da invalidade do casamento, e não mais na parte referente à prescrição em geral.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Histórico

- O § 2º ~ do presente dispositivo foi acrescentado pela Câmara dos Deputados. Foi a única alteração sofrida pelo artigo em relação ao seu texto original.

Doutrina

- O acréscimo do § 2º foi inspirado no parágrafo único da Lei n. 6.515, de 26-12-1977, que prevê igual disposição.
- O artigo em exame tem correspondência com o art. 221 do Código Civil de 1916. Trata-se de casamento putativo. Diz-se casamento putativo aquele que é contraído de boa-fé, por um ou ambos os cônjuges, que ignoram circunstância que o faz nulo ou anulável.
- Em prestígio ao princípio da boa-fé, o casamento produzirá todos os efeitos do casamento válido, até a data da decretação da sua nulidade, no caso de boa-fé de ambos os contraentes. Se a boa-fé for de apenas um deles, os efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. E, ainda, se ambos estiverem de má-fé, os efeitos civis só aos filhos beneficiarão.

Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Histórico

A redação do Projeto de Lei n. 634, de 1975, era a seguinte: “Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação ou a de desquite, requererá o autor, com documentos que a autorizem, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade”. Logo no período inicial de tramitação, a Câmara aprovou emenda substituindo “desquite” por “separação judicial” e “autor” por “parte”. Durante a tramitação no Senado, não houve emendas. Retomando o projeto à Câmara, foi apresentada emenda pelo Deputado Ricardo Fiuza, e já na fase final de tramitação acrescentou-se a expressão “a de divórcio direto”.

Doutrina

- A emenda do Deputado Ricardo Fiuza incluiu a possibilidade de separação de corpos na dissolução da união estável, e retirou a imperatividade do dispositivo, quando mudou a palavra “requererá” pela locução “poderá requerer”.
- A redação final do dispositivo trouxe-o à atualidade. A separação de corpos é uma possibilidade colocada à disposição dos cônjuges, quando existe um estado de semidissolução da sociedade conjugal com acirramento de ânimos. É medida protetiva à integridade física e psicológica do casal. Não há obrigatoriedade.
- A comprovação da necessidade poderá ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido. Foi retirada do texto a referência expressa a “documentos”, pois poderia haver interpretação equivocada de que só documentalmente poderia ser provada a necessidade da separação de corpos.

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

Histórico

- O dispositivo não sofreu qualquer modificação na Câmara dos Deputados. O Senado Federal promoveu apenas melhoria em sua redação.

Doutrina

- De modo geral, a declaração de nulidade de um ato tem como consequência a invalidação de qualquer efeito que porventura tenha produzido, mas, em matéria de casamento, excetuam-se a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, e a resultante de sentença transitada em julgado.
- Os efeitos da sentença que decreta a nulidade do casamento retroagem à data da sua celebração. O legislador teve o cuidado de proteger o terceiro de boa-fé que, antes da decretação da nulidade, haja adquirido direitos a título oneroso. Deixou, também, a salvo os efeitos de decisão transitada em julgado.

Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:

- I — na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;
- II — na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975. Rio de Janeiro, Forense, 1994, v. 1; Orlando Goma, *Direito defst*liiw*. 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Leib Soibebi~ *Encidoia4o~4.. vogado*, 2. ed., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotônio Negrão, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, IR Briguiet, 1917; J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, v. 2; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, DeI Rey, 2001; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6; 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 1; Antonio Joaquim Ribas, *Curvo de direito civil brasileiro*, 4. ed., Rio de Janeiro, Ribeiro dos Santos, Editor, 1915.

Doutrina

- Instituiu o novo dispositivo sanção ao cônjuge culpado na anulação do casamento. Perderá ele todas as vantagens havidas do cônjuge inocente (inciso 1) e ainda estará obrigado a cumprir as promessas que fez, no contrato antenupcial.
- As vantagens referidas no inciso 1 podem ser doações, participação em herança, ou qualquer outra que possa ser restituível.
- Caso tenha o culpado na anulação do casamento assumido a obrigação de praticar qualquer ato, não se exonerará de fazê-lo se houver anulação. Desde que a avença inserida no pacto antenupcial apresente os pressupostos de validade do ato jurídico, ou seja, capacidade do agente, objeto lícito e forma prescrita em lei, deverá ela ser cumprida.

CAPITULO IX **DA EFICÁCIA DO CASAMENTO**

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por pane de instituições privadas ou públicas.

Histórico

- Este artigo não foi objeto de emenda em sua primeira passagem pela Câmara dos Deputados. Durante a tramitação no Senado, o Relator Josaphat Marinho acrescentou o § 2º ao dispositivo em tela, mantendo a redação do *caput* e do § 12 do texto original, que atribuía somente à mulher o direito de adotar o patronímico do outro cônjuge. Retomando o projeto a Câmara, emenda apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza alterou a redação do §1º a fim de facultar também ao marido a adoção do sobrenome da mulher. As alterações objetivaram seguir o princípio constitucional do direito ao planejamento familiar no corpo do Código, a despeito de já encontrar-se expresso no texto constitucional, e consagrar em todos os dispositivos a plena e absoluta igualdade entre os cônjuges, prevista art. 226. 5º da constituição Federal. A manutenção da família deve ser realizada por ambos os cônjuges, na proporção da capacidade e dos rendimentos do trabalho e dos bens de cada um deles. No regime anterior, era dever do marido, como chefe da

sociedade conjugal. prover a manutenção da família, cabendo à mulher contribuir somente no regime da separação absoluta de bens (Código Civil de 1916, art. 233, inciso IV, e art. 277).

Art. 1.566 . São deveres de ambos os cônjuges:

- I – Fidelidade recíproca;
- II - vida em comum, no domicílio conjugal;
- III-mutua assistência;
- IV-sustento, guarda e educação dos filhos;
- V-respeito e consideração mútuos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda, quer por parte do Senado Federal, quer por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo do eminente jurista Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- O dever de fidelidade pode ser conceituado como a lealdade físico e moral, de um dos cônjuges para com o outro; a manutenção de relações que visem satisfazer o instinto sexual dentro da sociedade conjugal. Desse modo seu descumprimento dá-se pela prática de ato sexual com terceira pessoa e também de outros atos que, embora não cheguem à conjunção carnal, demonstram o propósito de satisfação do instinto sexual fora da sociedade conjugal (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 71).
- A vida em comum no domicílio conjugal, além da convivência sob o mesmo teto, tem o significado de contato físico entre os cônjuges, de modo que seu descumprimento não deriva apenas do abandono voluntário e injustificado do lar, mas decorre, também, da recusa quanto à manutenção de relacionamento sexual com o consorte (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, cit., p. 72 e 73).
- A mútua assistência tem duplo conteúdo: material e imaterial. No aspecto material, traduz-se no auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges. No aspecto imaterial consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do cônjuge, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade. Desse modo, configuram descumprimento quanto a esse dever a recusa ao fornecimento de meios materiais à subsistência do consorte e também, por exemplo, a ausência de proteção ao cônjuge doente ou idoso, a falta de consolo quando do falecimento de um ente querido do consorte, a ausência de defesa em suas adversidades com terceiros (v. Regina Beatriz Tavares da Silva, *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 104-10, e *Reparação civil na separação e no divórcio*, cit., p. 74 e 75).
- O sustento, guarda e educação dos filhos é dever inerente à autoridade parental, sejam os filhos oriundos ou não do casamento.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Histórico

- Na versão original do projeto, este artigo tinha a seguinte redação: “A direção da sociedade conjugal cabe ao marido que a exercerá, com a colaboração da mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. As questões essenciais serão decididas em comum. Havendo divergência, prevalecerá a vontade do marido, ressalvada à mulher a faculdade de recorrer ao juiz, desde que não se trate de matéria personalíssima”. No período inicial de tramitação na Câmara, foi apresentada emenda alterando a redação do artigo, que passou a estabelecer: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único . Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer

ao juiz, desde que as questões sejam essenciais, e não se trate de matéria personalíssima”. Durante a passagem do projeto pelo Senado, o Relator Geral, Senador Josaphat Marinho, propôs a supressão do parágrafo único do artigo em análise por entendê-lo desnecessário. Retornando o projeto à Câmara, optou o Relator Ricardo Fiuza por manter o parágrafo único, com nova redação, porque toma indene de dúvida a possibilidade de intervenção judicial para solução da divergência conjugal.

Doutrina

- No que se refere à administração dos bens comuns do casal, finalmente a lei ordinária elimina a idéia da chefia marital da sociedade conjugal, em obediência ao princípio constitucional da absoluta igualdade entre cônjuges (CF, art. 226, § 52). No regime do Código Civil de 1916, o marido, como chefe da sociedade conjugal (art. 233, *capta*), tinha o poder de administrar os bens comuns (art. 233, inciso II), com reflexos aos bens particulares da mulher (art. 274). De acordo com o artigo as teia, ambos os cônjuges têm essa chefia e o poder de administração dos bens comuns, e devem exercê-lo em colaboração. O Relator do projeto adotou nossa sugestão quanto à utilização da expressão “em colaboração” e não “em conjunto”. Essa sugestão foi feita porque há atos que podem ser praticados unilateralmente pelos cônjuges, sem a necessidade de prática conjunta, como a alienação de bens móveis, os atos de mera administração de bens móveis e imóveis do casal, como a celebração de contrato de locação, dentre outros. Obrigar o casal a praticar todos os atos de direção da sociedade conjugal em conjunto engessaria as atividades mais comuns das pessoas casadas. Se a prática conjunta viesse a ser exigida, até mesmo o mero saque em conta bancária, por meio de simples emissão de cheque, exigiria a outorga conjugal.
- O parágrafo único é norma relevante porque elimina qualquer dúvida sobre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para solucionar a contenda conjugal, embora vigore o princípio geral de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Lembre-se, a propósito, que artigo anterior dispõe que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida constituída pelo matrimônio”; então, se suprimido o dispositivo em tela, poderia surgir a interpretação de que o Poder Judiciário não poderia solucionar conflitos na esfera da direção da sociedade conjugal.

Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Este dispositivo regula o dever de manutenção da família também acolhe o princípio da plena igualdade de direitos e deveres entre cônjuges, estatuído pelo art. 226 § 5º da constituição federal.

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- É dever do casamento a vida em comum no domicílio conjugal (art. 1.566, li), de modo que o casal deve ter o mesmo domicílio.
- Este dispositivo também adota o princípio constitucional da plena igualdade entre cônjuges (CF, art. 226, § 52), de modo a eliminar o poder marital quanto à fixação do domicílio conjugal, mesmo diante da discordância da mulher quanto ao local escolhido. Cabe a ambos os cônjuges essa fixação, sendo que um ou outro poderá ausentar-se do domicílio comum em face de motivo relevante.
- Segundo o Código Civil de 1916, cabia ao marido tal poder, sendo que a mulher deveria recorrer ao Poder Judiciário para obter permissão de moradia em local diverso daquele escolhido pelo marido, se a sua deliberação a prejudicasse (art. 233, inciso III), sob pena de ser havida como culpada pela dissolução da sociedade conjugal, por descumprimento do dever de vida em comum no domicílio conjugal.

Art. 1.570. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

Histórico

- O dispositivo originariamente apresentava-se nos seguintes termos: “Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcera. do por mais de seis meses, ou interditado judicialmente, o outro exercerá direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens”. Durante tramitação no Senado, emenda da parte do Senador Josaphat Marinhc promoveu o acréscimo da expressão “com exclusividade”. Ao retornar c projeto à Câmara, o Deputado Ricardo Fiuza apresentou outra emenda, que deu origem à redação atual do artigo, de modo a acrescer a hipótese de perda, por um dos cônjuges, de consciência, mesmo que temporariamente, em razão de enfermidade ou de acidente.

Doutrina

- O acréscimo da expressão “com exclusividade” deveu-se ao princípio da plena igualdade entre os cônjuges. cabendo a ambos a administração da sociedade conjugal e resultando lógico que, nos casos referidos neste artigo, assumirá o outro, exclusivamente, a administração dos bens comuns. O elenco de hipóteses de administração exclusiva, conforme emenda do Senado, não era completo, merecendo ser contemplada situação outra, também determinante de administração exclusiva, quando um dos cônjuges apresentar-se privado, episodicamente, de consciência, em casos de enfermidade ou de acidente, não suscetíveis de processo de interdição (art. 1.767). Essa hipótese foi lembrada pelo Magistrado Alexandre Guedes Alcoforado Assunção, Juiz de Família em Pernambuco, que considerou relevante a sua inclusão no dispositivo, em benefício da família, que passa a ter, em situações tais, a possibilidade de uma gestão adequada e oportuna dos seus interesses, independentemente da interdição do cônjuge.

CAPÍTULO X

DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE E DO VÍNCULO CONJUGAL

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

- 1 — pela morte de um dos cônjuges;

II — pela nulidade ou anulação do casamento;

III— pela separação judicial;

IV — pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Histórico

• O texto originalmente aprovado pela Câmara dos Deputados era o seguinte: “A sociedade conjugal termina: 1 — pela morte de um dos cônjuges; II —, pela nulidade ou anulação do casamento; III — pela separação judicial; IV — pelo divórcio. Parágrafo único, O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código quanto aos ausentes”. Durante a tramitação no Senado Federal passou a redigir-se: “A sociedade conjugal termina: 1 — pela morte de um dos cônjuges; 11 — pela anulação do casamento; III — pela separação judicial: IV — pelo divórcio: V — por novo casamento do cônjuge, declarada a ausência do outro em decisão judicial transitada em julgado. § 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente. § 2º Dissolvido o casamento por morte do marido, a viúva terá direito à manutenção do nome de casada, e no caso de divórcio observar-se-á o disposto na lei específica”. Retomando o projeto à Câmara, emenda do Deputado Ricardo Fiúza deu ao dispositivo a sua conformação atual, corrigindo a falha da supressão da nulidade como causa terminativa do casamento, suprimindo o inciso V e modificando o § 2º.

.1

Doutrina

Pelo casamento cria-se um vínculo jurídico entre os cônjuges, em que está contida a sociedade conjugal, que importa na comunhão de vidas, sob os aspectos espiritual, social e físico e, por vezes, de patrimônios, a depender do regime de bens em vigor no casamento. A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, com a produção dos efeitos constantes dos arts. 1.575 e 1.576, mas conserva íntegro o vínculo entre os consortes, de modo a impedi-los de contrair novo casamento. O divórcio, a morte real e a morte presumida extinguem o vínculo conjugal válido. A nulidade e anulação extinguem o vínculo conjugal que padecia de vício em sua constituição.

No § 1º foi introduzida em nosso direito a declaração de ausência como forma de dissolução do vínculo conjugal, adotando nossa proposta legislativa realizada em Sugestões ao projeto de Código Civil. Direito de família, anteriormente citadas, em *RiS* 730/32. Essa nova causa terminativa é fundada no instituto da morte presumida. Em caso de desaparecimento do cônjuge, como de qualquer pessoa, faz-se necessário o procedimento de ausência, de modo que a inexistência daquela causa terminativa, na legislação anterior, obrigava o cônjuge do ausente a iniciar tal procedimento e também o de divórcio; *bis in idem*. certamente, desnecessário. O argumento de que são raros os casos de ausência não é aceitável, já que o Direito deve regular também os fatos menos comuns, desde que possam ocorrer. No entanto, de acordo com nossas sugestões anteriores, já não considerávamos adequada a inserção do inciso V, feita pelo Senado no referido artigo, uma vez que o disposto no § P é suficiente para solucionar as hipóteses de ausência.

No § 2º, também ocorreu inovação, de modo a permitir que a mulher divorciada permaneça com o sobrenome do marido, se não houver renúncia a esse direito, a não ser que tenha sido determinada a respectiva perda em sentença de separação judicial, que, conforme o art. 1.578, 1 a III, somente ocorrerá se decretada sua culpa e desde que não estejam presentes as exceções ali estipuladas. A legislação anterior determinava a perda desse direito no divórcio conversão, em regra, sendo lacunosa quanto ao divórcio direto (Lei n. 6.515/77, art. 25, incisos I,II e III). Essa modificação do dispositivo, operada na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto, foi oriunda de nossas sugestões, realizadas em consonância com a tutela ao nome, como direito da personalidade

(v. nota ao art. 1.578).

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º No caso do § 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Histórico

- O texto original deste artigo, aprovado pela Câmara no início da tramitação do projeto, estabelecia o prazo de cinco anos de separação de fato (separação ruptura) e de duração da doença mental (separação remédio), para que um dos cônjuges pudesse propor a ação de separação fundada, respectivamente, nos § 1º e 2º, e a modificação do regime de bens, disposta no § 3º, era aplicada a essas duas espécies de dissolução da sociedade conjugal. Durante a tramitação no Senado Federal, foi eliminada a conduta desonrosa do *caput* do dispositivo, e o prazo da separação judicial fundamentada no § 1º foi reduzido a dois anos. O Senado acrescentou, ainda, cláusula final ao *capta* do artigo, estabelecendo que as hipóteses de grave violação aos deveres do casamento (separação culposa) seriam apenas aquelas previstas no art. 1.573. Na Câmara, em sua redação final, o prazo de separação de fato foi reduzido a um ano e o prazo da duração da doença mental do cônjuge foi diminuído para dois anos, em consonância com a Constituição Federal, que prevê o divórcio direto diante de separação de fato por dois anos consecutivos. Além dessas importantes correções, a sanção imposta no § 3º passou a ser aplicada somente à separação baseada na grave doença mental do cônjuge. E, quanto à separação judicial fundamentada em grave violação aos deveres conjugais, restabeleceu-se o regime aberto e não limitado às hipóteses do Art. 1.573.

Doutrina

- Este dispositivo regula as três espécies de separação judicial, por pedido unilateral, denominadas, doutrinariamente, “sanção”, “ruptura” e “remédio”.
- Separação “sanção”: o sistema das causas genéricas na separação culposa, adotado no *caput* do dispositivo, é o melhor, uma vez que o juiz, diante do fato, ou causa real ou concreta da separação, realça o seu devido enquadramento na causa legal, que é o grave descumprimento de dever conjugal. Foi corrigida falha constante da legislação anterior (Lei n. 6.515/77, Art. 52, *caput*), fazendo-se referência somente ao grave descumprimento de dever conjugal e eliminando-se a redundante referência à conduta desonrosa, consoante nossas sugestões anteriores, reiteradas na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 174 e 175). A conduta desonrosa nada mais é do que injúria grave indireta, ou seja, o comportamento do cônjuge que depõe contra sua honra, afetando, pela via indireta, a reputação social de seu consorte, em razão do princípio da solidariedade de honras que existe no casamento; desse modo, ao referir-se ao grave descumprimento dos deveres conjugais, dentre os quais está o dever de respeito e consideração (art. 1.569, inciso V), o dispositivo já prevê essa causa de separação judicial. Além disso, no art. 1.573, VI, a, conduta desonrosa está expressamente estabelecida como causa real ou concreta de separação judicial, de modo que a redundância era evidente.
- Separação “ruptura”: nesta espécie de separação não importam os motivos que ensejaram a ruptura da vida em comum, tendo como únicos requisitos a separação de fato por um ano contínuo e a impossibilidade de reconstituição da comunhão de vidas.
- Separação “remédio”: nossa sugestão de manutenção desta espécie de separação judicial, fundada na doença mental do cônjuge, foi acolhida na redação final deste dispositivo. A introdução do divórcio direto, fundado na separação de fato por dois anos, não dispelsa a regulamentação da

separação “remédio” devem ser diferenciadas dos efeitos do divórcio direto. Enquanto o cônjuge mentalmente doente merece proteção especial, inclusive de benefícios de cunho patrimonial, na partilha de bens, consoante o § 32 do mesmo artigo, além da prestação de alimentos, as partes, na ação de divórcio direto que se fundamenta na pura e simples separação de fato por dois anos consecutivos, devem ser tratadas sem qualquer proteção especial ao demandante ou ao demandado. Outra sugestão que realizamos e que foi adotada diz respeito ao prazo de duração da doença mental do cônjuge, que foi reduzido para dois anos, tendo em vista ser período suficiente à avaliação da gravidade da doença e da impossibilidade de manutenção da vida conjugal (v. Regina Beatriz lavares da Silva Papa dos Santos, *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*, cit., p. 225).

- Modificação do regime de bens: o § 32 estabelece a modificação do regime da comunhão universal de bens em benefício do cônjuge que padece de doença mental. Essa regra era, no regime legal anterior, erroneamente aplicada de forma indiscriminada às separações “ruptura” e “remédio” (Lei n. 6.515/77, art. 5Q, § 32). Assim, o cônjuge que desejava regularizar seu estado civil, encontrando-se separado de fato, ao utilizar-se do permissivo legal da separação “ruptura”, pelo simples fato de promover a ação respectiva era punido indevidamente pela lei. Consoante nossas sugestões, foi eliminada tal punição na separação “ruptura”, de modo que a alteração do regime de bens passou a beneficiar somente o cônjuge mentalmente enfermo (v. Regina Beatriz lavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 120-3).
- Como já deixamos assentado em estudos anteriores, não fazia qualquer sentido negar a separação judicial se esta viesse a constituir causa de agravamento das condições pessoais do cônjuge, ou determinar conseqüências morais, mesmo que graves, aos filhos menores, como ocorre no regime da Lei n. 6.515/77, art. 6~. Quando a desunião se instala, pela separação de fato, não pode haver mal maior à prole do que a manutenção forçada do casamento de seus pais. Quando a separação de fato destrói a comunhão física e espiritual entre os cônjuges, é precisamente em face do desequilíbrio que passa a existir no agrupamento familiar que deve haver a possibilidade do desfazimento desse casamento (v. Regina Beatriz lavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, cit., p. 99 e 103). Essa cláusula de dureza foi eliminada no novo Código Civil, seguindo nossas sugestões.

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

- I — adultério;
- II — tentativa de morte;
- III — sevícia ou injúria grave;
- IV — abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;
- V — condenação por crime infamantes;
- VI— conduta desonrosa.

Parágrafo único. O Juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Histórico

- O texto original deste artigo, conforme o projeto de Clóvis do Conto e Silva, e que restou aprovado pela Câmara no período inicial de tramitação do projeto, era o seguinte: “Considerar-se-á impossível a comunhão de vida tão-somente se ocorrer algum dos seguintes motivos: I— adultério; II — tentativa de morte; LII — sevícia ou injúria grave; IV — abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V — condenação por crime infamante; VI — conduta desonrosa”. Durante a tramitação no Senado Federal, foi atenuado o rigor enumerativo do dispositivo, que passou a ter a seguinte redação: “Considerar-se-á impossível a comunhão de vida se ocorrer algum dos seguintes motivos: I — adultério; II — tentativa de morte; III — sevícia ou injúria grave; IV — abati-dono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo; V — condenação por crime infamante; VI— conduta desonrosa. Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos, que tomem evidente a

impossibilidade da vida em comum”. Retomando o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza nova modificação no *caput* do artigo, substituindo a frase “Considerar-se-á impossível a comunhão de vida” por outra que denota, com maior clareza, o caráter permissivo e não taxativo da regra: “Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida”.

Doutrina

- O Projeto de Código Civil n. 634/75, em sua redação aprovada pelo Senado em 1997, ao mesmo tempo em que reproduzia, no artigo anterior, a regra constante do art. 52, *caput*, da Lei do Divorcio, retrocedia ao antigo sistema do Código Civil, das causas taxativas. Alertamos sobre as falhas do sistema híbrido que se projetava: uma norma genérica e uma regra limitativa, a gerar dúvidas de interpretação, além de constituir um retrocesso e implicar a perda da evolução alcançada na matéria pela Lei do Divórcio, sob a inspiração do Código Civil francês (v. Regina Beatriz Lavares da Silva Papa dos Santos, *Dever de assistência imaterial entre cônjuges* Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 100 e 101). Foi, então, incluído parágrafo único no dispositivo para o fim de dar-lhe caráter exemplificativo. Essa natureza do artigo em teia foi reforçada em sua redação final, por meio da frase constante do *caput*: “Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida...”.
- No entanto, reitera-se a seguinte indagação: se o poder discricionário do juiz é retomado no referido parágrafo único, se a norma não tem caráter taxativo, qual seria a razão da manutenção de elenco dos motivos culposos da separação? Não encontramos resposta convincente, já que cabe ao juiz conhecer o conteúdo dos deveres conjugais que são estabelecidos em lei, para, então, enquadrar a causa concreta da separação na respectiva causa legal, consoante regra genérica anterior.
- Já que foi mantida a regra em análise, deve ser modificado o seu inciso IV, que refere o abandono do lar pelo prazo de um ano, prazo este que não se aplica desde a Lei n. 6.515/77; anote-se que essa exigência de duração do abandono do lar por um ano, para possibilitar o pedido de separação udicial culposa, está em contradição com os requisitos da união estável, que possibilitam sua constituição diante de separação de fato no casamento de um dos conviventes (art. 1.723, § 1º) desse modo, o cônjuge pode, separado de fato, constituir união estável, mas não lhe é possibilitada a propositura de ação de separação judicial para buscar a regularização de seu estado civil, se abandonado por período inferior a um ano.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 1.573. Pode caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I — adultério;

II — tentativa de morte;

III — sevícia ou injúria grave;

IV — abandono voluntário do lar conjugal;

V — condenação por crime infamante;

VI — conduta desonrosa

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos, que tomem evidente a impossibilidade da vida em comum

Art. 1374. Dar-se-á a separação judici ai por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único, O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges .

Histórico

No texto original do projeto, inicialmente mantido pela Câmara dos Deputados, o dispositivo não continha o parágrafo único, que foi acrescido no Senado Federal e mantido em sua aprovação final na Câmara dos Deputados, corrigindo-se a falha da legislação anterior, que residia na utilização do verbo “comprovar” em vez do verbo “apurar” (Lei n. 6.515/77, § 2k).

- A separação consensual é um distrato com requisitos e formalidades especiais, porque a vontade das partes determina a dissolução da sociedade conjugal, mas se submete a requisitos e obedece a formalidades específicas, diante dos efeitos que opera.
- A separação consensual também é regulamentada pelo art. 1.121, incisos 1 a IV e parágrafo único, do Código de Processo Civil, pelo qual a petição respectiva deverá conter o acordo sobre a guarda dos filhos menores, a pensão alimentícia a eles destinado e os alimentos entre os cônjuges, sendo que a partilha dos bens comuns poderá ser realizada após a homologação da dissolução da sociedade conjugal, na forma estabelecida nos arts. 982 a 1.045 do mesmo Diploma Processual. Assim, a dissolução consensual da sociedade conjugal é limitada em seu exercício e também em seu conteúdo, havendo cláusulas obrigatórias, sem as quais a separação não pode ser homologada, devendo o acordo dispor sobre a guarda dos filhos menores e a pensão a eles destinada; quanto à pensão entre cônjuges, não é cláusula essencial, podendo a convenção ser omissa a respeito, o que equivalerá à dispensa desse direito (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 222 e 223).
- A intervenção judicial na homologação da separação por mútuo consentimento é imposta por lei, tendo caráter essencial para que seja dissolvida a sociedade conjugal, sendo facultado ao juiz recusá-la, conforme o parágrafo único do dispositivo, mas esse poder de recusa limita-se à homologação da separação judicial, não cabendo ao Poder Judiciário alterar a convenção. O art. 34, § 2º, da Lei n. 6.515/77 estabelecia que o juiz deve “comprovar” que o acordo não preserva os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges, o que era uma falha, já que descabe ao juiz a comprovação das razões da recusa da homologação, devendo, outrossim, declarar ou apurar os motivos respectivos, para que, em caso de inconformismo dos cônjuges, possam eles apelar da sentença. Assim, essa falha legislativa foi corrigida no artigo em análise, seguindo nossas sugestões anteriores (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 94, nota 247).
- O requisito referente ao prazo de duração do casamento, que na legislação anterior era de dois anos (Lei n. 6.515/77, Art. 49, temem vista proporcionar aos cônjuges certo tempo para a verificação da possibilidade de continuação da vida em comum. No entanto, os cônjuges não podem ser acorrentados a um casamento “falido” ou “falhado” (v. João de Matos Antunes Varela, *Dissolução da sociedade conjugal*, Rio de Janeiro, Forense, 1980, n. 31). Deve ser eliminado o prazo de duração do casamento para a decretação da separação consensual, inclusive em face da diretriz do Código Civil de intervenção mínima nas relações familiares. Saliente-se que, embora a Constituição Federal, no Art. 226, § 6º, impossibilite a decretação do divórcio direto se não houver separação de fato por dois anos, essa vedação constitucional inexiste no que se refere à separação judicial. Observe-se, também, que a separação de fato do casal possibilita a constituição de união estável, conforme o art. 1.723, § 1º, não fazendo sentido, também por isso, vedar a separação consensual por falta do decurso do prazo de dois anos contados do casamento.

Art. 1.575. A sentença de separação Judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.
Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo Juiz ou por este decidida.

Histórico

- O presente artigo tem praticamente a mesma redação do projeto, com alteração apenas na regência do verbo “importar”.

Doutrina

- Este artigo, ao utilizar o verbo ‘importar’, exige a realização da partilha de bens na separação judicial. No entanto, a divisão de bens na separação judicial não pode ser obrigatória, conforme o sistema do novo Código, que prevê a decretação do divórcio sem divisão prévia do patrimônio do casal (Art. 1.581). Se o divórcio é possível sem partilha prévia de bens, é evidente que a separação judicial pode ser decretada sem essa partilha.
- A separação de corpos é consequência já determinada no artigo seguinte: extinção do dever de coabitação, de modo que essa disposição é redundante.
- O presente artigo deveria somente fazer referência à partilha de bens proposta pelos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida, bem como esclarecer que, em caso de litígio entre os cônjuges, deverá ser realizada em juízo sucessivo, já que, antes de sua efetivação, é decretada a separação judicial, processando-se nos mesmos autos desta (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 792-804).

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passada a redigir-se:

Ar.: 1.575. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este, decidida em juízo sucessivo.

Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Parágrafo único, O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

Histórico

- Do cotejo do texto inicialmente aprovado pela Câmara dos Deputados —“A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido” — com o texto aprovado pelo Senado Federal — “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens”, verifica-se que houve apenas a supressão da parte final do dispositivo, que era desnecessária.

Doutrina

- O dispositivo não faz referência ao divórcio direto, assim como não o fazia a legislação anterior (Lei n. 6.515/77. Art. 32, *capta*), o que é uma lacuna que deve ser corrigida.
- Outra falha do dispositivo é que se refere somente à extinção dos deveres de fidelidade e coabitação, como se os demais deveres — mútua assistência e respeito e consideração mútuos — permanecessem após a separação judicial, quando é somente o dever de assistência material que, em hipóteses determinadas em lei, converte-se em obrigação de alimentos (v Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 226).
- A separação de fato entre os cônjuges é uma situação por eles freqüentemente vivenciada, razão pela qual não deve ser olvidada pelo legislador, especialmente quanto aos efeitos patrimoniais. Vários julgados já reconheceram, contrariamente ao que já dispunha o art. 32, *caput*, da Lei n. 6.515/77, que diante de prolongada separação de fato não se aplicam os ditames do regime

da comunhão de bens. Isso porque, cessada a coabitação, via de regra desaparece a *affectio societatis*, que é a base da comunhão de bens no matrimônio. Além disso, a continuidade da plena vigência do regime de bens na separação de fato pode conduzir a situações de enriquecimento ilícito daquele que em nada contribuiu na aquisição do patrimônio. Na Doutrina, destaca-se artigo de autoria de Segismundo

Gontijo, intitulado Do regime de bens na separação de fato (R22~73aIG3i-59), em que é analisado esse tema e referida a jurisprudência a respeito. Citem-se as ementas dos seguintes acórdãos oriundos dos Tribunais estaduais: “A orientação jurisprudencial reconhece incommunicáveis os bens adquiridos por qualquer dos cônjuges, durante simples separação de fato, precedente à separação judicial ou ao divórcio” (TJSP, 2º Câmara Civil, rei. Des. Roberto Bedran, j. 25-10-1994, *RT*, 716/148); “Divórcio. Partilha. Bens adquiridos durante a separação de fato. Incommunicabilidade do bem adquirido. Exclusão do imóvel da partilha. Recurso provido. O regime de bens é imutável, mas, se o bem foi adquirido quando nada mais havia em comum entre o casal, repugna ao Direito e à moral reconhecer comunhão apenas de bens e atribuir metade desse bem ao outro cônjuge” (TJSP, rei. Des. Campos Mello, j. 5-8-1992, *RJTJSP*, 141/82); “Divórcio. Partilha. Meação de bem imóvel herdado pelo varão na constância do matrimônio. Hipótese de prolongada separação de fato do casal, que caracteriza o rompimento fático do vínculo. Inexistência de ofensa ao princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento” (TJSP, rei. Des. Aives Braga, j. 3-3-1988, *RJTJSP*, 114/102). Citem-se os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem efeitos patrimoniais à separação de fato, com a extinção do regime de bens: “A cônjugevirago separada de fato do marido há muitos anos não faz jus aos bens por ele adquiridos posteriormente a tal afastamento, ainda que não desfeitos, oficialmente, os laços mediante separação judicial” (STJ, 4º T., REsp 32218, rei. Mm. Aldir Passarinho Junior, j. 17-5-2001, 11)/de 3-9-2001); “Casamento (efeitos jurídicos). Separação de fato (5 anos). Divórcio direto. Partilha (bem adquirido após a separação). Em tal caso, tratando-se de aquisição após a separação de fato, à conta de um só dos cônjuges, que tinha vida em comum com outra mulher, o bem adquirido não se comunica ao outro cônjuge, ainda quando se trate de casamento sob o regime da comunhão universal” (STJ, 3º T., REsp 67678/RS, rei. Mm. Nilson Naves, j. 19-11-1999, *DJ*, 14-8-2000); “Divórcio Direto. Separação de fato. Partilha de bens. 1. Não integram o patrimônio, para efeito da partilha, uma vez decretado o divórcio direto, os bens havidos após a prolongada separação de fato. 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3º T., REsp 40785/RI, rel. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19-11-1999, *DJ* de 5-6-2000); “Divórcio. Partilha de bens. Meação reivindicada pelo marido em bens havidos pela mulher após longa separação de fato. Não se comunicam os bens havidos pela mulher após longa separação de fato do casal (aproximadamente vinte anos). Precedentes da 4º Turma” (STJ, 4º T., REsp 86302/RS, rei. Min. Barros Monteiro, j. 17-6-1999, *DI* de 6-9-1999); “Casamento. Comunhão de bens. Bens adquiridos depois da separação de fato. Art.quirido o imóvel depois da separação de fato, quando o marido mantinha concubinato com outra mulher, esse bem não integra a meação da mulher, ainda que o casamento, que durou alguns meses, tivesse sido realizado sob o regime da comunhão universal” (STJ, 4º T., REsp 140694/DE rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13-10-1997, *DJ* de 15-12-1997); “Separação de fato. Bens adquiridos após a separação. Alienação. Os bens adquiridos pelo marido após 30 anos da separação de fato não integram a meação” (STJ, 4º T., REsp 60820/RI, rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, j. 21-6-1995, *DJ* de 14-8-1995).

- Saliente-se que, no sistema do novo Código, o Art. 1.723, § 1º, possibilita a constituição de união estável diante de simples separação de fato no casamento de um dos partícipes daquela relação, sendo que o Art. 1.725 estabelece o regime da comunhão parcial nas uniões estáveis, o que também toma necessária a modificação desse dispositivo.

- A ação de separação judicial tem caráter pessoal, razão pela qual a legitimidade em sua propositura e na respectiva defesa é atribuída aos cônjuges, com exclusividade, como já dispunha o art. 3º, § 1º, da Lei n. 6.515/77. Já que a sociedade conjugal é formada pelos cônjuges, o interesse em dissolvê-la somente a eles compete, cabendo-lhes avaliar a conveniência da sua manutenção, a insuportabilidade da vida em comum diante de violação a dever conjugal, bem como, em caso de dissolução, o meio a ser utilizado para tanto, se consensual ou litigioso. Somente na hipótese de incapacidade, que deve ser mental, já que a incapacidade por menoridade deixa de existir pelo casamento, que opera a emancipação (Art. 5º, II), é estabelecida a possibilidade de representação pelo curador, ascendente ou irmão (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 81-100).

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art. 1.576. A separação judicial e o divórcio põem termo aos deveres conjugais recíprocos, salvo as disposições em contrário constantes deste Código.

1º A separação judicial e o divórcio extinguem o regime de bens, aplicando-se este efeito à separação de fato quando demonstrada a incomunicabilidade dos bens, para evitar o enriquecimento ilícito.

2º O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges e, no caso de incapacidade, serão pelo ascendente ou pelo irmão.

Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo.

Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens.

Histórico

- O texto original do projeto era o seguinte: “Seja qual for a causa do desquite, e o modo como este se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam por ato regular em juízo, averbando o regime de bens no registro competente. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o desquite, seja qual for o regime de bens”. Durante a primeira passagem pela Câmara dos Deputados, o dispositivo foi emendado no *caput*, mantido o parágrafo único, passando a redigir-se: “Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam por ato regular em juízo”. Durante a tramitação no Senado Federal, foi retirada a exigência de que o restabelecimento da sociedade conjugal se faça “nos termos em que fora constituída”.

Doutrina

- Este dispositivo procura estimular as reconciliações entre ex-cônjuges, que podem, desde que conjuntamente e por meio de simples petição nos autos da separação judicial, desconstituir os efeitos da sentença de separação judicial litigiosa ou consensual (v. Yussef Said Caliali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 713-24). A exigência que constava do texto anterior do projeto e da legislação anterior (Lei n. 6.515/77, Art. 46) não tinha sentido, uma vez que o parágrafo único do dispositivo em tela e da referida lei que faziam a ressalva legal, ao garantir proteção aos direitos de terceiros, além da obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, que o ato de reconciliação diz respeito ao estado da pessoa (CPC, art. 82. li). Efetivamente, o comando restritivo, a impedir que na reconciliação os cônjuges pudessem estabelecer a sociedade em outros termos, tomou-se descabido, ainda mais que o próprio Código admite a alteração do regime de bens, ressalvados os direitos de terceiros (ah. 1.639, § 2º). A supressão dessa exigência está, portanto, de acordo com o Código, que extingue o anacrônico sistema de imutabilidade do regime de bens.

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I — evidente prejuízo para a sua identificação;

II — manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III — dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

Histórico

• A redação deste artigo tal como aprovado em primeira votação pela Câmara dos Deputados era a seguinte: “A mulher condenada na ação de separação judicial perde o direito a usar o nome do marido. § 1º Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º » do art. 1.575. § 2º Nos demais casos caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada. § 3º Condenado o marido na ação de separação judicial, poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito a usar o nome do marido”. Durante a tramitação no Senado Federal foi emendado por iniciativa do Senador Álvaro Dias e passou a redigir-se: “A mulher, vencida na ação de separação judicial, perde o direito a usar o nome do marido. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do Art. 1.576. § 2º Nos demais casos caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada. § 3º Vencido o marido na ação de separação judicial, poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, ao direito a usar o nome do marido”

Doutrina

• O nome é direito da personalidade, que, na expressão do saudoso Prof. Carlos Alberto Bittar, opera a “ligação entre o indivíduo e a sociedade em geral”, identificando a pessoa em suas relações profissionais e sociais (v. Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, 3. Art., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999, p. 124). Sua aquisição dá-se pelo nascimento, com o respectivo registro, podendo ser modificado, com o casamento, por meio da aquisição do patronímico do cônjuge, na conformidade deste Código Civil (Art. 1.565, § 1º) A Constituição da República, em seu art. 5º, tutela os direitos da personalidade, estabelecendo sua inviolabilidade.

• Na legislação anterior era prevista, como efeito legal, independentemente de pedido expresse e sem qualquer exceção, a perda do sobrenome marital se a mulher fosse havida como culpada (Lei n. 6.515/17, Art. 17, *captu* e se fosse dela a iniciativa da separação judicial não culposa, fundada na separação de fato ou na doença mental (Lei n. 6.515/77, art. 17, § 19. Não fazia sentido punir o cônjuge com a perda do nome pelo simples fato de tornar a iniciativa da separação judicial não culposa, como alertamos em estudos anteriores (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 124 e 125). Após a aquisição do sobrenome do cônjuge, sua perda, que era determinada pela legislação anterior, feria o referido direito da personalidade, e, por essa razão, o dispositivo era inconstitucional.

• O dispositivo, antes de ser corrigido por meio de emenda de redação, por nós proposta, ainda continha imperfeição, ao referir-se ao cônjuge vencido como aquele que deveria perder o nome, de modo que, na separação não culposa, o cônjuge demandado passaria a perder esse direito.

• Na redação atual, para que ocorra a perda do nome, é necessário que, além da decretação da culpa do cônjuge. Seja feito pedido expresse pelo outro consorte. Também foram estabelecidas ressalvas à perda do nome, nos casos em que a alteração do sobrenome possa acarretar evidente prejuízo para a identificação, manifesta distinção entre o nome de família e os dos filhos havidos da união dissolvida ou, ainda, dano grave reconhecido em decisão judicial.

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Histórico

• O presente dispositivo, em sua redação original, por ser anterior à adoção do divórcio em nosso direito, não existia, vindo a ser acrescentado pela Câmara dos Deputados durante o período inicial de tramitação.

Doutrina

• Este dispositivo corresponde ao art. 27 da Lei 6.515/17. O poder familiar exercido pelos pais não é alterado pela separação judicial ou pelo divórcio, a não ser no que se refere ao exercício da guarda, que passa a pertencer a um deles, desde que não tenha sido fixada na forma compartilhada. Ao contrair novo casamento, o divorciado não perde o direito-dever de guarda dos filhos, a não ser

que se comprove que há prejuízo ou inadequação aos interesses da prole (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 1338 e 1339, e art. 1.584).

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Doutrina

- A extinção do princípio da indissolubilidade do casamento e a instituição do divórcio no direito brasileiro foram realizadas pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977. A referida emenda constitucional também estatuiu os parâmetros da dissolução do vínculo conjugal, o que, a rigor, seria matéria de legislação ordinária, possibilitando-a nos casos de prévia separação judicial por mais de três anos e nas hipóteses de separação de fato pelo prazo mínimo de cinco anos, desde que anterior à data de sua publicação. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, foi ampliada a possibilidade de dissolução do casamento, diante da separação de fato por dois anos contínuos, independentemente da data de seu início, e diminuído o prazo de separação judicial, que passou a ser de um ano (Art. 226, § 6º). Assim, duas são as espécies de divórcio: por conversão da separação judicial e pela separação de fato.

- Divórcio conversão: também denominado doutrinariamente divórcio indireto, o divórcio conversão rompe o vínculo conjugal, cujo relaxamento já havia ocorrido pela separação judicial (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. Art., São Paulo, SMAiva, 2001, v. 5, p. 242-6; e Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 1008). A decretação do divórcio não ocorre *ope legis*, pelo decurso do prazo estabelecido, exigindo a manifestação da vontade dos cônjuges, por pedido conjunto ou de um deles. Embora o dispositivo em tela não se refira explicitamente à conversão consensual, a essa omissão não pode ser atribuído o sentido de sua inadmissibilidade, sendo que, sob a égide da legislação anterior que já continha regra idêntica, não havia qualquer questionamento sobre tal forma de dissolução do vínculo conjugal, a qual é pacificamente admitida, sob o procedimento previsto nos arts. 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil. Nesta espécie de divórcio, tido como procedimento de jurisdição voluntária. Os divorciandos podem manter as cláusulas estabelecidas na separação judicial, ou modificá-las no tocante aos alimentos entre eles, à pensão alimentícia destinada aos filhos, à guarda e à regulamentação das visitas referentes à prole e, até mesmo, aos aspectos patrimoniais. A conversão da separação judicial em divórcio, por pedido de um dos cônjuges em face do outro, assume a forma litigiosa, sendo procedimento de jurisdição contenciosa.

- Divórcio direto: anteriormente à Constituição da República de 1988, o art. 40 da Lei do Divórcio 6.515/77 —, em sua redação original, estabelecia que, “No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e sua causa”, dispondo seu § 1º que “o divórcio, com base neste artigo, só poderá ser fundado nas mesmas causas previstas nos arts. 4º e 5º e seus parágrafos”. Assim, existiam as seguintes espécies de divórcio direto: consensual (LD, art. 4º) e litigioso, fundado em causa culposa (LD, art. 5º, *copia*) ou em causa não culposa — ruptura da vida em comum (LD, Art. 5º, § 1º) ou doença mental do cônjuge (LD, Art. 5º, § 2º). A Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, que adaptou o art. 40 da Lei n. 6.515/77 ao novo texto constitucional, estatuiu que, “No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado o decurso do tempo da separação”, e revogou expressamente o § 1º daquele artigo. Desse modo, no divórcio direto deixou de caber a demonstração de sua causa, bastando, apenas, a prova da duração da separação de fato, com a eliminação do divórcio sanção em nosso direito. O artigo em análise segue esse mesmo princípio.

- A emenda do Senado já cuidava de atender, em princípio, ao contido no Art. 226, § 6º, da Constituição Federal, ao tratar da dissolução do casamento civil pelo divórcio, nas duas hipóteses ali contempladas (divórcio conversão, diante de separação judicial por mais de um ano, e divórcio direto, diante de separação de fato por mais de dois anos). No entanto, havia falha técnica, ao referir

o dispositivo a conversão da separação de fato em divórcio, corrigida na redação final do artigo. Também na fase final de tramitação do projeto, consoante nossas sugestões (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 106 e 107), o artigo foi ajustado à legislação superveniente (Lei n. 6.515/77, Art. 25, *caput*), que autoriza o início da contagem do prazo para a conversão judicial da separação judicial a partir da medida cautelar de separação de corpos, quando houver, e não só do trânsito em julgado da sentença que decretou a separação judicial, como já estabelecia a legislação anterior

Art. 1.581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.

Histórico

- O presente dispositivo, inexistente no texto original do projeto, foi inserido, em primeira votação, pela Câmara dos Deputados com a seguinte redação: “Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens”. Durante a passagem do projeto pelo Senado Federal foi emendado e passou a redigir-se: “Não se decretará o divórcio estando pendente a partilha”. Retomando o projeto à Câmara, propôs o Deputado Ricardo Fiuza nova redação ao dispositivo, que foi acolhida em definitivo.

Doutrina

- Este artigo adota posicionamento jurisprudencial expresso na Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça, que permite a decretação do divórcio direto sem prévia partilha de bens (“O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia separação dos bens”). Segundo a legislação anterior, somente no divórcio conversão era exigida a partilha de bens prévia (Lei n. 6.515/77, art. 31), disposição esta que não é repetida no novo Código.

- *Sugestão legislativa:* Diante da lacuna existente quanto ao divórcio conversão e da inexistência de razão para o estabelecimento de regras diferentes sobre a partilha de bens nesta espécie e no divórcio direto, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa: *Art. 1.581. O divórcio direto e por conversão podem ser concedidos sem que haja prévia partilha de bens.*

Art. 1382. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pela Câmara no período inicial de tramitação do projeto. Posteriormente não foi mais atingido por qualquer espécie de modificação, no Senado e na Câmara, no período final da tramitação.

Doutrina

- A ação de divórcio tem caráter pessoal, razão pela qual a legitimidade em sua propositura é atribuída aos cônjuges, com exclusividade, como já dispunha o art. 24, parágrafo único, da Lei n. 6.515/77. Já que o casamento vincula os cônjuges, o interesse em dissolvê-lo somente a eles compete, cabendo-lhes avaliar a conveniência ou não da sua manutenção. Somente na hipótese de incapacidade, que deve ser mental, já que a incapacidade por menoridade deixa de existir pelo casamento, que opera a emancipação (Art. 52, II), é estabelecida a possibilidade de representação pelo curador, ascendente ou irmão (v. Yussef Said Cabali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 1004-6).

Bibliografia

- Alvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Sugestões ao*

projeto de Código Civil. Direito de família, RT 730/32; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Dever de assistência unaterial entre cônjuges*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990; *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999; Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; João de Matos Antunes Varela, *Dissolução da sociedade conjugal*, Rio de Janeiro, Forense, 1980; Carlos Alberto Bittar, *Os direitos da personalidade*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1999; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5.

CAPITULO XI **DA PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS**

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Doutrina

- A guarda é “o poder-dever submetido a um regime jurídico-legal, de modo a facultar a quem de direito prerrogativas para o exercício da proteção e amparo daquele que a lei considerar nessa condição” (cf. Guilherme Gonçalves Strenger, *Guarda de filhos*, São Paulo, LTr, 1998, p. 32). Assim, não é “apenas um munus, no sentido exclusivo obrigação, proteção e zelo.., envolve, em contraposição aos deveres que acarreta, algumas vantagens materiais e imateriais em favor de quem a exerce, que podem ser erigidas na qualidade de direitos” (Edgard 4ç Moura IBittencourt, *Guarda de filhos*, 3. cd., Ed. Universitária de Direito, 1984, p. 1).
- A guarda é estabelecida de forma consensual pelos cônjuges na dissolução da sociedade conjugal (separação judicial) e também do vínculo conjugal (divórcio). Desse modo, havia erro de redação na referência exclusiva à dissolução da sociedade conjugal, que apontamos junto à Câmara.
- No entanto, o dispositivo não faz referência à guarda conjunta ou compartilhada, ou seja, àquela em que ambos os pais participam da convivência, da educação e dos demais deveres inerentes ao poder parental, mantendo-se dois lares para os filhos (v. Eduardo de Oliveira Leite, *Familiar hto, poparentais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 261-89; São Paulo, Revista dos Tribunais, 2060). Como destaca Eduardo de Oliveira Leite, “A destruição do ‘casal conjugal’ não deve provocar o desaparecimento do ‘casal parental’, isto é, da comunidade dos pais; sendo que o risco de desacordo ou conflito entre ex-cônjuges existe igualmente na guarda exclusiva, não podendo ser havido, portanto, como impedimento à fixação da guarda conjunta ou compartilhada” (*Fam Dias monoparentais*, cii, p. 286). Lembre-se que a sentença que estabelece a guarda está sempre sujeita à revisão, se as respectivas regras deixarem de preservar os interesses do menor (v. nota ao art 1.586

A Guarda conjunta ou compartilhada privilegia os menores, e, diante de acordo entre os — sobre o seu estabelecimento, não cabe ao juiz recusar a estipulação. No entanto, em face das resistências ao estabelecimento da guarda compartilhada, é de toda conveniência sua expressa referência neste dispositivo.

- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação :
Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mutuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos, preservados os interesses destes..
Parágrafo único . A guarda poderá ser conjunta ou compartilhada, se preservar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Histórico

- A primeira versão desse artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha praticamente o mesmo texto do projeto e dizia: “Sendo a separação judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. § 1º Se ambos os cônjuges forem culpados, ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral ou social, para eles. § 2º Verificado que os filhos não devem permanecer sob o poder do pai ou da mãe, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges, ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “Sendo a separação judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente.

Doutrina

- A legislação anterior continha o anacrônico regime da perda da guarda do filho pela culpa do cônjuge na separação e da prevalência feminina na fixação da guarda em caso de culpas recíprocas (Lei n. 6.515/77, Art. 10, *caput* e § 1º). A redação anterior deste dispositivo mantinha tal regime. Na fase final de aprovação deste Código nossas sugestões foram acolhidas, de modo que o princípio que deve nortear o juiz na fixação da guarda é a prevalência dos interesses dos filhos, desatrelada da culpa na dissolução da sociedade conjugal e sem qualquer prevalência feminina (v. Regi-na Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 115-7).

- A culpa na separação judicial não deve ser razão determinante da perda da guarda, que deve ser estabelecida sob o princípio da proteção ao bem-estar das crianças e dos adolescentes, que podem não ser preservados pelo cônjuge inocente, princípio este bem expresso e detalhado no Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. A redação anterior do dispositivo também violava a Constituição Federal, cujo Art. 227, *caput*, estabelece que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização cultural, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

- O § 1º, ao atribuir preferência à mãe na fixação da guarda, feria os princípios constantes nos arts. 5º, inciso I e 226, § 5º, da Constituição Federal, pelos quais há absoluta igualdade entre homens e mulheres, inclusive no casamento. Na hipótese de culpas recíprocas a outorga da guarda à mãe é princípio que se aplicava e adequava ao direito do início do século XX e não aos tempos de hoje, fundado em costumes ultrapassados pelos quais a mulher, que via de regra era senhora do lar e não exercia profissão dedicava-se, com exclusividade, aos filhos e ao lar, razão pela qual era tida como a mais indicada para eles cuidar. Atualmente, grande parte das mulheres trabalha fora do lar, alteraram-se os costumes, autos os cônjuges exercem profissão e dividem as tarefas e os cuidados para com os filhos, de modo que devem ser tidos, em princípio, em iguais condições de guardá-los, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, avaliar qual deles está mais habilitado ao exercício da guarda, sem qualquer prevalência feminina.

- O § 2º do texto modificado pelo Senado tratou de ampliar a outorga da guarda de filhos a terceiro, quando verificado que não devem permanecer com o pai ou a mãe, possibilitando que pessoa sem vínculo de parentesco com o menor assumira o exercício da guarda. A nova redação dada a esse parágrafo na fase final de tramitação do projeto é avançada ao privilegiar os laços afetivos e de afinidade, sem estrita ligação com os vínculos de parentesco.

Art. 1385. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.

Histórico

- Da análise do texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados — “Se houver sido homologada somente a separação de corpos, o juiz, atendendo às circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá com preferência a guarda dos filhos menores à mãe” —, em confronto com o texto aprovado pelo Senado Federal — “Se houver sido homologada somente a separação de corpos, o juiz, atendendo as circunstâncias relevantes da vida dos cônjuges e de suas famílias, deferirá a guarda dos filhos, preferencialmente, à mãe” verifica-se não ter havido alteração relevante, salvo de ordem redacional. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza completa reformulação no dispositivo.

Doutrina

- O dispositivo, em sua redação anterior, agravava, ainda mais, a prevalência feminina na fixação da guarda, ao estabelecer que, diante de separação de corpos, deveria o juiz atribuí-la à mãe. Apontamos essa grave falha, com a sugestão de sua modificação, que foi acolhida na fase final de tramitação do projeto (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 115-7). Em suma, padecia o dispositivo de inconstitucionalidade, ferindo o princípio da plena igualdade entre homens e mulheres (v. nota ao Art. 1.584).

Art.1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer alteração relevante, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Os arts. 1.584 e 1.585, na redação anterior, estabeleciam que a guarda ficaria com a mãe, na separação culposa e na hipótese de culpas recíprocas, e que os filhos ficariam na separação ruptura com o genitor com quem se encontravam à época da separação de fato do casal. Foram realizadas alterações relevantes nos dispositivos que antecedem este artigo, na fase final de tramitação do projeto, não havendo mais qualquer regra que, independentemente da preservação dos interesses dos filhos, fixe a guarda em prol de um dos genitores, o que impõe a modificação do artigo.

- Este capítulo é o único que trata de forma detalhada da guarda de filhos. Desse modo, para o fim de conferir ao dispositivo a devida amplitude, de forma que sejam levadas em conta, na fixação da guarda, em qualquer caso, seja de filhos oriundos de casamento ou não, a afinidade e a afetividade que devem sempre prevalecer nas relações entre o guardião e o menor, sugere-se que o dispositivo tenha a redação a seguir proposta.

- O princípio da revisão vigora na guarda de filhos, de modo que a sentença que realiza a sua fixação sempre pode ser modificada, porque produz o efeito de coisa julgada somente no âmbito formal, com a inimpugnabilidade dos atos processuais, e não opera o efeito de coisa julgada material, não havendo a perpetuidade do direito substantivo julgado no processo. No instituto da guarda vigora o princípio *rebus sic stantibus*, pelo qual valem e são eficazes os fundamentos da sentença enquanto não forem modificados por circunstâncias ou fatos ocorridos depois do julgado.

- Esse princípio da mutabilidade da sentença que fixa a guarda de filhos está reconhecido na Doutrina e na jurisprudência (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 964 e t; Guilherme Gonçalves Stfittger, *Guar4& de filhos*, São Paula, LIV, 1998, p. 121’ e s.; RE 712135L4flh30046w01224, 60€t1St 6N/83.

L. 433/101; JTJSP, 202/149), sendo relevante o estabelecimento de norma legal a respeito, que deve

submeter a revisão ao princípio da proteção dos interesses dos filhos, conforme a seguir é sugerido.

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art. 1586. Na fixação da guarda, em qualquer caso, seja de filhos oriundos ou não de casamento, o juiz deverá, a bem dos menores, sempre levar em conta a relação de afinidade e afetividade que os liga ao guardião.

Parágrafo único. A qualquer tempo, havendo justo motivo, poderá o juiz modificar a guarda, observando o princípio da prevalência dos interesses dos filhos.

Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Se o casamento é havido como inválido, com a decretação de sua nulidade ou anulação, os elevados interesses dos filhos devem ser preservados, vigorando os mesmos princípios da guarda estatuídos para o casamento válido e eficaz.

Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.

Histórico

Na passagem do projeto pelo Senado Federal, foi suprimida a expressão “qualquer deles”, assim passando a dispor: “O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não os trata convenientemente”. Retomando o projeto à Câmara, promoveu o Relator Ricardo Fiuza modificação na parte final do dispositivo, de modo a tomá-lo mais abrangente.

Doutrina

- Na primeira versão do artigo votada pela Câmara, a expressão “provado que qualquer deles não os trata convenientemente” tomou o dispositivo mais abrangente, porque passou a alcançar não só a mãe, mas, também, o pai. Com a redação dada na fase final da tramitação do projeto, o dispositivo ganhou alcance ainda maior, por envolver não apenas o pai ou a mãe, referindo-se ao tratamento dispensado ao menor, inclusive por terceiros, como a madrasta ou o padrasto, em atendimento ao princípio de preservação dos elevados interesses dos menores.

Art 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação .

Histórico

- O dispositivo em análise, inexistente no projeto, foi acrescentado pela Câmara no período inicial de sua tramitação, com a redação seguinte:

“Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- Este artigo versa sobre a visitação dos pais aos filhos que não têm a respectiva guarda. As visitas são havidas na doutrina mais atual como direito-dever e não mais como prerrogativa que é conferida aos pais, uma faculdade conferida segundo suas conveniências. Isso porque a visitação aos filhos advém do poder familiar, regulado no art. 1.634, cujo *caput* e inciso I estabelecem que é dever dos pais ter os filhos em sua companhia, em preservação dos interesses dos menores. O termo “visita” consagrou-se em nosso direito, mas tem um significado jurídico específico, já que não se restringe a um ato de cortesia, envolvendo a companhia, a comunicação, o pernoite, o exercício dos deveres e direitos advindos do poder parental, que se conserva mesmo diante da inexistência da guarda, como estabelece este dispositivo (v. Fabio Bauab Boschi, *Direito de visita*, tese apresentada à PUCSP, 2000, p. 5-8). Assim, conceitua Maria Helena Diniz esse instituto como “Direito-dever que tem pai ou mãe não só de se encontrar e comunicar com os filhos menores nas condições determinadas judicialmente, desde que não se tenha enquadrado numa das hipóteses de perda do pátrio poder e sempre que a guarda daqueles filhos for deferida ao outro cônjuge em razão de separação judicial, divórcio ou nulidade de casamento, mas também de velar pela sua manutenção e educação” (*Dicionário jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1998, v. 4, p. 745; v., também, Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 941).

- O dispositivo fortalece a decisão dos pais quanto às regras da visitação, ao referir-se ao acordo entre eles, antes da fixação judicial, no que é acertado. No entanto, falta neste dispositivo regra pela qual a sentença de fixação das visitas possa ser alterada a qualquer tempo, já que, assim como na guarda, não faz coisa julgada material, mas somente formal (v. nota ao art. 1.586), como está pacificado na doutrina e na jurisprudência (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, cit., p. 937 e 5.; *JTJSP*, 54/102; *RiS* 433/100).

- Também carece o novo Código Civil de regra que assegure a visitação de outros parentes do menor, como os avós, irmãos, padrastos, levando-se em consideração especialmente os laços de afeição que os unem e o proveito que esses contatos trazem ao menor. Não são incomuns situações em que, com a separação judicial, o guardião procure afastar os filhos de parentes do outro genitor, o que traz prejuízos aos menores. A visitação de outros parentes tem reconhecimento doutrinário e jurisprudencial (v. Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, cit., p. 95 1-7, e Fabio Bauab Boschi, *Direito de visita*, cit., p. 123 e s., que apontam vários julgados sobre o tema). Muito embora exista esse reconhecimento, embasado em direito natural dos envolvidos nessas relações. E, apesar de não existir norma legal a respeito, para sanar a lacuna existente.

- *Sugestão Legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

1º Aos avós e outros parentes, inclusive afins, do menor é assegurado o direito de visitá-lo, com vistas à preservação dos respectivos Laços de afetividade.

2º O juiz, havendo justo motivo, poderá modificar as regras da visitação, com observância do princípio da prevalência dos interesses dos filhos.

Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Histórico

- Este dispositivo, inexistente no projeto, foi acrescentado pela Câmara no período inicial de tramitação do projeto, com a redação seguinte: “As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores inválidos”. Não foi emendado pelo Senado Federal. Posteriormente, quando do retomo do projeto h Câmara, o Deputado Ricardo Fiuza propôs. e foi acolhida, À substituição da palavra “inválidos” por “incapazes”.

Doutrina

- O termo “incapaz” é mais abrangente, sendo gênero, do qual a invalidez é espécie.
- Na conformidade do Art. 4º , a incapacidade das pessoas maiores de idade é regulada da seguinte forma: “São incapazes relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: ... II — os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental. tenham o discernimento ; III— os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos “ .

A Incapacidade, no caso, deve ser acompanhada da impossibilidade de recursos do incapaz para sua manutenção, nos termos do art. 1.695.

- Sob a égide da Lei do Divórcio, na análise de seu art. 16, que referia a invalidez em dispositivo semelhante, já se entendia que “o vocábulo *inválidos* não deve ser visto somente pelo prisma fisiológico. A invalidez deve ser tomada no sentido jurídico, como se encontra no corpo da legislação vigente, especialmente a previdenciária... onde se define inválido quem for ‘incapaz ou insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência’~ (v. Yussef Said Cahali, *Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 584, que cita artigo de autoria de Sérgio Marques da Cruz: A Lei 6.515/77 e a proteção dos filhos, *Revista dos Advogados*. 1978, p. 81).

Bibliografia

- Guilherme Gonçalves Strenger, *Guarda de filhos*, São Paulo, LTr, 1998; Edgard de Moura Bittencourt, *Guarda de filhos*, 3. ed., Ed. Universitária de Direito, 1984; Eduardo de Oliveira Leite, *Famílias monoparentais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997; Waldyr Grisard Filho, *Guarda compartilhada: um modelo de responsabilidade parental*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999; Yussef Said Cahali, *Divórcio e separação*, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000; idem, *Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Fabio Hauab Boschi, *Direito de visita*, tese apresentada à PUCSP, 2000; Sérgio Marques da Cruz, A Lei 6.515/77 e a proteção dos filhos, *Revista do Advogado*, 1978.

SUBTÍTULO II DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

CAPÍTULO 1

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Doutrina

- Parentesco é a relação que vincula pessoas que procedem de um tronco ancestral comum (natural ou consanguíneo), o cônjuge aos parentes do outro (afim) e o adotado ao adotante e respectivos parentes (civil).
- O parentesco natural divide-se em *linha reta* e em *Unha colateral*.
- O *parentesco em linha reta* é aquele em que as pessoas são ligadas umas às outras pelo vínculo de ascendência ou descendência. São parentes em linha reta o pai, o avô, o bisavô, o filho, o neto, o bisneto etc. O parentesco em linha reta não tem limitação (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 309-11).
- Os efeitos do parentesco verificam-se no direito público e no direito privado. Dentre outros, citem-se os seguintes: no direito constitucional acarreta impedimentos de ordem política (CF, art. 14, * 7*); no direito processual civil traz a suspeição em depoimento testemunhal (CPC. Art. 405, § 2~, 1); no direito civil origina direitos sucessórios (arts. 1.829 e s.) e tem relevância especialmente no direito de família, com efeitos pessoais e patrimoniais, desde os impedimentos matrimoniais (Art. 1.521, 1 a V) até a obrigação de alimentos (arts. 1.694 e s.) (v. Amoldo Wald, *O novo direito de família*, 13. ed., São Paulo, Saraiva, 2000. p. 35-7).

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem um da outra.

Histórico

- Da análise do texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados — “são parentes em linha colateral ou transversal, até o sexto grau, as pessoas provenientes de um só único, sem descenderem uma da outra” —, em confronto com o texto aprovado pelo Senado Federal — “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau. as pessoas provenientes de um só tronco, sem descender uma da outra —, verifica-se ter havido redução de grau para caracterização de parentesco. Corresponde ao Art. 331 do Código Civil de 1916. com essa redução de grau.

Doutrina

- O parentesco em *linha colateral*, *transversal* ou *oblíqua* é uma das espécies do parentesco natural ou consanguíneo. É colateral o parentesco existente entre as pessoas não descendentes uma das outras, mas provenientes de um tronco comum (Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 311).
- Ao contrário do parentesco em linha reta, o parentesco colateral é limitado e não há parentesco em primeiro grau.
- Os irmãos são parentes colaterais de segundo grau, os tios e os sobrinhos são colaterais de terceiro grau e os primos de quarto grau, conforme regra constante do Art. 1.594.
- A proposta do Senado diminuiu a limitação do parentesco na linha colateral, previsto no Código Civil anterior (art. 331) e no projeto original deste Código, de “sexto” grau para “quarto”

grau, compatibilizando com a linha sucessória no parentesco colateral, que vai até o quarto grau, como referido no art. 1.839: “Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no Art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau”. Assim, foi acolhida a tendência à limitação dos laços familiares na sociedade moderna, já apontada por Clóvis Beviláqua (*Projecto do Código Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, v. 1, p. 46) e Orlando Comes (*Projeto de Código Civil*

— *Comissão Revisora do Projeto apresentado pelo Pmf Orlando Comes*, Serviço de Reforma de Códigos, 1965).

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Doutrina

- A Constituição da República de 1988, no Art. 227, § 62, em preservação da dignidade da pessoa humana, colocou, definitivamente, fim às desigualdades entre os filhos e, por conseguinte, entre relações de parentesco diversas, estatuinto que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Assim como não se pode mais classificar os filhos em legítimos e ilegítimos, termos e incestuosos, a classificação que existia, na redação anterior quanto ao parentesco legítimo ou ilegítimo passou a ser inconstitucional.
- A substituição da expressão “ou adoção” pela expressão “ou outra origem” teve em vista alcançar as hipóteses de filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, que não têm vínculo de consangüinidade com os pais. Em razão do Art. 227, § 62, da Constituição Federal, bem como da presunção de paternidade do marido que consente que sua esposa seja inseminada artificialmente com sêmen de terceiro, conforme o Art. 1.591, inciso V, a pessoa oriunda de uma das técnicas de reprodução assistida deve ter vínculo de parentesco não só com os pais, mas, também, com os parentes destes, em linha reta e colateral.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pela número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Histórico

- Este dispositivo não foi alcançado por qualquer modificação relevante, seja no Senado Federal, seja na Câmara dos Deputados.

Doutrina

- O parentesco é contado por grau, que é “a distancia que vai de unta geração a outra” (c.f. Orlando Gomes, *Direito de família*, 11. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 312).
- O grau de parentesco na linha reta é contado pelo número de gerações, sendo que geração é a “relação existente entre o genitor e o gerado” (cf. Orlando Comes, *Direito de família*, cit., p. 312). Logo, cada geração corresponde a um grau. Entre o pai e o filho há uma geração, entre o avô e o neto há duas gerações e entre o bisavô e o bisneto há três gerações.
- O grau no parentesco em linha colateral também é contado pelo número de gerações, devendo-se, no entanto, para saber o número de graus, subir de um dos parentes até o ascendente comum e, depois, descer até encontrar o outro parente. Dessa forma, o parentesco entre irmãos é colateral em segundo grau, entre tios e sobrinhos é de terceiro grau e entre primos o parentesco colateral é de quarto grau.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, correspondia a dois artigos: “Art.. 1.599. Cada cônjuge é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” e Art.. 1.600. A afinidade, na linha reta, não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal”. Durante a passagem pelo Senado Federal foi acrescentado um parágrafo ao então Art. 1.599 e transformado o Art. 1.600 em parágrafo do 1.599, passando a redigir-se o dispositivo fundido da seguinte forma: “O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge. § 2~ Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução da sociedade conjugal”. Posteriormente, quando do retomo do projeto à Câmara, o Deputado Ricardo Fiuza propos, e foi acolhida, a substituição da expressão “sociedade conjugal” pela palavra “casamento”, além da inclusão da união estável como geradora do parentesco por afinidade.

Doutrina

- A emenda senatorial acrescentou a limitação do instituto da afinidade aos parentes em linha reta e ao segundo grau de parentesco na linha colateral, que não havia no texto primitivo.
- A inclusão da união estável como geradora do vínculo da afinidade, por nós sugerida, na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, está de acordo com o princípio constitucional que atribui à união estável a natureza de entidade familiar (CF, Art. 226, § 3º). Às relações de união estável é conferida proteção, com o estabelecimento de vários direitos e deveres (arts. 1.723 a 1.727), sendo que, no regime anterior, não havia regra que determinasse a existência do vínculo de afinidade nessa entidade familiar. A nova regra tem apoio nos princípios morais que a inspiram, de modo a impedir a celebração de casamento ou a constituição de união estável entre parentes afins e em linha reta, como sogro e nora, sogra e genro, padrasto e enteada, madrasta e enteado, mesmo diante da extinção das relações que lhes deram origem (Art. 1.521, III).

CAPITULO II **DA FILIAÇÃO**

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Histórico

“preservam-se os direitos dos filhos concebidos na constância do, casamento, mesmo anulado ou nulo, independentemente da boa-fé ou da má-fé dos seus pais”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza reformulação no dispositivo, que restou acolhida em definitivo.

Doutrina

- O presente artigo repete, na íntegra, o disposto no Art. 227, § 6º, da Constituição da República de 1988, que, em preservação da dignidade da pessoa humana, veda as desigualdades entre os filhos.
- Esse preceito coroou uma longa e árdua evolução da sociedade e do direito, já que, durante muito tempo, filhos havidos fora do casamento não tinham os mesmos direitos dos oriundos de matrimônio civil, sendo excluídos da “cidadania jurídica”, em favor de uma falsa harmonia nas relações matrimoniais (cf. Luiz Edson Fachin, *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 15; e Zeno Veloso, *Direito brasileiro da filiação e paternidade*, São Paulo, Malheiros Ed., 1997, p. 7-1 1).
- No Código Civil anterior, classificava-se a filiação em legítima (resultante de casamento) e ilegítima (oriunda de relação extramatrimonial), sendo esta última natural (decorrente de relação extramatrimonial entre pessoas sem impedimento matrimonial), espúria (resultante de relação com impedimento matrimonial), adulterina (originária de relação entre pessoa casada com terceiro) e incestuosa (proveniente de relação entre parentes próximos).
- É vedada a classificação da filiação, feita no regime anterior, por ser discriminatória.
- Todos os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos.

Art. 1397. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I— nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II — nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III — havido, por fecundação artificial homologada, mesmo que falecido o marido;
- IV — havido, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homologada;
- V — havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Histórico

A primeira versão deste artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha praticamente o mesmo texto do projeto, com apenas dois incisos, e dizia: “presumem-se concebidos na constância da sociedade conjugal :

- 1 — os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II — os nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial ou anulação”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I — nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II— nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal; III — havidos por inseminação artificial, desde que tenha prévia autorização do marido”. Retornando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza reformulação no dispositivo, que restou acolhida em definitivo.

Doutrina

- O casamento gera a presunção da paternidade — *pater is est quem nuptiae demonstrant* — por presunção da coabitação e da fidelidade da mulher, ou, por outras palavras, porque a lei supõe relações sexuais entre os cônjuges e que a mulher as tenha tido somente com o marido (cf. Yussef Said Cahali, *Dos alimentos*, 3. cd., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 595).
- No entanto, a presunção constante do inciso II não faz qualquer sentido. A uma, porque a separação judicial, a nulidade do casamento e a anulação do casamento são, via de regra, precedidas de separação de fato entre os cônjuges, de modo que não podem os tenham havidos trezentos dias após as sentenças respectivas ser havidos presumivelmente como sendo do marido. A duas, porque, se o conjugue simplesmente separado de fato pode constituir união estável (art.1.723 § 1º) o filho havido da nova relação da mulher, nestas circunstâncias e diante deste dispositivo, será tido presumivelmente como de seu marido. Somente devem permanecer as presunções constantes dos incisos I, III, IV e V, com a sua devida renumeração.

A presunção da paternidade em reprodução assistida é adequada aos avanços da ciência ocorridos nesta área. A palavra “fecundação” vem do latim —*fecundatio*, proveniente do verbo *fecunda re*, que significa “fertilizar” —, sendo entendida como a fase de reprodução consistente na fertilização do óvulo pelo esperma. A palavra “inseminação” tem origem no verbo *inseminare*, composto por *in* — dentro — e *semen* — semente, de modo que significa a colocação do sêmen ou do óvulo fecundado na mulher. No entanto, fecundação e inseminação, por meios artificiais, são utilizadas como expressões sinônimas. A fecundação ou inseminação homóloga é realizada com sêmen originário do marido, e a fecundação ou inseminação heteróloga é feita com sêmen de terceira pessoa. A fecundação ou inseminação artificial *post mortem* é aquela realizada com sêmen ou embrião conservado por meio de técnicas especiais, após a morte do doador do sêmen (v. Regina Beatriz Lavares da Silva, Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial, in *Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar*, coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 33-57). Embrião é o ser oriundo da junção de gametas humanos, sendo que há basicamente dois métodos de reprodução artificial: método ZIFT, consistente na realização da fecundação fora do corpo da mulher (*in vitm*), e método GIFT, consistente na introdução de gameta por meio artificial, no corpo da mulher, esperando-se que a própria natureza faça a fecundação. O embrião é excedentário quando é fecundado fora do corpo (*in vitro*) e não é introduzido prontamente na mulher, sendo armazenado por técnicas especiais (v. Monica Sartori Scarparo, *Fertilização assistida*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, p. 8-17; e Joaquim José de Souza Diniz, Filiação resultante da fecundação artificial humana, in *Direitos de família e do menor*, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 46). O dispositivo traz solução às situações em que o filho é oriundo de fecundação ou inseminação artificial homóloga e heteróloga, inclusive após a morte do doador. Na fecundação homóloga considera-se, por presunção, filho do marido aquele concebido após a sua morte e aquele concebido a qualquer tempo sendo embrião excedentário, e na fecundação heteróloga presume-se a filiação do marido desde que tenha havido o seu consentimento. Como acentua Zeno Veloso, “Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, de fazer um vínculo tão significativo, para o qual aderiu, consciente e voluntariamente” (Zeno Veloso, *Direito brasileiro da filiação e da paternidade*, São Paulo, Malheiros Ed., 1997, p. 151).

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 1.597 *Presumem-se filhos do marido:*

I — nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II — havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

III — havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

IV — havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.397.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, recebeu emenda de redação no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuzza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a revogação deste artigo.

Art. 1.599..A prova da impotência do cônjuge para gerar; à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Histórico

- A primeira versão deste artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha praticamente o mesmo texto do projeto, e dizia: “a prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da legitimidade do filho”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A substituição da expressão “legitimidade” por “paternidade” está adequada à Constituição Federal, cujo Art. 227, § 6º, veda as designações discriminatórias no âmbito da filiação.
- A impotência *coeundi* é a “incapacidade para o coito”, e a impotência *generandi* é a “infecundidade ou incapacidade para gera?” (v. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 288).
- No Código Civil anterior, seu Art. 342 estabelecia que somente a impotência absoluta valia como alegação contra a legitimidade do filho, de modo que para ser alegada em contestação de paternidade deveria ser total; se relativa, não poderia ser aceita como alegação contrária à paternidade do filho (v. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, cit., p. 288). No artigo em análise a impotência *generandi* ilide a presunção da paternidade, não sendo mais necessário que seja absoluta, o que reflete o avanço das provas técnicas existentes para a demonstração da filiação, dentre as quais se destaca o exame de DNA. O artigo não refere a impotência *coeundi* porque, em razão das novas técnicas de reprodução artificial, pode ela existir sem que haja a impotência *generandi*.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Histórico

- No texto original do projeto, o artigo fazia referência à “legitimidade da prole”. Durante a tramitação no Senado o artigo foi alterado, substituindo-se “legitimidade” por “paternidade” e não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina.

- Não faz qualquer sentido, diante de adultério da mulher, manter-se a presunção da paternidade do marido, no sistema atual, em que a ação contestatória da paternidade pode ser interposta a qualquer tempo pelo marido (art 1.601), prestigiando-se a verdade real nas relações de filiação. Restringir a impugnação à paternidade, mantendo a presunção de que o filho nascido é do marido, diante de prova do adultério da mulher, importa em violação ao ideal constitucional de que as relações de parentesco baseiem-se na verdade e não mais em ficções jurídicas (v. Regina Beatriz Tavares da Silva, Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial, *Revista de Direito Privado*, coord. Nelson Nemy Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 1, jan./mar. 2000, p. 73-6). Cite-se, a propósito, acórdão do STJ, rei. Mia. Eduardo Ribeiro, *DI* de 14-6-1999, p. 188, segundo o qual “As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos”. Refira-se outro julgado do STJ, em *Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*, 32/159, segundo o qual, “Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de

normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor. Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça”.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível .

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, correspondia a dois artigos: “Art. 1.610. Cabe ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. § 13 Decairá desse direito o marido que, presente à época do nascimento, não contestar, dentro em dois meses, a filiação. § 2~ Se o marido se achava ausente, ou lhe ocultaram o nascimento, o prazo para repúdio será de três meses, contado do dia de sua volta à casa conjugal, no primeiro caso, e da data do conhecimento do fato, no segundo”. E “Art. 1.611. Contestada a filiação, na forma do artigo precedente, passa aos herdeiros do marido o direito de tornar eficaz a contestação”. Durante a passagem pelo Senado Federal foi acrescentado um parágrafo ao então art. 1.610 e transformado o então art. 1.611 em parágrafo do 1.610, passando a redigir-se o dispositivo fundido da seguinte forma: “Art. (...) Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher. § 1o Decairá do direito o marido que, presente à época do nascimento, não contestar a filiação no prazo de sessenta dias. § 2º Se o marido se achava ausente ou lhe ocultaram o nascimento, o prazo para repúdio será de noventa dias, contado do dia de sua volta ao lar conjugal, no primeiro caso, e do de conhecimento do fato, no segundo. § 3º Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação”. Retornando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza completa reformulação no dispositivo, tomando a ação negatória de paternidade imprescritível, proposta que restou acolhida em definitivo. Defendeu o Relator Parcial, Deputado Antonio Carlos Biscaia, que “as inovações constitucionais sobre o reconhecimento da filiação têm como suporte a busca da verdade real, motivando o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da imprescritibilidade das ações relativas à filiação, incluindo nestas a negatória de paternidade. Tal entendimento leva à tese de que estariam revogados os dispositivos legais que estabeleciam prazos para o exercício desses direitos. Neste sentido, compreende-se a natureza do estado de família, no qual se enquadra J da filiação, como de ordem pública, não devendo comportar relações fictícias, salvo na hipótese de adoção.

- A legislação anterior (Código Civil, arts. 340 e 178, § 4º) estabelecia regras limitativas à contestação da paternidade dos filhos pelo marido, tanto no que se referia às causas dessa contestação como no que dizia respeito ao prazo prescricional, extremamente exíguo, de dois a três meses. Na última fase de tramitação, o novo Código recebeu relevante modificação, baseada nas inovações constitucionais sobre as relações de filiação, que têm como suporte a busca da verdade real e não mais relações fictícias, salvo na hipótese da adoção. Somente com esse sentido compreende-se a natureza do estado de filiação. Sob a égide da legislação anterior, foi editada a Súmula 149: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é da petição de herança”. Então, se é imprescritível a investigação de paternidade, também deve sê-lo a ação negatória da paternidade. A regra deveria, como sugerimos, ser adaptada à legislação superveniente, que reconhece o direito ao reconhecimento da paternidade como direito personalíssimo, indisponível e imprescritível (Lei n. 8.069/90, art. 27).

- Embora o direito à contestação da relação de filiação não possa caber, indiscriminadamente, a qualquer pessoa, se o filho é oriundo de casamento esse direito não deve ser tido como privativo do marido. Observe-se que, com a proteção à união estável, não tem cabimento estabelecer tamanha restrição à legitimidade da ação contestatória no casamento e não realizar as mesmas restrições na união estável. Esse direito, seja a relação oriunda ou não de casamento, além de ser imprescritível, deve caber não só àquele que consta do registro de nascimento como pai, mas, também, ao próprio filho e ao verdadeiro pai, em acatamento aos princípios constitucionais da absoluta igualdade entre

os filhos e da verdade real nas relações de filiação. Por essas razões a norma sugerida diz respeito à relação de filiação, independentemente de sua origem. A única exceção disposta no artigo sugerido a seguir diz respeito à filiação oriunda de adoção, que não pode ser contestada, por força de seu caráter irrevogável.

Constitui violação aos direitos da personalidade constranger alguém a fornecer material para a realização de um exame biológico? A questão coloca-se com certa frequência em nossos tribunais na investigação da paternidade, como adiante será visto, mas também tem lugar na ação contestatória. Realmente não é possível constranger alguém à retirada de parte de seu corpo, no caso o sangue, sob pena de violação a direito da personalidade. Mas também não se pode deixar de proteger os interesses do contestante, que dependem da realização da prova para o reconhecimento de suas alegações. A Única forma de conciliar o direito da personalidade do demandado, que é o direito às partes separadas do corpo, com o direito do autor da ação contestatória, diante da recusa do primeiro à coleta de material para realização da prova pericial, é presumir-se, se a recusa for injustificada, a inexistência da relação de filiação. Já que a recusa pode ocorrer quanto a qualquer das provas médico-legais, que não se limitam ao exame de DNA, o dispositivo aplica-se a todos esses meios de prova.

- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art. 1.601. O direito de contestar a relação de filiação é imprescritível e cabe, privativamente, às seguintes pessoas:

I— ao filho;

II— àqueles declarados como pai e mãe no registro de nascimento;

III— ao pai e à mãe biológicos.

1º Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

2º A relação de filiação oriunda de adoção não poderá ser contestada.

3º A recusa injustificada à realização das provas médico-legais acarreta a presunção da inexistência da relação de filiação.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Histórico

- O Presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ‘fidt4u a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Bem diverso é este dispositivo daquele constante do art. 1.600, cuja revogação foi proposta. Enquanto naquele artigo a presunção da paternidade não pode ser ilidida ou afastada diante da prova de adultério da mulher, segundo este artigo a confissão do adultério pela mulher não exclui a paternidade.
- Realmente a confissão, segundo o ordenamento processual (CPC, art. 351), não vale quanto a direitos indisponíveis, sendo que o direito ao reconhecimento da filiação tem essa natureza.
- Tal confissão pode ser produto de interesses materiais, fruto de vingança ou qualquer outro sentimento reprovável, com que pretenda a mulher prejudicar o marido, causando dano grave ao próprio filho, razão pela qual não pode, por si só, excluir a paternidade (v. Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 291; e Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 290).

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Histórico

- Este dispositivo não sofreu alteração no Senado Federal. Na Câmara dos Deputados sofreu alteração, por meio da substituição do termo “inscrito” por “registrada”, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Do reconhecimento da filiação sempre resulta um registro civil, a ser feito no lugar em que tiver ocorrido o nascimento ou no lugar da residência dos pais, na conformidade da Lei de Registros Públicos — Lei n. 6.015/73—, arts. 60 a 66.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Doutrina

Há presunção de veracidade nas declarações contidas no registro de nascimento, que tem fé pública. No entanto, se houver alteração da verdade. Poderá ser promovida a anulação ou reforma do assento ou termo de nascimento, mediante procedimento previsto na Lei dos Registros Públicos – Lei n. 6015/77 – art. 113, o qual ainda faz referencia a filiação legítima e ilegítima por ser anterior a Constituição Federal de 1988.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

- I — quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;
- II — quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Histórico

- O dispositivo foi alterado no Senado Federal, de modo a suprimir a expressão “legítima”, que qualificava a filiação, no texto do projeto original, cujo *caput* era o seguinte “Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação legítima por qualquer modo admissível em direito”.

Doutrina

- A emenda senatorial retirou a designação de legítima dada à filiação, em adequação ao disposto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, que veda as designações discriminatórias no âmbito da filiação.

- Este dispositivo está em desacordo com o princípio da verdade real nas relações de filiação, pois o reconhecimento forçado da paternidade ou da

1

maternidade, ainda com o advento do exame de DNA. independe de “meço de prova por escrito” ou de “veementes presunções resultantes de fatos já certos”, devendo ser eliminados os incisos, deixando-se somente o seu *caput*

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, acrescentando, na redação sugerida, à falta e ao defeito, o erro e a falsidade, já que o dispositivo deve ter a abrangência necessária :

Art 1.605. Na falta, defeito, erro ou falsidade do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, correspondia a dois artigos, pelos quais “A ação de prova de filiação legítima compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz”, e, “Se tiver sido iniciada a ação pelo filho, poderão continuá-la os herdeiros, salvo se o autor desistiu, ou a instância foi perempta”. Durante a tramitação no Senado foram fundidos esses dispositivos, que passaram a ter a seguinte redação: “A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se tiver ocorrido desistência, ou se julgado extinto o processo”. Posteriormente, quando do retorno do projeto à Câmara, foi acolhida a supressão da referência à “desistência” do feito, já abrangida pela “extinção do processo”, conforme proposta do Deputado Ricardo Fiuza.

Doutrina

- Nos termos do Art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, realmente havia redundância na referência à desistência, quando o dispositivo já previa a extinção do processo.

À

- Se qualquer pessoa, com justo interesse, pode contestar a ação de investigação da paternidade, nos termos do art. 1.615, às pessoas com legítimo interesse deve ser facultada a propositura de ação de investigação da paternidade (v. Regina Beatriz Lavares da Silva, Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extramatrimonial, *Revista de Direito Privado* coord. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 1, jan./mar 2000, p. 76).

- É evidente que a ação de investigação da paternidade ou da maternidade não pode caber, indiscriminadamente, a qualquer pessoa. No entanto, a legitimidade ativa não pode ficar restrita ao filho uma vez que sua relação é estabelecida com outra pessoa, o seu genitor, que também deve ter essa legitimidade.

- Por essas razões, deve tal ação caber a quem tem legítimo interesse na demanda: filho e também pai e mãe biológicos.

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz, e também cabe ao pai e à mãe biológicos.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho ou pelo genitor biológico, os seus herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

Bibliografia

- Luiz Edson Fachin, *Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil*, Rio de Janeiro, Renovar, 1999; Zeno Veloso, *Direito brasileiro da filiação e paternidade*, São Paulo, Malheiros Ed., 1997; Yussef Said Cahaji, *Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Regina Beatriz Lavares da Silva, Responsabilidade civil do médico na inseminação artificial, in *Responsabilidade civil médica, odontológica e hospitalar* coord. Carlos Alberto Bittar, São Paulo, Saraiva, 1991; Monica Sartori Scarparo, *Fertilização assistida*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991; Joaquim José de Souza Diniz, *Filiação resultante de fecundação artificial*

humana, in *Direitos de família e do mepoc* Belo Horizonte, Bel Rey, 1993; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001; Regina Beatriz Lavares da Silva, Reflexões sobre o reconhecimento da filiação extranmfri,nt~j, *Rtvina de Direito Privado*, coord. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Autade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 1, jan./mar. 2000.

CAPÍTULO III **DO RECONHECIMENTO DOS FILHOS**

Art. 1.607.0 filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “O filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”. Foi emendado pelo Senado Federal, substituindo-se a palavra “ilegítimo” pela expressão “havido fora do casamento”, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A Constituição da República de 1988, no art. 227, § 6º, colocou fim às desigualdades entre os filhos, estatuinto que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Foi, então, promulgada a Lei n. 7.841/89, que revogou o art. 358 do Código Civil, que vedava o reconhecimento dos filhos adulterinos e incestuosos. A Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente — ECA), em seu art. 27, estabeleceu que “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça”. E a Lei n. 8.560/92 (Lei da Investigação de Paternidade) estatuiu novas formas de reconhecimento da filiação.

- No entanto, há diferenças entre os filhos, havidos ou não de casamento, que não foram e nem poderiam ser desfeitas pela Lei Maior. Somente o casamento gera a presunção da paternidade — *pater is est quem nuptiae demonstrant* —, por presunção da coabitação e da fidelidade da mulher. Assim, quanto aos filhos que não são oriundos de casamento, é necessário o reconhecimento expresso, que pode ser realizado conjunta ou separadamente, de forma voluntária ou forçada, conforme o art. 1.609.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo do jurista Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Este artigo reflete o princípio de que *mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit*, segundo o qual a mãe é sempre certa em razão das evidências da gestação do filho. No entanto, possibilita a contestação da maternidade se provada e declarada judicialmente a falsidade do termo

ou das declarações nele contidas.

Art. 1.609.0 reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I — no registro do nascimento;

II — por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III — por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV — por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Histórico

- A primeira versão deste artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha o mesmo texto do projeto, e dizia: “O reconhecimento voluntário do filho ilegítimo pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento” Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “O reconhecimento voluntário do filho havido fora do casamento pode fazer-se no próprio termo de nascimento, ou mediante escritura pública, ou por testamento”. Retornando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza completa reformulação no dispositivo.

Doutrina

- A emenda senatorial suprimiu, inicialmente, do texto original a expressão “ilegítimo”, ajustando-o à Constituição Federal.

- O *caput* do artigo do projeto recebeu nova redação, de modo a estabelecer a irrevogabilidade do reconhecimento, consoante disposto na Lei n.8.069/90.

- O reconhecimento voluntário se achava disciplinado pela Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992. exigindo-se, daí, que o artigo em exame fosse revisto para sua adequação à legislação superveniente. Referida lei deu maior amplitude às formas de reconhecimento da paternidade, vindo ao encontro do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, consagrado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

- Assim, há duas espécies de reconhecimento da filiação: voluntário e forçado. O reconhecimento voluntário é aquele que ocorre no registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular, por testamento, ainda que incidentalmente manifestado, e por manifestação expressa e direta perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato que o contém. O reconhecimento forçado dá-se em face da ausência de reconhecimento voluntário, por meio da ação de investigação da paternidade ou maternidade.

- Deve-se fazer referência à homologação judicial da manifestação de vontade, no inciso IV, em razão da instituição do juizado informal de família, onde houver, a exemplo do Estado de Pernambuco.

- Além disso, há omissão do reconhecimento oficioso, que é subespécie do reconhecimento voluntário, o qual não tem a característica da espontaneidade, ocorrendo quando o pai confirma o vínculo de parentesco, diante de sua notificação judicial, após a remessa de certidão do registro, pelo Oficial do Registro Civil ao Juízo competente, apenas com a maternidade reconhecida e a qualificação do suposto pai. Essa espécie de reconhecimento foi prevista no art. 2º da Lei n. 8.560/92 e não consta deste artigo, devendo nele ser inserida.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I — no registro do nascimento;

II — por escritura pública ou escrito particular; a ser arquivado em cartório;

III — por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV — por manifestação direta e expressa perante o juiz ou por este homologada, ainda que o

reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

1º O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior a seu falecimento, se ele deixar descendentes.

2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o Oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e a qualificação do suposto pai, a fim de ser averiguada a procedência da alegação. Se confirmada a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro para a devida averbação. Negada a paternidade, inclusive por falta de comparecimento do suposto pai em Juízo, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Público ou ao órgão competente para que promova, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

3º No caso do parágrafo anterior, a iniciativa conferida ao Ministério Público ou órgão competente não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar a ação investigatória.

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

- A irrevogabilidade do reconhecimento da filiação decorre da importância desse ato jurídico, que não deve estar sujeito a mudanças, salvo por meio de decisão judicial a respeito. A irrevogabilidade do reconhecimento não obsta a declaração de sua anulação ou nulidade diante de falsidade ou erro da declaração, conforme dispõe o art. 1.604.

Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Histórico

- O presente dispositivo foi emendado no Senado Federal, substituindo-se a palavra “ilegítimo” pela expressão “havido fora do casamento”, em obediência ao princípio constitucional que veda as designações discriminatórias no âmbito da filiação (Art. 227, § 6º), não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- Em prol da harmonia nas relações conjugais, este dispositivo, que repete a regra constante do art. 359 do Código Civil anterior, condiciona a residência do filho havido fora do casamento e reconhecido por um dos cônjuges ao consentimento do outro, embora lhe devam ser prestados alimentos pelo respectivo genitor.

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Histórico

•O texto original do projeto era o seguinte: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem demonstrar melhores condições para educá-lo”. Durante o período inicial de tramitação o artigo foi alterado pela Câmara dos Deputados, passando a redigir-se: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob o poder do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob o de quem melhor atender aos interesses do menor”. Durante a passagem pelo Senado Federal foi novamente emendado, passando a dispor: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a autoridade do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza a substituição da palavra “autoridade” por “guarda”, proposta que restou acolhida em definitivo.

Doutrina

•O Código Civil anterior estabelecia no Art. 360 que “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconhecerem, sob o do pai”. O Decreto-Lei n. 5.582/70 estabeleceu que “O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconhecerem, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor”.

• A redação original do projeto já corrigia o erro da legislação anterior, consistente na prefixação do genitor com o qual deveria permanecer o filho se reconhecido por ambos os genitores. Descabe à lei prever qual é o genitor mais adequado à prestação dos cuidados de que o filho necessita, se o pai ou a mãe, sendo necessário verificar, caso a caso, quem deve permanecer com o filho, conforme os seus elevados interesses.

• A modificação operada pela Câmara dos Deputados na fase final de tramitação do projeto foi também relevante porque corrigiu outra falha da legislação anterior, substituindo a palavra “pode?” ou “autoridade” por “guarda”. Na hipótese de ambos os genitores reconhecerem o menor, aquele que não detiver a guarda não deixará de ter o “poder familiar” de que tratam os arts. 1.630 e s. deste Código, cabendo-lhe o direito-dever de visitar e ter o filho em sua companhia, fiscalizar sua educação e demais direitos e deveres daí decorrentes.

Art.. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Doutrina

• O ato de reconhecimento do filho, além de ser irrevogável, conforme o Art. 1.610, não pode estar sujeito a condições ou a prazo, ou seja, não se subordina a qualquer cláusula que tenha o condão de restringir ou alterar os efeitos da relação de filiação (v. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 298).

Art. 1.614.0 filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Histórico

• O presente dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, mantendo-se sua redação original.

Doutrina

• O prazo disposto neste artigo, de quatro anos contados da maioridade do filho para a impugnação da paternidade, está em desacordo com o princípio da imprescritibilidade do direito ao reconhecimento da filiação, já estatuído na Lei n. 8.069/90, Art. 27, e também reconhecido neste

Código . Se o filho não pode impugnar a relação de filiação constante de seu registro de nascimento, após o prazo referido neste dispositivo, conseqüentemente não poderá obter o reconhecimento da verdadeira relação de filiação, cuja ação perderá o caráter de imprescritibilidade.

• *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.614 O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento após sua maioridade.

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de paternidade, ou maternidade.

Histórico

Este artigo não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto.

Doutrina

Este dispositivo trata da legitimidade passiva na ação investigatória da paternidade, que é atribuída a qualquer pessoa com justo interesse moral ou econômico, como a consorte ou companheira do suposto pai, os filhos do réu ou outros parentes sucessíveis, a pessoa jurídica obrigada ao pagamento de pensão ou outros benefícios aos herdeiros do demandado (v. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 301 e 302).

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Histórico

• O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer modificação relevante, seja pelo Senado Federal, seja pela Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do projeto, com alteração de cunho redacional.

Doutrina

• O reconhecimento forçado da filiação produz os mesmos efeitos pessoais e patrimoniais do reconhecimento voluntário, exceto no que se refere à criação e à educação do filho, que poderá ser realizada fora da companhia do pai que negou a paternidade, se assim determinar a sentença, diante de motivos graves, em proteção aos interesses e ao bem-estar do menor. No entanto, o genitor cuja paternidade é reconhecida de maneira forçada, mesmo que não tenha a guarda do filho ou a sua companhia em visitas, permanecerá com o dever de alimentá-lo, em face do ordenamento constitucional (CF, Art. 229) e deste Código (Art. 1.694). Este artigo corresponde ao art. 366 do Código Civil anterior

. A jurisprudência dos Tribunais estaduais já vinha tomando a posição de que não é possível constringer alguém à realização de tal prova, servindo a recusa como forte indício da existência de filiação, a ser analisado no conjunto probatório. O Supremo Tribunal Federal, em conhecido acórdão relatado pelo Ministro Marco Aurélio, pronunciou-se sobre a matéria nos seguintes termos: “Investigação da Paternidade — Exame de DNA — Condução do réu ‘debaixo de vara’. Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas — preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta da obrigação de fazer — provimento judicial que, em ação civil de investigação da paternidade, implique determinação no sentido da coleta do material indispensável à feitura do

exame de DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, considerada a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos”. No entanto, o julgamento não foi unânime, restando vencidos os Ministros Francisco Rezek, Septilveda Pertence e Irmão Galvão, tendo o primeiro declarado voto em que analisa o direito à intangibilidade do corpo e à intimidade em comparação com o direito à investigação da paternidade e à elucidação da verdade biológica, concluindo pela prevalência deste último direito, com base na Lei n. 8.069/90, que veda qualquer restrição ao reconhecimento da filiação, sendo certo que a recusa à coleta de material implica restrição a tal reconhecimento: “O sacrifício imposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigante, bem assim com a certeza que a prova pericial pode proporcionar à decisão do magistrado”. Razão têm ambos os posicionamentos. Realmente não é possível constranger o investigado à retirada de parte de seu corpo, no caso o sangue, sob pena de violação a direito da personalidade. Mas também não se pode deixar de proteger os interesses do investigante, que dependem da realização da prova para o reconhecimento de sua filiação

- Na jurisprudência, o art. 359, II, do CPC tem servido de fundamento à presunção da paternidade em face da recusa à realização da prova médico-legal pelo investigado. Mas este artigo não se refere expressamente à prova pericial, dispondo que, “Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: (...) II — se a recusa for havida por ilegítima Cite-se, a propósito, o seguinte acórdão: “Investigação de paternidade

— Exame hematológico — Recusa imotivada do requerido a comparecer ao exame pericial — Ato que leva a presunção da paternidade, mormente se aliado a provas que corroboram a existência de relacionamento amoroso entre o investigado e a genitora da investigante. Presume-se a paternidade de quem se recusa, imotivadamente, a realizar exame hematológico, traduzindo temor ao resultado, mormente quando há nos autos provas que corroboram ter existido relacionamento amoroso entre o investigado e a genitora da investigante” (10ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 139.554-4/1, j. 14-3-2000, rel. Des. Ruy Camilo, RT 778/266).

e Em face da relevância desse tema, é de suma importância prever expressamente que a recusa à realização das provas médico-legais pelo investigado presume a paternidade, para que se evite qualquer dúvida na aplicação do citado dispositivo processual, bem como para o fim de que tal recusa não seja havida como mero indício da existência da relação de filiação.

- *Sugestão legislativa:* Por essas razões, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Parágrafo único. Há presunção da relação de filiação diante de recusa injustificada à realização das provas médico-legais.

Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

Doutrina

Muito embora todos os filhos sejam iguais de acordo com o ordenamento constitucional (CF, art. 227, § 52) e este Código Civil (art. 1.596), essa regra, que já existia no Código Civil anterior (Art. 367), deve permanecer para o fim de assegurar, diante de nulidade ou anulabilidade do casamento, a validade do termo de nascimento em que a paternidade e a maternidade foram reconhecidas, mesmo que por presunção da relação de filiação (art. 1.597).

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995.

CAPÍTULO IV

DA ADOÇÃO

Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação, constante do Art. 1.663 e do parágrafo único do art. 1.667: “Art. 1.663. Só os maiores de trinta anos podem adotar. Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos cinco anos do casamento”. “Art. 1.667. (...) Parágrafo único. Se os adotantes forem am)xis os cônjuges , basta que um deles tenha completado trinta anos de idade”. Durante a tramitação no Senado, os dispositivos foram emendados, passando a redigir-se: “Art. 1.630. Só a pessoa maior de vinte e cinco anos pode adotar” “Art. 1.634.(...) parágrafo único. Se os adotantes forem ambos os conjugues, basta que um deles tenha completado vinte e cinco anos de idade”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza completa reformulação no dispositivo, reduzindo a idade do adotante e modificando a regra da adoção por pessoas casadas, incluindo também aquelas que vivem em união estável.

Doutrina

- A emenda senatorial havia reduzido a idade do adotante de trinta anos, prevista no texto original, para vinte e cinco anos, bem como abolido a exigência de cinco anos de casamento para os adotantes casados. No entanto, este dispositivo ainda não estava compatibilizado com a legislação superveniente (Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069/ 90). Observe-se que o *caput* do art. 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente já permitia a adoção a partir dos vinte e um anos, mas, tendo o novo Código Civil instituído a capacidade civil plena aos dezoito anos, no Art. 52, era necessário estabelecer o mesmo limite de idade com referência a todos os atos da vida civil, incluindo a adoção.
- No caso de adoção conjunta já previam o projeto e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 42, § 2º) ser suficiente que um dos adotantes tenha completado a idade mínima estabelecida, provando-se a estabilidade da família. Tal dispositivo atende à política legislativa no sentido de facilitar a adoção, em razão do relevante alcance social desse instituto.
- O acréscimo da adoção por companheiros, ou seja, por aqueles que vivem em união estável, também foi realizado de modo a adequar o novo Código à legislação superveniente ao início de sua tramitação. no caso ao Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 42, § 4º), bem como à Constituição Federal, que atribui à união estável o caráter de entidade familiar (art. 226, § 3º). Quanto à expressão “companheiros”, inserida em emenda de redação, foi a eleita em todos os dispositivos do novo Código que versam sobre a união estável.
- Muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente continue em vigor, já que contém

normas de extrema valia na proteção dos direitos dos menores, ou crianças e adolescentes, na denominação daquele diploma legal (v. Tânia da Silva Pereira, *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p. 73 e s.), que não estão contempladas neste Código Civil, o presente Capítulo trata da adoção e busca a sua regulamentação de forma completa, razão pela qual devem ser acrescidos os dispositivos que constam da Lei n. 8.069/90 —Estatuto da Criança e do Adolescente — omitidos neste novo Código, sob pena de dois diplomas legais, concomitantemente, regularem a matéria da adoção, a causar dificuldades na interpretação do instituto.

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a inserção de dois parágrafos no artigo, que vedam a adoção por ascendentes e irmãos do adotando, bem como a adoção por procuração, nos moldes do § 12 do art. 42 e do parágrafo único do Art. 39 do Estatuto da Criança e do Adolescente.
Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar
~ 1º *A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.*
~ 2º *Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.*
~ 3º *E vedada a adoção por procuração.*

Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- A diferença de idade entre adotante e adotado estabelecida neste artigo é a mesma que era estatuída no Art. 42, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente e no Art. 369 do Código Civil de 1916.
- *Sugestão legislativa:* Com a finalidade de adequar o novo Código à disciplina completa da adoção, consoante dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, é proposto ao Deputado Ricardo Fiuza o seguinte acréscimo ao dispositivo (Lei n. 8.069/90, Art. 50):
Art 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.
A autoridade judiciária manterá em cada comarca ou foro regional, registro de menos em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.
O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos competentes, ouvido o representante do Ministério Público, com o acatamento dos requisitos legais.

Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Este dispositivo, que constava do Art. 44 do Estatuto da Criança e do Adolescente, já era também previsto no art. 371 do Código Civil de 1916, sendo relevante na proteção dos interesses do adotado menor de idade ou maior de idade e incapaz. Assim, podem o tutor ou o curador adotar o tutelado ou o curatelado somente após a devida prestação de contas e o pagamento de eventuais débitos.

Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no *capitu* é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

Doutrina

- A emenda apresentada pelo Senado procurou adaptar o dispositivo ao §2º do Art. 45 do Estatuto da Criança e do Adolescente — Lei n. 8.069/90, diminuindo a idade em que se faz necessária a concordância do adotando de quatorze para doze anos. A providência em tela mereceu acolhimento, uma vez que, além de representar adequação à legislação superveniente, revelou-se em consonância com o atual grau de desenvolvimento dos adolescentes. O adotando de doze anos de idade já dispõe de meios que lhe possibilitam a manifestação sobre a adoção .
- Na adoção de menor de idade é exigido o consentimento dos pais ou responsáveis. Esse consentimento somente é dispensado na hipótese de pais desconhecidos ou de destituição do poder familiar, que é regulamentada no Art. 1.638 deste Código.

Ar. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

- A primeira versão deste artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha praticamente o mesmo texto do projeto. e dizia: “A adoção, que se constituirá mediante processo judicial, depende do consentimento do adotado ou de seu representante legal, se for incapaz”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza o acréscimo do parágrafo único, proposta que restou acolhida em definitivo.

Doutrina

- A redação original da Câmara não previa a hipótese de a adoção ser praticada por duas pessoas que vissem em união estável. O reparo feito no Senado, por iniciativa do Senador Nelson Carneiro, foi necessário diante da regra do ar. 226, § 3º , que reconhece a união estável como entidade familiar merecedora de proteção do Estado. No entanto, ainda carecia o dispositivo de adequação ao Art. 42, § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo a possibilitar a adoção conjunta por casais divorciados ou separados judicialmente, desde que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e a convivência tenha tido início na constância da sociedade conjugal, o que foi realizado na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto.

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Doutrina

- Havia, no regime anterior, questionamento sobre a validade da adoção de maior de idade e o respectivo procedimento, se dispensaria ou não a presença do Poder Público, já que o Estatuto da Criança e do Adolescente versava somente sobre a adoção de menor de idade, nos art. 39 sendo que substituiu a regulamentação do Código Civil de 1916 em matéria de adoção, diploma legal este que possibilitava a adoção de maior de idade (v. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 228 e 229).

- Este dispositivo, em razão da emenda realizada na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto, possibilita a adoção de maior de idade, desde que por meio de sentença constitutiva, em obediência ao disposto no Art. 226, § 5º, da Constituição Federal, que exige a assistência do Poder Público.

- Nesta espécie de adoção devem ser atendidos os requisitos legais cabíveis, de modo a obedecer à regra de diferença de idade de dezesseis anos entre o adotante e o adotado.

- *Sugestão legislativa:* Não consta da regulamentação do novo Código a irrevogabilidade da adoção, consoante é estabelecido no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo que se propõe ao Deputado Ricardo Fiuza o devido acréscimo ao dispositivo, nos seguintes termos:

Art. 1.623. A adoção é irrevogável e obedecerá a processo judicial~ observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de orfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Histórico

- No Senado Federal foi substituída a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, em consonância com as demais alterações realizadas no mesmo sentido neste Código. Na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto, foi suprimida a expressão “ou de menor abandonado”, que constava como hipótese de desnecessidade do consentimento paterno para a adoção.

Doutrina

- Este artigo complementa a regra constante do Art. 1.621, § 1º, pela qual “O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar”. A supressão da expressão “menor abandonado” deveu-se à carga de preconceito que tem, sendo que tal hipótese já estava contida na regulamentação da matéria.

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de emenda no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Os benefícios que são referidos neste artigo são de ordem pessoal, moral e afetiva, de modo a serem protegidos os elevados interesses do menor.
- O novo Código não trata do estágio de convivência, que deve ser regulamentado neste dispositivo, nos moldes do Art. 46, *caput* e parágrafos, do Estatuto da Criança e do Adolescente. E neste estágio que podem ser avaliados os benefícios da adoção ao menor, com vistas à sua adaptação ao novo lar.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, propõe-se ao Deputado Ricardo Fiuza o seguinte acréscimo ao dispositivo:

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Parágrafo único. A adoção será precedida de estágio de convivência com o adotando, pelo prazo que o juiz fixar observadas as peculiaridades do caso, podendo ser dispensado somente se o menor tiver menos do que um ano de idade ou se, independentemente de sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para a avaliação dos benefícios da constituição do vínculo.

Art.. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantem-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “A adoção plena atribui a situação de filho legítimo ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os seus pais e parentes, salvo os relativos a impedimentos matrimoniais e à sucessão prevista no art. 1.861”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se:

“A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza o acréscimo do parágrafo único, proposta que restou acolhida em definitivo.

Doutrina

- No Senado Federal foi eliminada a qualificação de legitimidade que era dada aos filhos adotivos, por ser expressão discriminatória expressamente proibida pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal. Também a referência à adoção plena e a qualquer distinção quanto a direitos sucessórios precisava ser corrigida, em razão do mesmo princípio constitucional que estabelece a plena igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem.
- A inserção do parágrafo único compatibilizou ainda, o dispositivo com a legislação superveniente, ou seja, com o Art. 41, § P, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), de modo a estabelecer, na hipótese de um dos cônjuges ou conviventes adotar o filho do outro, a manutenção, quanto a este, dos vínculos de filiação e parentesco.
- Para o fim de evitar interpretações dúbias, a regra do art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser inserida neste dispositivo, estabelecendo-se expressamente que a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantém-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período inicial de tramitação do projeto. Na fase final, recebeu emenda redacional, de modo a utilizar a expressão “sobrenome”, em uniformização da linguagem deste Código. Além disso, a emenda redacional deixou claro que é somente o menor de idade que pode ter seu prenome modificado.

Doutrina

- O sobrenome do adotado deve sempre ser o mesmo do adotante. Quanto ao prenome, o dispositivo faculta a sua modificação, desde que a pedido dos envolvidos, se o adotando for menor de idade.

Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre adotado e todos os parentes do adotante.

Histórico

- A primeira versão deste artigo aprovada pela Câmara dos Deputados mantinha praticamente o mesmo texto do projeto e dizia: “Os efeitos da adoção começam a partir da inscrição da sentença e as relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre eles e os descendentes deste”. Não foi emendado pelo Senado Federal. Posteriormente, quando do retomo do projeto à Câmara, o Deputado Fiuza propôs, e foi acolhida, a reformulação da primeira parte do artigo, bem como de sua parte final, de modo a adequá-lo ao princípio constitucional da plena igualdade entre os filhos.

Doutrina

- A parte final deste artigo importava em restrição das relações de parentesco na adoção, ou seja, não previa vínculo de parentesco entre o adotado e os ascendentes e descendentes do adotante e entre o adotado e outros parentes do adotante na linha colateral, o que estava em desacordo com o princípio da plena igualdade entre os filhos, inclusive adotivos, estabelecido pelo art. 227, § 6º, da Constituição Federal, o que apontamos em parecer apresentado à Câmara dos Deputados na fase final de tramitação do projeto, tendo sido realizada a devida correção.
- Em razão do disposto no Art. 227, § 6º, da Constituição da República, os vínculos de parentesco na adoção devem ser os mesmos da filiação consanguínea, lembrando-se que a adoção desliga o adotado de qualquer vínculo com seus pais e outros parentes, mantendo-se somente os impedimentos para o casamento (Art. 1.626, *caput*).
- A sentença de adoção opera seus efeitos somente após o respectivo trânsito em julgado, excetuada apenas a hipótese de falecimento do pretendente à adoção no curso do procedimento, hipótese em que deverá retroagir à data do óbito.

- *Sugestão legislativa:* Como antes referido, é preciso acrescentar as regras faltantes neste Código sobre adoção, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente, para evitar dúvidas e dificuldades na interpretação do instituto, razão pela qual é sugerida ao Deputado Ricardo Fiuza a inscrição de quatro parágrafos no dispositivo, que correspondem ao a 47, *caput* e parágrafos, da Lei n. 8.069/90.
Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.
 ~ 1º *A sentença judicial da adoção será inscrita no registro civil, mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.*
 ~ 2º *A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.*
 ~ 3º *Não deve constar qualquer observação sobre a origem do ato na certidão de registro.*
 ~ 4º *A critério da autoridade judiciária, poderá ser fornecida certidão para a salvaguarda de direitos.*

Art.. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

Histórico

O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, a partir de emendas dos Senadores Néelson Carneiro, José Fragelli e Fernando Henrique Cardoso, quando da tramitação do projeto naquela Casa, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação. Tal dispositivo tem o objetivo de ajustar o novo Código à lei superveniente, ou seja, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, que, nos arts. 31, 51 e 52, firmaram regras específicas, bem como ao art. 227, § 5º, da Constituição Federal.

Doutrina

Para o fim de possibilitar a completa regulamentação do instituto, recomenda-se a inserção dos dispositivos constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre essa matéria (arts. 31,51 e 52), conforme a seguir é sugerido (v. Tânia da Silva Pereira, *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*, Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p. 43 1-3).

CAPITULO V **DO PODER FAMILIAR**

Seção I - **Disposições gerais**

Art.. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar enquanto menores.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, que reformulou a redação de modo a suprimir as designações inconstitucionais relativas aos filhos e substituir a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”.

Doutrina

- Há muito tempo o poder familiar não é mais tido como um direito absoluto e discricionário do pai, mas sim como um instituto voltado à proteção dos interesses do menor, a ser exercido pelo pai e pela mãe, em regime de igualdade, conforme determina a Constituição Federal, art. 52, 1, e 226, § 52 (v. José Antonio de Paula Santos Neto, *Do pátrio poder*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 48-55).
- Para firmar essa igualdade, foi substituída a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”.
- Assim, poder familiar é “o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes... E o *munus* público, imposto pelo Estado, aos pais, a fim de que zelem pelo futuro de seus filhos” (cf. Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 6, p. 349).

Art.. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Doutrina

- O poder familiar deve ser exercido por ambos os pais, conforme ditame constitucional da absoluta igualdade entre homens e mulheres (CE art 9,1º, e Art. 226, § 5º. Tanto o pai como a mãe devem atuar na educação e formação dos filhos, não havendo distinção entre um e outro no exercício desse poder
- Caso haja desacordo entre os progenitores no exercício desse poder, é assegurado a quaisquer deles recorrer ao Judiciário para solução da divergência, excetuando-se somente questões de cunho personalíssimo, sobre as quais descabe àquele pronunciar-se.

Art.. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado pelo Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, por nossa sugestão, foram acrescentados o divórcio e a dissolução da união estável, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- A separação judicial não altera as relações entre pais e filhos, ou seja, não importa a renúncia, a perda ou a suspensão do poder familiar por parte do genitor privado da guarda do filho. A entrega de filho menor a um dos genitores implica, necessariamente o conhecimento ao outro do direito de visitar e ter o filho em sua companhia, que é um direito- dever, de caráter irrenunciável.

Art. 1.633.0 filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

Histórico

O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “O filho ilegítimo, não reconhecido pelo pai, fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “O *filho*, não reconhecido pelo pai, fica sob autoridade da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-la, dar-se-á tutor ao menor”. Posteriormente, quando do retomo do projeto à Câmara, o Deputado Fiuza propôs nova redação ao artigo, que foi acolhida dando ensejo ao texto atual.

Doutrina

- Todos os filhos menores estão sujeitos ao poder familiar, em razão da igualdade entre os filhos, independentemente da natureza da filiação, estabelecida pela Constituição Federal (Art. 227, § 69).
- Juridicamente, o parentesco entre pai e filho estabelece-se com o reconhecimento da filiação. Se apenas um dos genitores reconhecer o vínculo da filiação, que via de regra é a mãe — *mater semper cerna est* — ‘caberá a esta a exclusividade no exercício do poder familiar.
- O reconhecimento ou a declaração judicial posterior do vínculo de filiação do genitor omissis implica a partilha do poder parental com esse genitor, embora possa ser determinado que o filho seja criado e educado sem a presença daquele que recusou a declaração de reconhecimento em ação de investigação da paternidade (art. 1.616).
- Deferir-se-á a tutela do menor a terceiro quando não for reconhecido por nenhum dos pais ou quando, reconhecido pela mãe, esta não tiver condições de exercer o poder parental.

Seção II

Do exercício do poder familiar

Art. 1.634. Compete aos —, quanto à pessoa dos filhos menores:

I — dirigir-lhes a criação e educação ;

II — tê-los em sua companhia e guarda;

III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem

IV — nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V — representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI— reclamá-los de quem ilegalmente os detenha

VII— exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer modificação relevante, no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do projeto, com exceção da substituição, no inciso Iv. da expressão “pátrio poder” por “poder familiar”.

Doutrina

- O principal dever dos pais no exercício do poder parental é o de criação e educação dos filhos. Esse dever contém o “zelo material e moral para que o filho fisicamente sobreviva e através da educação forme seu espírito e seu caráter” (Silvio Rodrigues, *Direito civil*— 26 .ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 6, p. 353). O descumprimento desse dever sujeita os pais aos delitos de abandono

material, abandono moral e intelectual (CP. arts. 244 a 246).

- Ter a companhia e a guarda dos filhos é complemento do dever de educa-los e criá-los. É, simultaneamente, direito e dever: “dever porque ao pai a quem incumbe criar, incumbe igualmente guardar e o direito de guarda é indispensável para que possa, sobre o mesmo, exercer a necessária vigilância” (Silvio Rodrigues, *Direito civil*, cit, v. 6. p. 354).
- A nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico justifica-se em razão da impossibilidade do outro genitor de exercer o poder familiar, como em caso de morte ou incapacidade (art. 1.729).
- A representação pelos pais até os dezesseis anos e a assistência, após essa idade, nos atos da vida civil em que forem partes é uma proteção legal conferida aos menores a fim de impedir que a inexperiência os conduza à prática de atos prejudiciais. Considera-se nulo o ato praticado por menor de dezesseis anos sem a devida representação e anulável o ato praticado por menor relativamente incapaz sem a devida assistência (arts. 5²e69, 166, I,e 171,1).
- O direito de reclamar os filhos menores só se legitima quando dirigido contra pessoa que ilegalmente os detenha, em face do direito de guarda (v. Roberto João Elias, *Pátrio poder — guarda dos filhos e direito de visitas*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 37).
- Por fim, o direito dos pais de exigir obediência, respeito e os serviços próprios da idade e condição do menor faz parte da criação e educação dos filhos. Esse direito deve ser exercido com moderação, pois qualquer abuso pode levar à suspensão ou perda do poder parental, além das Sanções penais cabíveis.

Seção III

Da suspensão e extinção do poder familiar

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I — pela morte dos pais ou do filho;
- II — pela emancipação, nos termos do art. 5^o, parágrafo único;
- III — pela maioridade;
- IV — pela adoção;
- V — por decisão judicial, na forma do art. 1.638.

Histórico

- No texto original do projeto, mantido pela Câmara no período inicial de tramitação, o artigo fazia referência ao “pátrio poder” e só possuía dois incisos. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, procedendo-se à substituição daquela expressão por “poder familiar retornando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza o acréscimo dos incisos I fl. IV e V, proposta que restou acolhida em definitivo. A maioridade, adoção ou detalhes previsto pelo art. 1.638) são outras causas familiar, que não eram contempladas na redação anterior.

Doutrina

- O poder parental só se extingue na hipótese de morte de ambos os pais, caso em que deve ser nomeado tutor, a fim de que represente não assista o menor nos atos de sua vida civil. Se morrer apenas um dos pais, o poder parental passa a ser exercido pelo outro.
- No que se refere à emancipação, se os pais forem vivos, ambos deverão concedê-la, em razão de o poder parental ser exercido em condições de igualdade pelo pai e pela mãe. Se houver discordância entre os pais na concessão ou não da emancipação, é assegurado o direito de recorrer ao Poder Judiciário. Na falta de um dos pais, o outro poderá emancipar o filho, sem restrições. Para tanto, faz-se necessário que o menor tenha dezesseis anos (art. 5^o, parágrafo único). Com o casamento, os filhos, independentemente da idade, são emancipados, desaparecendo, assim, o poder familiar. A emancipação, neste caso, prevalece ainda que o filho venha a ficar viúvo ou que ocorra a separação judicial ou o divórcio (art. 5^o, parágrafo único). Ocorre, também, a emancipação do menor pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (art. 5^o, parágrafo único).

- O poder familiar extingue-se com a maioria, ou seja, aos dezoito anos, em razão da capacidade civil ser atingida com essa idade (art.5º, *caput*).
- Com a adoção há a transferência do poder parental do pai natural do adotivo, pois inadmissível seria que o primeiro o conservasse estando o filho legitimamente sob o poder do segundo. Lembre-Se que a morte do pai adotivo não restaura o poder parental do pai biológico.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer Interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe e solteiros que casarem ou estabelecerem união estável .

Histórico

- No texto original do projeto, o artigo fazia referência apenas à mãe que contraísse novas núpcias. Durante o período inicial de tramitação o artigo foi alterado pela Câmara dos Deputados, passando a redigir-se: “O pai ou mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge. Parágrafo único. Igual preceito se aplica à mulher solteira que casar”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal. A nova redação proposta pela emenda senatorial adaptou o texto à Constituição Federal, utilizando a expressão “poder familiar” e fazendo menção ao pai solteiro como sujeito igualmente de direito versado no *caput* do dispositivo. Na Câmara dos Deputados, em fase final de tramitação do projeto, foi acrescentada a união estável e seus partícipes, por nossa sugestão.

Doutrina

- Dispunha a redação original do Art. 393 do Código Civil de 1916 que “a mãe , que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder..., mas, enviuvando, os recupera”. A Lei n 4.121/62 (Estatuto da Mulher Casada), em razão da elevada carga discriminatória daquele dispositivo, alterou a sua redação, para dispor: a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido”.
- Como a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre homens e mulheres (arts. 52, 1, e 226, § 52), não há mais razão para que somente a mulher tenha direito à prerrogativa prevista no Art. 393, que também cabe ao homem.
- Além disso, o Art. 1.632 do novo Código Civil prescreve que as relações entre pais e filhos não se alteram no caso de separação judicial, divórcio e dissolução de união estável, exceto o direito dos pais de terem os filhos em sua guarda.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder famílias quando convenha.

1

Parágrafo Único . Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença -de de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Se o pai ou a mãe, abusar de seu poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até

suspendendo o pátrio poder, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do pátrio poder ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, de forma a substituir a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

Trata este artigo da suspensão do poder familiar e de outras medidas que sejam havidas como necessárias à proteção do menor. É “norma genérica e, no caso, há de se examinar se a atitude dos pais, ou de um deles, é prejudicial ao normal desenvolvimento do menor”, para que se aplique a sanção de suspensão do poder familiar (cf. Roberto João Elias, *Pátrio poder — guarda dos filhos e direito de visitas*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 45).

- A suspensão do poder familiar ou outras medidas também podem ser aplicadas quando os pais arruinarem os bens dos filhos, pois, como administradores desses bens, devem agir com diligência e presteza, a fim de garantir a segurança material dos filhos.
- A condenação por sentença irrecorrível em crime cuja pena exceda dois anos de prisão é outra hipótese de suspensão do poder familiar.

Art. 1.638 Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I — castigar imoderadamente o filho;

II — deixar o filho em abandono;

III — praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV — incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Histórico

• O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer modificação relevante, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do projeto, com exceção da substituição da expressão “pátrio poder” por “poder familiar” e do acréscimo do inciso IV, como causa de perda do poder familiar.

Doutrina

• A primeira hipótese de destituição ou perda do poder familiar é o castigo imoderado dado pelos pais aos filhos. Admite-se que os pais possam castigar os filhos, quando necessário e de forma moderada, em razão do poder familiar. No entanto deve-se “evitar quaisquer agressões físicas ou psíquicas restringindo-se o castigo apenas a proibições de certos privilégios, especialmente relacionados ao lazer”, pois “o objetivo do exercício do pátrio poder deve ser sempre o de propiciar o pleno desenvolvimento da personalidade do menor e isso não se consegue com brutalidades” (v. Roberto João Elias, *Pátrio poder — guarda dos filhos e direito de visitas*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 46).

• Outra hipótese de destituição do poder familiar é o *abandono*, tanto no aspecto moral quanto no material. Assim, o abandono configura-se no ato de deixar o filho sem assistência material e no “descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade” (cf. Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 26. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 6, cit., p. 363).

• A terceira hipótese de destituição é a prática pelos pais de atos contrários à moral e aos bons costumes, pois ao agir dessa forma prejudicam a formação dos filhos.

• À inclusão de novo inciso representa outra hipótese para a perda do exercício do “poder familiar”, a da reiteração no descumprimento dos deveres sustento, guarda e educação dos filhos, direção da sociedade conjugal no interesse da família etc. A reiteração de atos lesivos aos interesses dos filhos deve importar em penalidade mais grave, a da perda do poder parental, e não a da sua mera suspensão.

Bibliografia

- José Antonio de Paula Santos Neto, *Do pátrio poder* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 26. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 6; Roberto João Elias, *Pátrio poder — guarda dos filhos e direito de visitas*, São Paulo, Saraiva, 1999.

TITULO II **DO DIREITO PATRIMONIAL**

SUBTÍTULO 1 **DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES**

CAPITULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Histórico

- Durante a passagem pelo Senado Federal foi acrescentado o segundo parágrafo ao dispositivo, passando a redigir-se da seguinte forma: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável. § 2º É admissível alteração parcial do regime de bens, mediante autorização

judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”. Retornando, em seguida, o projeto à Câmara, deu o Deputado Ricardo Fiuza nova redação ao § 1º, suprimindo a frase final, que estabelecia a irrevogabilidade do regime de bens.

Doutrina

- Regime de bens é o conjunto de princípios e normas referentes ao patrimônio dos cônjuges, que regulam os interesses econômicos oriundos do casamento, podendo ser chamado de “estatuto patrimonial” da sociedade conjugal (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 135 e 136).
- Em regra geral vigora o princípio da autonomia da vontade, ou liberdade, quanto à escolha pelos nubentes de um regime de bens tipificado em lei ou de um regime misto ou, ainda, de regras especiais, desde que a convenção não prejudique os direitos conjugais ou paternos, ou outra disposição absoluta de lei, casos em que a convenção será havida como nula. Essa autonomia na escolha de regras mistas ou especiais advém do *caput* deste dispositivo, inobstante o art. 1.640, parágrafo único, estabeleça que os nubentes, no processo de habilitação, possam escolher qualquer dos regimes tipificados neste Código. No entanto, há exceções a esse princípio, dispostas expressamente em lei, referentes à separação obrigatória (art. 1.641, I a III).
- A vigência do regime de bens é efeito jurídico do casamento, cessando sua eficácia com a dissolução da sociedade conjugal (art. 1.576).
- O regime de bens era imutável sob a égide do Código Civil anterior (art. 230). Tal

irrevogabilidade tinha em vista proteger os cônjuges e terceiros, mas o princípio impedia a modificação das relações patrimoniais entre os consortes, que, passado algum tempo após o casamento, podem arrepender-se da escolha do estatuto patrimonial. Além disso, as regras patrimoniais entre os cônjuges não têm cunho institucional, tanto assim que os nubentes podem regular essas relações do modo que lhes aprouver (v. Orlando Gomes, *Direito de família*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 174). No entanto, aquelas finalidades da irrevogabilidade do regime de bens — proteção aos cônjuges e a terceiros — podem ser alcançadas em sistema que permite a modificação do estatuto patrimonial no curso do casamento.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Histórico

- O *caput* do artigo é exatamente o mesmo desde a elaboração do projeto. O parágrafo único, cuja redação original era a seguinte: “Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar pelo regime da comunhão universal, sendo a opção reduzida a termo”, foi emendado pelo Senado Federal, passando a redigir-se: “Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula, reduzindo-se a termo a preferência”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, deu o Deputado Ricardo Fiuzza nova redação ao parágrafo único, mantido o texto do *caput*, já que a redução a termo no processo de habilitação é providência a ser adotada apenas no caso da opção pelo regime da comunhão parcial de bens, por tratar-se do regime legal; nos demais casos, a escolha deverá ser manifestada por meio de escritura pública.

Doutrina

- A forma do estatuto patrimonial é solene — escritura pública, conforme este artigo e o art. 1.653. Na falta de pacto antenupcial, o regime legal é o da comunhão parcial de bens. A nulidade ou ineficácia do pacto antenupcial não invalida o casamento, que, neste caso vigorará sob o regime legal, da comunhão parcial de bens. Como referido anteriormente, devem ser havidas como inválidas as cláusulas que violem norma legal imperativa ou cogente, em prejuízo de direitos conjugais ou paternos, como por exemplo a renúncia ao direito-dever de fidelidade, a privação de um dos cônjuges quanto ao exercício do poder parental, a venda de imóvel, em regime que não seja o da separação absoluta de bens, sem a outorga conjugal.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I — das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II — da pessoa maior de sessenta anos;

III — de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento, sem a comunhão de aqüestos:

(...) II — do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, para o fim de ajustá-lo aos ditames do art. 52, inciso 1. da Constituição, de modo a igualar o limite de idade do homem e da mulher quanto à obrigatoriedade do regime de separação de bens. Em outra emenda, realizada na fase final de tramitação do projeto perante a Câmara dos Deputados, foi alterado o *caput* do dispositivo, para suprimir a sua parte final: sem a comunhão de aqüestos. constando da respectiva justificativa que, “em se tratando de regime de separação de bens, os aqüestos provenientes do esforço comum devem se comunicar, em exegese que se afeiçoa à

evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 377)”.

Doutrina

- A redação original do projeto, aprovada inicialmente pelo Senado Federal, vedava expressamente a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento, no regime obrigatório da separação de bens.
- Na fase final de tramitação do projeto, perante a Câmara dos Deputados, foi suprimida aquela vedação expressa.
- Tal supressão foi embasada na Súmula 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, e teve a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito daquele que tem os bens em seu nome, embora as respectivas aquisições sejam provenientes de esforço comum.
- Doutrinariamente, a modificação teve fundamento na lição de Washington de Barros Monteiro, que entende ser acertado, diante do estabelecimento de sociedade de fato ou comunhão de interesses, a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, já que “não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representam trabalho e economia de ambos” (*Curso de direito civil*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 184).
- A manutenção do inciso II foi justificada pelo Senador Josaphat Marinho não em razão de suspeita de casamento por interesse, nem de espírito patrimonialista, mas de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes.

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

- I— praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecidas no inciso I do art. 1.647;
- II — administrar os bens próprios;
- III — desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;
- IV — demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;
- V — reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;
- VI— praticar todos os atos que não limes forem vedados expressamente.

I

Histórico

- O dispositivo em tela foi emendado na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto, que acrescentou a possibilidade de invalidação do aval prestado sem a outorga uxória, no inciso IV, e modificou a redação do inciso V, que era a seguinte: “reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino ou à concubina, cabendo-lhe provar que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos

Doutrina

r

Este artigo versa sobre os atos que podem livremente ser praticados pelo cônjuge, independentemente do regime de bens adotado, e trata marido e mulher de forma igualitária, em acatamento ao princípio constitucional da absoluta paridade entre os cônjuges (CF, art. 226. § 5º).

- Corrige, assim, as desigualdades que constavam do Código Civil anterior, pelo qual a mulher não podia contrair obrigações que pudessem importar em alheação dos bens do casal (art. 242, IV), ou até mesmo somente podia contrair obrigações concernentes à indústria ou profissão que exercesse “com autorização do marido ou suprimento do juiz” (art. 247, III).
- Na modificação redacional feita na Câmara dos Deputados, procurou-se corrigir distorção

antes existente, quanto ao inciso V que impunha o ônus da prova ao cônjuge prejudicado, quanto à inexistência de esforço do concubino na aquisição dos bens, na ação de reivindicação de bens comuns a ele doados ou transferidos.

- No entanto, este dispositivo, no mesmo inciso, contém contradição com as disposições sobre a união estável, já que os artigos que a regulam fazem distinção entre esse instituto e o concubinato. Segundo o art. 1.723, § 1º. a separação de fato, por si só, autoriza a constituição de união estável. Desse modo, é descabida a utilização da expressão “concubino”, se o cônjuge estiver separado de fato.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:
I— praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecidas no inciso I do art. 1.647;

II— administrar os bens próprios;

III — desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV— demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V — reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino ou ao companheiro, podendo este último provar que os bens foram adquiridos pelo seu esforço;

VI — praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Art.. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I — comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II — obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Histórico

- No texto original do projeto, o *caput* do artigo fazia referência apenas à mulher, que poderia praticar os atos descritos nos incisos I e II independentemente da autorização do marido. Durante o período inicial de tramitação o artigo foi alterado pela Câmara dos Deputados, passando a ter a redação atual.

Doutrina

- Em acatamento ao princípio constitucional da plena igualdade entre os cônjuges (CF, art. 226, § 5º), este dispositivo aplica-se aos homens e às mulheres.

Art.. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente a ambos os cônjuges.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Já que as dívidas contraídas, consoante o artigo anterior, destinam-se à economia doméstica, beneficiando ambos os cônjuges, as obrigações assim contraídas são havidas como solidárias.

Art. 1.645. As ações fundadas nos incisos III, IV e V do Art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, sofreu emenda de ordem gramatical, por nossa sugestão, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Este artigo repete a regra inserta nos arts. 239 e 249 do Código Civil anterior, atribuindo legitimidade ativa ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros nas ações cujo objeto seja desobrigar ou reivindicar os bens imóveis gravados ou alienados sem outorga uxória ou suprimento judicial, rescindir contratos de fiança e doação e invalidar avais realizados sem o consentimento do outro cônjuge, reivindicar os bens doados ou transferidos por outro modo ao concubino.

Art. 1.646. No caso dos incisos III e IV do Art. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.

Doutrina

- A regra constava do art. 250 do Código Civil anterior, que fazia referência somente aos atos praticados pela mulher sem o consentimento do marido. Ao terceiro prejudicado pela invalidação do negócio jurídico celebrado sem o consentimento conjugal, nas hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.642, é assegurado o direito de regresso contra o cônjuge que o realizou.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I — alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II — pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III — prestar fiança ou aval;

IV — fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar tutela meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Ressalvado o disposto no art. 1.684, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I — alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou direitos reais sobre imóveis alheios; II — pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III — prestar fiança”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, suprimindo-se, no inciso I, a referência expressa à hipoteca, por ser gravame de ônus real, e a parte final do dispositivo, que se referia a “direitos reais sobre imóveis alheios”, em adequação ao Livro III deste Código, que regulamenta o direito das coisas. No tocante ao inciso III, foi acrescida a hipótese do aval, que havia sido sugerida no Projeto de Lei do Senado n. 377, de 1989, para alteração do art. 235,111, do Código Civil anterior. de iniciativa do Senador Fernando Henrique Cardoso, que foi anexado para tramitação em conjunto com o PLC ri. 118/84.

Doutrina

- No Código Civil anterior, arts. 235 e 242, independentemente do regime de bens, o cônjuge não podia alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis sem a outorga conjugal.
- O novo Código inova ao estabelecer que essa vedação não se aplica em casamentos celebrados pelo regime da separação absoluta de bens, sob inspiração do direito estrangeiro, que chega a possibilitar a prática daqueles atos, sem o consentimento do outro cônjuge, até mesmo nos demais regimes patrimoniais, desde que os bens sejam particulares (v. Código Civil português, Art. 1.682, § 2º).
- O dispositivo, nas vedações mantidas, tem em vista preservar o patrimônio familiar, de modo que, em casamentos celebrados em regime que não seja o da separação absoluta de bens, faz-se necessária a anuência conjugal na alienação ou gravame de ônus real sobre bens imóveis, no pleito, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos, na prestação de fiança ou aval e na realização de doação, não sendo remuneratória, de bens comuns ou daqueles que possam integrar futura meação, tendo em vista esta última hipótese o regime da participação final nos aqüestos (ais. 1.672 a 1.686).
- O dispositivo repete a exceção que constava do Art. 236 do Código Civil anterior, realizando a sua devida adequação, atribuindo validade às doações de bens móveis feitas aos filhos, em contemplação de casamento futuro, bem como aquelas feitas para que possam os filhos estabelecer-se com economia separada 6'. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 225 e 226).

Art.. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alcançado por qualquer modificação relevante no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do projeto.

Doutrina

- 'O suprimento judicial da outorga ocorre quando é negada de forma injustificada por um dos cônjuges ou quando um deles não puder dar seu consentimento.
- O juiz, ao analisar as peculiaridades de cada caso, decidirá se a recusa é justa ou injusta, ou se há realmente impossibilidade de dar o consentimento, já que não há como enumerar as respectivas hipóteses na lei, em face da grande variedade das situações que se apresentam.

Art.. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (Art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular autenticado.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- É anulável o ato praticado pelo cônjuge sem o consentimento do outro ou sem o respectivo

suprimento judicial, nas hipóteses referidas no Art. 1.647, incisos I a IV. A anulação somente pode ser pleiteada no prazo legal, que é de dois anos contados da dissolução da sociedade conjugal. Anulada a venda realizada sem a devida outorga, o bem alienado é reintegrado ao patrimônio do casal, ressalvado ao terceiro prejudicado o direito de buscar o ressarcimento de seus prejuízos. Sobre a legitimidade para a propositura da ação anulatória, cabe ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros, conforme o artigo seguinte (v. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001. v. 5, p. 176).

- O parágrafo único do mencionado artigo determina que a ratificação do ato pelo outro cônjuge revalida o ato praticado sem sua autorização, desde que feita por instrumento público ou particular autenticado. Já que o Código não apresenta o conceito de instrumento particular autenticado, deve-se entender como tal o documento com firma reconhecida em Cartório por Tabelião.

Art. 1.650. A Decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- No art. 239 do Código Civil anterior, a legitimidade para a propositura da ação anulatória já era atribuída ao cônjuge e a seus herdeiros, como ocorre no regime atual.

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá

ao outro:

I — gerir os bens comuns e os do consorte;

II — alienar os bens móveis comuns;

III — alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Quando for impossível a um dos cônjuges administrar os bens que lhe incumbem por força do regime matrimonial adotado, caberá ao outro: I administrar os bens comuns; II — alienar os bens móveis comuns; III — administrar os bens imóveis; IV — alienar os imóveis comuns e do outro cônjuge, mediante autorização judicial”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, quando recebeu o mesmo teor do artigo em análise, sendo que, na fase final de tramitação do projeto, eliminou-se a expressão “matrimonial”, para o fim de compatibilizar o dispositivo com as outras alterações no mesmo sentido.

- No caso de impedimento de um dos cônjuges (interdição, ausência, prisão etc.) para administrar os seus bens, ao outro, em conformidade com o regime matrimonial, caberá substituí-lo, assumindo a direção exclusiva da sociedade conjugal, bem como a gerência dos bens comuns e os do consorte; a alienação dos bens móveis comuns; e a alienação dos imóveis comuns e dos móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial (v Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 2, p. 146-8).

- No Código Civil anterior, que atribuía a chefia da sociedade conjugal ao marido, havia disposição similar somente quanto à atribuição exclusiva da administração de bens à mulher, no art. 251.

Art.. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I — como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II — como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III — como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Caso um dos cônjuges esteja na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável como usufrutuário, se o rendimento for de ambos; como procurador, se tiver mandato para administração; e como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, *Curso de direito ci vil brasileiro*, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5; Orlando Gomes, *Direito de família*, 11. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1999; Álvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Sugestões ao projeto de Código Civil. Direito de família, RI 731/18*; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 36. cd., São Paulo, Saraiva, 2001; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995; Rolf Madaleno, *Novas perspectivas do direito de família*, Porto Alegre, Livr. do Art.vogado Ed., 2000.

CAPITULO II **DO PACTO ANTENUPCIAL**

Art.. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura publica , e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Histórico

- O presente dispositivo foi objeto de emenda por parte do Senado Federal, que substituiu as expressões “não sendo feito” por “se não for feito” e “não se lhe seguindo” por “se não lhe seguir”, resultando na atual redação.

Doutrina

- O artigo em estudo tem correspondência com o art. 256 do Código Civil de 1916.

- O pacto antenupcial é um contrato solene firmado entre os nubentes, com o objetivo de escolher o regime de bens que vigorará durante o casamento. É obrigatório quando os nubentes optam por regime que não seja o legal.

- Podem os cônjuges, no pacto antenupcial, estipular quanto aos bens o que melhor lhes aprouver (art. 1.639). Prevalece a regra da liberdade das convenções nos pactos antenupciais, relativamente à questão patrimonial, desde que não contrarie disposição absoluta de lei. Os nubentes podem combinar regras de regimes diversos, bem como estipular outras regras convenientes a seus interesses. O essencial é a compatibilidade entre as disposições.

- A forma prescrita para o pacto antenupcial é a escritura pública. A escritura pública é “condição de existência do próprio contrato antenupcial sendo este nulo si feito por escrito particular” (ef. Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino

Filho, Editor, 1934, v. 5, p. 7).

v

Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

Histórico

- O dispositivo não sofreu qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo não tem correspondente no Código Civil de 1916.
- O pacto antenupcial realizado por menor em idade núbil tem sua validade condicionada à aprovação de seu representante legal. Excetuam-se, apenas, os casos de regime obrigatório de separação de bens. Tal exigência justifica-se uma vez que o menor não tem capacidade para, sozinho, firmar o pacto antenupcial.
- A autorização concedida pelo representante legal do menor para o casamento não se estende ao pacto antenupcial; faz-se necessária a assistência do representante legal na escritura pública do pacto antenupcial.
- O pacto antenupcial realizado por menor em desconformidade com o preceituado neste artigo é nulo, não gera efeitos, vez que é inquinado de vício de representação.

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Doutrina

- Dispunha o texto original, ainda, acerca de prejuízo dos direitos conjugais ou paternos, o que constituía, por sua inteligência, em tratamento redundante, quando referidos direitos já decorrem de disposição legal. A emenda senatorial acudiu às judiciosas reflexões oferecidas pelos juristas Alvaro Villaça Azevedo e Regina Beatriz Lavares da Silva, ao demonstrarem ociosa a referência “à nulidade de cláusula ou convenção que prejudique direitos conjugais ou paternos”, quando as disposições absolutas de lei já preservam esses direitos. A fórmula adotada é suficiente e inteligível.
- Corresponde o dispositivo em comento ao art. 257, II, do Código Civil de 1916.
- O artigo reforça o princípio da supremacia da ordem pública. “Consideram-se, também, como não escritas as cláusulas que contravêm disposição absoluta de lei. É a aplicação, aos contractos matrimônios, da regra geral de que os preceitos de ordem pública não podem ser derogados nem alterados pelas convenções particulares. São rigorosamente obrigatórios” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 167).
- Os nubentes, ao celebrar o pacto antenupcial, devem fazê-lo em observância à legislação vigente, tendo o cuidado de não estabelecer cláusulas que estejam em contrariedade à lei, sob pena de estas cláusulas serem nulas de pleno direito. A nulidade de cláusula não atinge o pacto como um todo. Subsistem válidas as demais estipulações.
- Dentre outras, são nulas as cláusulas que versem contra a própria natureza do casamento, as contrárias aos bons costumes, as que contrariem o poder familiar, as que pretendam alterar a ordem necessária da sucessão e as que ajustem regime de bens diverso do obrigatório.

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Doutrina

- Não há dispositivo correspondente no Código Civil de 1916, até porque o regime de participação final nos aquestos foi introduzido pelo novo Código Civil.
- No regime de participação final nos aquestos o patrimônio próprio de cada cônjuge é por ele administrado com exclusividade. Mas a liberdade para alienação de bens restringe-se aos bens móveis (art. 1.647, parágrafo único). Tratando-se de bens imóveis, é necessária a outorga do cônjuge não proprietário. Agora, caso exista cláusula no pacto antenupcial que autorize a venda de bens imóveis, independentemente da outorga do outro cônjuge, esta é válida, na hipótese de bens do patrimônio particular do alienante.

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

Histórico

- O presente dispositivo corresponde, praticamente, ao texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido integralmente pela Câmara dos Deputados. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo chegou a ser emendado, passando a redigir-se: “As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de transcritas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos nubentes”. Ex~tretanto, quando do retomo do projeto à Câmara, o Deputado ~Fiuza propôs a rejeição da emenda, voltando o texto à sua redação original. Foi aprovada, também, emenda de redação substituindo o vocábulo “transcritas” por “registradas” para atender à diretriz da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31-12-1973).

Doutrina

- O dispositivo em análise corresponde ao art. 261 do Código Civil de 1916.
- A escritura pública de pacto antenupcial empresta ao ato fineza autenticidade. A publicidade, pelo registro, ~ formalidade complementar exigida em produzir efeitos contra terceiros. Sem o registro,,os efeitos restringem-se aos cônjuges e seus herdeiros.
- A falta do registro do pacto antenupcial no -cartório da Registro de Imóveis não o invalida: apenas não surtirá efeitos perante terceiros.
- O artigo estabelece a obrigatoriedade de o pacto antenupcial ser devidamente registrado, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, operando, a partir de então, efeito perante terceiros.
- A escritura pública de pacto antenupcial empresta ao ato firmeza e autenticidade. A publicidade, pelo registro, é formalidade complementar exigida para produzir efeitos contra terceiros. Sem o registro, os efeitos restringem-se aos cônjuges e seus herdeiros.
- A falta do registro do pacto antenupcial no cartório de Registro de Imóveis não o invalida; apenas não surtirá efeitos perante terceiros.

CAPITULO III **DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL**

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Histórico

- O dispositivo em análise não sofreu alteração de conteúdo, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. Na fase final de tramitação do projeto, foi aprovada na

Câmara emenda de redação para substituir o vocábulo “matrimônio” por “casamento”, no sentido de propiciar uniformização terminológica.

Doutrina

- Sobre o regime da comunhão parcial, Clóvis Beviláqua ensina: “a comunhão parcial, ou dos adquiridos é, portanto, o regime matrimonial, no qual a comunhão se limita aos bens adquiridos a título oneroso ou eventual, na constância do casamento, permanecendo no patrimônio de cada cônjuge os trazidos para a sociedade conjugal e os adquiridos a título lucrativo” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 194).
- O novo Código Civil manteve a disposição do art. SODa Lei n. 6.515fl7, Lei do Divórcio, que modificou o art. 258 do Código Civil, para indicar a comunhão parcial como regime legal. Inexistindo convenção ou sendo ela nula ou ineficaz, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.640).
- Caracteriza-se o regime da comunhão parcial de bens pela existência de três patrimônios distintos. O primeiro é o patrimônio comum formado pelos bens adquiridos na constância do casamento; o segundo e o terceiro referem-se, respectivamente, ao patrimônio pessoal do marido e ao da mulher. Via de regra, são os bens que cada um já possuía antes do casamento e os recebidos, na constância, do casamento, por doação ou sucessão. O artigo seguinte indicará todas as hipóteses de incomunicabilidade.

Art. 1.659. Excluem—se da comunhão :

- I— os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobre-vierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II — os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III — as obrigações anteriores ao casamento;
- IV — as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V — os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI — os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII — as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Histórico

- Esse dispositivo não foi objeto de emenda que promovesse alteração de conteúdo, quer na Câmara dos Deputados, quer no Senado Federal. A modificação introduzida pelo Senado teve o objetivo de emprestar ao texto maior clareza. Foram acrescentadas, nos incisos II e IV, as palavras “bens” e “obrigações”, antes dos vocábulos “adquiridos” e “provenientes”, respectivamente. Na fase final de tramitação na Câmara dos Deputados, emenda de redação substituiu “matrimônio por casamento

Doutrina

- O dispositivo em estudo indica, de forma pormenorizada, os bens e obrigações que se excluem da comunhão. Os bens e obrigações referidos nos incisos I a VII deixam de integrar o patrimônio comum, permanecendo na esfera dos bens particulares de cada cônjuge.
- No cotejamento deste artigo com as disposições do Código Civil de 1916. arts. 269 e 270, observa-se que houve modificações. Deixou a lei nova de reproduzir o inciso IV do art. 269 do Código de 1916, que se referia genericamente aos bens excluídos da comunhão universal, e introduziu os incisos V, VI e VII, cujas hipóteses foram retiradas do mencionado artigo com pequenas alterações. Foi afastada, também, a hipótese prevista no inciso III do art. 269, porque os rendimentos dos bens dos filhos e patrimônio próprio deles. Não faz sentido qualquer referência, neste artigo, a rendimentos dos filhos.
- São bens incomunicáveis no regime da comunhão parcial: a) os bens de cada cônjuge

possuir ao casar e os que receber, na constância do casamento, a título de doação ou sucessão, assim como os sub-rogados em lugar deles (inciso I); b) os bens adquiridos com recursos exclusivamente pertencente a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares (inciso II); c) as obrigações anteriores ao casamento (inciso III); d) as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal (inciso IV); e) os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão (inciso V); f) os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (inciso VI); g) as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (inciso VII).

- O inciso I indica a hipótese clássica, ou seja, não se comunicam os bens que cada um possuía ao casar e os que lhe advierem por doação ou sucessão e os sub-rogados em lugar deles. A sub-rogação induz a incomunicabilidade quando o novo bem for adquirido por recursos exclusivamente pertencente ao dono do bem substituído. Se, entretanto, para aquisição do bem forem utilizados recursos da comunhão ou do outro cônjuge, o bem pertencerá a ambos, em condomínio.

- Pelas obrigações anteriores ao casamento, responde, exclusivamente, o cônjuge que as contraiu, salvo se o outro tiver lucrado com elas. “Neste último caso, a sua responsabilidade é proporcional à vantagem obtida” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2. p. 195).

- As obrigações decorrentes dos atos ilícitos não se comunicam, porque a responsabilidade é pessoal do infrator. Porém, se o ato ilícito trouxe proveito para o casal, respondem solidariamente os cônjuges.

- A previsão da exclusão dos proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, indicada no inciso VI, produz situação que se antagoniza com a própria essência do regime. Ora, se os rendimentos do trabalho não se comunicam, os bens sub-rogados desses rendimentos também não se comunicam, conforme o inciso II, e, por conseguinte, praticamente nada se comunica nesse regime, no entendimento de que a grande maioria dos cônjuges vive dos rendimentos do seu trabalho. A comunhão parcial de bens tem em vista comunicar todos os bens adquiridos durante o casamento a título oneroso, sendo que aqueles adquiridos com frutos do trabalho contêm essa onerosidade aquisitiva.

- As pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes também são excluídos da comunhão. Essa previsão justifica-se pelo caráter pessoal dessas vantagens.

- *Sugestão frídativa:* Em face dos argumentos acima expostos encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para supressão do inciso VI deste artigo, renumerando-se o último inciso.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I — os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II — os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III — os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV — as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V — os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Histórico

- O artigo em comento não teve nenhuma alteração na essência, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. Esta última casa acrescentou apenas o vocábulo “bens” nos incisos II e III, antes da palavra “adquiridos”, proporcionando ao texto melhor compreensão.

Doutrina

- No regime da comunhão parcial de bens comunicam-se: a) os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; b) os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem concurso de trabalho ou despesa anterior; c) os bens adquiridos por doação, herança ou legado em favor de ambos os cônjuges; d) as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e) os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, recebidos na

constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

- Os bens adquiridos a título oneroso, na constância do casamento, ainda que em nome de um dos cônjuges, se comunicarão. Não farão parte, entretanto, do patrimônio comum os bens cuja aquisição onerosa se verificar em substituição a um bem particular.
- No direito francês o princípio dominante é o de que só se comunicam as aquisições onerosas e o produto do trabalho. Mas, para “O Código Civil brasileiro, outro é o critério seguido: comunicam-se todas as aquisições que não têm por fundamento um título *benéfico* ou lucrativo” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2. p. 197).
- Assim, tanto os frutos dos bens comuns como os dos bens particulares, auferidos na constância do casamento ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão, devem integrar o acervo comum do casal. Essa regra não representa quebra ao princípio adotado no direito brasileiro. O preceito é justo e tem alicerce na comunhão plena de vida estabelecida pelo casamento. O patrimônio particular de cada cônjuge permanece intacto; não há decréscimo nem substituição de patrimônio, sendo, portanto, impróprio falar de sub-rogação. O que se comunica são os frutos do patrimônio. Os frutos são patrimônio novo impregnado pela comunicabilidade

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título unia causa anterior ao casamento.

Histórico

O presente dispositivo não foi alvo de qualquer alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo em análise tem a mesma redação do art. 272 do Código Civil de 1916.
- A disposição constante neste artigo é a mesma do art. 1.659, 1. O alcance verdadeiro é a incomunicabilidade dos bens adquiridos por título aquisitivo anterior ao casamento, ainda que o ingresso real no patrimônio do cônjuge ocorra após o casamento.
- Ensina Lafayette, reproduzido por Carvalho Santos: “Não se consideram aquestos conjugais e, pois, não se comunicam, os bens cuja aquisição têm por título uma causa anterior ao casamento. Tais são: a) os bens havidos por título oneroso ou gratuito, mas sob condição suspensiva que só se verificou na constância do matrimônio; b) os bens vendidos antes, por um dos cônjuges, sob condição resolutiva que só veio a realizar-se depois de contraído o matrimônio; c) os bens reivindicados por ação anteriormente iniciada; d) o domínio útil preexistente, consolidado no direito depois do casamento” (cf. J. M. de Carvalho Santos, *Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, v. 5, p. 98).

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Histórico

- O artigo em foco não foi atingido por qualquer espécie de modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634. de 1975.

Doutrina

- Semelhante disposição encontra-se no art. 273 do Código Civil de 1916, com redação determinada pela Lei n. 4.121, de 27-8-1962.
- Estabelece o artigo que se presumem adquiridos na Constancia do casamento os bens móveis. Logo, integram estes o patrimônio comum do casal. Tal presunção, entretanto, é *juris tantum, ou seja*, cede a prova em contrário.
- A prova da época da aquisição dos bens moveis poderá ser feita por qualquer meio admitido em direito. Não há mais a exigência de prova documental autêntica, como no Código Civil de 1916.

-

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e as do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Histórico

- O dispositivo em referência foi emendado pela Câmara Federal na fase inicial de tramitação do Projeto de Lei n. 634, de 1975. Antes, o *caput* do artigo dizia que “A administração do patrimônio comum compete ao marido com a colaboração da mulher”; agora, diz: “compete a qualquer dos cônjuges”. Tal mudança foi referendada pelo Senado Federal.

Doutrina

- No Código Civil de 1916, a administração do patrimônio do casal estava prevista nos arts. 274 e 275.
- A direção da sociedade conjugal é exercida, em colaboração, pelos cônjuges (art. 1.567). Por via de consequência, a administração do patrimônio comum caberá a qualquer deles indistintamente, com a exceção de cessão de uso ou gozo dos bens comuns, e título gratuito, hipótese indicadas no § 2º.
- As dívidas contraídas no exercício da administração dos bens são garantidas pelo patrimônio comum do casal e pelos bens particulares do cônjuge que os administra. Os bens particulares do outro cônjuge será alcançado, apenas, na medida do proveito que houver auferido.
- O § 3º prevê a interferência judicial no sistema de administração dos bens, em caso de malversação.
- A administração dos bens comuns deverá atender ao princípio geral de que a direção da sociedade será sempre exercida no interesse do casal e dos filhos (art. 1.567). Ferido esse princípio pela malversação do patrimônio comum, poderá o cônjuge prejudicado solicitar que lhe seja atribuída, com exclusividade, a administração dos bens comuns.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Histórico

- O artigo abordado não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal, na tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O marido e a mulher são igualmente responsáveis pela administração e sustento da família. É natural, portanto, que as obrigações contraídas para atender aos encargos da família, às despesas com a administração dos bens e às decorrentes de imposição legal, independentemente de quem as contraiu, obriguem os bens integrantes do patrimônio comum do casal.

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Doutrina

- A emenda senatorial aprimorou a redação, substituindo as expressões “que constituem” por “constitutivos” e “disposição contrária” por convenção diversa “. O Senador Nelson Carneiro promover a modificação porque a ressalva, no texto, de “disposição contrária “ no pacto antenupcial” poderia conduzir ao reconhecimento da imprescindibilidade ao passo que o preceito quer prever apenas -sim existência eventual. Embora não haja erro, aconselha-se a substituição, para melhor precisão da norma.
 - Reafirma o artigo em estudo o estatuído nas disposições gerais. art. 1.649, II, que prevê, independentemente do regime de bens, liberdade na administração dos bens próprios, particulares. Acrescenta, ao final, que a regra poderá ser afastada, caso haja convenção diversa em pacto antenupcial.
 - A liberdade na administração dos bens particulares é o princípio. Inaplica-se o princípio apenas quando os nubentes, em pacto antenupcial, decidem de forma diferente.
 - A referência feita no artigo sobre “a disposição dos bens” instala conflito com o que dispõe o Art. 1.647, porque naquela está prevista a necessidade de autorização do outro cônjuge para alienar ou gravar de ônus reais os bens imóveis.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a retirada da expressão “e a disposição”, sanando o conflito.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

Histórico - -

- A redação atual é a mesma do Projeto de Lei-t.634. de 1975.

Doutrina

- Os bens particulares são livremente administrados por cada titular (art. 1.642,11).
- Quando o administrador contrai dívidas em benefício dos bens particulares, não obrigam os bens comuns. Apenas os bens particulares responderão por essas dívidas.

CAPÍTULO IV **DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL**

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Histórico

- (O artigo não foi objeto de modificação durante o processo legislativo. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O regime da comunhão universal de bens é um dos regimes de bens vistos na legislação colocados à escolha dos nubentes. Era, originalmente no Código Civil de 1916, o chamado regime legal, ou seja, na falta de convenção antenupcial que dispusesse em contrário, ou sendo esta nula prevalecia o regime da comunhão universal.
- A mudança veio com a Lei a. 6.515, Lei do Divórcio, data de 26-12-1977, ao estabelecer o regime da comunhão parcial de bens como regime básico, ou legal. Na falta de convenção ou sendo ela nula; passava a vigorar o regime da comunhão parcial de bens. Essa foi acolhida pelo novo Código Civil.
- O regime da comunhão de bens caracteriza-se de todos os bens do casal, presentes e futuros, assim como suas dívidas. Exceção apenas os bens e as dívidas indicados no artigo seguinte. Os bens na comunhão universal constituem um só patrimônio, que permanece indiviso até a dissolução da sociedade conjugal, sendo cada cônjuge detentor de metade ideal.
- Existem várias teorias sobre a natureza jurídica do regime da comunhão. A mais acatada é a da “sociedade conjugal”, que enxerga “na comunhão uma espécie de sociedade, com caracteres próprios, que lhe não retiram, todavia, a nota da verdadeira sociedade..?” (cfi Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 33. ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 164).

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I — os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II — os bens gravados de fideicomisso e, o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III — as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV — as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V — os bens referidos nos incisos VI a VIII do art. 1.659.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 definia, no seu art. 263, os bens e as dívidas que são excluídas da comunhão. As hipóteses eram treze. Na nova sistemática promoveu-se reformulação. Foram extirpados do rol dos bens incomunicáveis os indicados nos incisos IV, V, VI, X e XII do referido artigo. Os bens apontados no inciso XI do art. 263 passaram a constar do inciso I do artigo em estudo deste Código.
- Entendeu o legislador retirar do rol dos excluídos da comunhão as obrigações provenientes de atos ilícitos. A providência foi motivada por questão de ordem prática. Não se discute a validade da aplicação, no campo civil, do princípio de direito penal segundo o qual a pena só deve atingir o criminoso. Mas é na exclusão prevista que pode provocar injustiças. Como na comunhão universal de bens cada cônjuge é proprietário de metade ideal do patrimônio, que se materializa com a partilha, por ocasião da dissolução da sociedade, o credor da indenização ficaria desprotegido caso o cônjuge causador do dano não possuísse bens particulares, uma vez que os bens comuns estariam a salvo.
- A doutrina já apresentou solução, que continua compatível com o novo Código Civil. Silvio Rodrigues explica: “a única interpretação adequada é a que entende que os bens do casal respondem pelo ilícito praticado por qualquer dos cônjuges, imputando-se a importância da indenização paga na meação deste, por ocasião da partilha. Esta solução, além de ser legal e justa é a única que se conforma com o maior interesse social, que consiste em ver restabelecido o equilíbrio pelo ressarcimento do dano causado” (*Direito civil*; direito de família, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6, p. 193).
- Observada a regra geral quanto aos bens doados ou herdados, estes ingressariam no patrimônio comum dos cônjuges em caso de regime de comunhão universal de bens. É lícito, entretanto, ao

proprietário impor as restrições que lhe aprouverem. Caso institua cláusula de incomunicabilidade, os bens transferidos com essa limitação são exclusivos do donatário ou do herdeiro, assim como os sub-rogados em seu lugar.

- As dívidas anteriores ao casamento não se comunicam. Ocone, todavia, a comunicação quando forem contraídas em proveito comum ou quando resultam de despesas com os aprestos do casamento, como, dentre outras, despesas com a recepção do casamento, compra de mobília, enxoval e imóvel para residência do casal.

- O regime da comunhão universal de bens caracteriza-se pela comunhão dos bens presentes e futuros dos cônjuges. Não faz sentido a exclusão dos rendimentos do trabalho, porque implicaria a exclusão de todos os bens adquiridos com esses rendimentos ante a sub-rogação.

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de, uma vez acatada a exclusão do inciso VI do Art. 1.659 e procedendo-se à devida renumeração, excluir sua referência no dispositivo em análise. A redação do inciso V do artigo em comento passaria a ser a seguinte~

Art. 1.668I São excluídos da comunhão: ... V — os bens referidos nos incisos V e VI do art. 1.659.

Art.. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Doutrina

- A emenda aprimorou a redação, substituindo “artigo anterior” por “artigo antecedente” e suprimindo o pronome pessoal flexionado na terceira pessoa, “lhes”, da expressão “não se estende aos frutos”.

- No regime da comunhão universal, a comunicabilidade é a regra. Os frutos e rendimentos dos bens, mesmo sendo estes incomunicáveis, são considerados adquiridos e ingressam no patrimônio comum do casal quando recebidos ou vendidos durante o casamento. Para haver exclusão de algum bem é necessária declaração expressa na lei ou manifestação válida das partes.

- Sobre essa disposição leciona Carvalho Santos: “Razão da regra. A regra fixada neste artigo, por meio do qual se obsta, geralmente, o acréscimo normal do patrimônio próprio de cada cônjuge, tem a sua justificativa no seguinte: os encargos do casamento são comuns aos cônjuges e os bens da comunhão podem não render o bastante para o sustento da família”.

- O artigo correspondente no Código Civil de 1916 é o 265.

Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.

Histórico

- Não houve modificação de relevo na redação do artigo durante a tramitação do Projeto de Lei n. 634, de 1975. O Senado Federal promoveu apenas a mudança do vocábulo “anterior” para “antecedente”.

Doutrina

- Explicita o artigo que sobre a administração dos bens aplicam-se as mesmas regras do regime da comunhão parcial, que estão dispostas nos arts. 1.663 e 1.665. As observações pertinentes já foram feitas nos artigos referidos.

Art. 1.671. Extinta a comunhão , e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívidas que este houver contraído”. Foi, posteriormente, emendado pelo Senado Federal, retirando-se a parte final do período “por dívidas que este houver contraído”, originando a atual redação.

Doutrina

- A separação judicial e o divórcio põem termo ao regime matrimônio de bens, extinguindo-se a comunhão. A partir do momento que cessão comunhão, as dívidas contraídas não podem comunicar-SeI Carvalho Santos leciona: “... não havendo mais comunhão , a responsabilidade pelas dívidas se torna pessoal, por ela só respondendo o cônjuge que a contraiu” (*Código Civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, CaLvóO Filho, Editor, 1934, v. 5, p. 83).
- Não se deve exigir, para a extinção da responsabilidade do conjugue perante os credores do outro, que a partilha seja efetivada. A simples extinção da comunhão já é o suficiente.

CAPITULO V **DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUÊSTOS**

Art 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Histórico

- Não houve alteração do conteúdo deste artigo durante a tramitação do projeto, quer na Câmara dos Deputados, quer no Senado Federal. A Câmara alta, por emenda, permutou a expressão “cabendo-lhes, todavia” por “e lhe cabe”. A Câmara Federal, na fase final de tramitação substituiu o vocábulo “matrimônio” pom “casamento”. Tais modificações foram apenas de ordem redacional, para aperfeiçoamento do texto.

Doutrina

- Não há dispositivo correspondente no Código de 1916, mercê de ser novo regime de bens posto à disposição para escolha dos nubentes.
- O regime de participação final nos aquestos caracteriza-se pela existência de dois patrimônios distintos. Um pertencente ao homem e outro pertencente à mulher Tal situação perdura até a dissolução da sociedade conjugal, quando se fará a apuração dos bens adquiridos pelos cônjuges, a título oneroso, na constância do casamento, partilhando-os meio a meio.
- Aplica-se ao regime de participação final nos aquestos regras tanto do regime de separação quanto do regime de comunhão parcial. Na constância do casamento, cada cônjuge administra seu patrimônio pessoal de forma livre, sem qualquer participação do consorte. Para a disposição de bens imóveis, entretanto, faz-se necessária a outorga do outro cônjuge .
Em caso de dissolução da sociedade aplicam-se as regras da comunhão parcial de bens.

- Rolf Madaleno explica que, “Noutros termos, o regime econômico da sociedade conjugal com participação final nos aquestos é constituído pelos bens obtidos individualmente pelos cônjuges, ou por ambos, e que passam a integrar uma massa comum por ocasião da liquidação da sociedade matrimonial, sendo repartidos os aquestos” (*Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Dcl Rey, 2001, p. 171).

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada conjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

*Histórico

- A redação do artigo é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

O patrimônio próprio de cada cônjuge é formado pelos bens que possuía ao casar e pelos que foram adquiridos na constância do casamento, a qualquer título.

- O parágrafo único trata da administração dos bens, que é exercida livremente pelo

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I— os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II — os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III— as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Histórico

- O artigo sob exame tem a mesma redação do Projeto de Lei n. 634, de 1975. No Senado Federal sofreu pequena modificação redacional no inciso III, onde se substituiu “a esses bens~~ por “aos bens”. Mas, no período final de tramitação, voltou à redação primitiva, que é a atual.

Doutrina

- Extinta a sociedade conjugal, cessa, também, o regime matrimonial de bens. No caso do regime de participação final nos aquestos, será feita a apuração dos bens adquiridos na constância do casamento, excluindo-se:

a) os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogarem; b) os que sobrevierem a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; c) as dívidas relativas a esses bens. Estão incluídos no acervo partilhável os bens móveis, salvo prova de sua aquisição anterior ao casamento.

- Identificado e avaliado o monte partilhável, tomando-se por base a data da cessação da convivência (art. 1.683), haverá a divisão eqüitativa.

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computarse-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Ao se determinar o montante dos aquestos, computar-se-á também o valor das doações feitas por um dos cônjuges sem a necessária a autorização do outro. Nesse caso, poderá o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros reivindicar o bem, ou imputá-lo ao monte partilhável, por seu valor à época da dissolução”. Posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofreu, a partir de então, qualquer outra modificação.

Doutrina

- Estabelece este artigo mecanismo para preservação do acervo partilhável. Caso o cônjuge proprietário tenha feito doação sem a autorização do consorte, o bem doado poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou, simplesmente, declarado no monte partilhável pelo valor que tinha à época da dissolução. O valor apurado integrará a meação do cônjuge doador
- O regime de bens em estudo proporciona aos cônjuges total liberdade na administração dos bens. Utilizando-se dessa prerrogativa, poderá o cônjuge mal-intencionado transferir seu patrimônio, antes da efetiva cessação da convivência. O disposto neste artigo proporciona garantia ao cônjuge lesado para reivindicar o bem desviado ou para incluir seu valor no monte partilhável.

Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Histórico

- Este dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “É imputável, por igual, ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, podendo o cônjuge lesado, ou seus herdeiros, preferir reivindicá-los”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir daí, qualquer outra modificação.

Doutrina

- Garante o presente artigo a justa partilha dos bens adquiridos, a título oneroso, na constância do casamento. Caso o cônjuge aliene bens com a finalidade de burlar a meação, poderá o cônjuge lesado, ou seus herdeiros, reivindicá-los ou requerer a inclusão do valor desses bens no monte partilhável, para a devida compensação.

Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Histórico

:1

O artigo sob exame não sofreu alteração na Câmara dos Deputados. O Senado Federal promoveu a retirada da palavra “só” visando ao aprimoramento redacional. Não houve mudança de conteúdo. O texto é praticamente o mesmo do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Como já vimos, no regime de participação final nos aquestos existem dois patrimônios

distintos, um do homem e outro da mulher Cada um administra com total liberdade seus bens. E, portanto, consequência lógica que o cônjuge que contrair dívidas responderá pessoalmente por elas.

- A exceção ocorre quando o crédito recebido tiver beneficiado total ou parcialmente o outro cônjuge. Nesse caso, o cônjuge aquinhoadado responderá na razão do proveito auferido.
- Sobre a questão, Rolf Madaleno diz o seguinte: “O legislador introduziu o art. 1.677, regulamentando a compensação das dívidas pessoais do cônjuge, em detrimento da final igualdade partidária dos aquêstos. A disposição refere-se aos débitos estritamente pessoais a cargo do cônjuge devedor e que oneram seus bens privativos, não podendo comprometer solidariamente o patrimônio comunicável” (*Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 176).

Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Histórico

- O dispositivo em estudo não sofreu qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- As dívidas contraídas em proveito próprio, por qualquer dos cônjuges, obrigam apenas o patrimônio pessoal de cada um. Pode ocorrer, entretanto, que o cônjuge não obrigado pague a dívida com bem de seu patrimônio pessoal. Tal fato gera direito de compensação por ocasião da partilha. O valor do pagamento será atualizado e computado na meação do cônjuge devedor

Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Histórico

- O artigo em análise não foi objeto de modificação durante o processo legislativo. Sua redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Apesar de o regime de participação final nos aquêstos caracterizar-se por patrimônios individualizados, podem os cônjuges adquirir bens com fruto do trabalho comum, estabelecendo-se, então, um condomínio igualitário nos bens ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.

Histórico

- O dispositivo sob exame não foi alterado, nem por parte da Câmara dos Deputados, nem da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O art. 82 do novo Código Civil define bens móveis como “Os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância econômico-social”.
- A presunção estabelecida neste artigo, ou seja, de que as coisas móveis, em face de terceiros,

são do domínio do cônjuge devedor, cederá em duas circunstâncias : a) provada a aquisição anterior ao casamento pelo cônjuge não devedor (art. 1.674, parágrafo único); b) se o bem for de uso pessoal do outro cônjuge.

- Este artigo tem como objetivo a garantia do crédito de terceiro em face do cônjuge devedor casado no regime de bens em estudo. Sem o comando deste artigo poderia o cônjuge devedor esquivar-se do pagamento do débito, camuflando a titularidade dos bens móveis, coibindo medidas executórias sobre eles.

Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.

Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, possuía a seguinte redação: “Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro. Parágrafo único. Impugnada a sua titularidade, caber-lhe-á provar a causa da aquisição”. Foi, posteriormente, emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir daí, qualquer outra modificação.

Doutrina

- O título aquisitivo de propriedade imobiliária tem efeito *erga omnes* quando devidamente registrado no cartório do registro imobiliário competente. A transferência do domínio se dá com o registro. O sistema registral tem por finalidade a autenticidade, a segurança e a eficácia dos atos jurídicos, segundo preceitua o art. 1^o da Lei n. 6.015, de 31-12-1973 — Lei de Registros Públicos. E proprietário do bem imóvel o cônjuge cujo nome constar no registro imobiliário.

- Prevê o § 1^o do artigo sob comento a inversão do ônus da prova. Uma vez impugnada a titularidade do bem, é o cônjuge proprietário que deverá provar sua regular aquisição.

Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.

Histórico

- Este dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “O direito à futura meação não é renunciável, acessível ou penhorável”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir de então, qualquer modificação.

Doutrina

- O preceito deste artigo é medida protetiva ao cônjuge e à família. Mantendo-se intacta a sociedade conjugal não há razão para renúncia, cessão ou penhora da meação, que só é apurável por ocasião da dissolução da sociedade.

- Rolf Madaleno, sobre a questão, argumenta: “Reza o art. 1.682 ser irrenunciável, nem cessível ou penhorável o direito à meação na vigência do regime matrimonial. Trata-se de direitos e obrigações criados com a finalidade de sustentar economicamente o matrimônio e a família, que precisa de seus recursos para se perpetuar no tempo e não inviabilizar a sua normal constituição e regular desenvolvimento” (*Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Dcl Rey, 2001, p. 176).

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência.

Histórico

- O dispositivo sob estudo sofreu modificação na Câmara dos Deputados, na fase inicial e na fase final e tramitação. O Senado Federal não promoveu modificação no texto.
- A primeira modificação substituiu “desquite” por “separação judicial”; a segunda acrescentou “ou por divórcio” e modificou a data para aferição do montante dos aqüestos, que era a do requerimento da separação ou do divórcio e passou a ser a data “em que cessou a convivência”.

Doutrina

- A jurisprudência vem firmando posição no sentido de que a legitimação para comunicabilidade dos bens é a convivência dos cônjuges. A emenda aprovada pela Câmara adotou esse entendimento ao firmar a data de cessação da convivência como o momento para apuração dos aqüestos.
- A aplicação desta norma terá de ser feita com prudência, para evitar fraude. O Professor Rolf Madaleno, inclusive, defende a aplicação do “Princípio da revogatória falencial, retroagindo no tempo para delimitar o penodo suspeito de fraude sobre os bens conjugais”. Afirma, ainda, que “É necessário ir adiante das falsas fronteiras físicas ou jurídicas da separação, já que a fraude patrimonial se instala em época muito anterior a real ruptura” (*Direito de família e o novo Código Civil*, Dei Rey, Belo Horizonte, 2001, p. 174).

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário. Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, tinha a seguinte redação: “Se não for possível, nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, ao valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário. Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados, e, ouvido o juiz, alienados tantos bens quantos bastarem”. A modificação ocorreu na fase final de tramitação na Câmara dos Deputados, quando foi permutada a expressão “ouvido o juiz” por “mediante autorização judicial”, por ser mais técnica.

Doutrina

- O artigo trata de mecanismos objetivos para a partilha dos bens entre os cônjuges. Em primeiro lugar, tentar-se-á a divisão atribuindo-se a cada cônjuge a propriedade exclusiva de determinados bens. Não sendo possível, avaliar-se-ão alguns ou todos os bens, com a finalidade de reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário. Inviabilizada esta segunda solução, os bens serão avaliados e alienados tantos quantos bastem para a precisa meação do patrimônio. Esta última hipótese depende autorização judicial. Existe uma gradação que deverá ser observada.

Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, estava redigido da seguinte forma: “Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge supérstite de conformidade com os artigos anteriores, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código”. Posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofreu, a partir de então, qualquer modificação.
- A emenda senatorial substituiu a expressão “cônjuge supérstite” por “cônjuge sobrevivente”, atendendo à uniformização terminológica ditada pela boa técnica legislativa. O adjetivo “supérstite” tem o mesmo significado de “sobrevivente”, mas este último é de melhor compreensão para o destinatário da norma.

Doutrina

- A morte do cônjuge põe termo à sociedade conjugal (art. 1.571,1), e, por via de consequência, extingue o regime matrimonial de bens. A apuração do acervo partilhável far-se-á em conformidade com os artigos antecedentes: 50% caberá ao cônjuge sobrevivente e a outra metade é transmitida aos herdeiros, em obediência às regras estabelecidas neste Código.

Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.

Histórico

- O dispositivo em estudo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente artigo trata da responsabilidade pelo pagamento das dívidas contraídas por um dos cônjuges, quando superiores à sua meação. Em tais casos, o cônjuge que, não contraiu a dívida não responde por ela, e os herdeiros são solidários até o valor correspondente à meação do falecido, ou seja, até o valor da herança.

Bibliografia

- Leib Soibelman, *Enciclopédia do advogado*, 2. ed., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

CAPÍTULO VI **DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS**

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Histórico

- Este dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar, hipotecar ou gravar de ônus real”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, suprimindo-se a expressão “hipotecar”, cuja inserção constitui “dupla figuração de idéia”, considerado que já constante a cláusula “gravar de ônus real”.

Doutrina

- O dispositivo corresponde ao art. 276 do Código Civil de 1916, trazendo inovação no que diz respeito aos bens imóveis, que agora também poderão ser alienados ou gravados de ônus real, tal como já acontecia com os bens móveis.
- Disciplina a administração patrimonial dos cônjuges que, por vontade própria ou por imposição legal, casarem-se sob o regime de separação de bens.

7

- Segundo Silvio Rodrigues: “Regime de separação é aquele em os cônjuges conservam não apenas o domínio e a ~ bens presentes e futuro, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento”.
- Nesse tipo de regime de bens, cada cônjuge pode dispor de seu patrimônio como melhor lhe aprouver. Os bens imóveis adquiridos na constância do casamento serão exclusivos de quem os comprou e registrou. Não existirá bem comum em virtude da disposição desse regime, podendo, ente-tanto, existir bens comuns, adquiridos mediante condomínio, de natureza estritamente contratual.
- Não mais é necessária a outorga do outro cônjuge para que sejam alienados ou gravados de ônus os bens imóveis, como previa o Código Civil de 1916. Cada cônjuge administra e aliena livremente.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Histórico

- O dispositivo em análise não sofreu alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente dispositivo corresponde ao art. 277 do Código Civil de 1916.
- Estipula este artigo a obrigação de ambos os cônjuges contribuírem com as despesas comuns do casal, na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo disposição em contrário expressa em cláusula no pacto antenupcial.
- O conteúdo deste dispositivo é praticamente o mesmo do art. 1.568, que diz: “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. Existe igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher e entre os cônjuges na sociedade conjugal.

SUBTÍTULO II

DO USUFRUTO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DE FILHOS MENORES

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I — são usufrutuários dos bens dos filhos;

II — têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “O pai e a mãe, enquanto no exercício do pátrio poder, dos usufrutuários dos bens dos filhos. Cabe-lhes, outrossim, a administração dos bens dos filhos menores que se achem em seu poder”. Posteriormente emendado pelo Senado Federal, passou a ter a atual redação.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 inseriu as normas disciplinadoras da administração dos bens de filhos menores no Título V — “Das relações de parentesco”, Capítulo VI — “Do pátrio poder, Seção III — “Do pátrio poder quanto aos bens dos filhos”, que vai do art. 385 até o art. 391. Acertadamente o novo Código Civil deslocou essas normas para o Título II — “Do direito patrimonial”, Subtítulo II — “Do usufruto e administração dos bens dos filhos menores”, constante dos arts. 1.689 a 1.693. Na verdade, trata-se de matéria patrimonial.
- O poder familiar dos pais em relação aos filhos reflete-se na esfera pessoal e patrimonial. Nesta, confere-se aos genitores, em conjunto, o usufruto e a administração dos bens dos filhos menores que se achem sob sua autoridade.
- O usufruto dos bens dos filhos menores pelos genitores é uma decorrência lógica do poder familiar. Sendo os filhos absolutamente incapazes (art. 32), ou relativamente incapazes (art. 4º) para o exercício dos atos da vida civil, cabe aos pais representá-los e assisti-los, respectivamente. Em regra o usufrutuário é, também, o administrador dos bens. “O poder de administrar compreende os atos idôneos à conservação e ao incremento do patrimônio do filho... Exerce-se sobre todos os bens, salvo naturalmente os excluídos expressamente pela vontade de quem os doou ou legou ao filho” (cf. Orlando Gomes, *Direito de família*, 4. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 413).

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Doutrina

- O presente artigo guarda correspondência com os arts. 386 e 387 do Código Civil de 1916.
- O artigo em estudo cerca de proteção os bens dos filhos menores dos possíveis atos de má administração exercidos pelos pais, durante o exercício do poder familiar.
- Os pais possuem os poderes inerentes ao exercício do poder familiar, que se refletem na esfera patrimonial, no usufruto e administração dos filhos menores sob tal poder. Os poderes administrativos são limitados. Os pais não podem alienar, gravar de ônus real os bens imóveis de seus filhos menores, nem contrair obrigações que ultrapassem os limites da simples administração.
- Havendo necessidade, e constatado o interesse do menor proprietário, poderá o juiz autorizar a prática desses atos, aplicando, se for o caso, a sub-rogação.
- É imprescindível a autorização judicial para a prática dos atos referidos neste artigo. O objetivo da norma é a garantia, a preservação do patrimônio do menor, assim como a segurança do terceiro que integra a relação jurídica.
- Legitimados para pleitear a nulidade dos atos praticados em desacordo com o disposto no *caput* deste artigo são: os filhos, os herdeiros, ou o representante legal do menor.

Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

Histórico

- O presente dispositivo sofreu emenda do Senado Federal, que substituiu a expressão “pátrio poder” por “poder familiar”, adequando-se, dessa forma, com os demais dispositivos deste Código.

Doutrina

Este artigo guarda correspondência com o art. 384, V, do Código Civil de 1916.

- Trata o dispositivo da representação e assistência dos genitores em relação aos filhos menores, para a prática dos atos da vida civil. Até os 16 anos de idade são os filhos representados. São assistidos até completarem a maioridade, aos 18 anos, ou serem emancipados.
- Os pais têm poder sobre a pessoa e bens dos filhos menores. Cabe aos pais exercer o poder familiar e, na *falta*, impedimento ou incapacidade de qualquer dos genitores, o outro passará a exercê-lo, com exclusividade.
- O parágrafo único estabelece que, havendo divergências entre os pais com relação às questões relativas aos filhos e seus bens, qualquer deles poderá recorrer ao juiz para buscar uma solução ao impasse, devendo, sempre que possível, resguardar os interesses dos menores.

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

- I — os filhos;
- II — os herdeiros;
- III — o representante legal.

Histórico

- O dispositivo possuía a seguinte redação, em seu *capta*, que foi mantida inicialmente pela Câmara dos Deputados: “Não podem os pais alienar, hipotecar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, deles obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante

Doutrina •

O Código Civil de 1916 trazia idêntico comando em seu Art. 387.

- O objetivo do comando legal é a proteção do interesse do menor, em face de choque com o interesse de seus pais. O curador especial ao menor deverá ser nomeado a pedido do próprio menor ou a requerimento do Ministério Público.
- Para a nomeação do curador especial não é necessária prova de que os pais pretendem causar lesão ao patrimônio do filho. É o bastante a aparência de conflito de interesse.
- O curador especial tem o dever de defender os interesses do menor, representando-o apenas nos atos administrativos em conflito. Os pais permanecem exercendo o poder familiar sobre o filho menor, nos moldes do art. 1.634.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

- I—os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;
- II — os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;
- III — os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;
- IV — os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão .

Histórico

- O dispositivo em estudo sofreu emendas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação. A emenda aprovada pelo Senado deu melhor redação ao *caput* e substituiu a expressão do inciso 1, “filho ilegítimo”, por “filho havido fora do casamento”, por ser a adequada em face da igualdade dos filhos prevista no § 6º do art. 227 da Constituição Federal. A emenda aprovada pela Câmara dos Deputados substituiu o vocábulo “proventos” por “valores”.

Doutrina

- A matéria tratada neste artigo guarda correspondência com os arts. 390 e 391 do Código Civil de 1916.
- Não houve modificação substancial em relação ao Código Civil de 1916. O novo Código deixou de se repetir apenas aos “bens deixados ao filho, para fim determinado” (art. 390.11, do art. 1.916) e ampliou as hipóteses do inciso 11 (art. 391,11, do art. 1.916). Agora, todos os rendimentos auferidos pelo trabalho do maior de 16 anos e os bens adquiridos com esses recursos não mais estão sujeitos ao usufruto e à administração pelos pais (Art. 1.693, 11). O filho será assistido pelos pais.
- A exclusão prevista no inciso 1, ou seja, dos bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento, é consequência lógica da situação fática. Sem reconhecimento, o pai não poderá exercer o poder familiar. Cabe à mãe, portanto, exercê-lo com exclusividade (Art.1.633).
- O inciso III refere-se aos bens deixados ou doados ao filho sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados pelos pais. A exclusão aqui verificada é por disposição de vontade de quem os doou ou os deixou por sucessão.
- Quando os pais são excluídos da sucessão — inciso IV — ‘ficam igualmente impedidos de exercer a administração e usufruto dos bens que couberem aos filhos. A disposição se justifica, pois, se assim não fosse, os pais estariam tirando proveito dos bens a que não fizeram jus. Igual disposição encontra-se no Art. 1.816, parágrafo único, deste Código.

SUBTÍTULO III **DOS ALIMENTOS**

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser usados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Histórico

- Os parágrafos são os mesmos desde a concepção do projeto. O *caput* do presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação, idem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação, quando o beneficiário for menor’. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando o *caput* a redigir-se: “Podem os parentes ou os cônjuges pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza a reformulação no dispositivo, proposta que restou acolhida em definitivo, de modo a incluir os companheiros neste artigo.

Doutrina

- Conforme Yussef Said Cahali, os alimentos, quanto à sua natureza, dividem-se em naturais e civis. Alimentos naturais compreendem tudo aquilo que é estritamente necessário à manutenção da vida de uma pessoa —o *necessarium vitae*—, como a alimentação, os tratamentos de saúde, o vestuário, a habitação. Alimentos civis abrangem outras necessidades intelectuais e morais —o *necessarium personae*—, como a educação, nos quais se leva em conta a qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada (Dos alimentos, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 19).

De grande valia é essa regra, porque, ao mesmo tempo em que atende, princípio da solidariedade nas relações de parentesco, casamento estável, não deixa de reconhecer que em caso de culpa devem ser atendidas, das somente as necessidades básicas do alimentario com prestação do que é indispensável à sua subsistência. -

O instituto dos alimentos entre parentes compreende a prestação do q,te, é necessário à educação independentemente da condição de menoridade, como princípio de solidariedade familiar. Pacificou-se na jurisprudência o princípio de que a cessação da menoridade não causa excludente dever alimentar. Com a maioridade, embora cesse o dever de sustento dos pais para com os filhos, pela extinção do poder familiar (art. 1.635., III), persiste a obrigação o alimentar se comprovado que os filhos não (em meios próprios dê subsistência e necessitam de recursos para à educação .

A título de exemplo, cite-se o seguinte acórdão: “À maioridade do filho, que é estudante e não trabalha, a exemplo do que acontece com às famílias abastadas, não justifica a exclusão da responsabilidade do pai quando a seu amparo financeiro para o sustento e estudos”. Assim, têm direito a alimentos “... os filhos maiores, até 24 anos; quando ainda estejam cursando estabelecimento de ensino superior, salvo a hipótese de possuírem rendimentos próprios” (RJTJSP, -18/201; v. também RT, 522J232, 698/156. 127/262). Assim, devia ser suprimida a parte final do dispositivo, conforme emenda do Senado, que referia as despesas de educação como conteúdo da obrigação alimentar somente quando o beneficiário fosse menor. .

•

Quanto ao conteúdo da obrigação de prestar alimentos entre parentes, que inclui as despesas de educação, é feita sugestão legislativa na nota ao art. 1.701, de modo a restar claro que as verbas com essa destinação não cessam com a maioridade.

No mais, repete este dispositivo o consagrado binômio “possibilidades do devedor ou alimentante” e “necessidades do credor ou alimentário”, como pressupostos à fixação da obrigação de alimentos, consoante já dispunha o art. 400 do Código Civil.

Sugestão legislativa: Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver com dignidade.

~ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

~ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do anteprojeto, cujo Livro IV, referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Este dispositivo repete os pressupostos essenciais da obrigação de alimentos: necessidades do

alimentando e possibilidades do alimentante, que é binômio reconhecido também no artigo anterior. Assim, deve ser avaliada a capacidade financeira do alimentante, que deverá cumprir sua obrigação alimentar sem que ocorra desfalque do necessário a seu próprio sustento, e também o estado de necessidade do alimentário, que, além de não possuir bens, deve estar impossibilitado de prover à sua subsistência por meio de seus próprios recursos (v. Maria Helena Diniz, Curso de direito civil brasileiro, 16. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 5, p. 407 e 408). Essa regra já constava do Código Civil anterior, art. 399, caput, que fazia referência somente à obrigação de alimentos entre parentes, de acordo com a sistemática que era adotada naquele diploma legal.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi alterado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A redação atual é a mesma do projeto, cujo Livro IY referente ao direito de família, ficou a cargo de Clóvis do Couto e Silva.

Doutrina

- Este dispositivo repete a regra do art. 397 do Código Civil anterior.
- A obrigação alimentar recai, em primeiro lugar, nos parentes de grau mais próximo, passando-se aos mais distantes na falta daqueles. Assim, deve-se pedir alimentos ao pai ou à mãe; na falta destes, aos avós maternos e paternos; na ausência destes, aos bisavós maternos e paternos e assim por diante. À falta de parentes em grau mais próximo é equiparada a ausência de possibilidades. Assim, somente após a demonstração da inexistência ou da impossibilidade de um dos parentes de determinada classe em prestar alimentos é que se pode exigir pensão alimentícia de parentes pertencentes às classes mais remotas. O alimentando não pode, sob pena de subverter toda a sistemática do direito-dever dos alimentos, eleger, discricionariamente, os ascendentes que devem socorrê-lo. A prova da impossibilidade, neste caso, deve ser robusta, clara, pois, enquanto “o obrigado mais próximo tiver condições de prestar alimentos, ele é o devedor e não se convoca o mais afastado” (Yussef Said Cahali, Dos alimentos, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 704-9).

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irados, assim genuanos como unilaterais.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo é repetição da norma constante no art. 398 do Código Civil anterior.
- Inexistindo ascendentes hábeis à prestação de alimentos, a obrigação recai nos descendentes, observada a ordem sucessiva e independentemente da origem da filiação. Na falta de descendentes a obrigação transfere-se aos irmãos, tanto germanos (filhos do mesmo pai e da mesma mãe) como unilaterais (filhos de um mesmo pai ou de uma mesma mãe). Assim, enquanto na linha reta de parentesco não há limitação de grau, na linha colateral há limitação ao segundo grau de parentesco na obrigação de alimentos.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer modificação relevante, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do anteprojeto, com pequena melhoria de cunho redacional.

Doutrina

- Este dispositivo refere expressamente a possibilidade do chamamento à lide dos parentes obrigados a prestar alimentos, na ação intentada contra um deles.
- Repete a ordem sucessiva dos graus de parentesco na obrigação alimentar, de modo que dentro dessa ordem podem; ser demandados vários parentes numa mesma ação, na medida de suas possibilidades.
- Diante da impossibilidade parcial dos parentes mais próximos de prestar alimentos, a responsabilidade a que estão sujeitos os parentes mais distantes é complementar (v. Arnaldo Wald, O novo direito de família, 13. cd., São Paulo, Saraiva, 2000, p. 43 e 44).

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado no Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto, foi substituída a expressão “situação patrimonial” por “situação financeira”, e o termo “agravação” por “majoração”.

Doutrina

- O Código Civil anterior, no art. 401, já continha essa regra, pacificada em nosso direito.
- A sentença que fixa os alimentos pode ser revista a qualquer tempo diante da ocorrência de circunstâncias supervenientes, que acarretem mudança nas necessidades do alimentário e nas possibilidades do alimentante, podendo implicar exoneração, redução ou majoração da obrigação.
- Como refere o dispositivo, a alteração das circunstâncias deve alcançar a situação financeira dos envolvidos para justificar a revisão da pensão. Isso porque nem sempre a modificação na situação patrimonial reflete alteração nas condições financeiras.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A emenda do Senado pretendeu alinhar-se ao que dispõe o art. 23 da Lei do Divórcio — Lei n.º 6.515/17 —, mas, segundo este dispositivo, a transmissibilidade da obrigação de alimentos restringe-se ao cônjuge e não pode ir além das forças da herança, já que faz referência ao art. 1.796 do Código Civil de 1916. Quanto aos parentes, o Código Civil anterior estabelecia que “A obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor”.
- Assim, já era reconhecido em nossa doutrina e em vários julgados que somente a obrigação decorrente de casamento deve ser havida como transmissível, porque com relação aos parentes eles são os próprios herdeiros, em linha reta, havidos como necessários, ou em grau de parentesco com os herdeiros, o que os legitima a postular alimentos junto àqueles (v. Yussef Said Cahali, Dos

alimentos, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 84 e 85; RL 629/110, 574/68; RJTJSP, 86/49, RDJTJSP, 20/153).

- No entanto, pelo regime do novo Código, o cônjuge também passou a ser herdeiro necessário, como estabelece o art. 1.845. Conforme o art. 1.829, o cônjuge tem direito à herança e concorre com os descendentes, salvo se casado com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único), ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares. O art. 1.832 dispõe que, em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso 1), caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer. E o art. 1.837 dispõe que, concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.
 - Assim, o cônjuge é herdeiro necessário, a depender do regime de bens, tendo o falecido deixado descendentes, e, havendo ascendentes, com participação variável conforme o grau de parentesco do herdeiro com o falecido. Desse modo, o cônjuge tem direito assegurado a parte da herança.
 - Por outro lado, o companheiro, na união estável, não é havido como herdeiro necessário.
 - Assim, a transmissibilidade da obrigação de alimentos deve ser restrita ao companheiro e ao cônjuge, a depender, quanto a este último, de seu direito à herança.
 - Além disso, o dispositivo estabelece que a transmissão da obrigação de alimentos ocorrerá nas condições do art. 1.694, cujo § 1º dispõe que “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. Desse modo, segundo o artigo em análise, a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor segundo as suas possibilidades, independentemente dos limites das forças da herança.
 - A obrigação de prestar alimentos que se transmite aos herdeiros do devedor sempre deve ficar limitada aos frutos da herança, não fazendo sentido que os herdeiros do falecido passem a ter a obrigação de prestar alimentos ao credor do falecido segundo suas próprias possibilidades.
- Sugestão legislativa: Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Por este dispositivo é facultado ao devedor dar ao alimentando hospedagem e sustento e, ainda, enquanto menor, educação, em vez de pensionar o alimentando.
- No entanto, o direito de escolha do devedor não é absoluto. Preceitua o parágrafo único deste artigo que o juiz pode determinar outra forma de prestação, se assim for mais conveniente para as partes. Como ensina Washington de Barros Monteiro, existindo “situação de incompatibilidade entre alimentante e alimentando não pode o juiz constranger o segundo a coabitar com o primeiro sob o mesmo teto. Tal convivência contribuiria certamente para recrudescimento da incompatibilidade, convertendo-se em fonte de novos atritos” (Curso de direito civil, 36. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 2, p. 309).
- Como antes referido, na nota ao art. 1.694,0 instituto dos alimentos entre parentes compreende a prestação do que é necessário à educação independentemente da condição de menoridade, como princípio de solidariedade familiar. Esse pensamento está pacificado na jurisprudência, de modo que

a cessação da menoridade não é causa excludente do dever alimentar. Com a maioria, embora cesse o dever de sustento dos pais para com os filhos, pela extinção do poder familiar (art. 1.635, III), persiste a obrigação alimentar se comprovado que os filhos não têm meios próprios de subsistência e necessitam de recursos para a educação (RJTJSP, 18/201; R74 522/232, 698/156, 727/262).

- Assim, deve ser suprimida a parte final do dispositivo, “quando menor”, e acrescida referência à obrigação oriunda do parentesco, já que é somente nesta que tem cabimento a inclusão de verba destinada à educação, bem como a prestação em forma de hospedagem e sustento.

- Sugestão legislativa: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, sendo a obrigação oriunda do vínculo de parentesco.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a fôrma do cumprimento da prestação.

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694.

1

Histórico

- O dispositivo em tela não foi modificado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Com o casamento, conforme o art. 1.566, 111, surge o dever de mútua assistência, que, em seu aspecto material, significa o auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges, a constante contribuição para com os encargos do lar. Esse dever submete-se à posição socioeconômica do casal e vigora durante a comunhão de vidas, transformando-se, com o término da sociedade conjugal, na obrigação de alimentos, a qual é condicionada às necessidades do credor e às possibilidades do devedor (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 74, e *Dever de assistência imaterial entre cônjuges*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990, p. 106 e 107).
- Este artigo, juntamente com o art. 1.704, corrige grave falha que constava da Lei do Divórcio — Lei n. 6.515/77 —, cujo art. 19 dispunha que “O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”. Como analisamos em trabalho anterior, com a Lei do Divórcio, em face da utilização do termo “responsável”, implantou-se sistema pelo qual a perda do direito a alimentos era determinada não só pela decretação da culpa, na separação “sanção”, embasada em grave descumprimento de dever conjugal (Lei do Divórcio, art. V, caput), mas, também, pela iniciativa da ação de separação “ruptura”, fundada na separação de fato do casal (Lei do Divórcio, art. 52, § 1º). Assim, pelo simples exercício do direito da ação de separação ruptura e independentemente de qualquer infração a dever conjugal, ou seja, pela utilização de uma faculdade que a lei assegurava ao cônjuge de regularizar seu estado civil, sem apuração de culpa, ele perdia o direito a alimentos. Esse era um defeito grave que existia na legislação anterior (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, cit., p. 113-5).

Consoante dispõem os arts. 1.702 e 1704, somente diante de comprovação da culpa, ou seja, da grave violação de dever conjugal, a ser apurada na separação judicial regulada pelo Art. 1.572, caput, deste Código, pode ocorrer a perda do direito a alimentos, observada a regra do art. 1.704, parágrafo único.

- Ao cônjuge inocente, diante de suas necessidades e das possibilidades do outro cônjuge, é assegurado o direito alimentar.
- Dessa forma, em caso de decretação de culpas recíprocas, ou seja, de descumprimento pelo marido e pela mulher de dever conjugal, ambos perdem o direito a alimentos, uma vez que não haverá inocência de qualquer deles, sempre com observância do disposto no art. 1.704, parágrafo único.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do anteprojeto, tinha a seguinte redação: “O juiz fixará também a quota com que, para criação e educação dos filhos, deve concorrer o cônjuge culpado, ou ambos, se um e outro forem”. Foi posteriormente emendado pela Câmara dos Deputados, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- Vigora no artigo em análise o princípio da isonomia entre as pessoas casadas, previsto no Art. 226, § 5º, da Constituição Federal.
- Este dispositivo repete o preceituado no art. 20 da Lei do Divórcio — Lei n. 6.515/77.
 - Os alimentos resultantes do dever de sustento dos pais para com os filhos são devidos por ambos os genitores, na proporção dos recursos de cada um, em atendimento ao necessário para o custeio da formação e educação do filho (v. Yussef Said Cahali, *Dos alimentos*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 586 e 587).

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Histórico

“dr- -fl

- O presente dispositivo, no texto original do projeto pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado culpado na separação judicial. Parágrafo único. Se o cônjuge considerado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, e nem aptidões para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas o indispensável à subsistência”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, passando a ter a seguinte redação: “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado responsável pela separação judicial. Parágrafo único. Se o cônjuge considerado responsável vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, e nem aptidões para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a fazê-lo, fixando o juiz apenas o indispensável à sobrevivência”. Na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, foi realizada a substituição do termo “responsável” por “culpado”, retomando-se a terminologia utilizada no projeto original.

Doutrina

- Como foi apontado em nossos trabalhos anteriores, bem como em nossas sugestões legislativas, encaminhadas à Câmara na fase final de tramitação do projeto, a utilização do termo “responsável” no dispositivo, conforme sua redação anterior, repetia falha grave constante da Lei do Divórcio — Art. 19 —, que apenas com a perda do direito a alimentos o cônjuge que tomava a iniciativa da ação de separação “ruptura”, independentemente da apuração da culpa (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, *Reparação civil na separação e no divórcio*, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 113-5).
- Dessa forma, foi devidamente emendado o artigo, com a utilização do termo “culpado”, de modo que somente diante de descumprimento de dever conjugal, com apuração da culpa, na separação judicial fundamentada no Art. 1.572. capd, pode ocorrer a perda do direito a alimentos. Nas demais espécies de separação judicial, a simples iniciativa da ação não acarreta tal perda.

- Este dispositivo, em consonância com o art. 1.694, ~ 2~, excepciona a perda do direito a alimentos pelo culpado, se este não tiver parentes em condições de prestá-los e aptidão para o trabalho. Neste caso, os alimentos deverão ser somente aqueles indispensáveis à sobrevivência do alimentando, conforme analisado na nota ao Art. 1.694.

Art. 1.705. Para obter alimentos , o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Para obter alimentos, também os filhos adulterinos, que não satisfaçam aos requisitos do Art. 1.624 e seu parágrafo único, bem como os incestuosos, podem acionar os genitores, em segredo de justiça”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação. A emenda senatorial modificou as expressões “adulterinos e incestuosos”, referindo-se, apenas e corretamente, a “filhos havidos fora do casamento”, em adequação ao preceito constitucional que impede qualquer referência discriminatória (CF, Art. 227, § 62).

Doutrina

- O filho havido de relação diversa de casamento tem os mesmos direitos daquele oriundo de matrimônio, conforme o princípio estabelecido no art. 227, § 6-, da Constituição Federal. Assim, tem direito à prestação de alimentos, que poderão ser pleiteados em ação com segredo de justiça.
- Já que a presunção da paternidade somente existe na filiação oriunda de casamento (art. 1.597), em caso de inexistência de reconhecimento da paternidade de filho não havido de casamento, e seu reconhecimento deve ser expreso, de forma voluntária ou forçada (art 1.607 e 1.617).

Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão findos pelo juiz,nos termos da lei processual.

A Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, que trata do procedimento especial da ação de alimentos, regula os denominados “alimentos provisórios”, que não incluem as verbas para a lide ou despesas do processo.

- Nos alimentos provisionais incidem as normas gerais das cautelares, ou seja, podem ser concedidos em sede liminar e, portanto, podem ser revogados a qualquer tempo. Os alimentos provisórios, por sua vez, devem ser pagos até a decisão final, uma vez que são irrevogáveis, conforme o art. 13, § 3Q, da Lei n. 5.478/68, podendo, no entanto, ser revistos a qualquer tempo se houver modificação na situação financeira das partes, como estabelece o art. 13, § 1~, da mesma lei (v. Yussef Said Cahali, Dos alimentos, cit., p. 483-5 10 e 878-927).

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do anteprojeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos, nem pode o respectivo crédito ser objeto de cessão, transação, compensação ou penhora”. Durante a tramitação no Senado, o dispositivo foi emendado, passando a redigir-se: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, transação, compensação ou penhora”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza a supressão da palavra “transação”.

Doutrina

- Era evidente a falha do dispositivo que estabelecia a impossibilidade de transação sobre o crédito alimentar. Imperativo distinguir o direito a alimentos do seu respectivo crédito, no efeito do comando legal, a recomendar a supressão, neste artigo, da impossibilidade de transação. Como ensina Maria Helena Diniz, “É intransacionável, não podendo ser objeto de transação o direito de pedir alimentos (CC, Art. 1.035), mas o ‘quantum’ das prestações vencidas ou vincendas é transacionável” (Curso de direito civil brasileiro, 16. cd., São Paulo, Sorgjv~2a)l, v. 5, p. 409-12).
- A renúncia aos alimentos feita por cônjuge ou por companheiro é legítima. Os alimentos somente são irrenunciáveis se decorrentes de parentesco (ius sanguinis), sendo que o cônjuge e o companheiro não são parentes. Esclarece Yussef Said Cabali que, “como os cônjuges são maiores e capazes, podem eles, de comum acordo, dispensar a prestação, reconhece-se ser lícito... renunciar à pensão, sem direito de exigi-la posteriormente” (Divórcio e separação, 9. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 228).

r

- Assim, mesmo com a edição da Súmula 379 do 5º : “No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais”, os Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça continuaram a decidir de forma diversa do estabelecido no provimento sumular. A renunciabilidade dos alimentos no casamento e, evidentemente, na união estável está mais do que consagrada na jurisprudência, superada a Súmula 379 do STF (STJ, 4º T., Recurso Especial n. 9412 i/SP, rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, j. 27-8-1996; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 85683/SP, rei. Mm. Niison Naves, j. 28-5-1996; STX, 3º T., Recurso Especial n. 48550/SP, rei. Mm. Waldemar Zveiter, j. 25-10-1994; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 40408/SP, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 4.10-1994; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 37151/SP, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 13-6-1994; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 19453/RI, rei. Mm. Waldemar Zveiter, j. 14-4-1992; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 17719fBA, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 16-3-1992; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 9286/RJ, rei. Mm. Eduardo Ribeiro, j. 11-11-1991; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 36749/SP, rei. Mm. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23-8-1999; STJ, 4º T., Recurso Especial n. 64449/SI, rei. Mm. Bueno de Souza, j. 25-3-1999; STJ, 3º T., Recurso Especial n. 95267/DF, rei. Mm. Waldemar Zveiter, j. 27-10-1997; STJ, 4º T., Recurso Especial n. 338]5/SP, rei. Mm. Cesar Asfor Rocha, j. 24-6-1997; STJ, 3º T., Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 1 1690/DF, rei. Mm. Nancy Andrighi, j. 8-10-2001; STJ, 4º T., Recurso Especial n. 254392/MT, rei. Mm. Cesar Asfor Rocha, j. 13-2-2001; STJ, 4º T., Recurso Especial n. 70630/SP, rei. Mm. Aldir Passarinho Junior, j. 21-9-2000; RT~ 73 1/278; 696/99; 563/2 10; TJSP. 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 68.603.4/4, rei. Des. Linneu Carvalho, j. 10-3-1998; TJSP, sª Câmara de Férias “B” de Direito Privado, Apelação n. 11.350.4/7, rei. Des. Marco César, j. 9-8-1996; TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 67.4024/0, rei. Des. 1. Roberto Bedran, j. 10-3-1998; TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 090.676-4/2, rei. Des. Mattos Faria, j. 23-2-1999).

Sugestão legislativa: Esta regra volta à inenunciabilidade, o que é um retrocesso que precisa ser corrigido, razão pela qual oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta legislativa:

Art. 1.707. Tratando-se de alimentos devidos por relação de parentesco, pode o credor não exercer; porém lhe é vedado renunciar ao direi. to a alimentos.

Parágrafo único, O crédito de pensão alimentícia, oriundo de relação de parentesco, de casamento ou de união estável, é insuscetível de cessão, penhora ou compensação.

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos

Deputados, correspondia a dois artigos: “Art. 1.736. Ao cônjuge separado judicialmente não cabem alimentos, enquanto viver em concubinato, ou tiver procedimento indigno”, e “Art. 1.737. O casamento ou o concubinato do credor da pensão alimentícia determinará a sua extinção”. Durante a passagem pelo Senado Federal os dois artigos foram fundidos, passando a redigir-se da seguinte forma: “Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos. Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”. Na Câmara dos Deputados, na fase final de tramitação do projeto, quanto ao caput, foi trocada a expressão “pensão alimentícia” por “alimentos”, e, no parágrafo único, foi substituída a expressão “cônjuge credor” pelo termo “credor” e acrescentada ao “procedimento indigno” sua “relação ao devedor”.

1

Doutrina

- Na legislação anterior, o art. 29 da Lei do Divórcio e estabelecia que “O novo casamento do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do cônjuge devedor”. Desse modo, a única causa prevista em lei para a cessação do direito a alimentos era o casamento do cônjuge credor.
- O artigo em análise amplia as causas de cessação do direito a alimentos, nelas incluídas, além do casamento, a união estável e o concubinato do credor da pensão. A referência à união estável e ao concubinato deve-se às regras constantes dos arts. 1.723 e 1.727 deste Código, que os diferenciam.
- Além daquelas causas, o artigo, em seu parágrafo único, adota uma causa genérica de perda do direito a alimentos, que é o procedimento indigno do credor em relação ao devedor. Inova, assim, o dispositivo, para o fim de alcançar aquelas hipóteses antes não previstas na legislação anterior, como a tentativa de morte contra a vida do alimentante e a ofensa à sua integridade moral. Como bem ensina Caio Mário da Silva Pereira, “Há um pressuposto moral que não pode faltar nas relações jurídicas, e que há de presidir a subsistência da obrigação de alimentos”, referindo o direito italiano, em regra consagrada no Código Penal (Art. 541), que determina a perda do direito aos alimentos diante da prática pelo alimentando de delito contra a moralidade e os bons costumes em relação ao alimentante. A regra em análise, inspirada no direito estrangeiro, amplia o poder discricionário do juiz, que, no caso concreto, poderá avaliar se há indignidade no procedimento do alimentando em relação ao alimentante (cf. Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de direito civil, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 5, p. 288).

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Se o cônjuge devedor da obrigação vier a casar-se, o novo casamento não alterará a sua obrigação”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação.

Doutrina

- O dispositivo repete norma contida na Lei n. 6.515/77, que em seu Art. 30 estabelece idêntico preceito, empregando a expressão “devedor da pensão” em lugar de “devedor da obrigação”. Dessa forma, “o novo ou os novos casamentos posteriores do devedor divorciado em nada modificam as anteriores obrigações alimentares a que o mesmo estava vinculado” (cf. Yussef Said Cahali, Dos alimentos, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 511).
- Sugestão legislativa: No entanto, não é somente diante de novo casamento que permanece o dever do alimentante de prestar alimentos à família antes constituída. Independentemente da espécie de família constituída pelo devedor de alimentos, seja casamento, seja união estável, sua obrigação se mantém, razão pela qual encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte proposta de modificação no dispositivo:

Art 1.709. A constituição superveniente de família pelo alimentante não extingue sua obrigação alimentar anterior.

Art. 1.510. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do projeto, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente obedecendo à variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional — ORTN”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofrendo, a partir dali, qualquer outra modificação. A emenda aprimorou a redação do artigo, preferindo adotar a fórmula “índice oficial regularmente estabelecido”, não vinculando a atualização monetária a determinada cláusula de escala móvel.

Doutrina

- O presente artigo dispõe sobre a atualização dos valores fixados a título de pensão alimentícia, não vinculando a atualização monetária a qualquer índice de correção, em razão da variedade de índices existentes e das modificações a que está sujeito o cenário econômico.

SUBTÍTULO IV **DO BEM DE FAMÍLIA**

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Podem os cônjuges, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, até o limite máximo de mil vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados”. Não foi emendado pelo Senado Federal. Posteriormente, quando do retomo do projeto à Câmara, foi aprovada proposta do Deputado Fiuza, que deu nova redação ao artigo, para contemplar também a entidade familiar e retirar a limitação do valor do bem a mil vezes o salário mínimo, e ressaltar as regras de impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida na Lei n. 8.009, de 29-3-1990.

Doutrina

- A emenda oferecida na fase final de tramitação do projeto estendeu o benefício do bem de família à entidade familiar, em consonância com o art. 226, §~ 3º e 4º, da Constituição Federal; retirou do texto a vinculação a salário mínimo, proibido pelo Art. 7º, IV, da Lei Maior, ficando como único parâmetro de valor para o bem de família um terço do patrimônio líquido aferido ao tempo de sua instituição; e preservou o bem de família legal, assegurado pela lei especial supra-referida. de lei sobre o bem de família, conceitua-o da seguinte forma: “O bem de família consiste na

separação de um patrimônio móvel ou imóvel, capaz de garantir a sobrevivência da família” (Bem de família, São Paulo, Bushatsky, 1974, p. 203).

- O bem de família foi introduzido no direito brasileiro sob a inspiração do *homestead* do direito norte-americano. No Código Civil de 1916, o bem de família encontrava-se inserido na parte Geral, no livro dos bens (arts. 70 a 73). Tal posição mereceu críticas, dentre outros, de Clóvis Beviláqua, Eduardo Espínola, Washington de Barros Monteiro e Silvio Rodrigues. Defendiam eles, como melhor solução, sua inserção na Parte Especial, mais precisamente no direito de família, como está no Código novo.
- A instituição do bem de família há de ser feita pelos cônjuges, companheiros, chefe de família monoparental ou terceiro através de instrumento público ou testamento. Caso o bem pertença ao patrimônio comum do casal, ambos os cônjuges devem consentir em sua instituição, vez que não mais existe chefia da sociedade conjugal, e sim administração compartilhada (art. 1.567). Se, entretanto, o bem integrar o patrimônio individual de qualquer deles, o proprietário pode instituí-lo livremente. Tal solução não importa em alienação ou gravação de ônus real, pois o bem não sai do patrimônio do instituidor, com exceção das hipóteses do § 1º. Em reverso, o bem se fixa enquanto durar a instituição.
- É inovação em nossa legislação a possibilidade de terceiro instituir o bem de família. Esse posicionamento já é adotado pelo Código Civil italiano de 1942, em seu art. 167, alínea 3ª A. Nesse caso haverá doação ou disposição testamentária, condicionada à aceitação expressa de ambos os cônjuges ou da entidade familiar beneficiada.

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi atingido por modificação relevante, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena melhoria de cunho redacional.
- Em relação ao bem imóvel, permanece atual a lição de Clóvis Beviláqua:
“O bem deve ser um prédio, isto é, um imóvel urbano ou rural. Não exige o Código, que o prédio seja habitado ou explorado pela família, antes de se lhe dar o destino de servir para domicílio dela. A família deve fixar residência no prédio”. Em acatamento à jurisprudência explicitou-se não se tratar apenas do prédio em si, mas acrescido de suas pertencas e acessórios, permitindo-se, dessa forma, sua plena utilização.

Art. 1.713. Os valores mobiliários, destinados aos fins previstos no artigo antecedente, não poderão exceder o valor do prédio instituído em bem de família, à época de sua instituição. ~

§ 1º Deverão os valores mobiliários ser devidamente individualizados no instrumento de instituição do bem de família.

§ 2º Se se tratar de títulos nominativos, a sua instituição como bem de família deverá constar dos respectivos livros de registro.

§ 3º o instituidor poderá determinar que a administração dos valores mobiliários seja confiada a instituição financeira, bem como disciplinar a forma de pagamento da respectiva renda aos beneficiários, caso em que a responsabilidade dos administradores obedecerá às regras do contrato de depósito.

Histórico

- O dispositivo em estudo não foi alvo de nenhuma modificação relevante, seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena melhoria redacional.

Doutrina

- Trata o presente artigo da fixação de limite aos valores mobiliários, a serem instituídos como bem de família. O parâmetro estabelecido foi o valor do prédio transformado em bem de família, à época da instituição, não podendo ultrapassá-lo.
- Os §* 1º e 2º referem-se à necessidade de individualização desses valores no instrumento que instituir o bem de família, e sendo títulos nominativos, deverá a sua instituição constar dos respectivos livros de registro. Essa providência tem o objetivo de dar publicidade ao ato, evitando questionamento futuro.
- A administração dos valores mobiliários poderá ser confiada à instituição financeira escolhida pelo instituidor, que deverá seguir as instruções de pagamento das rendas aos beneficiários, por acaso estabelecidas. Os administradores suportarão, quanto à responsabilidade, as regras do contrato de depósito.

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de alteração por parte do Senado Federal. Na Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do Projeto de Lei n. 634, de 1975, o texto do artigo sofreu modificação, bem como foi atualizado segundo a terminologia da Lei de Registros Públicos, trocando-se os vocábulos “inscrição” e “transcrição” por “registro”.

Doutrina

- A necessidade do registro do instrumento que instituiu o bem de família tem o objetivo de dar publicidade ao ato, evitando que terceiros possam ser prejudicados em seu crédito. Retirou o novo Código a disposição que ainda determinava a publicação na imprensa local, por ser de evidente exagero. O terceiro que pretender realizar negócios com os beneficiários deve ter a diligência de pesquisar a situação do bem no registro imobiliário. Inexiste a exigência de publicação na imprensa.
- Clóvis Beviláqua, sobre essa questão, disse o seguinte: “Para que a instituição do bem de família não seja um facto clandestino, e as pessoas, que tratam com os beneficiários por ele, não venham a ser iludidas, supondo ter no prédio, que serve de lar à família, garantia suficiente para a solução de seus créditos, a lei exige que o obtenha maior publicidade. Deve constar de instrumento público, este instrumento deve ser inscrito no Registro de imóveis, e a imprensa deve tomá-lo conhecido”

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi atingido por modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este dispositivo representa, na prática, a garantia do alcance dos objetivos do instituto. A família fica com a garantia de um teto para abrigá-la a salvo de execução por dívidas posteriores. A exceção refere-se apenas a tributos relativos ao próprio prédio, ou a despesas de condomínio.

- Havendo execução que resulte na alienação do bem, o saldo restante será aplicado em outro prédio ou em título da dívida pública, também com a característica de bem de família, salvo determinação judicial em contrário, por motivo relevante.

Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

Histórico

- O dispositivo em foco não foi atingido por nenhuma alteração, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este artigo diz respeito à duração do instituto do bem de família. Igual disposição constava do parágrafo único do art. 70 do Código Civil de 1916.
- A duração do bem de família levará em consideração a vida dos cônjuges e a menoridade dos filhos. Enquanto viverem os cônjuges ou mesmo um deles, o bem de família permanecerá intacto. Na falta de ambos os cônjuges, extinguir-se-á o bem de família, exceto se ainda existirem filhos menores. Nesse caso, o bem de família durará até que completem a maioridade.

Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por nenhuma modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, atualizando-se apenas a remissão de artigo, já que houve renumeração no transcurso do processo legislativo.

Doutrina

- O bem de família tem a finalidade específica de promover a estabilidade familiar, consabido que esta representa o esteio da sociedade e do próprio estado democrático de direito. O objetivo desta disposição legal é impedir o desvirtuamento do instituto, quando proíbe a utilização do prédio para outros fins que não a residência da família, e a utilização dos valores imobiliários que não para a conservação do imóvel e no sustento da família.
- A exegese da parte final do texto legal, que dispõe: “ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público”, induz que a alienação do bem de família pode ser realizada sem autorização judicial, o que não nos parece a melhor solução. Se o art. 1.719 prevê a necessidade de autorização judicial para a extinção ou sub-rogação dos bens que constituem o bem de família em outros, como a alienação, que implica necessariamente a extinção do bem de família, poderá prescindir de pronunciamento judicial.

Art. 1.718. Qualquer forma de liquidação da entidade administradora, a que se refere o § 3º do art. 1.713, não atingirá os valores a ela confiados, ordenando o juiz a sua transferência para outra instituição semelhante, obedecendo-se, no caso de falência, ao disposto sobre pedido de restituição.

Histórico

- O presente artigo não foi objeto de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, atualizando-se apenas a remissão ao artigo que trata da administração dos valores imobiliários, vez que sofreu renumeração no período de tramitação.

Doutrina

- O dispositivo trata da proteção do bem de família consistente em valores imobiliários. Em caso de liquidação da instituição financeira, os valores ali depositados ficarão a salvo de quaisquer restrições, devendo o juiz determinar sua transferência para instituição semelhante, resguardando, dessa forma, os beneficiários do insucesso da empresa administradora dos valores; no caso de falência, observar-se-á o disposto sobre o pedido de restituição.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi alvo de qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Traz o artigo em análise a possibilidade de extinção e modificação, mediante sub-rogação, do bem de família. Essa possibilidade está condicionada a três requisitos: a) comprovação da impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído; b) requerimento dos interessados; e c) oitiva do instituidor e do Ministério Público.
- A flexibilidade de modificação apresentada pelo texto legal é positiva, uma vez que podem surgir situações em que o interesse familiar preponderante seja essa modificação.
- Cuidando este dispositivo de modificação no bem de família, pela impossibilidade de sua manutenção nas condições em que foi instituído, melhor ficaria aqui tratada a possibilidade de alienação referida no art. 1.717.

- Sugestão legislativa: Em face dos argumentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração deste artigo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art 1.719. Comprovada a impossibilidade de manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo, autorizar a alienação ou a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.

Art. 1.720. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência.

Parágrafo único. Com o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará ao filho mais velho, se for maior, e, do contrário, a seu tutor.

Histórico

- O dispositivo em foco tinha a seguinte redação no Projeto de Lei n. 634, de 1975: “Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família cabe ao marido e, na falta deste, à mulher Parágrafo único. Com o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará para o filho mais velho, se for maior Caso contrário, ao tutor”.

Doutrina

- A atual redação atendeu à diretriz constitucional (art. 226, § 9) da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, e ao art. 1.567, que prevê o exercício conjunto da sociedade conjugal. Pode, entretanto, no ato de instituição do bem de família, constar cláusula diversa.
- A sucessão na administração do bem de família, em caso de morte dos cônjuges, recairá sobre o filho mais velho ou seu tutor, no caso de menoridade.

Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.

Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- A dissolução da sociedade não extingue por si só o bem de família. E recomendável que assim seja porque, mesmo dissolvida a sociedade, continuam presentes os motivos que instigaram a sua instituição. Tal dispositivo chega a ser ocioso, uma vez que o art. 1.716 e o 1.722 dizem que o bem de família se extingue com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos.
- Sendo o bem de família o único do casal, em caso de dissolução da sociedade, por morte, o cônjuge sobrevivente poderá pedir sua extinção. Representa uma exceção à regra do caput. Esta disposição mereceu justa crítica do Professor Alvaro Villaça Azevedo, nos termos seguintes: “Não é certo, assim, que se deva admitir possa o cônjuge sobrevivente provocar a extinção do bem de família, quando for este ‘o único bem do casal’, pois restarão, seriamente, prejudicados os filhos menores”. De qualquer sorte esta previsão legal não é automática, O juiz, verificando a possibilidade de prejuízo aos menores, deverá indeferir a extinção da proteção.

Art. 1.722. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela.

Histórico

- O dispositivo em foco não foi alvo de nenhuma espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Esta norma legal trata da extinção do bem de família. A regra resguarda a família até a sua natural dissolução, ou seja, pelo falecimento de ambos os cônjuges e maioria dos filhos. A proteção perdurará, entretanto, caso haja filhos sujeitos à curatela.

Bibliografia

- Maria Helena Diniz, Código Civil anotado, 6. ed.. São Paulo, Saraiva, 2000; Leib Soibelman, Enciclopédia do advogado, 2. ed., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotonio Negrão, Código Civil e

legislação civil em vigor, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, Direito de família e o novo Código Civil, Belo Horizonte, Del Rey, 2001; Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil, 33. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 1; Silvio Rodrigues, Direito civil, 18. cd., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 1; Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de direito civil, 16. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, v. 1; Álvaro Villaça Azevedo, Bem de família, São Paulo, Bushatsky, 1974; J. M. de Carvalho Santos, Código Civil brasileiro interpretado, Rio de Janeiro, Calvino Filho, Editor, 1934, v. 2; Clévis Beviláqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentdo, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1916, v. 1; Nicolau Balbino Filho, Registro de imóveis, 4. ed., São Paulo, Atlas, 1978.

TÍTULO III **DA UNIÃO ESTÁVEL**

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do aH. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, com a redação seguinte: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, vivendo os companheiros como se casados fossem por mais de cinco anos consecutivos. § 1º O prazo previsto neste artigo poderá ser reduzido para três anos, quando houver filho comum. § 2º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos e as causas suspensivas constantes dos arts. 1.519 e 1.520”. Retomando, em seguida, o projeto à Câmara, promoveu o Deputado Ricardo Fiuza completa reformulação no dispositivo, proposta que restou acolhida em definitivo. Segundo a justificativa da emenda que modificou este artigo, “A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 30 reconheceu, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar..., legitimou uma prática social aceitável, qual a da existência de uniões livres... diferenciadas daquelas oriundas de comportamento adúlterino..., posto que formadas, essas últimas, por quem mantém relação de casamento com outrem, íntegra na realidade existencial de continuarem juntos. No influxo do dispositivo constitucional, adveio a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, a disciplinar o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, sem definir, contudo, a moldura jurídica do instituto da união estável, o que veio a acontecer apenas com a Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996... ao dispor que ‘é reconhecida como entidade familiar a convivência dura-doura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família’”. A seguir, a justificativa da emenda refere a distinção entre a união estável e a relação adúlterina, caracterizando esta última como a união de pessoa casada com terceiro, durante a convivência conjugal, à qual ficou reservada a denominação de concubinato, sem que lhe seja dado o mesmo tratamento legal oferecido à primeira em razão do princípio jurídico da monogamia. Aponta, então, a existência de inúmeras pessoas que, mesmo impedidas de casar, por existir o vínculo conjugal, já que estão separadas de fato ou judicialmente de seu cônjuge, encontram-se em união estável com outrem. Ressaltou a justificativa as características da união estável, que já constavam do art. 12 da Lei n. 9.278/96: dualidade de sexos, publicidade, continuidade e durabilidade da relação. A justificativa considerou inconstitucional o estabelecimento de prazo mínimo de duração da relação, já que a Constituição Federal não define qualquer prazo, sendo o conceito de estabilidade que deve informar a existência da relação produtora de efeitos jurídicos. Por outro lado, o elemento *more uxorio*, integrante do artigo na redação anterior, a exprimir a vida em comum de um homem e de

uma mulher” sob o mesmo teto, é dever do casamento não estando inscrito entre os deveres dos conviventes, apontados no art. 1.724 do novo Código. É mencionada, por fim, a jurisprudência a respeito, que reconhece a existência de união estável independentemente da convivência sob o mesmo teto, por meio da Súmula 382 do STF: “a vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Doutrina

Requisitos: o artigo em análise reproduziu, no seu caput, o disposto no art. 1º da Lei n. 9.278/96, que já continha falhas, a seguir apontadas.

- 1) A união estável existe diante de constituição de família e não de simples “objetivo de constituição de família”, já que, se assim não fosse, o mero namoro ou noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável. A errônea referência ao mero objetivo de constituição de família partiu da Lei n. 9.278/96, art. 1º, tendo sido absorvida pelo novo Código Civil. É necessária, portanto, a modificação do dispositivo, com clara referência à constituição de família e não apenas a seu objetivo.
- 2) A capacidade civil é requisito essencial à celebração do casamento, sendo também indispensável à existência de união estável, em razão dos efeitos que produz, dentre os quais a aplicação das regras do regime de comunhão parcial de bens. Deve, assim, constar dos pressupostos da união estável.
- 3 É indispensável a demonstração da existência de união estável, em ação própria, em caso de litígio entre os interessados, sob pena de serem atribuídos direitos, inclusive sucessórios, sem que estejam presentes os respectivos requisitos. No entanto, com os instrumentos processuais da tutela antecipada e das ações cautelares, liminarmente, poderá haver o provi do jurisdicional, para acautelar direitos, como, por exemplo, em ação de reconhecimento e dissolução de união estável com pedido cumulado de alimentos,
- 4) Quanto ao prazo de duração, as uniões estáveis formam-se e desenvolvem-se de maneira natural e espontânea, de modo que o estabelecimento de período mínimo de duração para que gere efeitos jurídicos merece certa análise. Relações estáveis, com a formação de família e patrimônio comum, podem ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos, que era estabelecido anteriormente no projeto. O estabelecimento de prazo mínimo pela lei acabaria por gerar situações de extrema injustiça e de locupletamento ilícito daquele que tem o patrimônio em seu nome e dissolve a relação antes do alcance daquele prazo, em prejuízo do outro convivente, que ofereceu seu esforço na respectiva aquisição. No entanto, não podem ser olvidadas as dificuldades de apuração da existência de união estável diante da falta de prazo preestabelecido em lei, de modo que, se tivesse ocorrido a adoção de período mínimo, que poderia ser de dois anos, chegou-se a sugerir a produção, em caráter excepcional, de efeitos jurídicos antes de seu vencimento, com a prova do esforço comum, para o fim de evitar o locupletamento ilícito daquele que fica com o patrimônio em seu nome, embora constituído pelo esforço de ambos os companheiros, e desfaz a relação às vésperas do decurso do prazo.
- 5) A união estável pressupõe a notoriedade, porque o relacionamento secreto, clandestino, com o cultivo apenas de relações sexuais, não pode ter estabilidade e produzir efeitos jurídicos. Por essas razões, a publicidade da convivência é exigida expressamente pela lei vigente.
- 6) A continuidade da relação também é havida como pressuposto indispensável para que a união tenha a necessária estabilidade.
- 7) A lei em vigor não exige a convivência sob o mesmo teto, a exemplo do ordenamento jurídico anterior, em que a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal já dispunha que “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato”. E, realmente, mesmo com domicílios diversos, pode estabelecer-se união estável entre um homem e uma mulher, o que é reflexo da evolução social.
- 8) Pelas regras do projeto, na redação da referida emenda senatorial, somente haveria união estável diante da inexistência de impedimento matrimonial. Isso significa que as pessoas separadas judicialmente não poderiam constituir união estável. União estival não pode existir se os conviventes forem casados, uma vez que haverá, neste caso, a prática de adultério, Mas com a separação judicial deixa de existir a sociedade conjugal, extingue-se o dever de fidelidade, não havendo razão

para vedar a produção de efeitos à união estável de pessoas separadas judicialmente. como observamos nas sugestões encaminhadas à Comissão Especial da Câmara dos Deputados, No entanto, o § 1º do artigo em análise passou a possibilitar a existência de união estável às pessoas com impedimento para o casamento, diante de separação de fato, olvidando-se de fazer referência à separação judicial. Assim, segundo o texto atual, é possível a constituição de união estável se um dos participantes da relação for casado e estiver simplesmente separado de fato, Como já nos manifestamos em estudos anteriores, essa disposição do texto atual não se coaduna com o princípio constitucional de proteção à família, já que a convivência de uma pessoa casada com terceira pessoa, que apenas deixe de coabitar com o cônjuge e não regularize seu estado civil, não deve gerar efeitos de união estável, sob pena de haver grave turbacão familiar e patrimonial, sem que se possa concluir qual é a relação que deve gerar efeitos e delimitar qual é o patrimônio pertencente ao cônjuge ou ao convivente. A título de exemplo, imagine-se a seguinte hipótese: uma pessoa casada, no regime da comunhão parcial de bens, que deixe de coabitar com o cônjuge e no dia seguinte passe a conviver com terceira pessoa, realizando a compra de um bem logo após a separação de fato, A quem se comunicará esse bem? Ao cônjuge ou ao companheiro? E seja também lembrado que na situação acima apresentada, desde que provada a participação do companheiro na aquisição de bens, em razão da vedação ao enriquecimento ilícito, sempre estariam resguardados os seus direitos, com base nos princípios da sociedade de fato. Tenha-se, ainda, em vista que a construção jurisprudencial sobre a produção de efeitos nas relações afetivas de pessoas separadas de fato em seus casamentos deveu-se, especialmente, às limitações à dissolução da sociedade conjugal que existiam na legislação anterior à Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), segundo as quais havia somente o desquite consensual e o desquite litigioso com fundamento numa das causas taxativas que eram previstas no diploma civil (arts. 315 a 317). Com a Lei do Divórcio, surgiram outras espécies de dissolução da sociedade conjugal, com o alargamento das causas legais da ruptura do casamento, como a separação judicial, fundada na separação de fato prolongada por um ano (art. 52, § 1º), e o divórcio direto, baseado na separação de fato prolongada por dois anos (art. 40). Desse modo, não há mais razão para que o cônjuge não regularize seu estado civil. Não há mais motivo que justifique a geração de efeitos jurídicos em união concorrente com um casamento, A manutenção de uma relação estável na vigência de um casamento tem o mesmo significado da bigamia, em que concorrem dois casamentos civis, o que é ilícito civil, a acarretar a nulidade do segundo casamento, como também dispõe este Código Civil, nos arts. 1.548, II, e 1.521, VI, e ilícito penal, como tipifica o Código Penal, no art. 235; não há, portanto, sentido em atribuir efeitos à união estável que concorre com o casamento civil e punir com a nulidade o casamento que concorre com outro casamento civil, No entanto, tal pensamento não foi acolhido pela maioria dos autores colaboradores, que, como nos demais projetos de lei apresentados neste trabalho, opinaram quanto às respectivas formulações, razão pela qual não é apresentada sugestão legislativa no sentido exposto. Por outro lado, apresentou-se sugestão legislativa no art. 1.576 deste Código, para coaduná-lo com o princípio adotado no artigo em tela; observe-se que, no dispositivo proposto, para que o regime de bens no casamento seja extinto pela separação de fato, faz-se necessária a prova da incomunicabilidade ao cônjuge do patrimônio adquirido nessa situação fática,

•Efeitos:

- 1) O art. 1.641, incisos I e II, deve aplicar-se não só ao casamento, mas, também, à união estável. Segundo aquele dispositivo, o casamento celebrado com causa suspensiva e contraído por pessoa com idade superior a sessenta anos tem, obrigatoriamente, o regime de separação de bens. Na união estável, segundo o § 2º do dispositivo em análise, ‘As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização de união estável’, e não há limite máximo de idade para que sejam produzidos os efeitos previstos no art. 1.725. Então, se a pessoa se casa, com causa suspensiva ou com mais de sessenta anos, submeter-se-á obrigatoriamente ao regime da separação de bens, e, se passa a viver em união estável, nas mesmas circunstâncias, não sofrerá qualquer restrição no regime de bens, que, pela lei, será o da comunhão parcial. Essa diferença de tratamento não faz qualquer sentido.
- 2) A possibilidade de homologação judicial da dissolução consensual de união estável deve ser prevista em lei, para que reste indene de dúvida sua viabilidade em extinções de união estável realizadas por mútuo acordo, muito embora permaneça a possibilidade de sua realização por instrumento particular, para o fim de preservar a liberdade no rompimento da relação, independentemente de procedimento judicial (v. Rodrigo da Cunha Pereira, Concubinato e união

estável, 5. ed., Belo Horizonte, DeI Rey, 1999, p. 60).

- Sugestão legislativa: Pelas razões expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher civilmente capazes, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e constitutiva de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do Art. 1.521: não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

~ 2º Aplica-se à união estável o regime da separação de bens nas hipóteses previstas no art. 1.641, incisos I e II?

~ 3º A produção de efeitos na união estável, inclusive quanto a direitos sucessórios, havendo litígio entre os interessados, dependerá da demonstração de sua existência em ação própria.

~ 4º Poderá ser homologada judicialmente a extinção consensual da união estável,

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, por meio de emenda do Senador Josaphat Marinho, não tendo sido alvo posteriormente de qualquer alteração por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Embora a união estável seja uma relação de fato, constituída com o passar do tempo e, portanto, sem um marco inicial, para salvaguardar a família e, principalmente, proteger os companheiros, a exemplo das regras existentes no casamento (art. 1.566), este artigo estabelece deveres aos companheiros.
- A Lei n. 9.278/96, em seu art. 2º, regulava os deveres decorrentes da união estável nos seguintes termos: “São direitos e deveres iguais dos conviventes: I — respeito e consideração mútuos; II — assistência moral e material recíproca; III — guarda, sustento e educação dos filhos comuns”.
- Assim, foi acrescido, pelo novo Código Civil o dever de lealdade, que tem o conteúdo do dever de fidelidade existente no casamento (art. 1.566, I), de modo a vedar a manutenção de relações que tenham em vista a satisfação do instinto sexual fora da união estável. Bem procedeu o legislador ao estabelecer expressamente esse dever, já que a família em nossa sociedade é monogâmica, sendo inimaginável a atribuição de efeitos a duas relações que, concomitantemente, sejam mantidas por um dos companheiros.
- O dever de assistência tem duplo aspecto: material e imaterial, assim como ocorre no casamento (v. nota ao art. 1.566).
- No aspecto material configura-se no auxílio econômico recíproco, na constante contribuição para os encargos dos envolvidos na união, compreendendo a prestação de alimentos naturais e civis, ou seja, de recursos à alimentação propriamente dita, à saúde, à habitação, ao vestuário, ao transporte e ao lazer. Esse dever engloba a obrigação alimentar, mas não se condiciona, como esta última, aos pressupostos de possibilidades do devedor e necessidades do credor, estabelecidos no art. 1.694, § P, do Código Civil, submetendo-se, isto sim, à posição social e econômica dos companheiros e sendo exigível em todos os momentos da união. Dissolvida a união estável, consoante prevêm os arts. 1.694 e seguintes, a assistência material passa a ser prestada ao companheiro, a título de alimentos.
- Analisaremos a assistência imaterial em conjunto com o dever de respeito, em razão da identidade de objetos, pois ambos têm em vista a preservação dos mais sagrados direitos do ser humano, que são os direitos da personalidade: vida, integridade física e psíquica, honra, liberdade e segredo, sem os quais os demais direitos perderiam qualquer interesse para o indivíduo, que deixaria de existir como tal. Enquanto o dever de assistência imaterial exige a proteção recíproca entre os com-

panheiros quanto aos direitos da personalidade de cada um deles, o dever de respeito veda a prática de atos que violem tais direitos. Assim, deve o companheiro proteger a vida do consorte das ofensas de terceiros e dos fatos da natureza, como as doenças. Ao lado da proteção, tem o convivente o dever de respeitar a vida do companheiro, sendo a tentativa de morte o sinal mais evidente de desamor, ao qual se equipara a falta de cuidados essenciais para impedir a transmissão de doenças contagiosas e letais, como a AIDS. A mesma proteção e idêntico respeito aplicam-se à integridade física e psíquica, à incolumidade do corpo e da mente. A honra deve ser protegida e respeitada em seus dois aspectos: de auto-estima ou consciência da própria dignidade e de consideração social; a ofensa à honra pode ser real, quando praticada por meio de gestos ou atos, e verbal, quando perpetrada por palavras; classifica-se, ainda, como direta e indireta, esta última decorrente de comportamento que afeta por via oblíqua a dignidade do companheiro, em virtude da solidariedade de honras existente na união estável; exemplos de ofensa indireta a esse bem da personalidade são a toxicomania, a embriaguez habitual, o vício do jogo, a prática de crime. A liberdade, poder de fazer ou não fazer aquilo que se quer, dentro dos limites fixados no ordenamento jurídico, em suas várias formas de expressão — pensamento, crença e prática religiosa, escolha e exercício de atividade profissional, relacionamento social e familiar —, também deve ser protegida e respeitada pelo companheiro, que não perde suas liberdades em face da constituição de união estável; observe-se que entre aqueles limites estabelecidos no ordenamento jurídico está a restrição quanto à liberdade sexual, em razão da lealdade que devem guardar os companheiros. E o segredo, a impedir que certas manifestações de um dos companheiros sejam conhecidas ou divulgadas pelo outro, também deve ser respeitado na união estável, por maior que seja a intimidade que se instala nessa relação (v. Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos Santos, Responsabilidade civil dos conviventes, Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese/IBDFAM, v. 1, n. 3, out./dez. 1999).

- A guarda, sustento e educação dos filhos, como dever de ambos os companheiros, dispensa maiores comentários, acentuando-se somente que o novo Código acolheu o princípio constitucional da absoluta igualdade entre homens e mulheres, ditado no art. 5º, inciso 1, da Lei Maior

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, através de emenda do Senador Josaphat Marinho. Na Câmara dos Deputados recebeu alteração, de modo a substituir a expressão “convenção válida” por “contrato escrito”. O termo “convenção”, antes utilizado, poderia gerar dúvida em sua interpretação, embora contivesse a validade em sua qualificação. Em emenda de redação foi inserida a forma da convenção: escrita, por meio da expressão “contrato escrito”,

Doutrina

- Na Lei n. 9.278/96 esta matéria era regulada no seu art. 5º, caput e parágrafos .
- No regime atual, está melhor disciplinada, por conter maior detalhamento, já que o regime de bens na união estável, salvo contrato escrito em sentido diverso, é o mesmo regime legal do casamento: a comunhão parcial, regulada nos arts. 1.658 a 1.666.
- Desse modo, se não houver contrato escrito, comunicam-se os bens adquiridos na constância da união estável por título oneroso, por fato eventual com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior, por doação, herança ou legado em favor de ambos os companheiros, as benfeitorias em bens particulares de cada um dos companheiros, os frutos de bens comuns, ou dos particulares de cada companheiro, percebidos na constância da união estável ou pendentes ao tempo da sua cessação. Excluem-se da comunhão os bens que cada um dos companheiros possua ao constituir a união estável, os que lhe sobrevierem por doação ou sucessão, os sub-rogados em seu lugar, os bens adquiridos com valores pertencentes exclusivamente a um dos companheiros em sub-rogação de bens particulares, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge, as pensões, os meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes,

- Note-se que são comunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior à união estável, nos termos do art. 1.661, o que, de certa forma, preserva o patrimônio que tem origem em casamento que a anteceda, embora não evite, por completo, a turbação patrimonial, como referido na nota ao art. 1.723. Cite-se, por exemplo, a presunção de que os bens móveis adquiridos no curso da união estável presumem-se adquiridos na sua constância, quando não se provar que o foram em data anterior, como dispõe o art. 1.662.
- Assim, para o fim de reforçar a regra de que os bens adquiridos no curso da união estável com recursos anteriormente existentes não se comunicam ao companheiro, propõe-se a inclusão de parágrafo único no presente artigo, nos termos a seguir expostos.
- Quanto à administração de bens, também se aplicam os princípios do regime da comunhão parcial, dentre os quais estão suas disposições gerais, contidas neste Livro, Título 11, Subtítulo 1, Capítulo 1, no que forem cabíveis.
- Sugestão legislativa: Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passada a redigir-se:

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens,

Parágrafo único, Em qualquer caso, não se comunicam os bens adquiridos com recursos obtidos anteriormente à constituição da união estável.

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil,

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, por meio de emenda do Senador Josaphat Marinho, não tendo sido alvo posteriormente de qualquer alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Estabelece o art. 226, § 3º, da Constituição Federal que, “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”;
- Este artigo repete a regra inscrita no art. 8º da Lei n. 9.278/96, acrescentando-lhe a necessidade de pedido dos companheiros ao juiz. O procedimento judicial é dispensável, já que, pelas regras do casamento, sempre será necessário o processo de habilitação para a sua realização, conforme os arts. 1.525 e seguintes deste Código. Além disso, a imposição de procedimento judicial dificulta a conversão da união estável em casamento, em violação ao referido artigo da Constituição Federal, devendo ser suprimida. Consoante a sugestão a seguir realizada, o requerimento dos companheiros deve ser realizado ao Oficial do Registro Civil de seu domicílio, e, após o devido processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público, será lavrado o assento do casamento, prescindindo o ato da respectiva celebração (v. Provimento n. 10 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo).
- Sugestão legislativa: Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante requerimento de ambos os companheiros ao Oficial do Registro Civil de seu domicílio, processo de habilitação com manifestação favorável do Ministério Público e respectivo assento,

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Histórico

- O dispositivo em tela, inexistente no projeto, foi acrescentado pelo Senado Federal, por meio de emenda do Senador Josaphat Marinho, não tendo sido alvo posteriormente de qualquer alteração por parte da Câmara dos Deputados, no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- Este dispositivo traz distinção entre união estável e concubinato, a primeira com os efeitos antes expostos e o segundo sem tais efeitos, sendo importante tal distinção.
 - No entanto, há grave contradição entre este artigo e o disposto no art. 1.723, § 1º, que possibilita a constituição de união estável àqueles que, embora impedidos de casar, estão separados de fato.
 - Muito embora não concordemos com a disposição contida no art. 1.723, § 1º, como exposto na nota respectiva, deve haver a adequação do presente artigo, sob pena de grave contradição.
- Sugestão legislativa: Em face dos argumentos acima aludidos, encaminhamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo:
- Art 1.727 As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar e que não estejam separados de fato, constituem concubinato.

TÍTULO IV **DA TUTELA E DA CURATELA**

CAPÍTULO 1 **DA TUTELA**

Seção 1

Dos tutores

Art. 1.728. Os filhos menores são postos em tutela:

I — com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes;

II — em caso de os pais decaírem do poder familiar.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Art. 1.752. Os filhos menores são postos em tutela: I — falecendo os pais, ou sendo julgados ausentes; II — decaindo os pais do pátrio poder”. Foi, posteriormente, emendado pelo Senado Federal, passando a ter a redação atual.

Doutrina

- A emenda acatada pelo Senado Federal dá nova redação aos incisos I e II, sem qualquer alteração de conteúdo. Troca as expressões “falecendo os pais” e “decaindo os pais” por “com o falecimento dos pais” e “em caso de os pais decaírem”, respectivamente. No inciso II, substituiu-se “pátrio poder” por “poder familiar”, em adequação ao tratamento constitucional de igualdade dos cônjuges,

do qual resulta melhor o uso da expressão “poder familiar” para afastar a idéia da prevalência da figura paterna.

- O artigo em análise correlaciona-se com o art. 406 do Código Civil de 1916.
- Indica este artigo em que situação poderá o menor ser posto sob tutela. Três hipóteses foram elencadas, são elas: a) morte dos pais (art. 1.635,1); b) ausência dos pais (art. 22); e c) quando os pais decaírem do poder familiar (art. 1.638).
- Existe três espécies de tutela: a testamentada, a legítima e a dativa. Pontes de Miranda, em seu Tratado de direito de família, ensina que a tutela testamentária é a que foi deferida pelo pai ou pela mãe, por disposição de última vontade; a tutela legítima é aquela deferida aos parentes, segundo a ordem de proximidade, por imediata aplicação da lei; e, finalmente, a tutela dativa, que é aquela conferida pelo juiz (Campinas, Bookseller, 2001, v. 3, p. 303).

Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.

Histórico

- O dispositivo sofreu mudanças em sua redação original na Câmara dos Deputados. A emenda apresentada retirou a competência dos avós para nomear tutor. Na fase final de tramitação do projeto na Câmara dos Deputados foi inserida, no caput, a expressão “em conjunto”.

Doutrina

- O presente artigo guarda correspondência com o art. 407 do Código Civil de 1916.
 - O artigo sob comento trata da tutela testamentária. Houve inovação em relação ao Código de 1916. Agora, somente os pais, em conjunto, poderão nomear tutor. Essa nomeação deve ser expressa em testamento ou qualquer outro documento autêntico. Essa mudança tem apoio na doutrina. Sobre o assunto, leciona Washington de Barros Monteiro: “Em nosso direito, o pátrio poder cabe exclusivamente aos pais; só a estes devesse competir, portanto, sua derradeira manifestação, o direito de nomear tutor. No direito romano, a patria potestas podia ser também atribuída ao avô; essa a razão por que, no referido direito, o avô assistia o direito de nomear tutor para os netos” (Curso de direito civil; direito de família, 33 art., São Paulo, Saraiva, 1996, v. 2, p. 309).
 - Os pais poderão optar pela indicação de várias pessoas capazes de exercer a tutela, em ordem de preferência ou não. Tal solução é interessante, pois havendo exclusão, escusa ou remoção, poderá ser nomeado outro sem ferir disposição de vontade dos pais.
 - A eficácia da nomeação do tutor dependerá de duas circunstâncias: a) estarem os pais no exercício do poder familiar quando da nomeação; e b) sejam ambos os pais falecidos,
- 7
- A exigência da conjugação de vontade de ambos os pais para a nomeação de tutor poderá acarretar, na prática, transtornos insuperáveis.

- Sugestão legislativa: Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para flexibilização deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a contar com mais um parágrafo, renumerando-se o parágrafo único para §1º. Esta a redação do § 2º, acrescido:

A nomeação poderá ser realizada por somente um dos pais, se o outro estiver impossibilitado de fazê-lo.

O parágrafo único passaria a ser o § 1º.

Art. 1.730. É nula a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não tinha o poder familiar.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação relevante, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal, A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975. O Senado promoveu, apenas, a substituição de “pátrio poder” por “poder familiar

Doutrina

- O artigo em análise corresponde ao art. 408 do Código Civil de 1916.
- Devem os pais estar no exercício do poder familiar, para a validade da nomeação do tutor testamentário, A nomeação de tutor testamentário é a expressão do poder familiar; logo, não se pode reconhecer esse direito a quem dele está privado (cf. Clóvis Beviláqua, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, p. 397).
- A condição deve ser verificada no momento do falecimento dos pais, ou do falecimento de um deles, quando o outro for pré-morto ou não estiver no exercício do poder familiar. Será nula a nomeação do tutor se ao tempo da morte os pais não exerciam o poder familiar, mesmo que ao tempo da nomeação o poder familiar estivesse intacto. A indicação, entretanto, será válida quando feita por pais com o poder familiar suspenso mas que, ao tempo da morte, já o haviam recuperado.

Art. 1.731. Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem:

I— aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto;

II— aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços ; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor.

Histórico

- O dispositivo sofreu modificação relevante por parte da Câmara dos Deputados, que retirou do inciso I a expressão: “e, no mesmo grau, os avós paternos aos maternos”, e acrescentou na parte final do inciso II a expressão “em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor”.

Doutrina

- O artigo em análise tem correspondência com o art. 409 do Código Civil de 1916.
- A redação dada ao dispositivo trouxe inovação, uma vez que acabou com a discriminação havida entre os avós paternos e maternos na preferência de exercer a tutela,
- O instituto da tutela tem o objetivo de preservar o menor que se vê sem a proteção de seus pais, pela morte, ausência ou quando decaírem do poder familiar. Inexistindo tutor testamentário, este artigo estabelece ordem de preferência entre os parentes. É natural que assim seja, pois a solidariedade familiar é presumida. Acontece que pode haver casos em que o menor estaria mais bem amparado com terceiro. Diante da redação desse artigo fica difícil a nomeação de um tutor não parente (v., infra, nossa sugestão).
- A tutela legítima, tratada neste artigo; cabe única e exclusivamente aos parentes consanguíneos e é exercida quando não houver a tutela testamentária, seja por pura inexistência, seja por ser nula a nomeação.
- A ordem de convocação para o exercício da tutela é a estabelecida neste artigo. Em primeiro lugar cabe ao ascendente, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto, Caso não existam ou se escusem, caberá aos parentes colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços.
- Havendo disputa entre parentes do mesmo grau, para exercer a tutela, o juiz escolherá aquele mais apto para o exercício desse mister, independentemente do sexo,
- Sugestão legislativa: Pelos motivos acima expostos, sugerimos ao Deputado Ricardo Fiuza seja acrescentado parágrafo único a este artigo, com a seguinte redação:
Poderá o juiz, levando em consideração o melhor interesse do menor quebrar a ordem de preferência, bem como nomear tutor terceira pessoa.

Art. 1.732. O juiz nomeará tutor idôneo e residente no domicílio do menor:
I — na falta de tutor testamentário ou legítimo;
II — quando estes forem excluídos ou escusados da tutela;
III — quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário.

Histórico

- O dispositivo em exame não foi atingido por nenhuma modificação relevante, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente artigo é idêntico ao art. 410 do Código Civil de 1916.
- Cabe ao juiz escolher e nomear o tutor dativo, devendo este ser pessoa idônea e residente no domicílio do menor,
- A tutela dativa somente poderá ser aplicada na falta de tutor testamentário ou legítimo (inciso I); quando estes forem excluídos ou escusados da tutela (inciso II): ou quando removidos por não idôneos o tutor legítimo e o testamentário (inciso III).
- Com relação ao inciso III, deve-se verificar não só o fato da remoção do tutor legítimo ou testamentário, por ser inidôneo, mas também a condição de não mais haver possibilidade de nomeação de outros tutores legítimos, retomando à condição do inciso I.

Art. 1.733. Aos irmãos dar-se-á um só tutor.

§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.

Histórico

- O presente artigo teve seu texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, e tinha a seguinte redação: “Aos irmãos órfãos se dará um só tutor. No caso, porém, de ser nomeado mais de um, por disposição testamentária, que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe hão de suceder pela ordem de nomeação, dado o caso de morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento”. Durante a tramitação no Senado Federal, o texto foi emendado, não sofrendo, a partir de então, qualquer modificação.

Doutrina

- O presente artigo corresponde ao art. 411 do Código Civil de 1916.
- A emenda não trouxe modificação no conteúdo do dispositivo. O *caput* do artigo foi fracionado dando origem ao § 1º. O anterior § 1º passou a ser o § 2º. No § 1º foi aditada a expressão “sem indicação de preferência”, deixando fora de dúvida a assunção da tutela quando, por testamento, haja referência a mais de um tutor. Tal responsabilidade caberá ao primeiro apenas quando não houver indicação de precedência. Houve, no § 2º, a substituição da palavra “menor” por beneficiário e da expressão “pátrio poder” por “poder familiar” representando oportuna adequação de linguagem na sistemática do projeto.

O artigo em estudo cuida da unidade da tutela, ou seja, deve ser nomeado um só tutor para todos os irmãos, qualquer que seja o número destes, permanecendo, desse modo, a união da família. Sobre o tema, comenta João Luiz Alves: “fora é de dúvida, porém, que a parte do artigo sobre a unidade da tutela consagra a melhor doutrina. Os inconvenientes da multiplicidade de tutores para os menores irmãos são de ordem moral e material tão evidentes que inútil é anotá-los” (*Código Civil da*

República dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, F. Briguiet, 1917, p. 343). O § 2º trata tão-somente da disposição patrimonial recebida por menor, como herdeiro o legatário, estando ou não sob os efeitos da tutela ou do poder familiar. Nesse caso, o autor da herança pode nomear procurador especial para administrar, unicamente, os bens deixados em favor do menor.

Art. 1.734. Os menores abandonados terão tutores nomeados pelo juiz, ou serão recolhidos a estabelecimento público para este *fim* destinado, e, na falta desse estabelecimento, ficam sob a tutela das pessoas que, voluntária e gratuitamente, se encarregarem da sua criação.

Histórico

• A atual redação deste dispositivo é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634. de 1975. com pequena melhoria de cunho redacional, promovida pelo Senado Federal.

Doutrina

- O artigo sob comento é correspondente ao art. 412 do Código Civil de 1916.
- Trata o presente artigo da tutela dos menores abandonados. Menores abandonados são aqueles desamparados, cujos pais, incógnitos ou desconhecidos, deles não cuidam. Os pais, mesmo possuindo o poder familiar, não o exercem.
- A condição da tutela do menor abandonado é própria do seu estado de abandono, e não das condições estipuladas no art. 1.728 deste Código. O menor abandonado não necessita ser órfão para ser pego em tutela.

Seção II

Dos incapazes de exercer a tutela

Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam:

I— aqueles que não tiverem a livre de seus bens;

II— aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor;

III — os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela;

IV — os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena;

V— as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores;

VI — aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.

Histórico

Durante o processo legislativo houve pequenas modificações. A Câmara dos Deputados acrescentou

no inciso IV a expressão “contra a família ou os costumes”, e o Senado Federal substituiu no início dos incisos I e II o vocábulo “os” por “aqueles”.

Doutrina

- O artigo sob estudo guarda correspondência com o art. 413 do Código Civil de 1916. Foram pequenas as alterações introduzidas.
- O objetivo da tutela é a proteção da pessoa do menor e de seus bens, O tutor deve ser pessoa idônea e que tenha condições efetivas de desincumbir-se da missão.
- A primeira classe dos incapazes são aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens (inciso 1). Este dispositivo é de toda pertinência. Se a pessoa não tem a livre administração de seus bens, como poderá administrar os do tutelado?
- A segunda classe de incapazes é a ditada pelo inciso II. Trata-se daqueles que têm interesses conflitantes com os do tutelado.
- A terceira classe de incapazes são aqueles inimigos do menor, de seus pais, ou os que tiverem sido expressamente excluídos pelos pais por testamento ou documento autêntico. É a previsão do inciso III.
- A quarta classe de incapazes são aquelas pessoas condenadas por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena (inciso V), e as pess de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores. . São de grande alcance esses dispositivos. Caberá ao juiz .avaliar o mau procedimento e as falhas de probidade” capazes de impedir ou afastar o exercício da tutela.
- A quinta e última classe de incapazes são as pessoas que exercem função pública incompatível com a boa administração da tutela.
- As incapacidades são restrições de direito, não podendo ser ampliadas, sob fundamento de análogas ou equidade.

Seção III *Da escusa dos tutores*

Art. 1.736. Podem escusar-se da tutela:

- I — mulheres casadas;
- II— maiores de sessenta anos;
- III— aqueles que tiverem sob sua autoridade mais de três filhos;
- IV — os impossibilitados por enfermidade;
- V — aqueles que habitarem longe do lugar onde se haja de exercer a tutela;
- VI — aqueles que já exercerem tutela ou curatela;
- VII— militares em serviço.

Histórico

- O presente dispositivo sofreu pequenas modificações por parte do Senado Federal. Foram substituídos o artigo “os” pelo pronome “aqueles”, nos incisos III, V e VI, e a expressão “em seu poder”, do inciso III, por “sob a sua autoridade”.

Doutrina

- Este dispositivo correlaciona-se ao art. 414 do Código Civil de 1916, trazendo pequena alteração. A mulher não mais poderá escusar-se da tutela, pelo fato de ser mulher. Acrescentou-se à condição feminina o fato de ser casada.
- O artigo em análise estabelece as circunstâncias em que os tutores podem dispensar o exercício da tutela. Ao contrário dos impedimentos, que possuem caráter proibitivo, as escusas têm caráter opcional. Os tutores que estejam em qualquer das situações previstas neste artigo podem optar por assumir ou não o exercício da tutela.
- A previsão de escusas ao exercício da tutela é em benefício do menor. Este artigo elencou uma série de circunstâncias que podem dificultar o exercício da tutela, podendo vir a prejudicar o tutelado. A lei transferiu a avaliação das condições para o exercício da tutela à pessoa do próprio tutor.
- e São condições que ensejam a escusa da tutela: ser mulher casada (inciso 1); ser maior de 60 anos (inciso II); possuir sob sua autoridade mais de três filhos (inciso III); estar impossibilitado por enfermidade (inciso IV); habitar longe do lugar onde deva exercer a tutela (inciso V); já exercer tutela ou curatela (inciso VI); ser militar da ativa (inciso VII).

1

- Não faz sentido a manutenção do inciso 1, em face da norma constitucional que estabelece a igualdade em direitos e deveres, entre o homem e a mulher (art. 50, 1) e entre os cônjuges (art. 226, § 6º)
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a exclusão do inciso 1, com a indispensável renumeração dos restantes.

Art. 1.737. Quem não for parente do menor não poderá ser obrigado a aceitar a tutela, se houver no lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim, em condições de exercê-la.

Histórico

O presente dispositivo não sofreu qualquer alteração em seu texto, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este artigo tem a mesma redação do art. 415 do Código Civil de 1916.
- O presente dispositivo trata da possibilidade de o estranho eximir-se de exercer a tutela quando haja no mesmo lugar parente idôneo, consanguíneo ou afim, em condições de exercê-la.
- “A tutela é, no sistema do código, um encargo de família, um dos modos pelos quais se deve manifestar a solidariedade familiar”. Por este motivo, havendo parentes residentes no local, em qualquer grau, na linha reta, e até o quarto grau na linha transversal, consanguíneo ou afins, não quer a lei que sirvam estranhos (cfi Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 408).
- É um tipo de escusa própria ao estranho, que, também, se submete às escusas dos incisos 1 a VII do art. 1.736.
 - A escusa é válida somente quando houver parente idôneo, consanguíneo ou afim, no lugar onde deva ser exercida a tutela, e que não esteja impedido de exercê-la, nos termos do art. 1.735.

Art. 1.738 . A Escusa apresentar-se-á nos dez dias subseqüentes á designação, sob pena de entender-se renunciado o direito de alega-la, se o motivo escusatorio ocorrer depois de aceita a tutela, os dez dias contar-se-ão do em que ele sobrevier.

Histórico

- O Senado Federal promoveu pequena modificação na redação do dispositivo, não lhe alterando, contudo, a substância. O ponto após a palavra “alegá-la” foi substituído por ponto e vírgula. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O artigo em estudo possui correspondência com o art. 416 do Código Civil de 1916.
- Trata o dispositivo do prazo que o tutor dispõe para oferecimento das escusas previstas nos arts. 11736 e 1.737.
- A escusa deverá ser apresentada nos dez dias subseqüentes à designação. Na prática, porém, não poderá haver contagem de prazo se o tutor desconhecer a nomeação. Logo, a contagem do prazo iniciar-se-á da intimação do tutor.
- Nos casos em que a condição para a escusa se der durante o exercício da tutela, contar-se-á o prazo do que sobrevier à condição. Aplica-se em ambos os casos a regra geral de exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento (art. 184 do CPC).

Art. 1.739. Se o juiz não admitir a escusa, exercerá o nomeado a tutela, enquanto o recurso interposto não tiver provimento, e responderá desde logo pelas perdas e danos que o menor venha a sofrer.

Histórico

- O dispositivo em análise não serviu de palco a alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo tem correspondência com o art. 417 do Código Civil de 1916.
- * Quando a escusa não é aceita pelo juiz, cabe ao tutor interpretar o recurso, que não tem efeito suspensivo. O Nomeado exercerá a tutela, sob pena de responder por perdas e danos que o menor venha a sofrer. “ O rigor da lei funda-se na necessidade, que tem o grupo social, de prestar assistência ao menor. Se o estado, pela vez de direito, não tornar providencia enérgica, correm os menores o risco de ficar ao desamparo, moral e economicamente”

Seção IV *Do exercício da tutela*

Art. 1.740. Incumbe ao tutor, quanto à pessoa do menor;

I— dirigir-lhe a educação, defendê-lo e prestar-lhe alimentos, conforme os seus haveres e condição;

II— reclamar do juiz que providencie, como houver por bem, quando o menor haja mister correção;

III — adimplir os demais deveres que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor, se este já contar doze anos de idade.

Histórico

presente artigo sofreu alteração em seu texto por emenda apresentada pelo Senado Federal, que reduziu a idade estabelecida no inciso III, de 14 para 12 anos; e, no inciso II, empregou uma vírgula após a palavra “providencie”, não sofrendo, a partir de então, qualquer outra modificação.

Doutrina

- O presente dispositivo corresponde ao art. 424 do Código Civil de 1916, com o acréscimo do inciso III.
- Indica o artigo sob estudo as obrigações do tutor, tão-somente, quanto à pessoa do tutelado.
- Conforme explicita o inciso I, o tutor está obrigado a proteger a pessoa tutelada, devendo-lhe dirigir a educação, defendê-la em juízo ou fora dele, prestar-lhe alimentos em conformidade com seus rendimentos, patrimônio e condição social.
- O tutor não pode aplicar castigos físicos ao tutelado; os castigos restringem-se aos de ordem moral. Havendo necessidade, e nos casos mais graves, o tutor deve reclamar ao juiz para que providencie a reprimenda em conformidade com seus critérios, após ouvir o tutor e o tutelado (inciso II).
- O inciso III é inovador. Relaciona, além das obrigações explícitas nos incisos I e II, aquelas que normalmente cabem aos pais, ouvida a opinião do menor se este já contar com 12 anos.

Art. 1.741. Incumbe ao tutor, sob a inspeção do juiz, administrar os bens do tutelado, em proveito deste, cumprindo seus deveres com zelo e boa-fé.

Doutrina

- Este dispositivo guarda correspondência com o art. 422 do Código Civil de 1916, no que tange à administração dos bens do tutelado.
- Cabe ao juiz inspecionar a administração do tutor em relação aos bens do tutelado. O tutor deverá cumprir seus deveres com zelo e boa-fé, sempre em proveito do menor
 - No Código Civil de 1916, a inspeção judicial se operava tanto na administração dos bens do tutelado quanto em sua criação, educação e demais atos inerentes à função do tutor

Art. 1.742. Para fiscalização dos atos do tutor, pode o juiz nomear um protutor.

Histórico

O dispositivo sob estudo não teve nenhuma modificação, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este artigo não tem correlato no Código Civil de 1916.
- O artigo em questão cuida da possibilidade de nomeação de um protutor para fiscalizar os atos do tutor. O juiz competente, vislumbrando a necessidade de melhor acompanhar a administração dos bens do menor pelo tutor, poderá nomear terceira pessoa, que se chamará protutor.
- O protutor tem o dever de exercer sua função fiscalizadora, com zelo e boa-fé, sob pena de responder solidariamente pelos prejuízos causados. Poderá ser arbitrada gratificação módica pelo trabalho de fiscalização efetuada.
- A fiscalização exercida pelo protutor é ampla, uma vez que a legislação não definiu limitações.

Art. 1.743. Se os bens e interesses administrativos exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor, poderá este, mediante aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.

Histórico

- O dispositivo sofreu pequena alteração por parte do Senado Federal, quando substituiu a expressão “se realizarem” por “realizados”. Não houve modificação de conteúdo.

Doutrina

- Este artigo não possui correspondente no Código Civil de 1916. Trata-se de inovação do legislador.
- O presente artigo possibilita ao tutor, após aprovação judicial, delegar a outras pessoas, físicas ou jurídicas, o exercício parcial da tutela, quando os bens e interesses administrativos do tutelado exigirem conhecimentos técnicos, forem complexos, ou realizados em lugares distantes do domicílio do tutor. Não haverá delegação em relação aos deveres quanto à pessoa do menor.
- Diante da complexidade do mundo moderno, poderá o menor ser detentor de propriedade de bens que exijam conhecimentos específicos para sua administração. Poderá ocorrer, também, a existência de bens em locais distantes, sendo, portanto, impossível ao tutor administrá-los diretamente. Nesses casos é lícito ao tutor, com aprovação judicial, delegar a outras pessoas físicas ou jurídicas o exercício parcial da tutela.
- Trata-se, na verdade, de uma administração especial, em que o administrador exerce sua função observando os dispositivos que dizem respeito aos bens do tutelado, respondendo por qualquer prejuízo que, por culpa ou dolo, causar ao tutelado.

Art. 1.744. A responsabilidade do juiz será:

I — direta e pessoal, quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente;

II— subsidiária, quando não tiver exigido garantia legal do tutor, nem o removido, tanto que se tomou suspeito.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “A responsabilidade do juiz será pessoal e direta, quando não tiver nomeado o tutor ou quando a nomeação não houver sido oportuna, e subsidiária se não o houver removido, tanto que se tomou suspeito”. Posteriormente, foi emendado pelo Senado Federal, não sofrendo a partir de então qualquer outra modificação.

Doutrina

- A emenda desdobrou o *captu* em dois incisos, objetivando melhor sistematização. O inciso I reporta-se à responsabilidade direta e pessoal do juiz. E o inciso II trata da responsabilidade subsidiária.
- No Código Civil de 1916 a responsabilidade do juiz era tratada nos arts. 420 e 421.
- De acordo com inciso 1, a responsabilidade do juiz será direta e pessoal quando não tiver nomeado o tutor, ou não o houver feito oportunamente. Nesse caso, não há um tutor com responsabilidade pela boa gestão do patrimônio do menor. A responsabilidade do juiz é direta e plena.
- A responsabilidade do juiz será subsidiária quando ele não exigir garantia legal do tutor, ou quando não houver removido o tutor que se tomou suspeito. Nesses termos, o juiz deve responder pelos prejuízos causados ao tutelado se, porventura, o tutor não tiver condições de assumir todo o prejuízo. O juiz é “a autoridade tutelar superposta ao tutor, e incumbida de superintender a tutela em benefício do pupilo. Se o Juiz é omissivo no cumprimento desses deveres funcionais, e, em consequência disso, o menor sofre prejuízos, por ele deve responder” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 413).

Art. 1.745. Os bens do menor serão entregues ao tutor mediante termo especificado deles e seus valores, ainda que os pais o tenham dispensado.

Parágrafo único. Se o patrimônio do menor for de valor considerável, poderá o juiz condicionar o exercício da tutela à prestação de caução bastante, podendo dispensá-la se o tutor for de reconhecida idoneidade.

Histórico

- O dispositivo sob estudo não sofreu modificação de conteúdo. Emenda do Senado Federal substituiu, no seu *capta*, a expressão “dos bens” por “deles”.

Doutrina

- O artigo presente guarda correspondência com os arts. 418,419 e 423 do Código Civil de 1916.
- Os bens do menor somente serão entregues ao tutor após inventário e avaliação constantes de um termo. Tal providência é necessária para que se conheça com precisão qual o patrimônio do menor. Serão especificados os bens móveis e imóveis, bem como os ativos e passivos, devendo ser acrescentados os bens adquiridos durante o exercício da tutela, para que o tutor possa entregá-los quando encenada, ou na hipótese de substituição.
- Caso o patrimônio do menor seja de valor considerável, o parágrafo único prevê a necessidade de o juiz exigir do tutor caução bastante para garantir os bens do tutelado. Poderá, entretanto, dispensá-la, quando o tutor for de reconhecida idoneidade.

Art. 1.746. Se o menor possuir bens, será sustentado e educado a expensas deles, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, considerado o rendimento da fortuna do pupilo quando o pai ou a mãe não as houver fixado.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, possuía a seguinte redação, que foi mantida pela Câmara dos Deputados: “Se o menor possuir bens será sustentado e educado a expensas suas, arbitrando o juiz para tal fim as quantias que lhe pareçam necessárias, atento o rendimento da fortuna do pupilo, quando o pai ou a mãe não as houver taxado”. Foi, posteriormente, emendado pelo Senado Federal, que substituiu o termo “suas” por “deles”, não sofrendo, a partir de então, qualquer outra modificação.

Doutrina

- O dispositivo em comento corresponde ao art. 425 do Código de 1916, com pequena mudança redacional, sem, contudo, alterar-lhe o conteúdo.
- 1
- A educação e sustento do tutelado serão custeados pelos rendimentos provenientes de seus bens, se houver. Nessa hipótese, o juiz arbitrará quantia que lhe pareça satisfatória, considerando os rendimentos dos bens e o demonstrativo das despesas apresentadas pelo tutor, sempre que o pai ou a mãe não as houver lixado, por tutela testamentária.
 - Quando o menor não possuir bens ou rendimentos suficientes para o seu sustento, poderá requerer alimentos aos parentes que tenham o dever de prestá-los, nos termos dos arts. 1.694 e seguintes deste Código. Caso não existam parentes, ou não tiverem eles condições de prestar alimentos ao tutelado, o tutor deverá assumir o ônus da tutela, suprimindo as necessidades do tutelado.

Art. 1.747. Compete mais ao tutor:

I — representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

II — receber as rendas e pensões do menor, e as quantias a ele devidas;

III — fazer-lhe as despesas de subsistência e educação, bem como as de administração, conservação e melhoramentos de seus bens;

IV — alienar os bens do menor destinados a venda;

V — promover-lhe, mediante preço conveniente, o arrendamento de bens de raiz.

Histórico

- O dispositivo sob análise não foi objeto de alteração durante o processo legislativo. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Este artigo corresponde ao art. 426 do Código Civil de 1916. Foi acrescentada a possibilidade da realização de despesas necessárias para a conservação e melhoramento dos bens (inciso II) e o arrendamento, por preço conveniente, dos bens de raiz. Com as mudanças o tutor ganhou mais autonomia, pois no Código Civil de 1916 estas hipóteses necessitavam do consentimento do juiz, além de hasta pública para o arrendamento do bem de raiz.
- O artigo indica as atribuições do tutor. Pode ele praticar com total autonomia, sem a necessidade de autorização judicial, os atos previstos nos incisos I a V, uma vez que são atos de administração, sem risco ao patrimônio do tutelado.
- Podemos dividir os atos do tutor em três tipos: a) os atos que o tutor possui plena autonomia para praticá-los (art. 1.747); b) os que o tutor possui autonomia parcial e para praticá-los necessita de autorização judicial (art. 1.748); e c) os atos que o tutor se encontra terminantemente proibido de praticar, mesmo que haja autorização judicial para tanto (art. 1.749).

Art. 1.748. Compete também ao tutor, com autorização do juiz:

I — pagar as dívidas do menor;

II — aceitar por ele heranças, legados ou doações, ainda que com encargos;

III— transigir;

IV — vender-lhe os bens móveis, cuja conservação não convier, e os moveis nos casos em que for permitido;

V — propor em juízo as ações, ou nelas assistir o menor, e promover todas as diligências a bem deste, assim como defendê-lo nos pleitos contra ele movidos.

Parágrafo único. No caso de falta de autorização, a eficácia de ato do tutor depende da aprovação ulterior do juiz.

Histórico

- O dispositivo em estudo foi atingido por modificações tanto por emendas da Câmara dos Deputados como do Senado Federal. O inciso II e o parágrafo único sofreram emenda por parte da Câmara dos Deputados. Sua redação original era a seguinte: “II — aceitar por ele herança e legados ou doações, ainda que com encargos”; “Parágrafo único. A falta de autorização acarreta a ineficácia de qualquer dos atos referidos neste artigo”. O Senado Federal apresentou emenda alterando o *caput* do artigo, que possuía a seguinte redação: “Compete-lhe, também, com a autorização do juiz:”. As emendas aprovadas não alteraram a substância do artigo, houve apenas melhoria redacional e proporcionaram ao artigo a atual redação.

Doutrina

- Corresponde este dispositivo ao art. 427 do Código Civil de 1916. com a exclusão de seus incisos I e V.
- O tutor tem autonomia parcial para a prática dos atos elencados neste artigo. É necessário para sua validade a autorização judicial, uma vez que podem representar modificação substancial no

patrimônio do tutelado.

- O parágrafo único trouxe inovação. Agora, o ato não precisa necessariamente ser previamente autorizado, mas, para ser eficaz, depende da aprovação posterior do juiz. A eficácia dependerá de autorização prévia ou consignação posterior da autoridade judiciária.
- Os incisos enumerados de I a IV indicam, explicitamente, os atos que podem ser praticados pelo tutor mediante autorização judicial, fazendo-se desnecessário transcrevê-los, em face da clareza com que se apresentam.

Art. 1.749. Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:

I — adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor;

II — dispor dos bens do menor a título gratuito;

III — constituir-se cessionário de crédito ou de direito, contra o menor.

Histórico

- Não houve modificação de conteúdo durante o processo legislativo. O Senado Federal promoveu modificação no inciso I, substituindo “por contrato” pela expressão “mediante contrato”; no inciso II, retirou a vir-gula após a palavra “crédito”, e acrescentou “de” após “ou”. Na fase final de tramitação do projeto na Câmara foi acrescentado o vocábulo “ainda” antes da expressão “com a autorização judicial”, o que serviu para tornar mais clara a previsão.

Doutrina

- O dispositivo analisado corresponde ao art. 428 do Código Civil de 1916. O texto atual omitiu a proibição do tutor adquirir bens do tutelado em hasta pública, por ser difícil a possibilidade de fraudes.

-
- A proibição do inciso tem seu fundamento na inconveniência de se colocar o interesse do tutor em contraposição ao do pupilo, podendo o tutor cair na tentação de se locupletar dos bens do tutelado. Pondera Clóvis Beviláqua que “Taes aquisições são sempre suspeitas de immoralidade” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 423).
- São nulos de pleno direito, mesmo que preexistam autorização judicial, os atos indicados nos incisos I, II e III deste artigo.

Art. 1.750. Os imóveis pertencentes aos menores sob tutela somente podem ser vendidos quando houver manifesta vantagem, mediante prévia avaliação judicial e aprovação do juiz.

Histórico

- O dispositivo não sofreu modificação de conteúdo durante o processo legislativo. O Senado Federal promoveu pequena alteração ao substituir o vocábulo “só” por “somente”.

Doutrina

- O dispositivo em comento tem correspondência com o art. 429 do Código Civil de 1916.
- Para venda de bens imóveis do tutelado não mais se exige hasta pública, como no Código de 1916. Três são os requisitos exigidos: a) de manifesta vantagem; b) avaliação judicial; e c) aprovação do juiz.
 - A exigência da aprovação judicial é a garantia de que os dois primeiros requisitos foram observados, ou seja, a manifesta vantagem e a avaliação judicial. A manifesta vantagem pode ser por diversos motivos, como, por exemplo: se as rendas forem insuficientes para alimentação e educação do tutelado; pagamento de dívidas; deterioração do imóvel etc. A avaliação judicial garante o justo preço, não provando desfalque no patrimônio do tutelado.-

Art. 1.751. Antes de assumir a tutela, o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva, sob pena de não lhe poder cobrar, enquanto exerça a tutoria, salvo provando que não conhecia o débito quando a assumiu.

Histórico

- Não houve modificação de conteúdo durante o processo legislativo. O Senado Federal trocou a ordem da frase “o tutor declarará tudo o que lhe deva o menor~” para “o tutor declarará tudo o que o menor lhe deva”.

Doutrina

- O presente dispositivo corresponde ao art. 430 do Código Civil de 1916.
- É obrigatório o inventário dos créditos que o tutor possua em face da pessoa do tutelado, antes de assumir o exercício da tutela. Esses créditos deverão constar no passivo do tutelado para oportuna quitação.
- No caso de o tutor não declarar seus créditos relacionados ao tutelado, ele não poderá exercer o direito de cobrança enquanto durar o exercício da tutela, salvo nos casos em que fique comprovado o desconhecimento dos créditos, quando da assunção da tutela.

Art. 1.752. O tutor responde pelos prejuízos que, por culpa, ou dolo, causar ao tutelado; mas tem direito a ser pago pelo que realmente despendeu no exercício da tutela, salvo no caso do art. 1.734, e a perceber remuneração proporcional à importância dos bens administrados.

§ 1º Ao protutor será arbitrada uma gratificação módica pela fiscalização efetuada.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelos prejuízos as pessoas às quais competia fiscalizar a atividade do tutor, e as que concorreram para o dano.

Histórico

- O presente artigo não sofreu alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo tem correspondência com o art. 431 do Código Civil de 1916.
 - O artigo sob estudo imputa ao tutor a responsabilidade pelos prejuízos causados ao patrimônio do tutelado, no caso de culpa ou dolo. Por outro lado, prevê o ressarcimento de seus gastos no exercício da tutela e, até, remuneração proporcional à importância dos bens administrados, salvo a hipótese do art. 1.734.
- O protutor tem direito de receber módica remuneração pelo trabalho de fiscalização executado.
- A tutela não é gratuita. O Código de 1916 previa remuneração do tutor de até 10% dos rendimentos anuais dos bens do tutelado, quando os pais não a tivessem fixado. No novo Código, o legislador não fixou a remuneração do tutor; diz apenas que deve ser proporcional à importância dos bens administrados. Caberá ao juiz arbitrar o seu valor.

. Seção V

Dos bens do tutelados

Art. 1.753. Os tutores não podem conservar em seu poder dinheiro dos tutelados, além do necessário para as despesas ordinárias com o seu sustento, a sua educação e a administração de seus bens.

§ 1º Se houver necessidade, os objetos de ouro e prata, pedras preciosas e móveis serão avaliados por pessoa idônea e, após autorização judicial, alienados, e o seu produto convertido em

títulos, obrigações e letras de responsabilidade direta ou indireta da União ou dos Estados, atendendo-se preferentemente à rentabilidade, e recolhidos ao estabelecimento bancário oficial ou aplicado na aquisição de imóveis, conforme for determinado pelo juiz.

§ 2º O mesmo destino previsto no parágrafo antecedente terá o dinheiro proveniente de qualquer outra procedência .

§ 3º Os tutores respondem pela demora na aplicação dos valores acima referidos, pagando os juros legais desde o dia em que deveriam dar esse destino, o que não os exime da obrigação, que o juiz fará efetiva, da referida aplicação.

Histórico

- O dispositivo não sofreu modificação substantiva durante o processo legislativo. O Senado Federal fez as seguintes alterações: substituiu, no 1º , a expressão “Banco do Brasil ou Caixa Econômica” por “estabelecimento bancário oficial”; no § 2º , trocou a expressão “anterior por antecedente”; e substituiu a expressão “ditos” por “referidos”, no § 3º . A partir de então não houve mais mudança.

Doutrina

- O dispositivo em estudo corresponde ao art. 432 do Código Civil de 1916.
- Cuida o artigo sob estudo da boa aplicação do dinheiro do tutelado, assim como de seus pertences em ouro, prata, pedras preciosas e móveis. O tutor conservará em seu poder somente o dinheiro necessário às despesas ordinárias de sustento, educação e administração dos bens. O que sobejar deverá ser investido em títulos, obrigações ou letras garantidos pelo Governo da União ou dos Estados e recolhidos a estabelecimento bancário oficial, observando-se sempre a melhor rentabilidade. Poderá também, ser utilizado na compra de bens imóveis.
- A alienação dos objetos de ouro e prata, pedras preciosas e móveis, somente se fará quando houver necessidade. A alienação não mais necessita se efetivar em hasta pública; no novo Código, os bens são avaliados por pessoa idônea, e, somente após autorização judicial, poderão ser alienados.
- O § 3º prevê sanção ao tutor que demora na aplicação dos recursos excedentes do tutelado. Pagará o tutor juros legais desde o dia que deveria ter aplicado os recursos. Tomando conhecimento, o juiz determinará a imediata aplicação dos recursos, assim como o recolhimento dos juros devidos pelo tutor.

Art. 1754. Os valores que existirem em estabelecimento bancário oficial, na forma do artigo antecedente, não se poderão retirar, senão mediante ordem do juiz, e somente:

I— para as despesas com o sustento e educação do tutelado, ou a administração de seus bens;

II— para se comprarem bens imóveis e títulos, obrigações ou letras, nas condições previstas no § 1º do artigo antecedente;

III— para se empregarem em conformidade com o disposto por quem os houver doado, ou deixado;

IV— para se entregarem aos órfãos, quando emancipados, ou maiores, ou, em seus lugares, aos seus herdeiros.

Histórico

- O dispositivo não foi atingido por modificação de conteúdo, durante o processo legislativo. O Senado Federal promoveu, no *captei*, a substituição de “no Banco do Brasil e nas Caixas Econômicas” por “em estabelecimentos bancário oficial”.

Doutrina

- O artigo sob comento corresponde ao art. 433 do Código Civil de 1916.
- Este artigo tem como objetivo assegurar a boa aplicação dos recursos do tutelado existentes em estabelecimento bancário oficial. Esses recursos só poderão ser retirados, mediante autorização

judicial, para fazer face a gastos e investimentos indicados nos incisos I a IV.

- O inciso I diz respeito a gastos regulares com sustento e educação. O inciso II trata de investimento do dinheiro, que será feito quando houver sobra, e com as cautelas do § 1º do art. 1.753. O inciso III trata do investimento do dinheiro para o cumprimento da vontade do doador ou testador, e por último, o inciso IV prevê a entrega dos valores quando cessar a tutela, pela emancipação, pela maioridade, ou pela morte, caso em que os valores serão repassados aos herdeiros.

Seção VI

Da prestação de contas

Art. 1.755. Os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração.

Histórico

- O dispositivo sofreu emenda do Senado Federal, que substituiu a palavra “dispusessem” pela expressão “tivessem disposto”. Essa foi a única modificação introduzida. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975; a emenda não alterou o conteúdo do dispositivo.

Doutrina

- Este artigo corresponde ao art. 434 do Código Civil de 1916.
- O presente dispositivo impõe ao tutor a prestação de contas de sua administração. A previsão legal justifica-se porque o tutor gerencia bens alheios e tem responsabilidade com a administração. Pode, inclusive, responder pelos prejuízos causados por culpa ou dolo (art. 1.752). Não é possível isentar o tutor da prestação de contas; trata-se de norma cogente.
- O objetivo da norma é a proteção dos bens do tutelado. A prestação de contas possibilita o acompanhamento da administração, dificultando ao tutor a prática de atos lesivos ao patrimônio do pupilo.

Art. 1.756. No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário.

Histórico

- O dispositivo não sofreu nenhuma alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O artigo em análise corresponde ao art. 435 do Código Civil de 1916.
- O presente dispositivo impõe ao tutor a apresentação de um balanço contábil, no final de cada ano de administração. Esse balanço não é a prestação de contas referida no Art. 1.757. Trata-se apenas de resumo das receitas obtidas e despesas realizadas para sustento e educação do tutelado, bem como dos gastos com administração e conservação de seus bens.
- Tem o objetivo de acompanhar com maior regularidade a administração do tutor, possibilitando,

caso necessário, medidas efetivas para preservação do patrimônio do tutelado, por parte do Judiciário esse balanço será anexado aos autos do inventário, da interdição ou da cassação do poder familiar dos genitores, respectivamente.

Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente.

Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1º do art 1.753.

Histórico

- Não houve modificação de conteúdo durante o processo legislativo. O dispositivo foi emendado pelo Senado Federal, substituindo-se, no *caput*, a expressão “e bem assim quando” por “e também quando”, e no parágrafo único, “ao Banco do Brasil ou às Caixas Econômicas” por “a estabelecimento bancário oficial”.

Doutrina

- O artigo em estudo corresponde ao Art. 436 do Código Civil de 1916.
- Além do balanço anual exigido pelo artigo anterior (1.756), é o tutor obrigado, a cada biênio, a apresentar prestação de contas. Também o fará quando deixar o exercício da tutela ou por determinação judicial.
- A prestação de contas é feita através de relatório pormenorizado, em forma mercantil, devendo constar discriminadamente o ativo e o passivo.
Serão explicadas todas as atividades e receitas, assim como discriminadas as despesas e justificado o passivo, juntando-se os documentos comprobatórios.
- A prestação de contas realizar-se-á em juízo, nos autos em que foi o tutor nomeado, ouvindo-se o Ministério Público e os interessados. Caso haja impugnações, prosseguir-se-á nos termos dos arts. 914 e seguintes do CPC. Aprovadas as contas e havendo saldo, este deverá ser depositado em favor do curatelado em estabelecimento bancário oficial, aplicado em títulos, obrigações ou letras da dívida pública, ou convertido em imóveis.

Art. 1.758. Finda a tutela — emancipação ou maioridade, a quitação do menor não produzirá efeito antes de aprovadas as contas pelo juiz, subsistindo inteira, até então, a responsabilidade do tutor.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo corresponde ao art. 437 do Código Civil de 1916.
- O presente artigo reforça o dispositivo anterior, que se refere à obrigatoriedade da prestação de contas quando, por qualquer motivo, o tutor deixar de exercer a tutela, inclusive pela emancipação ou maioridade do tutelado.
- O ex-tutelado encontra-se proibido de dar quitação das contas ao tutor, bem como de dispensá-lo de tal obrigação. Tendo o tutelado atingido a capacidade plena, pela maioridade ou pela emancipação, em princípio, poderia dar quitação ao ex-tutor, “... porém, como essa quitação se refere a actos praticados durante a sua incapacidade, e, para evitar o inconveniente do ascendente do tutor sobre o

pupillo, prolongando-se depois de cessar a tutela, não se o dispensa de prestar as suas contas, perante a autoridade competente” (cli Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves 1917, v. 2, p. 433).

- Sobre a quitação, leciona Pontes de Miranda: “A quitação, que der antes de prestadas as contas e antes de cessar a tutela, é nula; a quitação, depois de cessar a tutela e antes de prestadas as contas, é ineficaz” (*Tratado de direito de família*, Campinas, Bookseller, 2001, v. 3, p. 365).

Art. 1.759. Nos casos de morte, ausência, ou interdição do tutor, as contas serão prestadas por seus herdeiros ou representantes.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de nenhuma alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. Esta redação é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo possui correspondência com o Art. 438 do Código Civil de 1916.
- Apesar de o exercício da tutela ser pessoal e intransmissível, os herdeiros ou representantes do tutor são obrigados a prestar contas em seu lugar, no caso de morte, ausência ou interdição. Têm, igualmente, a obrigação de restituir todos os bens que estavam sob a gestão do tutor.
- A prestação de contas realizar-se-á nos moldes do Art. 1.757. devendo ser, ao final, aprovada, sob pena de responsabilidade.

Art. 1.760. Serão levadas a crédito do tutor todas as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas ao menor.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu emenda, quer por parte da Câmara dos Deputados, quer por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente dispositivo tem correspondência com o Art. 439 do Código Civil de 1916.
- O artigo sob estudo trata de despesas não autorizadas judicialmente ou que não estavam previstas no termo da tutela testamentária, mas, sendo proveitosas ao menor, justificadas e comprovadas, devem ser creditadas ao tutor, ressarcindo-o da despesa.
- Essas despesas serão analisadas na prestação de contas, mediante relatório discriminativo, juntamente com os comprovantes de pagamento, quando houver.
- O tutor será creditado das despesas, após a aprovação de suas contas.

Art. 1.761. As despesas com a prestação das contas serão pagas pelo tutelado.

Histórico

- O dispositivo não foi emendado nem pela Câmara dos Deputados nem pelo Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

Este dispositivo corresponde ao Art. 440 do Código Civil de 1916.

Trata o artigo do ônus relativo à prestação de contas. Tal despesa deve ser suportada pelo tutelado, uma vez que somente a ele aproveita.

- Não seria justo que o tutor arcasse com essa despesa, em prejuízo de seu patrimônio. A prestação de contas é obrigação imposta pela lei em benefício do tutelado, sendo natural que este suporte o custo.

Art. 1562. O alcance do tutor, bem como o saldo contra o tutelado, são dívidas de valor e

vencem juros desde o julgamento definitivo das contas.

Histórico

- O dispositivo não foi objeto de qualquer modificação, seja da parte da Câmara dos Deputados, seja da parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo em análise corresponde ao Art. 441 do Código Civil de 1916.
- Alcance do tutor é a diferença para menos verificada na prestação de contas do exercício da tutela. Saldo contra o tutelado é a quantia gasta pelo tutor em favor do pupilo sem que tenha havido o ressarcimento.
- A regra disposta neste artigo tem como objetivo proporcionar tratamento igualitário entre tutor e tutelado. Julgadas as contas, em definitivo, começará a contar juros, tanto do alcance do tutor quanto do saldo contra o tutelado, até a efetiva quitação do débito.
- Antes do Código Civil de 1916, o alcance do tutor era punido com a pena de prisão.

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família*, atualizado por Vilson Rodrigues, Campinas, Bookseller, 2001, v. 3; Arnaldo Wald, *O novo direito de família*, 13. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 6. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; *Curso de direito civil brasileiro*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 5; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 14. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6; Eduardo Espínola Ayçrntlir *no direito civil brasileiro*, Campinas, Bookseller, 2001; Wasbingtoat de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 35. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, v. 2; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, v. 5; idem, 16. ed., 1994, v. 1; Orlando Gomes, *Direito de família*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Leib Soibelman, *Enciclopédia do advogado*, 2. ed., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotonio Negrão, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil* Rio de Janeiro, E. Brigueit, 1917; Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, Dei Rey, 2001; Lafayette Rodrigues Pereira, *Direitos de família*, 2. ed., Rio de Janeiro, BTyp. da Tribuna Liberal, 1889; J. M. Leoni Lopes de Oliveira, *Guarda, tutela e adoção*, 4. ed., Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2001.

Seção VII

Da cessação da tutela

Art. 1.763. Cessa a condição de tutelado:

I — com a maioria ou a emancipação do menor;

II — ao cair o menor sob o poder familiar, no caso de reconhecimento ou adoção.

Histórico

- O presente dispositivo não sofreu alteração na Câmara dos Deputados. No Senado Federal, o inciso II, que tinha a seguinte redação: “II — caindo o menor sob o pátrio poder, no caso de legitimação, reconhecimento ou adoção”, foi emendado, não experimentando, a partir de então, qualquer outra

modificação.

Doutrina

- O dispositivo em estudo corresponde ao Art. 442 do Código Civil de 1916, com a substituição do vocábulo “pupilo” por “tutelado”, e com a exclusão da palavra “legitimado”, em face da equiparação dos filhos pela Constituição Federal.
- A maioridade (Art.?) e a emancipação (Art. 5º, parágrafo único, 1) tomam a pessoa capaz de exercer pessoalmente todos os atos da vida civil. Ora, sendo a incapacidade causa da tutela, cessada a incapacidade, cessa a tutela.
- Quando o menor é reconhecido ou adotado surge o poder familiar. O menor não mais necessita da proteção tutelar, porque tem a parental.
“Cessa a autoridade do tutor, que é subsidiária; institui-se a dos pais, que é primária” (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 436).

Art. 1.764. Cessam as funções do tutor:

I — ao expirar o termo, em que era obrigado a servir;

II — ao sobrevir escusa legítima;

III — ao ser removido.

Histórico

- O dispositivo em comento não foi atingido por modificação substantiva na Câmara dos Deputados. O Senado Federal promoveu pequena alteração nos incisos II e III, substituindo “sobrevindo” por “ao sobrevier” e “sendo” por “ao ser”, respectivamente. Não houve mudanças de conteúdo.

Doutrina

- Este dispositivo corresponde ao Art. 443 do Código Civil de 1916.
- O artigo em estudo prevê as circunstâncias que cessam as funções do tutor, desobrigando-o do múnus da tutela.
- A função do tutor cessará ao se vencer o prazo de dois anos, que é obrigado a servir, nos termos do art. 1.765; se sobrevier qualquer escusa prevista no Art. 1.736; ou se for removido do exercício da tutela, pelas razões indicadas nos arts. 1.733 e 1.766.
- Com a cessação das funções do tutor, ocorre a vacância do cargo, que deve ser logo preenchido com a designação de novo tutor

Art. 1.765. O tutor é obrigado a servir por espaço de dois anos. Parágrafo único. Pode o tutor continuar no exercício da tutela, além do prazo previsto neste artigo, se o quiser e o juiz julgar conveniente ao menor.

Histórico

- O dispositivo não foi alvo de modificação relevante durante o processo legislativo. Emenda apresentada pelo Senado Pedem! passou a referir-se aos que exercem a tutela no singular, substituindo a palavra “tutores” por “tutor”, “são” por e e “obrigados” por “obrigado”. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O dispositivo em estudo corresponde ao art. 444 do Código Civil de 1916.
- Este artigo indica o tempo mínimo do exercício da tutela, que é de dois anos. Não se pode exercer a função por período inferior, a menos que sobrevenha qualquer condição prevista nos arts. 1.735 e 1.736, ou sendo o tutor removido por inconveniência ao exercício da administração.

- O parágrafo único prevê a possibilidade da continuação do exercício da tutela por vontade própria do tutor e aquiescência do juiz, por ser conveniente ao tutelado.
- Não há período máximo previsto para o exercício da tutela. O prazo superior aos dois anos dependerá da vontade do tutor e da conveniência para o tutelado, a ser avaliada pelo juiz.

Art. 1.766. Será destituído o tutor, quando negligente, prevaricador ou incurso em incapacidade.

Histórico

- O dispositivo não sofreu alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente dispositivo tem correlação com o art. 445 do Código Civil de 1916.
- Trata o presente artigo da destituição do tutor que não exerce a tutela com a dedicação e a diligência que a função exige, tanto em relação à pessoa do tutelado quanto em relação a seus bens. Será, também, removido do encargo aquele que prevaricar ou que venha a ser incurso em incapacidade (art. 1.735).
- O cuidado em relação à pessoa do tutelado refere-se a coisas materiais, como, por exemplo, alimentação, vestuário, medicamentos, educação, e, também, a coisas imateriais, como atenção e carinho, pois só desta maneira o tutor estará cumprindo corretamente a sua missão.
- A destituição pode ser decretada *ex officio*, pelo juiz competente, a requerimento do Ministério Público ou por quem tiver legítimo interesse.

CAPÍTULO II **DA CURATELA**

Seção 1 **Dos interditos**

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I — aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil,

II — aquela que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III — os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV — os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V — os pródigos.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, tinha a seguinte redação: “Estão sujeitos a curatela: I — Os que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil. II — Os que, por causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade. III — Os fracos da mente, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. IV — Os excepcionais sem completo desenvolvimento mental. V — Os pródigos”. Foi, posteriormente, emendado pelo Senado Federal, substituindo-se, no inciso 1, “retardamento mental” por “deficiência mental” e, no inciso 111,

“fracos da mente” por “deficientes mentais”. Não sofreu, a partir de então, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A emenda substituiu as expressões “retardamento mental” e “fracos de mente” por “deficiência mental”, sendo esta última mais apropriada. De fato, o termo adequado é “deficiência mental”, adotado pela Organização Mundial de Saúde, na 10ª edição da classificação Internacional de Doenças — CID, no Capítulo “Transtornos mentais e comporta-mentais”, onde, nas rubricas de “F10” até “F79”, cuida-se dos diferentes graus de retardo.
- O artigo em estudo corresponde ao Art. 446 do Código Civil de 1916.
- A legislação organizou um sistema de proteção às pessoas que não podem, por si mesmas, praticar os atos da vida civil, seja por imaturidade, em razão da idade, seja por qualquer das causas indicadas neste art. 1.767 (enfermidade ou deficiência mental, impossibilidade duradoura de expressão de vontade, embriaguez habitual, vício em tóxicos, e a prodigalidade). Os menores estão naturalmente protegidos pelo poder familiar, e no caso de falecimento, ausência ou decaimento do poder familiar dos pais, ser-lhes-á nomeado tutor. Achando-se, porém, a pessoa em qualquer das situações indicadas neste artigo, estará sujeita à curatela.
- “Curatela ou curadoria é o cargo conferido por lei a alguém, para reger a pessoa e os bens, ou somente os bens, de pessoas menores, ou maiores, que por si não podem fazer, devido a perturbações mentais, surdo-mudez, prodigalidade, ausência, ou por ainda não terem nascido” (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família*, Campinas, Bookseller, 2001, v. 3, p. 285).
- O novo diploma legal avançou em relação ao Código Civil de 1916, quando incluiu entre os sujeitos à curatela aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos. Essas hipóteses ampliam a possibilidade de proteção às pessoas que não dispõem de lucidez suficiente para gerir sua pessoa e seus negócios. Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos são indicados, no art. 4º, II, como incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.
- A curatela só pode ser instituída através de regular processo de interdição, em que o juiz verifica a necessidade da medida e sua utilidade em favor do argüido de incapacidade. Deverá o juiz, também, ser assistido por especialista (art. 1.771). Sendo medida restritiva de direito, deverá o interdito enquadrar-se nas hipóteses deste artigo, não se admitindo interpretação extensiva.
- Sustenta Orlando Gomes que “Há outras espécies de curatela, destacadas na disciplina legal do instituto em razão de suas peculiaridades. São: 1ª, curatela do nascituro; 2ª, curatela dos ausentes”. Existem, ainda, as curadorias especiais, que se distinguem “pela finalidade específica, que, uma vez exaurida, esgota a função do curador, automaticamente”. São elas: a instituída pelo testador para os bens deixados a herdeiro ou legatário menor; a que se dá a herança jacente; a que se dá a um litigante curadoria *in litem* (*Direito de família*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 437 e 438).
- Levando-se em consideração o grau da incapacidade da pessoa, a interdição poderá ser absoluta ou relativa, ficando a critério do juiz a fixação de seus limites. No caso do inciso V, os limites estão estabelecidos no Art. 1.782.
- A deficiência mental é diferente da enfermidade mental. O deficiente mental tem um déficit de inteligência, de cognição, que pode ser congênito ou adquirido. É um modo de ser. Já a doença mental é um processo patológico da mente. É um quadro de loucura ou psicose. É um modo de estar. São exemplos a esquizofrenia, o transtorno bipolar com sintomas psicóticos. São, também, considerados enfermidade mental os estágios deficitários adquiridos ao longo da vida, como, por exemplo, as diferentes formas de demência e a demência pós-traumática.
- É desnecessária e redundante a referência a “deficientes mentais” no inciso III, e no inciso IV, que prevê a curatela aos “excepcionais sem completo desenvolvimento mental”. As duas hipóteses encontram-se inseridas no inciso I, quando se refere a “deficiência mental”.
- *Sugestão legislativa:* Em vista do exposto acima, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão no sentido de propor à Câmara dos Deputados a supressão da expressão “os deficientes mentais” do inciso III e também do próprio inciso IV, renumerando-se o inciso V.

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:
I — pelos pais ou tutores;
II— pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
III— pelo Ministério Público.

Histórico

O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, tinha a seguinte redação: “A interdição deve ser promovida: I —Pelo pai, mãe ou tutor; II — Pelo cônjuge, ou algum parente próximo; III — Pelo Ministério Público”. Mantida inicialmente pela Câmara dos Deputados, foi, posteriormente, emendada pelo Senado Federal, substituindo-se, no inciso I, “pelo pai; mãe” por “pelos pais”, e, no inciso II, “algum parente próximo” por “por qualquer parente”. Não sofreu, a partir daí, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A substituição da expressão “parente próximo” por “qualquer parente” amplia o rol dos familiares que podem intentar ação de interdição, ensejando melhor proteção às pessoas indicadas no art. 1.767.
- O dispositivo corresponde ao art. 447 do Código Civil de 1916
- Cuida o artigo da legitimação para promover a ação de interdição das pessoas que se acham nas circunstâncias indicadas no Art. 1.767. Podem promover a ação: os pais ou tutores (inciso I); o cônjuge ou qualquer parente (inciso II); e o Ministério Público (inciso III).
- O inciso I trata do pedido de interdição do menor pelas pessoas que exercem o poder familiar (pai ou mãe) ou o tutor. Não é necessário o concurso de ambos os pais; podem eles agir separadamente.
- O inciso II refere-se à legitimação do cônjuge ou qualquer parente. Foi retirada menção à proximidade do parentesco, mas devemos considerar o parentesco colateral até o quarto grau, nos termos do Art. 1.591. Na linha reta não haverá limitação.
- Pecou o artigo por não incluir o companheiro, ao lado do cônjuge, como legitimado para a propositura da ação de interdição. A união estável tem previsão constitucional e é regulamentada neste Código (v., *infra*, nossa sugestão).
- O Ministério Público poderá promover a interdição, mas encontra-se limitado às hipóteses indicadas no artigo subsequente.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões acima expostas, sugerimos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte redação para o inciso II:
II— pelo cônjuge, companheiro ou por qualquer parente.

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:
I — em caso de doença mental grave;
II — se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;
III — se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Histórico

- O presente dispositivo possuía, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, a seguinte redação: “O Ministério Público só promoverá interdição: I —No caso de loucura furiosa. II — Se não existir ou não promovem a interdição alguma das pessoas designadas no artigo antecedente, ns. I e II.
III — Se, existindo, forem menores ou incapazes”. Posteriormente sofreu emenda por parte do

Senado Federal, não recebem então, qualquer outra modificação.

Doutrina

- A emenda senatorial substituiu, no inciso 1, a expressão “loucura furiosa ‘ por “doença mental grave”. Retirou, também, o vocábulo “menores”, em face da sua evidente ociosidade, uma vez que se segue à expressão ou incapazes”, de maior abrangência. O relator na Câmara Alta, Senador Josaphat Marinho, em seu parecer, assinalou que “os menores são também incapazes, salvo a hipótese de *emancipação*. Convém dizer-se, portanto — assinala — simplesmente incapazes”. Cuidou a emenda, também, de acrescentar no mesmo inciso, após o vocábulo “incapazes”, a expressão “as pessoas mencionadas no inciso antecedente”, contribuindo para maior clareza do dispositivo.
- O artigo equipara-se ao Art. 448 do Código Civil de 1916.
- O cuidado primeiro com os incapazes deve ser da família, pois é esta a sua função. Não pode a autoridade, entretanto, deixar de intervir quando esses cuidados são negligenciados. Nesses casos o interesse social e o do próprio incapaz devem ser preservados. Por esse motivo, sé é permitido ao Ministério Público requerer a interdição quando: a) a doença mental for grave, capaz de comprometer a tranqüilidade pública e/ou a integridade do incapaz; b) quando o incapaz não tiver pais, tutor, cônjuge, ou parentes, ou se forem estes omissos no cumprimento do seu dever; c) quando as pessoas legitimadas para a promoção da interdição forem incapazes. “Em todos esses casos a interdição é uma necessidade de ordem social, e a sociedade a promove pelo Órgão do Ministério Público” (cf. Clávis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 444).

Art. 1.770. Nos casos em que a interdição for promovida pelo Ministério Público, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz; nos demais casos o Ministério Público será o defensor.

Histórico

- O dispositivo sob exame não foi atingido por nenhuma modificação relevante. A redação atual é praticamente a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975, com pequena modificação na pontuação. Após a palavra “incapaz”, o ponto foi substituído por ponto e vírgula.

Doutrina

- Este dispositivo corresponde ao art. 449 ‘do Código Civil de 1916.
- O Ministério Público é o defensor natural do curatelando, e fiscal regular dos atos processuais. O processo de interdição sem a participação do Ministério Público é nulo.
- Nos casos em que o Ministério Público for o autor da ação de interdição. não poderá atuar, também, como defensor do curatelando. Nesses casos, o juiz nomeará defensor ao suposto incapaz. Não há empecilho em que o próprio curatelando nomeie advogado para exercer a sua defesa.

Art. 1.771. Antes de pronunciar-se aceita da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinara pessoalmente o argüido de incapacidade.

Histórico

- O dispositivo sob comento não foi atingido por alteração de conteúdo. A redação do projeto era a seguinte: “Art. 1.819. Antes de se pronunciar acerca da interdição, examinará pessoalmente o juiz o argüido de incapacidade, ouvindo profissionais”. Emenda aprovada pelo Senado Federal deu ao dispositivo a atual redação, proporcionando ao texto maior clareza.

Doutrina

- O dispositivo em estudo corresponde ao Art. 450 do Código Civil de 1916.
- O presente artigo manteve a obrigatoriedade de o juiz examinar, pessoalmente, o curatelado. O contato do juiz com o curatelado acontece na audiência de interrogatório. Há, também, a necessidade da assistência de perito especialista. O laudo pericial por ele emitido dará subsídios ao juiz para decidir sobre a interdição.
- Faz-se necessário o exame do curatelado por profissional especializado, geralmente médico psiquiatra, para que fique comprovada a real situação daquele.
 - Não poderá ser decretada a interdição, caso haja divergência entre o laudo elaborado pelo especialista e a impressão pessoal do juiz que interrogou o curatelado.

Art. 1.772 . Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito , os limites da curatela , que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

Histórico

- O presente dispositivo não teve alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

O dispositivo em estudo correlaciona-se ao art. 451 do Código Civil de 1916, Ressalta-se que o surdo-mudo não mais está sujeito a curatela tão somente pelo seu estado de deficiência, mas pelo fato de não poder exprimir vontade própria.

Trata este dispositivo da curatela relativa. Ou seja apesar de estarem indicados dentre aquelas pessoa sujeitas a curatela, ainda matem relativo discernimento para a pratica de certos atos, Cabe ao juiz determinar os limites da interdição, podendo impor, apenas, as restrições do art. 1.782.

A curatela absoluta, em certos casos, poderá até agravar a situação do curatelado, quando, na verdade, o objetivo é a sua proteção.

Art. 1.773. A sentença que declara a Interdição produzem feitos desde logo, embora sujeita a recurso.

Histórico

- O dispositivo em análise não foi objeto de qualquer espécie de alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é idêntica à do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O presente dispositivo corresponde ao Art. 45 do Código Civil de 1916.
- A sentença de interdição produz efeitos desde logo; embora esteja sujeita a recurso. Nesse caso o recurso terá efeito meramente devolutivo . Na decisão de interdição será declarada incapacidade civil do interdito, com a nomeação do curador. Constará, também da decisão os limites da tutela.
- “A decisão que decreta a interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a recusa (CM. Civil, art. 452 e CM. Proc. Civil, Art. 1.184). Portanto, nulos serão todos os atos praticados pelo insano após a sua prolação, ainda que não intimados as partes. Os atos anteriores à sentença declaratória são apenas anuláveis e só serão invalidados se se demonstrar em juízo, mediante ação própria, que foram praticados em estado de loucura” (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil; direito de família*, 35. cd., São Paulo, Saraiva, 1999, v. 2, p. 332 e 333).

Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.

Histórico

- O presente dispositivo não teve alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- O artigo corresponde ao Art. 453 do Código Civil de 1916.
- As disposições a respeito da tutela são aplicáveis à curatela, sempre que não se choquem com este instituto, e não sejam contrárias às modificações estabelecidas nos artigos subseqüentes.
- Em conformidade com este dispositivo, o curador tem os mesmos direitos e deveres do tutor, inclusive no que concerne à incapacidade, escusas, prestação de contas, apresentação de balanços anuais, observadas as modificações dos arts. 1.775 e seguintes. Quando, porém, o curador for o cônjuge casado sob o regime da comunhão universal de bens, a curatela tem caráter singular, não havendo necessidade de prestação de contas, nos termos do Art. 1.782.

Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente “ou de fato”, é, de direito, curador do outro, quando interdito.

§ 1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

1

Histórico

- O dispositivo em análise tinha a seguinte redação: “Art. 1.823. O cônjuge não separado judicialmente é, de direito, curador do outro, quando interdito. § 1º Na falta do cônjuge, é curador legítimo o pai; na falta deste, a mãe; e, na falta desta, o descendente maior. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos, e, dentre os do mesmo grau, os varões às mulheres. § 3º Na falta das pessoas mencionadas compete ao juiz a escolha do curador”. A Câmara dos Deputados promoveu a retirada da prevalência do pai sobre a mãe, constante do § 1º, e dos varões sobre as mulheres, do § 2º. O Senado Federal acrescentou “ou companheiro” no *caput*, e no § 1º, após a palavra “cônjuge”. Também, no *caput*, aditou a expressão “ou de fato” após “separado judicialmente”, porporcionando o atual texto.

Doutrina

- O dispositivo em questão corresponde ao Art. 454 do Código Civil de 1916, inovando quanto ao companheirismo e à separação de fato.
- O artigo estabelece a ordem das pessoas que estão incumbidas de exercer o múnus da curatela.
- O artigo sob estudo inovou na medida em que possibilita ao companheiro o exercício do encargo de curador, bem como afasta o separado de fato do exercício dessa função. Não existia previsão legal nesse sentido, embora a jurisprudência já admitisse.
- Há três tipos de curatela prescritas na lei: curatela obrigatória; curatela legítima; e curatela dativa.
- A curatela obrigatória encontra-se prevista no *caput*. Impõe-se ao cônjuge ou companheiro a obrigação de exercer a curatela, sendo-lhes vedada a apresentação de escusa.
- Os §* 1º e 2º dispõem sobre a curatela legítima, que se efetivará quando o curatelado não possuir cônjuge ou companheiro, ficando responsável pelo exercício da curatela o pai ou a mãe, ou, na falta destes, o descendente que se encontrar mais apto a exercê-la, observada a ordem de precedência indicada no § 2º.
- A curatela dativa encontra previsão no § 3º e será exercida por pessoa capaz e idônea, escolhida pelo juiz, somente na falta das pessoas indicadas no *caput* e nos §* 1º e 2º, ou que, mesmo existindo, tenham-se escusado de exercer a curatela ou, ainda, se forem incapazes.

Art. 1.776. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador promover-lhe-á o tratamento em estabelecimento apropriado.

Histórico

- O presente dispositivo, no texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, possuía a seguinte redação: “Havendo meio de educar o excepcional ou o fraco da mente, o curador promover-lhe-á o ingresso em estabelecimento apropriado”. Posteriormente emendado pelo Senado Federal, não sofreu, a partir de então, qualquer outra alteração.

Doutrina

- A modificação proporcionada pela emenda senatorial substituiu as expressões “o excepcional ou o fraco da mente” e “ingresso” por “o interdito e tratamento”, respectivamente. Sem dúvida as substituições são pertinentes, porque a referência a interdito é mais precisa e abrangente. Tratou, também, da troca do verbo “educar” por “recuperar”, por ser mais apropriado diante das hipóteses elencadas no Art. 1.767.
- O dispositivo corresponde ao art. 456 do Código Civil de 1916.
- O curador será o responsável por promover o tratamento do curatelado em estabelecimento próprio, para que, caso fique recuperado, cessem os efeitos da curatela, mediante levantamento da interdição. É dever inafastável do curador proporcionar ao curatelado os tratamentos necessários para recuperação ou melhoria de seu estado.

Art. 1.777. Os interditos referidos nos incisos 1, III e IV do art. 1.767 serão recolhidos em estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico.

Histórico

- O presente dispositivo tinha em seu texto original, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, a seguinte redação: “Os incapazes referidos nos incisos 1, III e IV do art. 1.791, sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa, ou o exigir o seu tratamento, serão também recolhidos em estabelecimentos adequados”. Foi posteriormente emendado pelo Senado Federal, não mais sofrendo qualquer modificação.

Doutrina

- Utilizou-se a expressão “interdito”, própria do capítulo. Em substituição a “incapazes”, com redação *mais adequada ao caráter educativo do dispositivo*. Melhorou-se a redação, também, ao alterar a fórmula “sempre que parecer inconveniente conservá-los em casa”, por “quando não se adaptarem ao convívio doméstico”. Elegeu-se, com a emenda, a fórmula inevitável do pressuposto da inadaptação, no lugar da subjetiva solução da inconveniência. Coloca-se o dispositivo em consonância com a mais moderna política pública de saúde mental.
- O dispositivo em estudo corresponde ao art. 457 do Código Civil de 1916.
- Este artigo destina-se, como o anterior, a dar proteção ao interdito, e aos que com ele convivem. Na medida do possível, a família deve cuidar do curatelado. Só se admite o recolhimento em estabelecimento adequado quando não houver adaptação ao convívio doméstico, e for a medida benéfica. Na casa de saúde, receberá tratamento adequado, sendo avaliado periodicamente. Passada a fase aguda, deverá o curatelado retornar à convivência doméstica.

Art. 1.778. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado, observado o art. 5º .

Histórico

- A primeira versão deste dispositivo, aprovada pela Câmara dos Deputados, manteve o texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975, que dizia: “A autoridade do curador estende-se à pessoa e bens dos filhos do curatelado, nascidos ou nascituros”. Na tramitação no Senado, o dispositivo sofreu emenda, passando a ter a seguinte redação: “A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos do curatelado”. Retornando em seguida à Câmara dos Deputados, o Deputado Ricardo Fiúza promoveu o acréscimo da cláusula final — “observado o Art. 5º ”.

Doutrina

- A emenda senatorial retirou do final do dispositivo referência a “nascidos ou nascituros”, uma vez que a questão já é tratada na seção II deste Capítulo. A modificação inicial não deu ao texto a precisão reclamada. A autoridade do curador não se estende indiscriminadamente aos filhos do curatelado, mas apenas aos sujeitos ao poder familiar pela menoridade, a saber, de óbvio desate, que referida autoridade somente terá o exercício enquanto não cessada. Daí a necessidade de se acrescentar “observado o art. 5º”, conforme proposto pelo Relator Ricardo Fiúza.
- O dispositivo em estudo corresponde ao Art. 458 do Código Civil de 1916.
- Quando o curatelado possuir filho menor e interdito, este terá o mesmo curador do seu pai, ou de sua mãe. Se, entretanto, ocorrer a interdição de filho já maior, a regra não se aplica.
- É saudável a norma contida no artigo. Tem o objetivo de concentrar a autoridade familiar em uma pessoa, evitando-se, assim, a dispersão da família. Sobre a questão, Clóvis Beviláqua diz o seguinte: “Quer o Código estabelecer unidade na proteção legal, de modo que não se entregue a uma pessoa a tutela dos menores e a outra a curatela de seu progenitor E justo e razoável o preceito” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 451).

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família*, atualizado por Vilson Rodrigues, Campinas, Bookseller, 2001, v. 3; Arnaldo Wald, *O novo direito de família*, 13. ed., São Paulo, Saraiva, 2000; Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, 6. cd., São Paulo, Saraiva, 2000; *Curso de direito civil brasileiro*, 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 5; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 14. cd., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 6; 18. cd., São Paulo, Saraiva, 1988, v. 1; Eduardo Espínola, *A família no direito civil brasileiro*, Campinas, Bookseller, 2001; Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*, 33. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, v. 1; 35. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, v. 2; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, v. 5; idem, 16. ed., 1994, v. 1; Orlando Gomes, *Direito de família*, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981; Leib Soibelman, *Enciclopédia do advogado*, 2. cd., Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979; Theotonio Negrão, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 18. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; João Luiz Alves, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro. E Brigueiet, 1917; Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*, Rio de Janeiro, Livr. FranciscoAlves, 1917, v. 2; Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, *Direito de família e o novo Código Civil*, Belo Horizonte, DeI Rey, 2001; Lafayette Rodrigues Pereira, *Direitos de família*, 2. ed., Rio de Janeiro, BTyp. da Tribuna Liberal, 1889; Rodrigo da Cunha Pereira, *Repensando o direito de família*, Belo Horizonte, Dei Rey, 1999.

Seção 11

Da curatela do nascituro e do enfermo ou portador de deficiência física

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Histórico

- O presente dispositivo, mantido inicialmente pela Câmara dos Deputados, possuía a seguinte redação: “Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando a mulher grávida, e não tendo o pátrio poder Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro”. Emendado pelo Senado Federal, não mais sofreu qualquer modificação.

Doutrina

- Tratou a emenda senatorial] de aprimoramento do texto sem modificar-lhe o conteúdo. A expressão “estando a mulher grávida” foi reorganizada para “estando grávida a mulher”. Cuidou, também, da substituição da expressão “pátrio pode?” por “poder familiar”, adequação necessária em face do tratamento constitucional da igualdade dos cônjuges, expressa no art. 226, § 52, da Constituição Federal, de que resulta melhor o uso da expressão “poder familiar”, afastando a idéia da prevalência da figura paterna; além de ser exigência de unificação de linguagem na sistemática deste Código.
- O dispositivo corresponde ao Art. 462 do Código Civil de 1916.
- O presente artigo tem o objetivo de resguardar os direitos do nascituro. Ser-lhe-á nomeado curador quando, por ocasião do falecimento do pai, a mãe grávida não tem o poder familiar.
- O parágrafo único reforça a previsão legal do art. 1.778, que dispõe sobre a extensão à pessoa e aos bens dos filhos do curatelo da autoridade do curador Incluindo-se, no caso específico, o nascituro.
- Alguns doutrinadores entendem que a nomeação do curador ao nascituro está diretamente relacionada aos bens que porventura venha a receber por sucessão ou doação. Essa posição meramente patrimonial, apesar de relevante, encobre o principal dever do curador, que é garantir ao nascituro seu nascimento com vida e saúde. Só assim poderá desfrutar dos bens que foram resguardados.
- A curadoria do nascituro cessará com o nascimento da criança. Permanecendo a mãe sem o poder familiar, será dado ao menor tutor

Ar. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens.

Histórico

- Durante o processo legislativo não houve alteração substantiva. O Senado Federal promoveu a substituição do vocábulo “alude” pela expressão “se refere”, proporcionando sua atual redação.

Doutrina

- O dispositivo não tem correlato no Código Civil de 1916. Trata-se de inovação.
- Este artigo confere faculdade aos enfermos e aos portadores de deficiência física de, diretamente ou, na impossibilidade de fazê-lo, através das pessoas indicadas no Art. 1.768, requerer que lhe seja dado curador para administrar todos ou alguns de seus negócios ou bens.
- A curatela prevista neste artigo é a administrativa especial. Não é requisito a falta de discernimento ou a impossibilidade da expressão de vontade por parte do curatelo. Basta a condição de enfermo ou deficiente físico aliada ao propósito de receber curador. Representa modificação relevante no instituto da curatela.
- Em face de o enfermo ou deficiente físico ter sua capacidade preservada, poderá, ele próprio, indicar a pessoa que exercerá a função de curador. Quando ele se abster de nomeação, deve ser observado o disposto no art. 1.775.
- Não se trata de uma verdadeira interdição, mas de mera transferência de poderes, semelhante, *mutatis mutandis*, a um mandato, em que o curador exercerá a administração total ou parcial do patrimônio.

- Não deixou claro o dispositivo qual o grau de enfermidade ou deficiência física capaz de legitimar o requerimento da designação de curador. Entendemos que a enfermidade ou deficiência física deve ser grave o suficiente para dificultar a boa gerência dos bens e negócios.

Seção III **Do exercício da curatela**

Art. 1.781. As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção.

Histórico

- O dispositivo sob comento não foi alvo de nenhuma alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a mesma do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

Doutrina

- Disposição similar existia no Código Civil de 1916, em seu art. 453.
- O presente artigo reforça o art. 1.774, que já prevê a aplicação, em proveito da curatela, das disposições concernentes à tutela.
 - Ao exercício da curatela são aplicadas as regras concernentes ao exercício da tutela, ressalvando-se o art. 1.772 e os dispostos nesta seção.

Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Histórico

- O presente dispositivo não foi objeto de qualquer alteração, seja por parte da Câmara dos Deputados, seja por parte do Senado Federal. A redação atual é a original do Projeto de Lei n. 634, de 1975.

- O dispositivo corresponde ao art. 459 do Código Civil de 1916.
- Clóvis Beviláqua, a respeito do assunto, ensina que: “Pródigo, segundo definições das Ordenações, é aquele que, desordenadamente, gasta e destrói a sua fazenda, reduzindo-se à miséria, por sua culpa” (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1917, v. 2, p. 453).
- O artigo possui caráter protecionista aos bens do pródigo, indicando os atos de que ele se encontra privado de praticar, em face de sua incapacidade relativa. Não pode, sem o consentimento do curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração. É uma curadoria diferente. A interdição do pródigo refere-se a atos que possam provocar a dilapidação de seu patrimônio. Na ordem pessoal, permanece com liberdade para o exercício profissional e para reger-se como melhor lhe aprouver

Art. 1.783. Quando o curador for o cônjuge e o regime de bens do casamento for de comunhão

universal, não será obrigado à prestação de contas, salvo determinação judicial.

Histórico

- A redação original do dispositivo era a seguinte: “Quando o curador for o cônjuge, não será obrigado a apresentar balanços anuais, nem a fazer inventário, se o regime de casamento for o da comunhão universal, ou se os bens do incapaz se acharem descritos em instrumento público, qualquer que seja o regime do casamento”. Após emenda da Câmara dos Deputados, o artigo passou a ter a atual redação.

Doutrina

- O dispositivo em análise corresponde ao art. 455 do Código Civil de 1916.
- O artigo desobriga o curador-cônjuge, quando o regime de bens for o da comunhão universal, da prestação de contas. Excetuam-se os casos em que haja determinação judicial. A previsão justifica-se em face de ser o interesse patrimonial do casal comum.

LIVRO V **DO DIREITO DAS SUCESSÕES**

TÍTULO 1 **DA SUCESSÃO EM GERAL**

CAPÍTULO 1 **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.832 do texto original do Projeto de Lei n. 634, de 1975 — Projeto de Código Civil —, cujo Anteprojeto teve o Livro V da Parte Especial — Do Direito das Sucessões — redigido pelo Prof. Torquato Castro. Ver art. 1.572 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A sucessão de que trata este artigo é a *mortis causa*. Com o falecimento do indivíduo, abre-se-lhe a sucessão. O patrimônio do *de cuius*, com o nome de herança, passa aos seus sucessores. Não se pode falar em herança de pessoa viva — *viventis nulla est hereditas* (= nenhuma herança existe de pessoa viva) —, embora possa ocorrer a abertura de sucessão do ausente, presumindo-se-lhe a morte (art. 26 e s.).
- A herança não é constituída apenas de bens materiais (o terreno, o automóvel, o apartamento), mas representa uma universalidade de direito (art. 91), o complexo de relações jurídicas dotadas de valor econômico. Compreende o ativo e o passivo. É um somatório, em que se incluem os bens e as dívidas, os créditos e os débitos, os direitos e as obrigações, as pretensões e ações de que era titular o falecido, e as que contra ele foram propostas, desde que transmissíveis. No art. 1.997, diz-se que a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, e o art. 1.792 menciona que o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança.
- Porém, não integram a herança relações jurídicas que, embora de conteúdo econômico, extinguem-se com a morte do titular, tratando-se de direitos personalíssimos, *intuitu personae*, como, por exemplo obrigações de fazer infungíveis (art. 247) — a do pianista, que se comprometeu a dar um

concerto; a do médico, que ficou de fazer uma cirurgia; a do advogado, que prometeu entregar um parecer; o direito de revogar a doação por ingratidão do donatário, exceto no caso de homicídio doloso do doador (arts. 560 e 561); o direito de preempção ou preferência (art. 520); o contrato de prestação de serviço (art. 607); a empreitada ajustada em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro (art. 626); o mandato (art. 682, II); a constituição de renda, em relação ao credor (art. 806); os direitos de usufruto, de uso e de habitação (arts. 1.410,11, 1.413 e 1.416).

- No direito romano, os *heredes sui et necessarii* (como os filhos que estavam sob o pátrio poder) e os *heredes necessarii* (os escravos libertados no testamento e, ao mesmo tempo, nomeados herdeiros) adquiriam automaticamente a herança, desde o momento da delação, independentemente de aceitação, e não podiam repudiá-la. Já os *heredes extranei* ou *voluntarii* (pessoas não incluídas nas categorias acima e que se tomavam herdeiros por força da lei ou em virtude do testamento) só adquiriam a herança se manifestassem a aceitação, estabelecendo-se um hiato entre a delação e a aceitação, período em que a herança ficava sem dono, jacente, à espera de aceitação (*hereditas jacens*). sendo equiparada nesse interregno, pelo direito justiniano, às pessoas jurídicas.
 - Na França, desde o século XIII, fixou-se o *droit de saisine*, instituição de origem germânica, pelo qual a propriedade e a posse da herança passam aos herdeiros, com a morte do hereditando — *le mort saisit le vif* O Código Civil francês, de 1804— *Code Napoléon* —. diz, no art. 724, que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito (*son saisis de plein droit*) os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão. No Código Civil alemão — BGB —, arts. 1.922 e 1.942, seguindo o direito germânico medieval, afirma-se, igualmente, que o patrimônio do *de cuius* passa *ipso jure*, isto é, por efeito direto da lei, ao herdeiro.
- O princípio da *saisine* foi introduzido no direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754, reafirmado pelo Assento de 16 de fevereiro de 1786. O Código Civil português, de 1867, já revogado, dizia, no art. 2.011: “A transmissão do domínio e posse da herança para os herdeiros, quer instituídos, quer legítimos. dá-se no momento da morte do autor dela”. A mesma solução constou no art. 978 da Consolidação das Leis Cíveis, de Teixeira de Freitas. E o Código Civil de 1916 manteve essa linha, enunciando, no art. 1.572: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Filiou-se, portanto, ao sistema germânico-francês. O vigente Código Civil português, de 1966, abandonou a antiga tradição, afirmando, no art. 2.050, 1: “O domínio e posse dos bens da herança adquirem-se pela aceitação, independentemente de sua apreensão material”. A inspiração veio do art. 459 do Código Civil italiano: “L’eredità si acquista con l’acceptazione”. Nesses países, portanto, a aquisição da herança não se dá por força da lei, mas depende do ato voluntário da aceitação. Porém, tanto o Código Civil português (art. 2.050, 2) quanto o italiano (art. 459) dispõem que os efeitos da aceitação retrotraem-se ao momento da abertura da sucessão.
- Pelo art. 1.784, sob comento, terminando a existência da pessoa natural com a morte (art. 69, extinguindo-se a personalidade civil, que começou do nascimento com vida (art. 29, abre-se a sucessão, dando-se, no mesmo instante, a transmissão do patrimônio do *de cuius*. Se há um só herdeiro, este tem o domínio e a posse exclusivos, de tudo; se há mais de um, estabelece-se o condomínio e a composses. A posse dos bens da herança transmite-se aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres (art. 1.206), ou seja, com os méritos e vantagens ou os vícios e defeitos que apresentava. A morte, a abertura da sucessão e a transmissão da herança aos herdeiros ocorrem num só momento. Os herdeiros, por essa previsão legal, tomam-se donos da herança ainda que não saibam que o autor da sucessão morreu, ou que a herança lhes foi transmitida. Mas precisam aceitar a herança, bem como podem repudiá-la, até porque ninguém é herdeiro contra a sua vontade. Mas a aceitação tem o efeito — como diz o art. 1.804 — de tornar *definitiva* a transmissão que já *havia ocorrido* por força do art. 1.784. E, se houver renúncia por parte do herdeiro, tem-se por não verificada a transmissão mencionada no mesmo artigo (art. 1.804, parágrafo único). Assim, o legislador concilia a transmissão automática e por força da lei da herança, no próprio momento da morte do *de cuius*, com a necessidade de os herdeiros aceitarem a herança e com a possibilidade de eles preferirem repudiá-la.
- Em complemento, informe-se que a herança se defere como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros. Entre a abertura da sucessão e a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e à posse dos bens da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio (art. 1.791). O Código Civil regula o condomínio geral no art. 1.314 e seguintes.

Art. 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.833 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.578 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A sucessão se abre no momento da morte do seu autor e no lugar do último domicílio do falecido.
- O domicílio da pessoa natural, segundo o art. 70, é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Independentemente do lugar onde estão os bens ou do local em que o óbito ocorreu, o último domicílio do falecido é o foro da sucessão. Aí deve ser aberto o inventário e promovida a partilha. Em regra, todos os processos relativos à herança, ou entre os co-herdeiros, legatários e terceiros, devem ser ajuizados no foro da sucessão. Nas ações em que o espólio for réu é competente o foro do inventário.
- A regra do art. 1.785 é, praticamente, universal, e já constava no art. 1.578 do Código Civil de 1916.
- O disposto no art. 1.785 deve ser complementado com o art. 96, *caput*, do CPC, que enuncia: “O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro”.
- O CPC, no parágrafo único do art. 96, prevê que é, porém, competente o foro: I — da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo; II — do lugar em que ocorreu o óbito, se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes.

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.834 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.573 do Código Civil de 1916.
- O Código de 2002 põe em primeiro lugar a sucessão legítimas ou *ab intestato*. O Código Civil de 1916, art. 1373, diz: “A sucessão dá-se por disposição de última vontade, ou em virtude da lei”.
- A sucessão legítima é a que decorre por força exclusiva da lei. O art. 1.829 indica a ordem em que devem ser chamados os herdeiros. A sucessão testamentária toma por base as disposições de última vontade feitas em testamento pelo autor da herança (art. 1.857).
- Estas são as duas formas de sucessão *mortis causa* reconhecidas pelo direito brasileiro. Isso não significa que a sucessão seja sempre legítima ou sempre seja testamentária. Em determinadas circunstâncias, a sucessão pode ser, ao mesmo tempo, legítima e testamentária, como no caso de o testamento não compreender todos os bens do testador (art. 1.788), e de o testador só dispor da metade da herança, por ter herdeiros necessários (art. 1.789). A sucessão legítima regulará a situação dos bens que não foram mencionados no testamento e resolverá sobre o que vai caber aos herdeiros necessários, respectivamente.

Art. 1.787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.835 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.577 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- É a lei em vigor no dia em que o *de cuius* morreu que rege a sucessão e disciplina todo o seu processo.
- A legitimação para suceder é verificada de acordo com a mesma lei. Os sucessores do hereditando têm de apresentar os requisitos de legitimação requeridos pelas normas vigentes no momento da abertura da sucessão.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducou ou for julgado nulo.

Doutrina

- Porém, pode haver testamento e este não compreender todos os bens do *de cuius*. Quanto aos bens não mencionados pelo testador, a sucessão será legítima. Os herdeiros legítimos, segundo a ordem da vocação hereditária, ficarão com a parte da herança de que o testamento não tratou (art. 1.906).
- Neste caso, a sucessão será, a um só tempo, legítima e testamentária, e nosso direito se afasta do direito romano, que não admitia a coexistência das duas espécies de sucessão — *nem pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest* (=~ ninguém pode falecer em parte com testamento e em parte intestado). Se o testador, por exemplo, tivesse nomeado um herdeiro para a metade dos seus bens, a outra Metade não iria caber aos herdeiros legítimos do testador, mas ao próprio herdeiro instituído no testamento (Inst., Liv. 2. Tít. XIV, § 59).
- Na sua parte final, o art. 1.788 estabelece que subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar ou for julgado nulo. Neste ponto, o novo Código Civil incorre na erro já verificada no Código Civil de 1916. Nada justifica que a correção não tenha sido feita. Analisando o art. 1.575 do Código Civil de 1916—que equivale à parte final do art. 1.788—, Clóvis Beviláqua expõe que sua redação é censurável por discrepar da técnica jurídica, e por não dar ao pensamento da lei toda a extensão necessária. O pecado técnico, diz Clóvis, está em usar do vocábulo “nulo” para significar nulo e anulado; a insuficiência da expressão consiste em reduzir a ineficácia do testamento aos casos de caducidade e nulidade, deixando de mencionar, como se estivessem contidas nessas palavras, as idéias de ruptura e anulação (*Código Civil comentado*, 3. Art., Livr. Francisco Alves, 1933, v. 6, p. 10).
- Realmente, o testamento pode ser nulo e anulável, e estas são espécies de invalidade. Mas o testamento pode ser ineficaz porque caducou ou em razão de rompimento...
- Rompe-se o testamento quando sobrevém descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, se esse descendente sobreviver ao testador (art. 1.973), ou se o testamento foi feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários (art. 1.974).
- Caducidade ocorre quanto ao testamento, embora válido, perde a sua eficácia em decorrência de um fato posterior, como, por exemplo, se o herdeiro nomeado falecer antes do testador, ou se for incapaz ou for excluído, ou se renunciar (art. 1.971); se a instituição estava subordinada a uma condição e esta não se verificou; se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque, onde possa fazer outro testamento, no caso dos testamentos marítimo e aeronáutico (art. 1.891), ou se o testador estiver, depois de feito o testamento militar, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se o testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do art. 1.894 (art. 1.895).
- *Sugestão legislativa:* Pelo exposto proponho ao Deputado Ricardo Fiuza que o art. 1.188 passe a ter a redação seguinte:
Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar romper-se, ou for inválido.

Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

Doutrina

O art. 1.845 enuncia que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge, e inova com relação ao art. 1.721 do Código Civil de 1916, que considerava herdeiros necessários apenas os descendentes e os ascendentes. Em complemento, o art. 1.846 dispõe que pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

- Entre os herdeiros legítimos, indicados no art. 1.829, há herdeiros necessários ou reservatários. O testador só pode dispor, se tiver tais herdeiros; da metade de seus bens — parte disponível —, pois a outra metade é a legítima, a quota do patrimônio destinada, obrigatoriamente, a esses herdeiros forçados. Os colaterais, por sua vez, são herdeiros facultativos: para excluí-los da sucessão, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar (art. 1.850).

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I — se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II — se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles

III — se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV — não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Histórico

- Este artigo não constava no Projeto de Lei n. 634/75, e foi acrescentado por emenda do Senador Nelson Carneiro. Não tem correspondente no Código Civil de 1916. Ver Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, art. 2º.

Doutrina

- Este artigo está mal localizado, pois integra o capítulo das Disposições Gerais da sucessão em geral, e de disposições gerais não trata, como se conclui à simples leitura do dispositivo. Ele regula a sucessão decorrente da união estável, e devia estar no Título II — Da Sucessão Legítima, Capítulo 1 — Da Ordem da Vocação Hereditária.
 - Além disso, o art. 1.790 do Código Civil modifica completamente a sucessão entre companheiros, se comparado com a legislação até então em vigor — Leis n. 8.971/94 e 9.278/96—, e não havia razão para mudança de atitude tão radical do legislador.
 - As famílias constituídas pelo afeto, pela convivência, são merecedoras do mesmo respeito e tratamento dados as famílias matrimonializadas. A discriminação entre elas ofende, inclusive, fundamentos constitucionais.
 - O companheiro e a companheira ficam em situação de extrema inferioridade, quanto à sucessão, diante do marido e da mulher. Note-se que a herança que pode caber ao companheiro sobrevivente é limitada aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, o que representa uma restrição de calado profundo.
 - Creio ser de toda conveniência promover-se uma reforma legislativa, alterando o art. 1.790, para que a sucessão entre companheiros seja regulada de forma idêntica à sucessão entre cônjuges, dada a evidente paridade das situações.
 - Reconheço, todavia, que essa paridade tem sido questionada, alegando alguns autores que não é de boa política legislativa igualar a situação dos cônjuges com a dos companheiros.
 - Em muitos momentos de sua gloriosa luta em prol do desenvolvimento e das reformas do direito de família, o saudoso Nelson Carneiro teve de ser prudente, humilde, aceitar avanços que não eram tão significativos, rendendo-se às circunstâncias, às possibilidades do momento.
- *Sugestão legislativa:* Consciente disso, e considerando o posicionamento assumido no Congresso Nacional, em vez de oferecer ao Deputado Ricardo Fiuza minha própria proposta, vou apresentar —

com algumas alterações, a meu ver necessárias — a que foi oferecida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família — IBDFAM, colocando-a de acordo com as limitações à concorrência dos cônjuges com os descendentes (art. 1.829) e com a emenda que estou propondo ao art. 1.831, que regula o direito real de habitação. Transijo, enfim, para que o art. 1.790 não fique como está. Pelo exposto, o art. 1.790 deveria ter a seguinte redação:

Art. 1. 790 O companheiro participará da sucessão do outro na forma seguinte:

I — em concorrência com descendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes, salvo se tiver havido comunhão de bens durante a união estável e o autor da herança não houver deixado bens particulares, ou se o casamento dos companheiros, se tivesse ocorrido, observada a situação existente no começo da convivência, fosse pelo regime da separação obrigatória (art. 1.641);

II — em concorrência com ascendentes, terá direito a uma quota equivalente à metade do que couber a cada um destes;

1

III — em falta de descendentes e ascendentes, terá direito a totalidade da herança ,,

Parágrafo único. Ao companheiro sobrevivente, enquanto não constituir nova união ou casamento, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar

CAPITULO II **DA HERANÇA E DE SUA ADMINISTRAÇÃO**

Art. 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.

Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.838 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.580 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Aberta a sucessão, a herança, por força da *saisine*, transmite-se, desde logo, aos herdeiros (art. 1.784). Ainda que haja pluralidade de herdeiros, a herança defere-se como um todo unitário, e, até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio. Nenhum herdeiro tem direito exclusivo sobre um bem certo e determinado que integra a herança.
- Qualquer dos co-herdeiros pode exercer os seus direitos compatibilizando-os com a indivisão (art. 1.314) e exercer atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidotes (mi. 1.199).
- Essa situação perdura até a partilha. Quando esta é julgada, cessa, em regra, a indivisão, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens de seu quinhão (art. 2.023). A não ser, é claro, que na partilha se decida que algum bem ficará em condomínio entre os herdeiros, mantendo-se, portanto, o estado de comunhão (art. 2.019, *caput*, parte final; CPC, art. 1.117,1).

Art. 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.839 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.587 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No direito romano, e em nosso direito pré-codificado, o herdeiro respondia *ultra vires hereditatis* (= além das forças da herança). Se o passivo hereditário superasse o ativo, o herdeiro estava obrigado a pagar, com seus próprios bens, as dívidas deixadas pelo falecido. A *hereditas damnosa* é a herança danosa, ou herança maldita, que podia levar o herdeiro à ruína econômica.
- Para escapar dessa situação perigosa, o herdeiro aceitava a *benefício do inventário*, o que acabou se tomando uma cláusula usual, e, com isso, ficava resguardado, pois os encargos da herança seriam pagos pelas próprias forças do acervo hereditário, O *beneficium inventarii* foi introduzido no direito romano pelo Imperador Justiniano.
- O Código Civil de 1916 modificou a situação, definindo, no art. 1.587, que o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança. Tomou-se ocioso e desnecessário o expediente de aceitar a benefício do inventário, pois não se confundem o patrimônio do falecido e o patrimônio do herdeiro (*bonorum separatio*).
- Em suma: é a herança que responde pelo pagamento das dívidas do falecido (art. 1.997). O herdeiro só responde *intra vires hereditatis* (= dentro das forças da herança). São separados os patrimônios do autor da herança e do herdeiro.
- Mas o herdeiro deve provar que há excesso, ou seja, que os encargos equivalem às forças da herança, ou até as superam, è escusada essa prova se houver inventário, demonstrando o valor dos bens herdados, e, concomitantemente, o montante das dívidas. Mediante simples confrontação, chega-se ao resultado, sem necessidade de outra prova, que esta é a mais robusta e segura.

Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.

§ 1º Os direitos, conferidos ao herdeiro em consequência de substituição ou de direito de acrescer, presumem-se não abrangido

· · ·

§ 2º É ineficaz a cessão, pelo co-herdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.

§ 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.840 do Projeto de Lei n. 634/75. Não tem paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Cessão de herança não pode ser feita antes da abertura da sucessão. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva (art. 426). Cessão de direitos sobre herança futura é pacto sucessório, negócio jurídico nulo de pleno direito (art. 166, n. II e VII).
- Sendo a herança deferida como um todo unitário, enquanto não ocorrer a partilha, persistindo a indivisão, cada herdeiro tem direito a uma quotaparte ideal nos bens deixados pelo *de cuius*.
- Pela cessão, o co-herdeiro transfere, no todo ou em parte, a outro herdeiro ou a estranho, o seu quinhão hereditário. A cessão pode ser gratuita ou onerosa, correspondendo à doação, no primeiro caso, e a compra e venda, no segundo.
- Repetindo o que consta no art. 44, III, do Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002, art. 80, II,

considera imóvel, para os efeitos legais o direito à sucessão aberta. Ainda que determinada herança só contenha bens móveis, ou apenas direitos pessoais, é considerada imóvel para os efeitos legais.

- Permite o art. 1.793 que o co-herdeiro transmita o seu direito à sucessão, bem como o quinhão de que disponha, exigindo, para tanto, forma especial e solene: a escritura pública (cf. BGB, art. 2.033, Art. 2). Cessão de direitos hereditários que não for feita por escritura pública é nula de pleno direito (art. 166,1V). E, se o herdeiro é casado, é necessária, para a cessão, a autorização do cônjuge, exceto no regime da separação absoluta (art. 1.647, *caput* e inciso 1). A falta de autorização, quando necessária, tornará anulável o ato praticado (art. 1.649).
- O cessionário toma o lugar, assume a posição jurídica do cedente na sucessão do *de cujus*, participando do inventário com todos os direitos e deveres do transmitente, e, na proporção do quinhão hereditário, responde pelos encargos da herança (ef. 8GB, art. 2.382; Código Civil português, art. 2.128). Quando a cessão é feita a estranho, o adquirente, sem ser herdeiro, entra na comunhão hereditária.
- Em regra, a cessão é negócio jurídico translativo aleatório, pois corre o cessionário o risco de o quinhão que adquiriu ser preenchido por coisas em quantidade inferior à esperada. O que o cedente transfere é a sua quota-parte na herança; o que ele garante é a sua qualidade de herdeiro, e, salvo cláusula expressa em contrário, não se responsabiliza pelo volume ou extensão do direito hereditário transmitido. É ineficaz a cessão de direito hereditário sobre bem determinado, sobre qualquer bem da herança considerado singularmente, como a cessão de direitos, por exemplo, que faz um dos herdeiros, tendo por objeto imóvel identificado, que integra o espólio (cf. 8GB, art. 2.033, 2).
- Além da cessão de herança, pode ser feita a disposição de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade. As duas figuras são inconfundíveis. Mas a alienação de bem determinado, que compõe o acervo hereditário, só pode ser feita com prévia autorização do juiz da sucessão (CPC, art. 992, 1). Sem essa providência, a disposição é ineficaz.

Art. 1.794. O co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.841 do Projeto de Lei O: 634/15k Não tem correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Código Civil inova ao prever normas especiais para a transferência de direitos hereditários.
- Até a partilha, o direito dos co-herdeiros é indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio. O co-herdeiro não pode ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto (cf. art. 504, *caput*, primeira parte).
- Pelo mesmo preço, outro co-herdeiro tem preferência na aquisição da quota hereditária. Mas não há falar em direito de preferência se o co-herdeiro cede a sua quota hereditária a outro co-herdeiro.
- Mencionando o art. 1.794 que a preferência do co-herdeiro na cessão da quota hereditária a pessoa estranha à sucessão ocorrerá se ele a quiser, “tanto por tanto”, pressupõe a onerosidade da cessão. Estão excluídas desse dispositivo e da preferência que ele estatui as cessões *gratuitas* do quinhão hereditário.

Art. 1.795. O co-herdeiro, a quem não se der conhecimento da cessão, poderá, depositado o preço, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta dias após a transmissão.

Parágrafo único. Sendo vários os co-herdeiros a exercer a preferência, entre eles se distribuirá o quinhão cedido, na proporção das respectivas quotas hereditárias.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.842 do Projeto de Lei n. 634fl5. Na fase final de tramitação, na

Câmara, o Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, trocou as palavras “venda” e “vendido” por “cessão e cedido”. Não tem paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- A regra contida no *caput* deste dispositivo corresponde à do art. 504, *caput*, segunda parte (cf. BGB, art. 2.034; Código Civil português, art. 2.130; Código Civil espanhol, art. 1.067; Código Civil italiano, art. 732).
 - Se for violado o direito de preferência do co-herdeiro, poderá este, depositado o preço, haver para si a quota cedida a estranho. Mas terá de exercer esse direito no prazo de cento e oitenta dias após a transmissão. Trata-se de prazo de decadência.
 - Pode ocorrer que vários co-herdeiros queiram exercer o direito de preferência. Entre eles se distribuirá o quinhão cedido ilegalmente, na proporção das respectivas quotas hereditárias.

Art. 1.796. No prazo de trinta dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.843 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver art. 1.170, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No CPC, art. 983, prevê-se que o inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de trinta dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos seis meses subsequentes. O parágrafo único desse artigo afirma que o juiz poderá, a requerimento do inventariante, dilatar este último prazo por motivo justo.
- Na prática forense, é comum o atraso do requerimento de inventário. Mas o pedido a destempo não traz como consequência o indeferimento pelo juiz, embora fique o espólio sujeito a penalidades fiscais. A legislação dos Estados-membros pode instituir multa, como sanção pelo retardamento do início ou ultimateção do inventário (v. Súmula 542 do STF).

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

- I— ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;
- II— ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;
- III — ao testamenteiro;
- IV — a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.845 do Projeto de Lei n. 634/75. Na fase final de tramitação do projeto, quando retomou à Câmara dos Deputados, foi acrescentado, no inciso I: “ou companheiro”, por emenda do Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza. Não tem correspondente no Código Civil de 1916. Ver CPC, arts. 985 e 986.

Doutrina

- O inventariante é o administrador dos bens do espólio e seu representante legal, ativa e passivamente, em juízo e fora dele (CPC, arts. 12, V, e 991). O inventariante é nomeado pelo juiz, obedecendo à ordem do art.

990 do CPC, embora essa ordem não seja absoluta, podendo o juiz alterá-la, havendo motivos justos. O inventariante, intimado da nomeação, dentro de cinco dias, prestará o compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo (CPC, art. 990, parágrafo único). A função de inventariante começa com a assinatura do compromisso e acaba com o trânsito em julgado da sentença de partilha.

- Entretanto, até que o inventariante preste o compromisso, continuará a herança na posse do administrador provisório, que representa, ativa e passivamente, o espólio (CPC. arts. 985 e 986).

- O art. 1.797 indica quem deve ser o administrador provisório da herança.

A ordem é sucessiva.

- Em primeiro lugar aparece o cônjuge ou companheiro sobrevivente, sob a condição de que estivesse convivendo com o falecido ao tempo da abertura da sucessão. Quanto ao companheiro, a ressalva é ociosa, pois não há companheirismo (união estável) se estiver extinta a convivência (art. 1.723).
 - Em segundo lugar vem o herdeiro que estiver na posse direta e administração dos bens. Trata-se de uma situação de fato que pode ser reconhecida pelo juiz. Se houver mais de um herdeiro nessas condições, a preferência é do mais velho.
- Em terceiro lugar, surge o testamenteiro, ou seja, a pessoa nomeada pelo testador para dar cumprimento às disposições de última vontade (art. 1.976; CPC. arts. 1.135 e 1.137). Aliás, o testador pode conceder ao testamenteiro a posse e a administração da herança, ou de parte dela, não havendo cônjuge ou herdeiro necessário (art. 1.977).
- Na falta ou escusa das pessoas indicadas nos incisos 1 a III do art. 1.797, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz, este poderá nomear pessoa de sua confiança para exercer a administração provisória da herança.
- Nada obsta a que, em seguida, o administrador provisório seja nomeado inventariante. Há muita coincidência no elenco das pessoas designadas no art. 1.797 do Código Civil e no art. 990 do CPC.

CAPÍTULO 111 **DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA**

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.846 do Projeto de Lei n. 634/75; a emenda n. 470-R, do Senador Josaphat Marinho, substituiu a palavra “existentes por “nascidas”.

Doutrina

- A regra do art. 1.798 diz respeito à sucessão legítima. Só têm legitimação para suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. O herdeiro, até por imperativo lógico, precisa existir quando morre o hereditando, tem de sobreviver ao falecido. Trata-se de princípio adotado na generalidade das legislações (cf. Código Civil francês, art. 906; Código Civil italiano, art. 462, Art. 1; Código Civil português, art. 2.033.1; BGB, art. 1.923; Código Civil suíço, arts. 539 e 544; Código Civil chileno, ais. 961 e 962; Código Civil argentino, ais. 3.290 e 3.733; Código Civil mexicano, art. 1.314).
- Entre comorientes não há transmissão de direitos. Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos (art. 8º).

J

- A Lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nasci (mt~2~ segunda parte). Assim sendo, o *conceptus* (nascituro) é chamado à sucessão, mas o direito sucessório só estará definido e consolidado se nascer com vida, quando adquire personalidade civil ou capacidade de direito (art. 2º, primeira parte). O nascituro é um ente em formação (*spes hominis*), um ser humano que ainda não nasceu. Se o concebido nascer morto, a sucessão é ineficaz.
 - Quem não estiver concebido até a data da morte do autor da herança não está legitimado a suceder Na sucessão testamentária, porém (art 1.799), pode haver o chamamento do *nondum conceptus* (pessoa futura, pessoa ainda não concebida).

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I— os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II — as pessoas jurídicas;

III— as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.847 do Projeto de Lei n. 634/75.0 inciso 1 é idêntico ao art. 1.718 do Código Civil de 1916; os incisos II e III não têm paralelos no mencionado Código.

Doutrina

- Depois de afirmar, no art. 1.798, como regra geral, que estão legitimadas para suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, o Código, no presente artigo, dispõe que, na sucessão testamentária (art. 1.857 e s.), podem, ainda, ser chamados a suceder os *nondum concepti*, as pessoas jurídicas e as pessoas jurídicas futuras, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.
 - O art. 1.799,1, corresponde ao art. 1.718 do Código Civil de 1916, *verbis*: “São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão”.
- Esse preceito tem o objetivo de permitir que se beneficiem os filhos que poderá ter uma pessoa, ou pessoas, indicadas pelo testador, havendo necessidade de a pessoa ou as pessoas designadas estarem vivas quando o testador morrer e abrir-se a sucessão. Se premorrer ao testador a pessoa que iria ter os filhos, a disposição é ineficaz.
 - O dispositivo legitima a suceder os *filhos*, ainda não concebidos (cf. Código Civil italiano, art. 462, Art. 3; Código Civil português, art. 2.033, 2, *a*). No art. 1.881 do projeto primitivo, de Clóvis Beviláqua, que deu origem ao Código Civil de 1916, a referência era, também, a filhos. No Senado, Rui Barbosa fez a emenda e trocou “filhos” por “prole”, sem que tenha dado qualquer justificativa ou explicação para a mudança. “Prole” tem um significado mais amplo: linhagem, geração, progênie, descendência. Filho é prole, mas o neto, o bisneto é prole do ascendente.
- A doutrina pátria, à luz do art. 1.718 do Código de 1916, entende que a prole eventual não compreende os filhos adotivos das pessoas designadas pelo testador Em meu livro *Testamentos* (2. ed., Belém, Cejup, 1993. n. 854, p. 428), opinei que o filho adotivo devia estar incluído naquela expressão — prole eventual —, não só por força da determinação expressa do princípio igualitário do art. 227, § 6º, da Constituição Federal como do disposto no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Meu entendimento é reforçado, agora, diante dos arts. 1.596 e 1.626 deste Código Civil.
- As pessoas jurídicas, salvo as de direito público interno — Município, Distrito Federal, União, referidos no art. 1.844—, não têm legitimação para suceder, na sucessão legítima. Mas podem ser beneficiadas em testamento, inclusive, pessoas jurídicas futuras, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. Consoante o art. 62, para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.
- Salvo o caso de fundação, expressamente mencionado na lei, a pessoa jurídica tem de existir,

precisa ter personalidade no momento da abertura da sucessão. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro (art. 45).

Art. 1.800. No caso do inciso 1 do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

1

§1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá a pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e sucessivamente, as pessoa indicadas no art. 1.775.

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos Incapazes, no que couber.

§3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.848 do Projeto de Lei n. 634fl5, que, todavia, no § 4', previa o prazo de dez anos. Na Câmara, o Deputado Tancredo Neves, atendendo sugestão do Departamento de Ciências Jurídicas da PUCRJ, na fase inicial de tramitação do projeto, apresentou a emenda n. 1.005, propondo a redução para uru anO. O Relator-Parcial, Deputado Celso Barros, ponderou ser muito pouco, e fixou, em subemenda, o prazo de dois anos.

Doutrina

- Este artigo apresenta inovações com relação ao Código de 1916, e resolve algumas questões que a doutrina apresentou, com relação à legitimação sucessória da prole eventual.
 - No caso de o testamento contemplar os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.
 - Esse curador é mero depositário e não fiduciário. Não se deve confundir como alguns autores fizeram sob o regime do Código Civil de 1916— a instituição de filhos ainda não concebidos com o fideicomisso. Regulando a substituição fideicomissária, diz o art. 1.951: “Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário”. O art. 1.952, *caput*, complementa: “A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador”.
 - O inciso 1 do art. 1.799 admite uma disposição testamentária em favor dos filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador Os contemplados, verdadeiramente, são os próprios filhos, que poderão ser concebidos e nascer. A deixa não é feita em favor das pessoas indicadas pelo testador, passando, com a morte destas, a seus filhos, o que seria substituição fideicomissária. O testador como que dá um salto, passando por cima dos genitores, contemplando os filhos que estes tiverem, e se tiverem.
 - O curador será nomeado pelo juiz. Em princípio, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.797 (a remissão ao art. 1.775 é equivocada). Mas deve ser respeitada a vontade do testador, em contrário. Imagine o caso em que o disponente tem um irmão, que é seu inimigo, e, não obstante, beneficia o filho, ainda não concebido, desse irmão, determinando, todavia, que os bens da herança não devem ser confiados a este, até porque nele o testador não confia.
- As disposições concernentes à curatela dos incapazes (arts. 1.781 e 1.740) aplicam-se, no que couber, ao curador que fica incumbido da guarda e administração dos bens destinados aos filhos, não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador.
- Se os filhos, ainda não concebidos, não puderem mais ser concebidos, pela morte, por exemplo, da pessoa indicada, que iria gerá-los, a disposição testamentária é ineficaz. Os filhos, que poderiam ter

vindo, não vieram, e é impossível que venham. Frustrou-se a expectativa. Os bens que seriam desses filhos passam aos herdeiros legítimos do testador, ao tempo da abertura da sucessão.

- Mas, nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador. O filho, que ainda não estava concebido, quando nasce com vida, recebe o que lhe foi destinado como se estivesse vivo ao tempo da abertura da sucessão. Tem, portanto, o direito de *saisine*, recebe os bens e os frutos e acessórios desde a data do falecimento do autor da herança (art. 1.784).
- O art. 1.718 do Código Civil de 1916 recebeu muitas críticas porque não estabeleceu qualquer regra que limitasse no tempo a situação criada pela disposição testamentária em favor da prole eventual. A legitimação conferida ao *nondum conceptus*, na sucessão testamentária é uma exceção à regra da necessária coexistência do *de cuius* (no caso, do testador) e do herdeiro. A disposição testamentária não pode ser executada, com a morte do testador, e tem de esperar a concepção e o nascimento com vida do filho da pessoa indicada pelo hereditando. No entretanto, os direitos não tem titular atual, os bens da herança ficam sem dono. E isso pode durar infinitamente, mantendo-se uma situação de incerteza, limitando-se a circulação de bens, o comércio jurídico.
- O art. 1.800, § 4º, resolve o problema. Passados dois anos da data da abertura da sucessão, se não for concebido o herdeiro esperado, a disposição testamentária fica ineficaz. Os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos, e desde a data da morte do autor da herança.
- A solução do Código merece aplausos, no geral. Porém, dá origem a outro problema: jamais será nomeado herdeiro, ou legatário, filho, ainda não concebido, de pessoa que não possa gerar ou conceber antes de dois anos, contados da data em que morreu o testador. Se este, por exemplo, deixou bens para o filho, ainda não concebido, de Taísa, que tem apenas oito anos de idade, e morre o testador logo depois de fazer a disposição de última vontade, a deixa está irremediavelmente prejudicada, pois a pessoa indicada, de tenra idade, não tem possibilidade de conceber um filho no biênio que o Código estipula. Talvez ficasse melhor se constasse que os dois anos, em que caduca e se resolve a disposição, fossem contados da abertura da sucessão, ou da época em que podia a pessoa designada ter o filho, embora, reconheço, a fixação desse momento apresente alguma dificuldade.
 - Como foi dito acima, a remissão que o § 1º deste artigo faz ao art. 1.775 não está correta. São as pessoas indicadas no art. 1.797 que devem, no caso, exercer a curatela dos bens hereditários (cf. art. 1.988, § 1º, do Anteprojeto de Código Civil — revisto (1973), in *Código Civil — anteprojetos*, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 1989, v. 5, t. 2, p. 422).

- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, ofereço ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão:

Art 1.800

1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessiva-mente, às pessoas indicadas no art. 1.797

Art. 1.801. Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I — a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II— as testemunhas do testamento;

III — o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

IV — o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.849 do Projeto de Lei n. 634/75. Na última fase de sua tramitação, quando retomou à Câmara dos Deputados, foi introduzida a palavra “companheiro”, no inciso I, e substituída a locução “oficial público~~ por ‘tabeliao”, no inciso IV, por emenda do Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza. Ver art. 1.719 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Apontam-se, aqui, casos em que o testador não pode dispor em favor de determinadas pessoas, em atenção à situação especial em que se encontram, possibilitando influências, captação dolosa, sugestões, comprometendo a autonomia da vontade do testador, tomando a disposição suspeita ou duvidosa.
 - No inciso 1, proíbe-se a nomeação da pessoa que, a rogo, escreveu o testamento (art. 1.868), como de seu cônjuge ou companheiro, ou de seus ascendentes e irmãos. A fonte do dispositivo é o art. 1.719, 1, do Código Civil de 1916, que não permite a nomeação da pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge, ou os seus ascendentes, *descendentes* e irmãos .
 - Omitiram-se, no inciso I do art. 1.801, os descendentes da pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, o que é *injustificável*. Essa omissão já vem do anteprojeto de 1972, art. 2.009, 1, continuando no anteprojeto revisto (4973), art. 1.989, 1. Mas não causa muito prejuízo, pois o art. 1.802 vai remediar a situação, como será visto.
 - O inciso 11 veda que sejam nomeadas herdeiras ou legatárias as testemunhas do testamento. As testemunhas fiscalizam e acompanham a facção testamentária. Não podem ter Interesse material no ato.
 - O concubino do testador casado não pode ser beneficiado, também (inciso III). A proibição não abrange a disposição feita pelo testador solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo.
 - Não se deve estender o disposto no art. 1.801, LII, aos companheiros. Diante do art. 1.719, 111, do Código Civil de 1916, que traz vedação semelhante, tanto o STF quanto o STJ fizeram distinção entre concubina e companheira, admitindo a disposição testamentária, no caso, em favor desta última.
 - Se há união estável (art. 1.723), o companheiro pode testar em favor da companheira, e vice-versa.
 - Constituem concubinato as relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar (art. 1.727). Esta é a situação a que se dirige o art. 1.801, III. A mulher casada não pode beneficiar, em testamento, o seu concubinário; nem o homem casado pode testar em favor de sua concubina.
 - Mas a disposição testamentária é válida, mesmo neste caso, se o testador casado, sem culpa sua, estiver separado do cônjuge há mais de cinco anos.
 - Esse prazo é excessivo, e até entra em contradição com a regra do art. 1.830, que não reconhece direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, estava separado de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.
 - E há mais: este Código admite que pessoa casada constitua união estável, se estiver separada de fato do cônjuge (art. 1.723, § 1º). Parece que não se devia proibir que pessoa casada, que não convive mais com o cônjuge, nomeie herdeiro ou legatário alguém com quem não convive, pública, contínua e duradouramente, com o objetivo de constituição de família —o que é união estável —, mas com a qual mantém relações não eventuais.
 - No inciso IV, aparece o tabelião (arts. 1.864, 1, e 1.868), ou quem faz as vezes deste, nos testamentos especiais — marítimo, aeronáutico e militar. Realmente, não se pode admitir que o notário (ou quem exerce funções notariais) perante quem se faz o testamento, que o escreveu ou o aprovou, seja nomeado, em tal instrumento, herdeiro ou legatário.
 - Orlando Gomes (*Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, 1997) expõe que, nesses casos, encarada a restrição do lado ativo, o testador está apenas *impedido*, permanente ou passageiramente, de testar em favor de certas pessoas. Do lado passivo, essas pessoas não estão *legitimadas* a receber daquele testador. O que há, pois, conclui, é mera *indisponibilidade relativa*, circunscrita a determinada relação de natureza pessoal, caso ou circunstância.
 - Por sinal, o Código Civil português, arts. 2.192 a 2.198, regula esta matéria sob o título: “Casos de Indisponibilidade Relativa”.
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões acima apontadas, encaminho ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração da redação do inciso III do art. 1.801, para que fique assim:

Art 1.801

I—

II—

III — o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do

cônjuge;

lv—

Art. 1.802. São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.

Parágrafo único. Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.850 do Projeto de Lei n. 634/75. Na última fase de tramitação, na Câmara dos Deputados, foi introduzida no parágrafo único a expressão “ou companheiro”. Ver art. 1.720 do Código Civil de 1916

Doutrina

- O Código fulmina de nulidade as disposições testamentárias em favor das pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.
- O que a lei proíbe que se faça diretamente não vai admitir que se alcance com subterfúgio malicioso, embuste, fraude à norma imperativa, ou com a utilização de interposta pessoa.
- Note-se, a nulidade é só da disposição testamentária e não de todo o testamento.
 - O parágrafo único presume que são interpostas pessoas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder Trata-se de presunção absoluta, *juris et de jure*.
- A interposição pode ocorrer por pessoa que não consta no elenco do art. 1.802, parágrafo único. A nulidade da disposição depende da prova cabal do fato. Porém, tratando-se de pessoa aludida no citado dispositivo, a interposição resulta de presunção legal (absoluta) e dispensa prova.

art. 1.803. É lícita a deixa ao filho do concubino, quando também o for do testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.849, parágrafo único, do Projeto de Lei n. 634/75. Não tem paralelo no Código Civil de 1916. Ver Súmula 447 do STF.

Doutrina

- A disposição testamentária em favor do filho da concubina, que não é filho do testador casado, considera-se feita a interposta pessoa (art. 1.802, parágrafo único). Por via do filho, pressupõe-se que o testador casado quer beneficiar, realmente, a concubina.
- Mas o filho da concubina pode ser filho, também, do testador. E, assim, não há mais base ou motivo jurídico ou moral para a proibição. Não se presume que a favorecida seja a mãe, e tudo indica que é, verdadeiramente, o próprio filho.
- Já era pacífica, nesse sentido, a jurisprudência, editando a Súmula n. 447 do STF: “É válida a disposição testamentária em favor do filho adulterino do testador com sua concubina”.

CAPÍTULO IV

DA ACEITAÇÃO E RENÚNCIA DA HERANÇA

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão .

Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.851 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há dispositivo correlato no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Nas anotações ao art. 1.784, vimos que no momento da morte do *de cuius* abre-se a sucessão, e, por força da lei, a herança se transmite, desde logo, isto é, automaticamente, instantaneamente, aos herdeiros legítimos e testamentários . Esses direitos estão transferidos antes da aceitação. O que era de propriedade e posse do falecido passa a ser, pela *saisine*, de propriedade e posse dos herdeiros. Não é, portanto, com a aceitação que se dá a transmissão. A aceitação é necessária porque ninguém pode ser herdeiro contra sua vontade, conforme o antigo brocardo: *invito non datur beneflcium* (= ao constrangido, ou a quem não quer, não se dá o benefício). A função da aceitação é de ratificar, confirmar, consolidar, tornar definitiva a transmissão da herança ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.
- O herdeiro pode, porém, preferir não ficar com a herança e, em vez de aceitar, renuncia a ela. A consequência é considerar-se como não verificada a transmissão mencionada no art. 1.784. Aceitar ou renunciar — *jus delacionis* — é um direito potestativo do que foi chamado à herança; o herdeiro tem inteira liberdade para decidir
 - Não pode haver renúncia antes da abertura da sucessão. É inválido o repúdio de herança de pessoa viva.

Art. 1.805. A aceitação da herança, quando expressa , faz-se por declaração escrita quando tácita, há de resultar tão-sainete de atos próprios da qualidade de herdeiro.

§ 1º Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda provisória.

§ 2º Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.852 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.581 e 1.582 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A aceitação ou adição da herança pode ser expressa ou tácita. Expressa é a aceitação que se faz por declaração escrita, não se exigindo forma especial. Tácita ou indireta é a que resulta de ato próprio da qualidade de herdeiro, de se atuar como tal, de assumir a posição ou agir como herdeiro (*Qjm herede gestio*). A intenção de aceitar infere-se da prática de atos inequívocos, como, por exemplo, cobrança de créditos, pagamentos de dívidas da herança, pedido de abertura ou habilitação no

inventário. O Código Civil italiano tem norma sobre o assunto, bastante esclarecedora, no art. 476: “A aceitação é tácita quando o chamado à herança pratica um ato que pressupõe, necessariamente, a sua vontade de aceitar e que não teria o direito de fazer senão na qualidade de herdeiro”.

- Mas os atos oficiosos, como o funeral do finado, os meramente conservatórios, ou os de administração e guarda interina não se reputam aceitação. Esses atos denunciam sentimento humanitário, espírito de solidariedade. Têm o objetivo de remediar situações urgentes, evitando constrangimentos — como no caso do funeral —, prejuízos, deterioração, ocupação ilegal ou ruína dos bens. São providências para atender situações que não podem esperar. E quem as praticar, conforme as circunstâncias, não demonstra a intenção de aceitar a herança, não está agindo como se fosse herdeiro.
- Entende-se, também, que não aceitou a herança o herdeiro que faz cessão gratuita, pura e simples, da herança aos demais co-herdeiros.
- No rigor dos princípios, se há cessão de direitos, temos que houve aceitação e posterior transmissão da herança para os cessionários. Mas a lei considera que não houve aceitação, pois, no caso, a herança vai ficar com as mesmas pessoas que seriam chamadas para ocupar a quota do cedente, se este tivesse renunciado (art. 1.810).
- As regras deste Código sobre a validade dos negócios jurídicos se aplicam à aceitação da herança. A aceitação tem de ser válida. O Código Civil italiano, art. 482, prevê que a aceitação pode ser impugnada quando ocorreu por efeito de coação ou de dolo, e no art. 483, Art. 1, diz que a aceitação da herança não se pode impugnar se estiver viciada por erro, O Código Civil português, art. 2.060, dispõe que a aceitação da herança é anulável por dolo ou coação, mas não com fundamento em simples erro. Essas legislações seguem princípio já encontrado no Código Civil francês, art. 783.

Art. 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.853 do Projeto de Lei n. 634/75, que mencionava, entretanto, “escritura” pública, e não “instrumento” público. A mudança decorreu de subemenda do Relator Parcial, Deputado Celso Barros, na primeira fase de tramitação do projeto. Ver art. 1.581, *caput*, segunda parte, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A renúncia da herança é negócio jurídico abdicativo. Não se renuncia a *favor* de alguém. O que se pode é *ceder* para outrem.
 - Não há renúncia tácita: tem de ser expressa, e feita por instrumento público ou termo judicial. No Código Civil de 1916, art. 1.581, foi dito que a aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de escritura pública ou termo judicial. Está melhor do que no presente Código, pois este prevê que a renúncia deve constar expressamente de “instrumento público” ou termo judicial. Ora, o instrumento público é o documento escrito expedido por agente estatal ou delegado do poder público (como os notários e registradores). Tomado como gênero, o instrumento público compreende várias espécies, como a escritura pública, os traslados e certidões, os registros públicos, os atos processuais. O termo judicial é um instrumento público, e o que o art. 1.806 quis dizer é que a renúncia da herança deve constar expressamente de escritura pública ou termo judicial.
- Renúncia por instrumento particular é nula, não vale; renúncia não ~.
- As exigências formais para a renúncia são mais rigorosas do que as previstas para a aceitação. Esta, em regra, significa acréscimo, ganho, crescimento patrimonial; a renúncia, quase sempre, é perda, prejuízo, diminuição.
- A renúncia se submete — como a aceitação — aos requisitos de validade do negócio jurídico. Tem, portanto, de ser válida. Se contiver vícios ou desvios, pode ser nula ou anulável.
- Se o renunciante é casado, necessita da outorga do cônjuge para a prática do negócio abdicativo. A

herança se considera imóvel e a renúncia equivale à alienação. Mas não há necessidade do assentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação absoluta (art. 1.647).

Art. 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.854 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.584 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Aberta a sucessão, pode haver legítimo interesse de alguém — por exemplo: credor, legatário, o que vai ficar no lugar do herdeiro se este renunciar — em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança. A partir de vinte dias após a abertura da sucessão, esse interessado poderá requerer ao juiz que marque prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro (*jus deliberandi*), estabelecendo o Código que o herdeiro aceitou a herança, se não houver resposta, naquele prazo. Não se trata, tecnicamente, de manifestação tácita de vontade, pois não houve ato algum do qual se podia inferir a aceitação: o herdeiro não fez nada e nada disse. Trata-se, sem dúvida, de uma hipótese em que o silêncio funciona como manifestação de vontade.
- O Código Civil português, para situação semelhante à regulada neste nosso art. 1.807, prevê, também, que a herança tem-se por aceita (art. 2.049, 2). Mas o Código Civil italiano decide que se o herdeiro a quem foi fixado um prazo para declarar se aceita ou renuncia a herança nada diz, perde o direito de aceitar (art. 481).

Art. 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo.

§ 1º O herdeiro, a quem se testarem legados, pode aceitá-los, renunciando a herança; ou, aceitando-a, repudiá-los.

§ 2º O herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.855 do Projeto de Lei n. 634/75. O § 2º não tem paralelo no Código Civil de 1916; *o caput e o § 1º* correspondem ao art. 1.583.

Doutrina

- A aceitação e a renúncia têm de ser puras e simples. Não são admitidas condições, nem termos (arts. 122 e 131). O herdeiro ou “pega ou larga”, ou diz sim ou diz não.
- Não se pode aceitar ou repudiar apenas a metade ou um terço da herança. Ou se aceita a herança toda, ou não se aceita.
- Mas o herdeiro pode ter sido beneficiado com legados no testamento do *de cujus*. Dada a diversidade de causas, o herdeiro está autorizado a aceitar os legados e renunciar à herança, como pode aceitar a herança e repudiar os legados.
- Pode ocorrer, ainda, de o herdeiro ser chamado, na mesma sucessão, sob títulos sucessórios diversos, ocorrendo dupla vocação hereditária, como o descendente que tem a legítima, e foi contemplado no testamento do pai com a metade disponível deste (art. 1.849). Tal herdeiro pode renunciar à herança que adveio da sucessão legítima, aceitando a herança decorrente da sucessão testamentária e vice-versa.

Art. 1.809. Falecendo o herdeiro antes de declarar se aceita a herança, o poder de aceitar passa-lhe aos herdeiros, a menos que se trate de vocação adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada.

Parágrafo único. Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.856 do Projeto de Lei n. 634/75. Quanto ao *caput*, ver art. 1.585 do Código Civil de 1916; o parágrafo único não tem paralelo.

Doutrina

- O direito que tinha o falecido de aceitar, e que não exerceu porque morreu antes de fazê-lo, passa, por sua vez, aos próprios herdeiros. A não ser que se trate de vocação adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo (art. 1.897). Se a vocação hereditária estava subordinada a uma condição suspensiva (art. 125), e o evento futuro e incerto ainda não ocorreu, não havendo, portanto, o implemento da condição, vindo o herdeiro a falecer antes que isso ocorra, a liberalidade caduca, o favorecido não herda nada e nada transmite aos seus sucessores.
- O poder de aceitar, que tinha o herdeiro falecido, só se transmite aos seus próprios herdeiros se eles aceitarem a herança do dito herdeiro falecido — a segunda herança, como diz o art. 1.809, parágrafo único—, e, então, poderão decidir se aceitam a primeira herança, ou se renunciam a ela.

Art. 1.810. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce a dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.587 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.589 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Como será visto no artigo seguinte, o herdeiro que renuncia é considerado como se não tivesse sido chamado, como se nunca tivesse sido herdeiro.
- Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe. Se o *de cuius* tinha quatro filhos, e um deles renuncia à herança, a quota do renunciante vai para os outros três filhos. Porém, se o renunciante era o único herdeiro de sua classe — tratava-se, por exemplo, do único filho do falecido —, a herança se devolve aos herdeiros da classe subsequente — os ascendentes do autor da herança, observado, entretanto, o artigo seguinte.
- Na sucessão testamentária, a questão se resolve nos arts. 1.941 e 1.944 (direito de crescer) ou no art. 1.947 (substituição).

Art. 1.811. Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por cabeça.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.858 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.588 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o herdeiro renuncia à herança, ninguém pode suceder no lugar dele, pelo direito de representação (art. 1.851). A parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe, ou se devolve aos da subsequente, se o que renunciou era o único herdeiro de sua classe (art. 1.810).
- Pode ocorrer de o renunciante ser o único legítimo de sua classe, ou de todos os outros da mesma classe renunciarem a herança. Aí, poderão os filhos vir à sucessão, não pelo direito de representação, mas por direito próprio, e por cabeça. Assim, o filho único do *de cujus*, que renunciou à herança, pode ter filhos, que são netos do falecido. Esses netos virão à sucessão, não como representantes do renunciante, mas por direito próprio, e por cabeça.

Art. 1.812. São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.859 do Projeto de Lei n. 634/75. O Código Civil de 1916, art. 1.590, permite a retratação da aceitação e da renúncia, neste caso, quando proveniente de violência, erro ou dolo.

1

Doutrina

- O Código Civil de 1916, art. 1.590, permite a retratação da aceitação “se não resultar prejuízo a credores”, bem como afirmava ser “retratável” a renúncia, quando proveniente de violência, erro ou dolo, portanto, de vícios do consentimento, e não seria caso de retratação, mas de anulação.
- Este Código modifica a situação, inovando, e prescreve o princípio da irrevogabilidade, tanto da aceitação quanto da renúncia da herança. Parece que assim ficou melhor, atendendo as exigências da certeza e segurança do comércio jurídico (cf. arts. 2.061 e 2.066 do Código Civil português).

Art. 1.813. Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

§ 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato.

§ 2º Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.860 do Projeto de Lei n. 634/75, mas não tinha, originariamente, o § 1º, que foi introduzido por emenda, na Câmara dos Deputados, na fase inicial de tramitação do projeto. Ver art. 1.586 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na forma do art. 391, pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor. O CPC, art. 591, dispõe que o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.
- Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, estes poderão, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante. A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato, e esse prazo é decadencial.
- A possibilidade da aceitação da herança pelos credores do que renunciou à herança é uma forma de impedir expediente falacioso e fraudulento, garantindo aos credores a possibilidade de serem pagos com os bens da herança. É uma solução que se aproxima da ação pauliana, quando ocorre fraude contra credores (arts. 158 e 159).
- Uma vez pagas as dívidas do renunciante, se houver remanescente de sua respectiva quota, a sobra não vai beneficiar os credores, obviamente, nem passa para os herdeiros do renunciante, mas será devolvida aos demais herdeiros, observados, conforme o caso, os arts. 1.810 e 1.811.

CAPÍTULO V **DOS EXCLUÍDOS DA SUCESSÃO**

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I — que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II — que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III — que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.861 do Projeto de Lei n. 634/75. No período inicial de tramitação do projeto, na Câmara, o Relator Parcial, Deputado Celso Barros, apresentou subemenda retirando do inciso 1 o complemento nominal “crime” de homicídio, e, no inciso 11, criticou o emprego do verbo “acusarem” — que podia referir-se a ato posterior à morte do autor da herança —, sugerindo a expressão “houverem acusado”, que ficou, afinal. No Senado, a emenda n. 47 1-R, do Senador Josaphat Marinho, incluiu no inciso 1 a expressão “co-autores ou partícipes” e os termos “companheiro” e “ascendente”; no inciso 11, a palavra “companheiro”. Ver art. 1.595 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- São os excluídos da sucessão os herdeiros e legatários que tiverem praticado atos criminosos, ofensivos e desabonadores, extremamente graves,
1
contra a pessoa, a dignidade ou os interesses do autor da herança ou de membros da família deste.
- Os casos em que pode ocorrer a exclusão da sucessão são só os apontados na lei, indicados exhaustivamente nos três incisos do art. 1.814. A exclusão é uma pena civil. A interpretação dos dispositivos que a regulam tem de ser restrita — o que não quer dizer que se deva escravizar à letra da norma não se compartilhando o tema com analogias e ampliações.
- O inciso 1 trata da hipótese em que o herdeiro ou legatário praticou crime de homicídio doloso, ou tentativa de homicídio, contra a pessoa de cuja sucessão se trata, ou contra pessoas da família do hereditando: cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente.
- O Código Civil francês, art. 727, Art. 1, e o português, art. 2.034, exigem a condenação criminal para que o indigno seja excluído da sucessão. Nem o Código Civil brasileiro de 1916, nem o

presente, mencionam o pressuposto da condenação criminal. É possível, portanto, no juízo cível, ser verificada a situação e declarada por sentença a exclusão do indigno. Porém, se no juízo criminal ocorrer a absolvição do acusado, recortecendo-se em seu favor uma excludente de responsabilidade, não pode, no cível, pelo mesmo fato, ser excluído da sucessão, podendo invocar-se, inclusive, o art. 935: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal” (ver, ainda, art. 188 deste Código e art. 65 do Código de Processo Penal).

- Podem ser excluídos, ainda, os herdeiros e legatários que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro.
- Finalmente, consideram-se indignos de suceder os que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. São atitudes que afrontam um dos princípios do direito sucessório, que é o da liberdade testamentária. Quem usou de violência, física ou moral, pressão, fraude, artifícios maliciosos, impedindo, prejudicando ou obstando o autor da herança de fazer, modificar, revogar o testamento ou codicilo (art. 1.881), deve ser excluído da sucessão.

Art. 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.

Parágrafo único, O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.862 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.596 e 178, § 9º, IV, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Apesar de ter praticado algum daqueles atos taxativamente enumerados no artigo anterior — ainda que seja o de maior graveza e que enseja a maior repulsa, o homicídio doloso —, a exclusão do herdeiro não se opera *ipso jure*, não se dá de pleno direito, não ocorre por força exclusiva da lei. Há necessidade de ser intentada ação, com o objetivo de excluir o prevaricador, e a pena civil, com o reconhecimento da indignidade, tem de ser declarada em sentença judicial.

- O Código Civil de 1916, art. 1.596, menciona que a ação só pode ser movida por quem tenha interesse na sucessão — o co-herdeiro, o legatário, por exemplo. O Código de 2002 não faz a ressalva. Terá havido mero esquecimento, simples omissão ou mudança de entendimento do legislador? Verdadeira a última hipótese, se o ato praticado é criminoso, estaria legitimado o Ministério Público.

- Observe-se que o Senador Fernando Henrique Cardoso, quando o projeto tramitava no Senado Federal, através da Emenda n. 357, pretendeu acrescentar o § 2º a este artigo, com a redação seguinte: “Não existindo herdeiro legítimo ou testamentário, legitimado para a propositura da ação, a mesma competirá ao Ministério Público”, explicando que não seria justo nem moral que o indigno se aproveitasse, por ausência de quem possa promover a sua exclusão judicial da herança ou legado recebidos, daquele que sofreu o ato de indignidade. Ao relator-geral, Senador Josaphat Marinho, porém, pareceu excessivo conceder tal poder ao Ministério Público, alegando que este teria até dificuldade de obter provas idôneas para o procedimento judicial. A emenda do Senador Fernando Henrique foi rejeitada, lamentavelmente. Ficou o Código sem previsão expressa, o que não exclui, a meu ver, com base nos princípios gerais, a atuação do MP, até por ser este o guardião da ordem jurídica (CF, art. 127), e há, sem dúvida, interesse público e social de evitar que um filio desnaturado que assassinou seu próprio pai, venha a se beneficiar da fortuna que este deixou, por falta de algum outro herdeiro ou interessado em mover a ação para excluir da sucessão o parricida. Eventualmente, essa herança pode até caber ao Poder Público, no caso de não existirem outros parentes, cônjuge ou companheiro do *de cuius*.

- O direito de ingressar com a ação, com vistas à exclusão do herdeiro ou legatário, está submetido a prazo de decadência, de quatro anos, contados da abertura da sucessão. Esgotado esse prazo, a demanda não pode mais ser apresentada, e a situação se consolida. O herdeiro não pode mais ser atacado.
 - A ação tem de ser proposta em vida do que praticou o ato passível de exclusão da herança. Se ele morrer antes de ter sido iniciada a ação, esta não é mais possível, embora possa prosseguir, se foi apresentada antes de o indigno falecer.

Art. 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se de morto fosse antes da abertura da sucessão.

Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.863 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.599 e 1.602 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Como pena civil que é, os efeitos da exclusão são pessoais, não se projetando a toda a estirpe do indigno. É o princípio da responsabilidade pessoal, consagrado, aliás, na Constituição Federal, art. 5º, XLV. Declarado por sentença o afastamento, o indigno é tido como se tivesse morrido antes da abertura da sucessão. Por conseguinte, os descendentes do herdeiro excluído sucedem no lugar dele, pelo direito de representação (art. 1.851), aplicando-se o velho brocardo: *nullum patris delictwn innocenti filio poena est* (= nenhum crime do pai pode prejudicar o filho inocente) (cf. Código Civil espanhol, art. 761; português, art 2.037,2, italiano, art. 467, Art. 1; suíço, art. 541; argentino. 3.301; alemão, art 2 344, Art. 2).
 - Note-se a diferença: o que renuncia à herança é reputado estranho à sucessão, é tido como se jamais tivesse sido herdeiro (arts. 1.810 e 1.811); o excluído da sucessão ou indigno de suceder é considerado como se morto fosse antes da abertura da sucessão, abrindo-se exceção ao princípio do direito sucessório de que não se pode representar uma pessoa viva — *viventis nulla est representatio*.
- Os filhos do excluído da sucessão são chamados à herança, e caberão a eles os bens que seriam do indigno. Este, porém, não terá direito ao usufruto e à administração de tais bens — se seus filhos forem menores — conforme previsto no art. 1.689, querendo a lei evitar que o excluído acabe se beneficiando, indiretamente. Não terá direito, por maior razão, à sucessão eventual desses bens. Se o excluído, futuramente, for herdeiro do filho que vem a falecer, não terá direito a suceder nos bens que o filho adquiriu na herança da qual o pai havia sido afastado.

Art. 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.

Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.864 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.600 e 1.598 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Copia-se, aqui, a solução já encontrada no art. 1.600 do Código Civil de 1916, e se justifica pelo fato de o indigno, antes da sentença que o exclui, aparecer diante de todos como verdadeiro herdeiro. A aparência e a boa-fé de terceiros são reconhecidas pela lei. Consideram-se válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, bem como os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão.
- Se a alienação é gratuita, este artigo não incide, nem, muito menos, se o terceiro agiu de má-fé, associando-se ao indigno para fazê-lo escapar das consequências legais.
 - Mesmo validando a alienação anterior, o art. 1.817 dá direito aos herdeiros, quando prejudicados, de acionar o excluído, cobrando-lhe perdas e danos (arts. 186, 402 e 927).
- Tirante a ressalva contida no *caput* do dispositivo, o certo é que a sentença de exclusão tem efeito *ex tunc*, retroage à data da abertura da sucessão. O herdeiro excluído é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido. Não obstante Má para evitar o enriquecimento sem causa (art. 884) dos co-herdeiros, o declarado indigno tem direito a ser indenizado das despesas de conservação que tiver regularmente feito.

- Como se disse, o indigno tem obrigação de restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido. Tem, obviamente, de restituir os próprios bens. O art. 2.037, 1, do Código Civil português afirma que, declarada a indignidade, a devolução da sucessão ao indigno é havida como inexistente, sendo ele considerado, para todos os efeitos, possuidor de má-fé dos respectivos bens.

- Antes da sentença de exclusão, o indigno é herdeiro. O que ele não pode é, com a exclusão da herança, ficar com os bens hereditários e os frutos e rendimentos deles. Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*, 3. ed., São Paulo, 1984, t. 55, § 5.602, p. 128) expõe que, com a eficácia sentencial, o indigno deixa de ser herdeiro, *ex tunc*: foi, porém não é mais. No direito romano já se dizia: *indignus potest capere, sed non potest retinere* (= o indigno pode receber, mas não pode reter). Os bens que o declarado indigno recebeu e tem de restituir à herança chamam-se bens ereptícios.

Art. 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico.

Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.865 do Projeto de Lei n. 634/75. Quanto ao *caput*, ver art. 1.597 do Código Civil de 1916; o parágrafo único não tem paralelo.

Doutrina

- O que praticou algum ato, dentre os enumerados no art. 1.814, e que determinam a exclusão da sucessão, poderá, não obstante, ser admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico.
- A reabilitação do indigno — também chamada perdão ou remissão — não pode ser tácita. Por mais que se reconciliem o ofendido e o indigno, dando, mesmo, demonstrações públicas de convívio afetuosos, isso não basta. Só em escritura pública ou em testamento — sob qualquer de suas formas a reabilitação pode ser feita, tratando-se de exigência substancial. O perdão tem de ser explícito, inequívoco, diretamente manifestado.
 - A reabilitação do indigno, como foi visto, só pode constar e ser válida e eficaz em testamento ou em outro “ato autêntico”, e esta última expressão aparece no art. 1.597 do Código Civil de 1916, que a copiou do art. 1.317 do *Cede Napoléon*. Na França, *acte autozentique* é aquele que é recebido por oficiais públicos que têm o direito de dar fé no lugar em que o ato foi redigido, com as solenidades requeridas.
- Mas “ato autêntico”, em nosso vocabulário jurídico, é locução que suscita ambigüidade, imprecisão. No regime do Código de 1916, a doutrina nacional, por suas mais expressivas figuras, expôs que ato

autêntico é o lavrado por oficial público, é o instrumento público, ou a escritura pública (cf Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr Francisco Alves, 1935, v. 6, p. 49; Hermenegildo de Barros, *Manual do Código Civil brasileiro*, Jacintho Ribeiro dos Santos, 1918, v. 18, n. 223, p. 361; Carlos Maximiliano, *Direito das sucessões*, 5. cd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 1, n. 86, p. 107; Orlando Gomes, *Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 35, p. 33; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6, n. 432, p. 36).

- O que o art. 1.818 chamou de “ato autêntico”, sem dúvida, é a escritura pública, e melhor ficaria se tivesse utilizado a denominação própria e inequívoca.
- Pode acontecer de o indigno ser beneficiado em testamento do ofendido, quando o testador já conhecia a causa da indignidade. Não havendo reabilitação expressa, não constando no testamento o perdão, a situação não muda. Mas o indigno será chamado a suceder no limite da disposição testamentária.
 - O estatuído no parágrafo único do art. 1.818 não tem similar no Código Civil de 1916, e a fonte deste dispositivo é o art. 466, Art. 2, do Código Civil italiano, em que se inspirou, igualmente, o art. 2.038, 2, do Código Civil português.

CAPÍTULO VI **DA HERANÇA JACENTE**

Art 1.819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficando sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância .

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.866 do Projeto de Lei n. 634/75. Na Câmara dos Deputados, na fase inicial de tramitação do projeto, foi aprovada emenda trocando a expressão “herdeiro sucessível” por “herdeiro legítimo”. Ver arts. 1.591 e 1.592 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No direito romano, entre a abertura da sucessão, com a delação da herança , e o momento em que o herdeiro (*extraneus* ou *voluntarius*) aceitava a sucessão, havia, naturalmente, um intervalo, em que a herança ficava sem dono, jazia à espera da definição, sendo chamada *hereditas jacens* — herança jacente.
- Herança jacente, no direito brasileiro, tratada neste artigo, tem outro significado. Diz-se jacente a herança quando o seu autor falece sem deixar testamento, nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido.
- Por força da *saisine* (art. 1.784), desde a morte do sucedido, a herança se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários. Se, todavia, o *de cujus* não deixou testamento, e não há herdeiro legítimo notoriamente conhecido, instala-se uma situação de crise, gerando dúvidas, insegurança. Os bens da herança não têm titular cedo, conhecido, atual, e a lei intervém para que não haja usurpação de bens, para que o patrimônio não se deteriore, não se perca, conservando-o, até para que seja entregue, depois, a quem de direito, que, inclusive, pode ser o Estado, se a herança for declarada vacante (art. 1.822).

Para remediar o problema, evitando que ele se prolongue no tempo, os bens da herança são arrecadados, ficando sob a guarda e administração de um curador (CPC, arts. 1.142 e s.). Esse curador é nomeado pelo juiz, e a ele cabe a guarda, conservação e administração da herança jacente, representando-a em juízo e fora dele, com assistência do órgão do Ministério Público.

O curador exercerá a guarda da herança jacente até a sua entrega ao sucessor devidamente

habilitado ou à declaração de sua vacância. A situação de jacência, pois, é transitória. Se, nesta fase, o herdeiro aparece e se habilita, não há mais herança jacente: a arrecadação se converte em inventário (CPC, art. 1.153).

- Ao contrário do que ocorria na última fase do direito romano, a herança jacente não tem personalidade jurídica. Trata-se de massa patrimonial despersonalizada, podendo atuar em juízo como autora ou ré, representada pelo curador (CPC, art. 12, IV), possuindo, na linguagem dos processualistas, *personalidade judiciária*.

Art. 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.867 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.593 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A arrecadação dos bens da herança e o inventário destes obedecerão ao disposto no CPC, arts. 1.145 es. Em seguida, serão expedidos editais, na forma da lei processual, tomando pública a arrecadação e convocando os sucessores do finado para que venham a habilitar-se.
- Decorrido um ano da primeira publicação do edital, e do havendo herdeiro habilitado, nem habilitação pendente, a herança jacente será declarada vacante. Com a declaração judicial da vacância, os bens hereditários se integram ao domínio público, embora isso não exclua o direito do herdeiro que apareça depois dessa declaração, se aparecer dentro do quinquênio referido no art. 1.822.

Art. 1.821. É assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.868 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há paralelo no Código Civil de 1916; entretanto, ver art. 1.154 do CPC.

Doutrina

- A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido (art. 1.997), e essa regra se aplica à herança jacente. Os credores da herança poderão habilitar-se como nos inventários ou propor a ação de cobrança (CPC, art. 1.154). Têm direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança.

Art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

Parágrafo único. Não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.869 do Projeto de Lei n. 634/75, que, todavia, no *caput*, mencionava que os bens arrecadados passariam ao domínio do Estado, do Território ou do Distrito Federal. A atual redação decorreu da emenda n. 472-R, do Senador Josaphat Marinho. Ver art. 1.594 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Entretanto, perdida esta última oportunidade, isto é, se os herdeiros ao se habilitarem as cinco anos depois da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão (definitivamente) ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições. incorporando-se ao domínio da União quando situados em Território Federal (art. 1.844). Com a declaração judicial da vacância, os bens são devolvidos aos citados entes públicos, mas o domínio destes é resolúvel. Decorridos, porém, cinco anos da abertura da sucessão, sem que algum herdeiro se habilite, a aquisição do Estado se torna definitiva, o domínio se consolida (cf. Francisco José Cahali e Giselda Fernandes Novaes Hironaka, *Curso avançado de direito civil; direito das sucessões*, coord. Everaldo. Cambler, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, v. 6, p. 123).
 - Essas pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41) não se beneficiam do *droit de saisine*, mencionado no art. 1.784. Os bens da herança não lhes são transferidos *ope legis*, na data da abertura da sucessão. Só com a sentença que declara a vacância é que os bens se tornam públicos (art. 98), observado o disposto no art. 1.820 e no presente artigo.
- Enquanto é considerada jacente (art. 1.819), e ainda não ocorreu a declaração de vacância (art. 1.820), a herança não tem titular atual, os bens hereditários podem ser adquiridos por usucapião. Já decidiu o STJ que, enquanto a herança é jacente, pode o possuidor, com posse *ad usucapionem*, opor embargos de terceiro para afastar a pretendida arrecadação do Estado de bens que seriam vacantes (4ª T., REsp 73.458-SP, v. u. em 25-3-1996, rei. Mm. Ruy Rosado de Aguiar, *RJ*, 735/238).
- Embora persistam controvérsias, tanto na doutrina como na jurisprudência, quanto ao momento em que os bens se incorporam ao patrimônio público, no caso de vacância, fico com a opinião de Caio Mário da Silva Pereira, de que não é reconhecido ao Estado o direito de *saisine*: “Nestas condições, não entra na propriedade e posse da herança pelo fato da abertura da sucessão. É necessária uma sentença de *vacância*, declarando os bens vagos e sua devolução à Fazenda Pública”

Art. 1.823. Quando todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será esta desde logo declarada vacante.

Doutrina

- A herança não passa pela fase da jacência — que é preliminar à declaração de vacância — quando todos os chamados a suceder renunciam a ela (arts. 1.804, parágrafo único, e 1.806). Neste caso, terá desde logo declarada vacante a herança, com as respectivas consequências (art. 1.822).

CAPITULO VII **DA PETIÇÃO DE HERANCA**

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de

seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

Histórico

Este artigo corresponde ao art. 1.871 do Projeto de Lei n. 634/75. No Código Civil de 1916 não há regra semelhante.

Doutrina

- A ação de petição de herança (*petitio hereditatis*) é a que utiliza o herdeiro para que se reconheça e tome efetiva esta sua qualidade, e, conseqüentemente, lhe sejam restituídos, total ou parcialmente, os bens da herança, com os frutos, rendimentos e acessórios. Nesta ação, o réu é a pessoa que não tem título legítimo de herdeiro e, não obstante, possui bens da herança, total ou parcialmente.
- Tal ação pode ser utilizada, por exemplo, quando a herança é recolhida por parentes mais afastados do falecido, e o interessado é parente mais próximo, que se acha em classe preferencial; quando a herança é distribuída entre os herdeiros legítimos, e aparece testamento do *de cuius* em que outra pessoa é nomeada herdeira; quando o filho não reconhecido do *de cuius* ingressa com ação investigatória (ação de estado), cumulada com a de petição de herança.
- A *petitio hereditatis* é uma ação real, intentada pelo herdeiro, para que seja reconhecido o seu direito sucessório, contra o possuidor de bens hereditários, com o título de herdeiro, ou mesmo sem título, ou seja, no pólo passivo desta ação está o falso herdeiro, ou o que possui a herança, ou parte dela, sem título algum.
 - Porém, se o possuidor da herança ou de um bem hereditário tem posse fundada em algum outro título, o herdeiro não poderá fazer valer os seus direitos com a ação de petição de herança, sendo-lhe facultado utilizar outra ação, que seja cabível. Na lição de Caio Mário da Silva Pereira, em qualquer caso, a *petitio hereditatis* deve intentar-se contra possuidor *pro herede*, não tendo cabida contra um possuidor ordinário, que detenha os bens da herança a outro título, “pois neste último caso a ação idônea será a reivindicatória” (*Instituições de direito civil*, li. ecl.. Rio de Janeiro~ Forense, 1997, v. 6. n. 436, p. 55).
- Orlando Gomes (*Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, n. 213, p. 242) afirma que a ação de petição de herança pode ser intentada a todo tempo, sendo imprescritível, ressalvando que o herdeiro aparente pode usucapir os bens recebidos na convicção de que lhe pertenciam por devolução regular. É a solução adotada, expressamente, pelo Código Civil português, art. 2.075, 2, que diz que a ação de petição de herança pode ser intentada a todo tempo, sem prejuízo da aplicação das regras da usucapião relativamente a cada uma das coisas possuídas, dispositivo este que se inspirou no art. 533, al. 2, do Código Civil italiano. Aliás, o Anteprojeto de Código Civil, revisto, de 1972, trazia o parágrafo único do art. 2.011 (que redundou neste art. 1.824), com a redação seguinte: “A petição de herança é imprescritível, ressalvadas as regras sobre usucapião relativamente a cada um dos bens singulares do acervo”. Mas a Comissão que elaborou o anteprojeto mudou a orientação, pois o aludido parágrafo único já não apareceu no art. 1.871 (que corresponde ao art. 2.011 do anteprojeto revisto e a este art. 1.824) do Projeto n. 634/75, de Código Civil.
- Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, li. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6, n. 436, p. 55) expõe que o problema se esclarece com a distinção entre o *status*, que é imprescritível, e a pretensão econômica judicialmente exigível, que como toda outra pretensão exigível (*Anspruch*) prescreve: “O filho terá ação sempre para se fazer reconhecer (ação de estado, imprescritível); mas não terá direito à herança depois de decorridos 20 anos da abertura da sucessão (petição de herança)”. O prazo mencionado pelo mestre é o referido no art. 177 do Código Civil de 1916. No presente Código, o assunto está regulado no art. 205: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.
- O STF editou a Súmula 149: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

Art. 1.825. A ação de petição de herança, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender todos os bens hereditários.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.872 do Projeto de Lei n. 634/75. Sem paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Ainda que um só dos herdeiros verdadeiros exerça a ação petitória, pode requerer a restituição de toda a herança do possuidor ilegítimo. O real herdeiro, desde a morte do hereditando, é possuidor e dono de sua quota sucessória. Como co-possuidor e condômino, todavia, está autorizado a intentar a ação com o objetivo de serem restituídos todos os bens da herança.
- A herança é o patrimônio deixado pelo defunto, ou seja, o complexo de relações jurídicas, de conteúdo econômico. Trata-se de uma universalidade de direito — *universitas juris* —, e se defere como um todo unitário, ainda que vários sejamos herdeiros (art. 1.791, *caput*); até a partilha, o direito dos co-herdeiros quanto à propriedade e posse da herança será indivisível (art. 1.791, parágrafo único).

Art. 1.826.0 possuidor da herança está obrigado à restituição dos bens do acervo, fixando-se-lhe a responsabilidade segundo a sua posse, observado o disposto nos arts. 1.214 a 1.222.

Parágrafo único. A partir da citação, a responsabilidade do possuidor se há de aferir pelas regras concernentes à posse de má-fé e à mora.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.873 do Projeto de Lei n. 634/75, mas, originalmente, o parágrafo único começava dizendo: “A partir da introdução da lide”, que foi mudado para “A partir da citação”, conforme emenda da Câmara dos Deputados, logo na primeira etapa de tramitação do projeto. No Código Civil de 1916 não há norma correspondente.

Doutrina

- Se o possuidor for condenado, está obrigado à restituição dos bens do acervo. Mas sua responsabilidade variará, conforme a sua posse seja de boa ou de má-fé (arts. 1.214 a 1.222). Se for possuidor de boa-fé, por exemplo, tem direito aos frutos percebidos e de ser indenizado pelas benfeitorias necessárias e úteis, podendo exercer o direito de retenção pelo valor destas. Se for possuidor de má-fé, responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, somente sendo ressarcido pelas benfeitorias necessárias lhe assistindo o direito de retenção pela importância destas.
- Mas, a partir da citação, a responsabilidade de. Possuidor se há de aferir r pelas regras concernentes à posse de má-fé e à mora (art. 395). Mesmo que o réu estivesse de boa-fé, com a citação inicial, fica sabendo do litígio, e cessa a boa-fé.

Art. 1.827. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do seu originário pelo valor dos bens alienados.

Parágrafo único. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.874 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há disposição correlata no Código Civil de 1916, embora este apresente o art. 1.600, que considera válidas as alienações de bens hereditários praticados pelo herdeiro excluído, antes da sentença de exclusão.

Doutrina

- O possuidor da herança pode ter feito disposição de bens hereditários, e o vero herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados.
- Mas o possuidor pode ser herdeiro aparente, isto é, o que se encontra na posse de bens hereditários como se fosse legítimo sucessor do *de cuius*, assumindo posição notória, ostensiva, sendo por todos considerado, por força de erro comum ou geral, como verdadeiro herdeiro. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé (cf Código Civil italiano, art. 534, al. 2; Código Civil português, art. 2.076, 2). O art. 1.817 é uma aplicação desse princípio. O que se protege é a boa-fé do adquirente, e a alienação é considerada eficaz independentemente de estar de boa ou de má-fé o herdeiro aparente.
- Se a alienação foi gratuita, o parágrafo único do art. 1.827 não incide, pois a alienação, neste caso, é nula. Também não incide a ressalva do aludido dispositivo se o adquirente estava de má-fé.

Art. 1.828. O herdeiro aparente, que de boa-fé houver pago Um legado, não está obrigado a prestar o equivalente ao verdadeiro sucessor, ressalvado a este o direito de proceder contra quem o recebeu.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.875 do Projeto de Lei n. 634 fl5. Não há preceito idêntico no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O herdeiro aparente que, de boa-fé, pagou um legado (art. 1.934) não está obrigado a prestar o equivalente ao verdadeiro sucessor, que teve essa qualidade reconhecida na ação de petição de herança, ressalvado a este o direito de proceder contra quem recebeu o legado. O Código Civil português, art. 2.077, 1, prevê: “Se o testamento for declarado nulo ou anulado depois do cumprimento de legados feito em boa fé, fica o suposto herdeiro quite para com o verdadeiro herdeiro entregando-lhe o remanescente da herança, sem prejuízo do direito deste último contra o legatário”.

Bibliografia

- Orlando Gomes, *Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6.

TITULO II **DA SUCESSÃO LEGITIMA**

CAPITULO 1 **DA ORDEM DA VOCACÃO HEREDITÁRIA**

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I — aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com

o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II— aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III— ao cônjuge sobrevivente

IV — aos colaterais.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.876 do Projeto de Lei a. 634/75. O Código Civil de 1916, art. 1.603, indica a ordem em que se defere a sucessão legítima

Doutrina

- Inaugurando a normatividade da sucessão legítima — assim denominada porque a vocação hereditária é feita pela própria lei — ‘este artigo indica a série hierárquica em que são convocados os familiares do falecido à sua sucessão. Nesta ordem, os herdeiros legítimos são situados em classes:
descendentes (filhos, netos, bisnetos, etc.), em concorrência com o cônjuge sobrevivente;
ascendentes (pais, avós, bisavós, etc.), em concorrência com o cônjuge; cônjuge sobrevivente;
colaterais.
- Trata-se de uma ordem de preferência, que tem de ser rigidamente obedecida, não se admitindo desvios ou saltos. Um parente jamais será chamado à sucessão se existe outro de classe precedente (cli BGB, art. 1.930). Os descendentes são chamados em primeiro lugar, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, observado o inciso 1 do art. 1.829. Não havendo nenhum descendente, são convocados os ascendentes, em concorrência com o cônjuge (inciso lido art. 1.829). Não existindo parentes em linha reta, isto é, não deixando o falecido descendentes, nem ascendentes, o cônjuge sobrevivente herda sozinho. Finalmente, se não houver parentes na linha reta, nem cônjuge sobrevivente, são chamados à herança os colaterais, até o quando grau (art. 1.839).
- Na linha reta — descendente ou ascendente —, não há limite de grau. Contam-se os graus, na linha reta e na colateral, conforme o disposto no art. 1.594.
- Dentro de cada classe — descendentes, ascendentes, colaterais —. os parentes de grau mais próximo excluem os de grau mais afastado, salvo o direito de representação, quando este é possível (art. 1.851 e s.).
- Pode ocorrer de um parente de grau mais afastado ser chamado à sucessão antes de outro parente, de grau mais próximo. Se, por exemplo, o *de cujus* deixou a mãe (parente do primeiro grau) e um neto (parente do segundo grau), quem tem a preferência é o neto, porque este é descendente (art. 1.829, 1), integrando a primeira classe dos sucessíveis, enquanto a mãe do falecido, embora parente do primeiro grau, pertence à segunda classe — ascendente (art. 1.829, fl).
- O cônjuge ocupa a terceira classe dos sucessíveis, mas concorre com os descendentes do *de cujus*, na primeira classe dos sucessíveis, e com os ascendentes do falecido, na segunda classe das sucessíveis.
- No entanto, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes, se foi casado com o falecido no regime da comunhão universal (art. 1.667 e s.) ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641). Também não concorrerá, caso o regime tenha sido o da comunhão parcial (art. 1.658 e s.), se o autor da herança não houver deixado bens particulares.
- A concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cujus* vai depender, portanto, do regime de bens do casamento. Na concorrência com os ascendentes, todavia (art. 1.829, II), não há essas ressalvas. O cônjuge concorrerá com os ascendentes, em qualquer caso.
- Neste artigo é que devia ter sido referida a sucessão dos companheiros, regulada, tecnicamente, no art. 1.790, já anotado e devidamente criticado.
- Ao mencionar o regime da separação obrigatória de bens, o inciso 1 deste dispositivo faz remissão ao art. 1.640, parágrafo único. Trata-se de um equívoco. A referência devia ter sido ao art. 1.641, que é o que regula o assunto.

- *Sugestão legislativa:* Para correção, apresento ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para que seja dada a redação seguinte ao art. 1.829:

Art 1.829

I — aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.641); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

1

II —

III —

Iv-

Art 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.877 do Projeto de Lei n. 634/75 que na redação original, mencionava “desquitados” e separados de fato há mais de “cinco” anos. Na Câmara dos Deputados, trocou-se “desquitadas” por “separados judicialmente”. No Senado, a emenda n. 473-R, do Senador Josaphat Marinho, diminuiu o prazo de cinco para dois anos.
 - O Código Civil de 1916, art. 1.611, *in fine*, só reconhece direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. A separação de fato, para este efeito, não está prevista.

Doutrina

- O art. 1.611 do Código Civil de 1916 não concede legitimação do cônjuge para suceder se, ao tempo da morte do outro, estava dissolvida a sociedade conjugal.
 - O novo Código Civil prevê, igualmente, o afastamento do cônjuge separado judicialmente. Mas inova, não reconhecendo direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo em que o outro faleceu, estava o casal separado de fato. Entende o legislador que, estando desfeitos os laços da afeição, rompida a convivência conjugal, falece razão para existir sucessão hereditária entre cônjuges separados de fato, ou de corpos.
- Porém, ainda que o casal não estivesse mais convivendo, o cônjuge sobrevivente pode ser chamada à sucessão, se provar que não teve culpa na separação.
- Em muitos casos, não será fácil produzir a prova de quem teve culpa pela extinção da convivência, considerando, especialmente, que um dos parceiros já morreu. Este artigo, com suas regras e exceções, dará margem para inúmeras questões, para discussões intermináveis.
- Na legislação estrangeira, embora as soluções não sejam uniformes, encontramos, também, regras prevendo que o cônjuge sobrevivente não será chamado à sucessão, se estiver separado judicialmente ou de fato — cf. Código Civil francês, art. 767; 53GB. art. 1.933; Código Civil espanhol. art. 834; Código Civil italiano, art. 585; Código Civil português, au. 2.133, 3; Código Civil argentino, arts. 3.574 e 3.575; Código Civil paraguaio, art. 2.587; Código Civil chileno, art. 994, Art. 1.

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.878 do Projeto de Lei n. 634/75, que, entretanto, só reconhecia o direito real de habitação, se o cônjuge sobre-vivente fosse casado sob o regime da comunhão

universal ou parcial de bens, ou de separação obrigatória de bens. Na Câmara dos Deputados, na primeira fase da tramitação do projeto, foi aprovada subemenda do Relator Parcial, Deputado Celso Barros, estabelecendo que o direito real de habitação será conferido ao cônjuge sobrevivente “qualquer que seja o regime de bens”. Ver art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A fonte deste artigo é o § 2º do art. 1.611 do Código Civil de 1916, introduzido pela Lei n. 4.121, de 1962. Mas, nos termos do aludido § 2º, o direito real de habitação só era concedido se o cônjuge sobrevivente tivesse sido casado sob o regime da comunhão universal, e sob a condição de continuar viúvo.
- O art. 1.831 confere ao cônjuge o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, qualquer que seja o regime de bens. Não menciona que o direito real de habitação se extingue se o beneficiário convolar a novas núpcias.
- O requisito legal é o de que o imóvel residencial seja o único dessa natureza a inventariar. Se existirem outros bens imóveis da mesma natureza no espólio, que possam ser utilizados para moradia do cônjuge sobrevivente, não incide o aludido direito real de habitação.
- O direito real de habitação é concedido sem prejuízo da participação da viúva ou do viúvo na herança. Mesmo que o cônjuge sobrevivente seja herdeiro ou legatário, não perde o direito de habitação.
- Não assiste direito aos demais herdeiros e condôminos de cobrar aluguel da viúva ou do viúvo pelo exercício do direito real de habitação imóvel residencial deixado pelo *de cujus*. Sem dúvida, isso significa restrição ao direito dos co-proprietários, mas o legislador quis privilegiar o cônjuge sobrevivente, manter seu *status*, suas condições de vida, garantido-lhe o teto, a morada.
- O direito real de habitação é personalíssimo e tem destinação específica de servir de morada ao titular, que, portanto, não pode alugar, nem emprestar o imóvel, devendo ocupá-lo, direta e efetivamente (art. 1.434). Esse direito é um usufruto em miniatura, como dizem alguns~ ou, até melhor, um uso limitado.
- Se o imóvel residencial for o único bem do espólio, exercendo o cônjuge sobrevivente sobre ele o direito real de habitação, há perda substancial do direito dos demais herdeiros.
- Não parece ser uma solução justa, nem haver razão para manter o direito real de habitação, se o cônjuge sobrevivente constituir nova família. “Quem casa faz casa”, proclama o dito popular. Acho melhor e mais previdente a restrição do art. 1.611, § 2º, do Código Civil de 1916.

• *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresento ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo, o qual, uma vez aprovada a proposta pela Câmara dos Deputados, passaria a redigir-se:

Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, enquanto permanecer viúvo ou não constituir união estável, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar

Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso 1) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.879 do Projeto de Lei n. 634/75. Sem paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Quando o cônjuge concorrer com os descendentes — e isso vai depender do regime de bens do casamento, como enuncia o art. 1.829, 1—, caberá a ele quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça. Mas a quota do cônjuge sobrevivente não pode ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.
- Se o falecido deixou três filhos, a partilha se faz por cabeça, dividindo-se a herança, em partes iguais, entre os filhos e o cônjuge. No caso de o *de cujus* possuir quatro filhos, ou mais, e tendo de ser reservada a quarta parte da herança à viúva ou ao viúvo, os filhos repartirão o restante, e, portanto, o cônjuge sobrevivente fica com um quarto da herança, e os três quartos restantes são destinados aos filhos.
- Mas essa reserva hereditária mínima (1/4) conferida ao cônjuge sobrevivente pressupõe que ele seja também ascendente dos herdeiros com que concorrer. Se o *de cujus* deixou descendentes dos quais o cônjuge sobrevivente não é ascendente, será obedecida a regra geral: ao cônjuge caberá um quinhão igual ao dos descendentes que sucederem por cabeça.
 - E se o falecido possuía filhos com o cônjuge sobrevivente, mas tinha-os, também, com outra pessoa? É hipótese não resolvida, expressamente. Não é o cônjuge sobrevivente ascendente de *todos* os herdeiros descendentes do falecido. Parece que, assim sendo, a quota hereditária mínima (1/4) não é cabível.
- Observe-se que, se o *de cujus* vivia em união estável, o companheiro sobrevivente participará da sucessão, concorrendo com filhos comuns e com descendentes só do autor da herança, na forma do art. 1.790, *caput*, 1 e II.

Art. 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.881 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há preceito expresso no Código Civil de 1916, embora o princípio esteja implícito no art. 1.604.

Doutrina

- É uma regra universal, no direito sucessório, a de que, dentro de cada classe, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais afastado (cf. Código Civil francês, art. 734; alemão)
- Assim, se o *de cujus* deixou três filhos e nove netos, todos sobreviventes, esses netos (parentes do segundo grau) não serão chamados à sucessão, porque há os filhos do falecido (parentes do primeiro grau).
- Mas na sucessão dos descendentes há o direito de representação (art. 1.852), e são chamados certos parentes do herdeiro predefalecido a suceder em todos os direitos em que ele sucederia, se vivo fosse. O princípio de que aparente de grau mais próximo afasta o de grau mais remoto sofre exceção .
- Assim, se o falecido tinha três filhos, e um deles morreu antes da abertura da sucessão, deixando, por sua vez, dois filhos, que são netos do *de cujus*, esses netos vão representar o pai na sucessão do avô. A herança será dividida em três quotas iguais: uma de um filho; outra do segundo filho; e a terceira caberá aos netos, que representam o herdeiro premorto (arts. 1.835, 1.854 e 1.855). A quota destinada aos netos será dividida entre eles, igualmente.

Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.882 do Projeto de Lei n. 634/75. que, todavia, mencionava descendentes “legítimos, legitimados ou ilegítimos”. No Senado, a emenda n. 475-R, do Senador Josaphat Marinho, riscou os qualificativos. Ver art. 1.605, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não é um primor de linguagem este dispositivo. Os descendentes já são de uma mesma classe.

O que o legislador quis dizer, atualizando a regra do art. 1.605 do Código Civil de 1916, é que estão proibidas quaisquer discriminações ou restrições baseadas na origem do parentesco. Proclama a Constituição, enfaticamente, no art. 227, § 6º, que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, o que este Código repete e reitera no art. 1.596. Obviamente, o princípio da discriminação, ate por ser uma regra fundamental, se estende e projeta a todos os descendentes. Para efeitos sucessórios, aos descendentes que estejam no mesmo grau.

- *Sugestão Legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminho ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 1.834. Os descendentes do mesmo grau, qualquer que seja a origem do parentesco, tem os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.

Art. 1.835. Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.883 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.604 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Até para atender ao princípio da igualdade, na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça (*per capita*). Falecendo alguém que deixou três filhos, a herança será dividida entre os filhos, em partes iguais.
- Os outros descendentes sucedem por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau. Se todos os herdeiros do falecido são os netos, tratando-se, portanto, de descendentes do mesmo grau (segundo), herdarão por cabeça. O espólio será dividido, em partes iguais, entre os netos. Mas, se houver descendentes de graus diferentes, por exemplo, filhos do *de cujus* e netos deste (filhos de outro filho premorto), ou netos e bisnetos (filhos de outro neto pré-falecido), esses filhos de filhos ou de netos premortos concorrerão à herança, e, como são chamados descendentes de graus diversos, incide o direito de representação. A sucessão ocorrerá por cabeça e por estirpe.
- Se o que couber aos herdeiros é do valor de nove mil, e o *de cujus* teve três filhos, um deles premorto, que, por sua vez, deixou dois filhos, portanto, netos do falecido, os dois filhos sobreviventes receberão, cada um, três mil (por cabeça) e os dois netos, representando o pai, premorto, herdarão por estirpe, dividindo entre si, em partes iguais, os três mil restantes (art. 1.855).

Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.

§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.887 do Projeto de Lei n.634175,A emenda n. 461-R, do Senador Josaphat Marinho, substituiu a expressão “cônjuge supérstite” por “cônjuge sobrevivente”. O *caput*, exceto no que se refere à concorrência com o cônjuge sobrevivente, equivale ao art. 1.606 do Código Civil de 1916; o § 1º é simétrico ao art. 1.607; e o § 2º corresponde ao art. 1.608.

Doutrina

- Relembrando que na linha reta (descendente ou ascendente) não há limite de grau, estendendo-se a vocação hereditária ao infinito, só se não houver herdeiros da classe dos descendentes (filhos, netos,

bisnetos, trinnetos, tetranetos, etc.) é que são chamados à sucessão legítima os ascendentes (pais, avós, bisavós, trisavós, tetravós — estes últimos também chamados tataravós —, etc.).

- Mas os ascendentes concorrem com o cônjuge sobrevivente, como já anunciara o art. 1.829, II, e essa concorrência não sofre as limitações, quanto ao regime de bens do casamento, constantes no art. 1.829, 1, que só se aplicam no caso de a concorrência ser entre descendentes e cônjuge sobrevivente.
- Os dois parágrafos deste artigo copiam o que estatuem os arts. 1.607 e 1.608 do Código Civil de 1916, complementando as disposições sobre a sucessão dos ascendentes.
 - Nesta segunda classe de herdeiros legítimos — ascendentes — não há direito de representação (art. 1.852, *in fine*), de forma que é absoluto o princípio de que o grau mais próximo exclui o mais afastado, e isso sem distinção de linhas (materna, paterna). Se alguém morre e sua mãe sobrevive, tendo o pai premorrido, a mãe será a única herdeira, embora ainda existam os avós paternos do *de cuius*. A mãe é ascendente de primeiro grau e exclui os avós paternos ascendentes do segundo grau. Do mesmo modo, se o falecido deixa avô materno e filhos do avô paterno premorto, só o avô materno herdará.
- Deixando o falecido ascendentes do mesmo grau e diversidade em linha, a herança partir-se-á entre as duas linhas meio pelo meio, ou seja, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra metade aos ascendentes da linha materna. Assim sendo, se sobreviverem o pai e a mãe do *de cuius*, a herança será dividida, igualmente, entre o pai e a mãe. Se o falecido tem avós paternos e maternos, entre os quatro avós, em partes iguais, dividir-se-á a herança. Mas, se sobrevivem os dois avós paternos do hereditando e, de outro lado, apenas sua avó materna, há igualdade em grau e diversidade em linha: metade da herança caberá aos dois avós paternos, e a outra metade para a avó materna. Em cada linha a divisão se fará por cabeça.

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.888 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na segunda classe dos sucessíveis estão os ascendentes, porém, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, como vimos (arts. 1.829, II, e 1.836, *caput*). A quota hereditária do cônjuge variará, conforme as hipóteses mencionadas no presente artigo.
- Se o hereditando deixou simultaneamente ambos os pais (ascendentes do primeiro grau) e cônjuge sobrevivente, ao cônjuge tocará um terço da herança. Ao cônjuge tocará, porém, a metade da herança se houver um só ascendente (o falecido deixou apenas a mãe, ou somente o pai). Finalmente, o cônjuge ficará com a metade da herança, se sobreviverem ascendentes do *de cuius*, do segundo grau (avós), ou acima deste grau.
- No caso de o *de cuius* ter vivido em união estável, o companheiro sobrevivente será chamado à sucessão, concorrendo com os ascendentes do hereditando, nos termos do art. 1.790, *caput*, III.

Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

- Este artigo corresponde ao art. 1.889 do Projeto de Lei n. 634/75. V&att. 1.611, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Mesmo que existam descendentes ou ascendentes do hereditando — observado o disposto nos arts. 1.829, 1, 1.836, *caput*, e 1.837 —, o cônjuge sobrevivente é chamado à sucessão legítima, em concorrência com esses parentes em linha reta do falecido. Uma característica constante nas legislações modernas é a posição privilegiada dada ao cônjuge.

- E, todavia, se o autor da herança não tem descendentes, nem ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.
- Quanto à sucessão do cônjuge, para efeito comparativo, veja-se: Código Civil francês, art. 767; BGB, art. 1.931; Código Civil espanhol, art. 834; Código Civil italiano, arts. 581 a 583; Código Civil português, arts. 2.139, 2.142 e 2.144; Código Civil argentino, arts. 3.570 a 3.572; Código Civil chileno, arts. 988 e 989; Código Civil paraguaio, art. 2.586; Código Civil peruano, arts. 822 e 824; Código Civil de Québec, arts. 666, 671, 672 e 673; Código Civil suíço, art. 462; Código Civil belga, art. 745 *bis*; Código Civil cubano, arts. 517 a 519; Código Civil venezuelano, arts. 824 e 825; Código Civil mexicano, arts. 1.624 a 1.629.

Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.890 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.612 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não tendo o falecido descendentes e ascendentes, nem cônjuge sobrevivente — ou se esse cônjuge não teve reconhecido direito sucessório, na forma do art. 1.830 —, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau. No parentesco na linha colateral ou transversal não há o primeiro grau. Colaterais de segundo grau são os irmãos; de terceiro grau, os tios e sobrinhos; de quarto grau, os primos, tios-avós e sobrinhos-netos (art. 1.594, segunda parte).
- Além do quarto grau não há vocação dos colaterais, entendendo o legislador que já se mostram esgarçados os vínculos familiares e atenuados os laços afetivos que estão na base do chamamento à herança. Registre-se, aliás, a opinião de Silvio Rodrigues, de que o legislador, chamando à sucessão somente os colaterais até o quarto grau, já se revela por demais generoso, pois não devia ir além do terceiro grau (*Direito civil; direito das sucessões*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 7, n. 41, p. 83).
- Mas pode haver companheiro sobrevivente do *de cuius*, e esse concorre com os colaterais, conforme o art. 1.790, *capta*, III. Se não houver parentes sucessíveis, o companheiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança, observado o estatuído no art. 1.790, *caput*, IV.
- Os colaterais não são herdeiros necessários, mas facultativos. Para excluir esses parentes da sucessão, basta que o testador disponha de todos os seus bens, sem os contemplar (art. 1.850).

Art. 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.891 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.613 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na vocação sucessória dos parentes colaterais vigora, também, a regra de que os mais próximos excluem os mais remotos —*proximior excludit remotiorem*— (arts. 1.833 e 1.836, § 19, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos).
- Na sucessão dos descendentes há, sempre, o direito de representação; na sucessão dos ascendentes, nunca existe direito de representação; na linha colateral, o direito de representação somente se dá em favor de filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem (art. 1.853). A Novela 118 de Justiniano introduziu este caso de representação como um benefício conferido aos sobrinhos do *de cuius*, quando chamados à sucessão com tios deles, irmãos de seu pai, que premorreu, e irmãos, também, da pessoa de cuja sucessão se trata.

- Deixando o falecido dois irmãos e três sobrinhos, os irmãos serão herdeiros, pois estão em grau mais próximo; se sobreviverem um tio e dois primos do *de cujus*, pela mesma razão, o tio será chamado à sucessão. Porém, se o hereditando tinha três irmãos, e um deles faleceu antes, deixando dois filhos — que são sobrinhos do falecido —, haverá direito de representação. Os sobrinhos, embora de grau mais afastado, concorrerão à herança, representando o pai, premorto. Então, a herança será dividida em três partes, cabendo uma parte a um irmão do falecido, a outra parte ao segundo irmão e a terceira aos filhos do irmão premorto.
- Este é o único caso, admitido em lei, de direito de representação na linha colateral: em favor de filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem. Se o hereditando deixou apenas sobrinhos, e um deles é também falecido, os filhos desse sobrinho premorto não são chamados à sucessão. Os sobrinhos-netos do *de cujus* não podem vir à herança, invocando o direito de representação. São afastados pelos colaterais de grau mais próximo.

Art. 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.892 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.614 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Irmãos bilaterais ou germanos são filhos do mesmo pai e da mesma mãe, procedem das duas linhas: paterna e materna; irmãos unilaterais, também chamados meio-irmãos, são filhos do mesmo pai e mães diferentes, ou da mesma mãe e diferentes pais. O parentesco decorre de uma só linha. Se filhos da mesma mãe, os irmãos unilaterais chamam-se uterinos; se do mesmo pai, consangüíneos.
 - A solução deste artigo se justifica porque, como se diz, o irmão bilateral é irmão duas vezes; o vínculo parental que une os irmãos germanos é duplicado. Por esse fato, o irmão bilateral deve receber quota hereditária dobrada da que couber ao irmão unilateral, seja este uterino ou consangüíneo.
- Este dispositivo repete literalmente o art. 1.614 do Código Civil de 1916, e essa atribuição de quinhões diferentes aos irmãos que concorrem à herança, conforme sejam irmãos bilaterais ou irmãos unilaterais do *de cujus*, é similar em muitas legislações estrangeiras: cf. Código Civil francês, art. 752; Código Civil espanhol, art. 949; Código Civil italiano, art. 571, al. 2; Código Civil português, art. 2.146; Código Civil argentino, art. 3.586; Código Civil paraguaio, art. 2.592, Art. 2; Código Civil peruano, art. 829; Código Civil de Québec, art. 676; Código Civil chileno, art. 992. Art. 2; Código Civil mexicano, art. 1.631.
- Clóvis Beviláqua diz que o modo prático de fazer a partilha, aplicando essa regra, é dividir a herança pelo número de irmãos, aumentando de tantas unidades mais quantos forem os bilaterais; esse quociente dará o quinhão de cada unilateral, e, dobrado, será o de cada bilateral (*Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1935, v. 6, p. 72).

Art. 1.842. Não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais.

§ 1º Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça

§ 2º Se concorrem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.

§ 3º Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.893 do Projeto de Lei n. 634/75, que, entretanto, utilizava a expressão “irmão germano”, que foi trocada por “irmão bilateral”, na primeira fase da tramitação do projeto, na Câmara dos Deputados, por subemenda do Relator Parcial, Deputado Celso Barros. Ver art. 1.616 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A sucessão dos irmãos, em quotas diferentes, só se justifica quando o falecido deixou irmãos bilaterais e irmãos unilaterais, e estes são chamados simultaneamente à herança, como foi visto no artigo antecedente.
- Porém, não havendo irmão bilateral, e sendo chamados à sucessão somente irmãos unilaterais, estes herdarão por cabeça, em partes iguais, não se fazendo distinção entre irmãos consangüíneos e uterinos.

Art. 1.843. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.894 do Projeto de Lei n. 634/75. O § 3º falava em irmãos “germanos”, que foi trocado por irmãos “bilaterais”, por força da subemenda referida no artigo antecedente. Ver art. 1.617 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O *caput* deste artigo, com redação mais clara que a do art. 1.617, *caput*, do Código Civil de 1916, que é a fonte do dispositivo, estatui que, na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.
- Se o falecido não deixou irmãos sobreviventes, os filhos desses irmãos —sobrinhos do *de cujus*— são chamados à sucessão. Não havendo tais sobrinhos é que são convocados os tios do autor da sucessão.
- Abre-se em favor dos sobrinhos exceção à regra de que os colaterais do mesmo grau têm igual direito hereditário. Sobrinhos e tios do falecido são parentes colaterais do terceiro grau. Mas não concorrerão à herança, não podem recolhê-la, simultaneamente. Antes, virão os sobrinhos; não os havendo, são chamados os tios.
- Hermenegildo de Barros, em lição clássica, interpretando o art. 1.617, *caput*, do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 1.843, *caput*, deste Código, observa que a aludida disposição modifica o princípio relativo à proximidade do parentesco, em virtude da qual os colaterais mais próximos excluem os mais remotos. Na verdade, diz, se os tios estão no terceiro grau, como os sobrinhos, estes deviam concorrer simultaneamente com aqueles à herança do *de cujus*, e isso, porém, não acontece. Justifica ele: “as sucessões devem ser mais favorecidas quando descem do que quando sobem, sendo, em regra, mais pronunciada a afeição para com os sobrinhos do que para com os tios. Dai a razão de serem aqueles preferidos a estes” (*Manual do Código Civil*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1918, v. 18-, li. 339, p. 563).
- Se todos os que concorrerem à herança são filhos de irmãos falecidos, isto é, se todos os chamados são sobrinhos do *de cujus*, tratando-se de colaterais do mesmo grau (terceiro), herdarão por cabeça. A herança será dividida em tantas partes quantos forem esses sobrinhos, que vão à sucessão do tio por direito próprio.
- Pode ocorrer, todavia, que alguns sobrinhos sejam filhos de irmãos bilaterais e outros sejam filhos de irmãos unilaterais. Em consequência, até, do disposto no art. 1.841, cada um dos sobrinhos filhos de irmãos unilaterais herdará a metade do que couber a cada um dos sobrinhos filhos de irmãos bilaterais. Os sobrinhos filhos de irmãos bilaterais são vinculados ao *de cujus* por dupla linha de parentesco, e devem herdar em dobro se concorrerem com sobrinhos que ostentam o parentesco por linha unilateral.

- Mas essa distinção vai até os sobrinhos. Sendo chamados à sucessão parentes colaterais do quarto grau, segue-se a regra geral, e todos sucedem por cabeça, não importando que alguns tenham duplo vínculo com o falecido e outros vínculo singelo ou unilateral. Primos, tios-avós, sobrinhos-netos, que sejam parentes do hereditando por dupla linhagem, não terão, por essa circunstância, nenhuma vantagem.
- O Código Civil português, art. 2.146, também adota o princípio de que, concorrendo à sucessão irmãos bilaterais e irmãos unilaterais, o quinhão de cada irmão bilateral é igual ao dobro do quinhão de cada irmão unilateral. Mas, para os outros casos de repartição da herança entre os colaterais, prevê, no art. 2.148: “A partilha faz-se por cabeça, mesmo que algum dos chamados à sucessão seja duplamente parente do falecido”.

Art. 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.895 do Projeto de Lei n. 634/75, que não se referia ao companheiro, mas apenas ao cônjuge, e que destinava a herança vacante ao Estado, ao Distrito Federal ou ao Território. Na Câmara dos Deputados, na redação final do projeto, o art. 1.871 (equivalente ao art. 1.895 do projeto original) ficou assim: “Não sobrevivendo cônjuge, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, esta caberá ao Distrito Federal ou aos Municípios, em sucessão”. No Senado Federal, através da emenda n. 477-a Josaphat Marinho, foi acrescentada a expressão “ou companheiro” logo após a palavra “cônjuge” e “Distrito Federal ou aos Municípios” foi trocado para “esta se devolve ao município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal”. Ver art. 1.619 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Código Civil de 1916, ao estabelecer a ordem da vocação herdada, no art. 1.603, V, inclui os Municípios, o Distrito Federal e a União. Portanto, nessa ordem, o Poder Público aparece em último lugar e sua convocação depende de a herança ser declarada vacante. Neste Código Civil, sintomaticamente, o Município, o Distrito Federal, a União, não estão mencionados no art. 1.829, que apresenta a ordem da vocação hereditária.
- Mas a solução que dá este artigo acompanha a constante no art. 1.619 do Código de 1916. Não havendo parente algum sucessível, não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, ou tendo eles renunciado à herança, passa esta para o Poder Público, observadas as regras deste Código e do CPC a respeito da herança jacente e da herança vacante.
- Em nosso sistema, não há herança sem dono, definitivamente sem dono. Incivil seria admitir que, pela falta de parentes sucessíveis, de cônjuge, ou companheiro, ou porque estes renunciaram à herança, ficasse a massa de bens deixados pelo falecido como *res nullius* (coisas de ninguém ou coisas sem dono), passíveis de serem ocupadas ou apropriadas por qualquer pessoa, ou como *res derelictae* (coisas abandonadas). O chamamento do Estado às heranças vagas obedece, sem dúvida, a poderosas razões de interesse público e social, atendendo ponderáveis necessidades políticas, econômicas e jurídicas.
 - No direito romano, na falta de herdeiros, ou no caso de indignidade do herdeiro instituído, os bens vacantes eram devolvidos ao Fisco (Dig., *de jure fisci*, 49, 14). As legislações modernas adotam a solução romana, O Código Civil francês, art. 768, proclama: “À défaut d’héritiers, la succession est acquise à l’État” (“À falta de herdeiros, a sucessão é adquirida pelo Estado”) (cf. Código Civil espanhol, art. 956; Código Civil italiano, art. 586; Código Civil português, art. 2.152; Código Civil argentino, art. 3.588; 808. art. 1.936 Código Civil suíço, art. 466; Código Civil chileno, art. 995; Código Civil belga, mi. 768; Código Civil paraguaio, art. 2.572; Código Civil cubano, art. 546).
- O Código Civil português, depois de afirmar, no art. 2.152, que, na falta de cônjuge e de todos os parentes sucessíveis, é chamado à herança o Estado, esclarece, no art. 2.153, que o Estado tem, relativamente à herança, os mesmos direitos e obrigações de qualquer outro herdeiro, explicitando, no art. 2.154, que a aquisição da herança pelo Estado opera-se de direito, sem necessidade de aceitação, não podendo o Estado repudiá-la.

- Não temos regras expressas, como estas, no Código Civil, mas tais disposições inserem-se, igualmente, na ordem jurídica nacional, decorrem de nosso sistema, surgem inequívocas, de uma interpretação sistemática e teleológica da legislação pátria. Doutrinariamente, são soluções adotadas no Brasil, com a observação de que os entes públicos não têm o direito de *saisine*, e o domínio dos bens hereditários — após o processo de arrecadação — passa-lhes com a declaração de vacância da herança (art. 1.822).

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil*; direito das sucessões, 24. cd., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 7, n. 41; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1935, v. 6; Hermenegildo de Barros, *Manual do Código Civil*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1918, v. 18, n. 339.

CAPITULO II **DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS**

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.896 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.721 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Pelo Código Civil de 1916, art. 1.721, herdeiros necessários são os descendentes e os ascendentes. O cônjuge sobrevivente e os colaterais consideram-se herdeiros facultativos, podendo ser excluídos da sucessão são, bastando que o testador dispusesse de todo o seu patrimônio sem os contemplar (art. 1.725).
- Seguindo uma tendência universal, pelo menos dos povos ocidentais, o presente Código inovou, considerando herdeiros necessários, também chamados obrigatórios, forçados. legitimários, reservatários, não só os descendentes e ascendentes mas, também, o cônjuge sobrevivente.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.897 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.721, *inflne*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os herdeiros necessários não podem ser afastados pelo arbítrio do autor da sucessão. Só por indignidade (art. 1.814 e s.) ou por deserdação (art. 1.961 e s.) podem ser privados da herança. O testador não pode limitar, diminuir, onerar, gravar nem, muito menos, suprimir a legítima dos herdeiros necessários, a não ser nos casos expressamente previstos em lei. As cláusulas restritivas da legítima são admitidas com muitas reservas, no art. 1.848.
- Quem tem herdeiros necessários possui liberdade testamentada limitada, restrita. Só pode decidir sobre a quota ou porção disponível — metade dos bens —, como enuncia o art. 1.789, pois a outra metade pertence, de pleno direito, aos herdeiros necessários, constituindo a legítima. Legítima, então, é a porção dos bens que a lei reserva aos herdeiros obrigatórios ou forçados: descendentes, ascendentes e cônjuge sobre-vivente. São de ordem pública as normas que regulam o direito do her-

deiro necessário à legítima.

Art. 1.847. Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.

histórico

- Este artigo corresponde ao au. 1.898 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.722 e parágrafo único do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A legítima não corresponde, exatamente, à metade de todos os bens deixados pelo falecido. Este artigo explicita o modo de calcular a legítima. Tendo-se o valor dos bens existentes na data da abertura da sucessão, abatem-se as dívidas (art. 1.997) e as despesas do funeral, que saem do monte da herança (art. 1.998). Em seguida, adiciona-se o valor dos bens sujeitos a colação, vale dizer, o valor das doações feitas pelo *de cujus* aos seus descendentes (arts. 544 e 2.002).

Art. 1.848. Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.

§ 1º Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

§ 2º Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.899 do Projeto de Lei n. 634/75, que, todavia, facultava ao testador impor livremente a cláusula de incomunicabilidade, ou confiar os bens da legítima à administração da mulher herdeira. A redação atual do art. 1.848 deve-se à emenda n. 360, do Senador Alexandre Costa (para introduzir o § 2º), e a subemenda do Relator-Geral, Senador Josaphat Marinho, que incluiu no *caput* a cláusula de incomunicabilidade. Ver art. 1.723 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Código Civil de 1916 consagrou a intangibilidade da legítima, que é da tradição de nosso direito, desde as Ordenações. Mas, copiando a Lei Feliciano Penna (Decreto n. 1.839, de 31-12-1907). e pretendendo proteger interesses da família, transigiu, no art. 1.723. estabelecendo que, não obstante o direito reconhecido aos descendentes e ascendentes pode o testador determinar a conversão dos bens da legítima em outras espécies, prescrever-lhes a incomunicabilidade, confiá-los à livre administração da mulher herdeira e estabelecer-lhes condições (*sic*) de inalienabilidade temporária ou vitalícia.
- Na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil, em 16 de janeiro de 1975, o Prof. Miguel Reale explicou que havia necessidade de superar o individualismo que norteia a legislação vigente em matéria de direito de testar, excluindo-se a possibilidade de ser livremente imposta a cláusula de inalienabilidade à legítima. “É, todavia, permitida essa cláusula se houver *justa causa* devidamente expressa no testamento” (ci’. *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 92).
- Emenda apresentada no Senado tomou mais radical o texto originário do projeto.
- Enfim, o art. 1.848, *caput*, só admite a imposição de cláusulas restritivas à legítima — inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade — se houver justa causa, declarada no

testamento.

- Antes tivesse o Código, de uma vez, proibido a aposição dessas cláusulas restritivas à legítima, como fez o *Prof. Orlando Gomes* no Anteprojeto de Código Civil, de 1963, art. 791 e parágrafo único, embora tivesse permitido a determinação da incommunicabilidade. Por que impor ao testador o constrangimento de afirmar, justamente no ato de disposição de sua última vontade, que estabelece a inalienabilidade porque seu filho é um gastador, um perdulário e que, provavelmente, vai arruinar ou dilapidar o patrimônio que receberá, ficando na miséria? Ou que ordena a impenhorabilidade porque o herdeiro é viciado no jogo, em bebidas, ou em tóxicos, e vai assumir dívidas, comprometendo os bens de sua legítima? Ou que determina a incommunicabilidade porque seu filho casou-se com uma aventureira, que só do marido apaixonado e lerdo consegue esconder o objetivo de enriquecer, dando o “golpe do baú”?
- Mas não é só isso! O Código exige que a causa seja ‘justa’, e a questão vai ser posta quando o estipulante já morreu, abrindo-se uma discussão interminável, exigindo uma prova diabólica, dado o subjetivismo do problema.
- Diante do princípio da livre comerciabilidade ou livre circulação ou disposição dos bens, a cláusula de inalienabilidade é admitida com muitas ressalvas na legislação estrangeira.
- Na França, durante muito tempo, a inalienabilidade, temporária ou vitalícia — e, com maior razão, a perpétua—, foi considerada nula e de nenhum efeito. Depois, a jurisprudência foi abrandando o radicalismo inicial. Finalmente, o art. 900-1 do Código Napoleão, introduzido pela Lei n. 71-526, de 3 de junho de 1971, estabelece que as cláusulas de inalienabilidade inseridas numa doação ou num testamento somente são válidas quando sejam temporárias e justificadas por um interesse sério e legítimo.
- Na Itália, enquanto a cláusula de inalienabilidade, estabelecida por contrato, é admitida pelo art. 1.379 do Código Civil, devendo ser temporária e corresponder a interesse apreciável de uma das partes, em se tratando de testamento, o art. 692, parte final, do mesmo Código, em sua redação originária, declarava nula qualquer proibição do testador para que o herdeiro aliene bens hereditários. Mas esse artigo foi modificado pela Lei n. 151, de 19 de maio de 1975 (*rtforma dei diritto difamiglia*), desaparecendo aquela proibição. A doutrina predominante expõe que a cláusula de inalienabilidade constante em testamento é válida, com a restrição que se aplica à que for estabelecida nos contratos: precisa ser temporária; mas o requisito de a cláusula corresponder a um interesse apreciável (ou qualificado) não é de ser exigido, dada a índole do ato de última vontade (ci’? Giuseppe Rocca, apud Mário Júlio de Almeida Costa, *Cláusulas de inalienabilidade*, Coimbra, Coimbra Ed., 1992, p. 20).
- Em Portugal, encerrando esta rápida visita ao direito comparado, o art. 2.295,1 do Código Civil afirma que são havidas como fideicomissárias as disposições pelas quais o testador proíba o herdeiro de dispor dos bens hereditários, seja por ato entre vivos, seja por ato de última vontade. Neste caso, são havidos como fideicomissários os herdeiros legítimos do fiduciário.
- Não devia ter sido incluída na previsão do art. 1.848 a cláusula de incommunicabilidade. De forma alguma ela fere o interesse geral, prejudica o herdeiro, desfalca ou restringe a legítima; muito ao contrário. O regime legal supletivo de bens é o da comunhão parcial (art. 1.640, *caput*), e, neste, já estão excluídos da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão (art. 1.659, 1). Assim sendo, se o testador impõe a incommunicabilidade quanto aos bens da legítima de seu filho, que se casou sob o regime da comunhão universal, nada mais estará fazendo do que seguir o próprio modelo do Código, e acompanhando o que acontece n~ esmagadora maioria dos casos.
- Nas Disposições Finais e Transitórias, prevenindo questões de direito intertemporal, o art. 2.042 afirmam que o disposto no *caput* do art. 1.848 se aplica quando aberta a sucessão no prazo de um no 46S a piada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do Código Civil de 1916. Mas a parte final do aludido art 2.042 prevê:
“Se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de cláusula aposta à legítima, não subsistirá a restrição”.
- Não tendo o Código Civil de 1916 dedicado solução expressa ao assunto, havia opiniões divergentes a respeito de a cláusula de inalienabilidade abranger, automaticamente, a incommunicabilidade. A maioria dos autores, entretanto, deu parecer segundo o qual a inalienabilidade envolve a incommunicabilidade, e o STF, após algumas divergências, editou a Súmula 49: “A cláusula de inalienabilidade inclui a incommunicabilidade dos bens”. Sem dúvida, a comunicação é espécie de alienação, e este Código, cortando qualquer dúvida que ainda pudesse haver, resolve, no art. 1.911: “A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica

impenhorabilidade e incomunicabilidade”.

- Não se permite, ainda, que o testador estabeleça a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa, como, por exemplo, que a legítima de um filho deva ser integrada apenas por imóveis, ou somente por bens móveis, ou por quotas de empresas, ou por ações de sociedades anônimas ou por dinheiro, ou por títulos de crédito.
- Apesar da omissão do Código Civil de 1916, a doutrina admitia a possibilidade da sub-rogação real em outros casos não previstos em lei. Carlos Alberto Dabus Maluf, citando Washington de Barros Monteiro, expõe que os tribunais, em geral, têm aceito o entendimento mais liberal, permitindo a sub-rogação, sempre que razoável o interesse do dono da coisa (*Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1986, n. 11, p. 69). Aliás, o Decreto-Lei n. 6.777, de 8 de agosto de 1944, dispôs sobre a sub-rogação de imóveis gravados ou inalienáveis, permitindo que sejam substituídos por outros imóveis ou apólices da dívida pública.
- A alienação de bens gravados, conforme o disposto no § 2º do art. 1.848, depende de haver justa causa, e só pode ser feita mediante autorização judicial, convertendo-se o produto da alienação em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

• *Sugestão legislativa:* Consoante as ponderações e críticas acima apresentadas, proponho ao Deputado Ricardo Fiuza nova redação ao art. 1.848 do Código Civil:

Art. 1.848? Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, e de impenhorabilidade, sobre os bens da legítima.

~ 1º

2º

~ 3º *Ao testador é facultado, livremente, impor a cláusula de incomunicabilidade.*

Art. 1.849. O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.900 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.724 do Código Civil de 1916.

Doutrina

O testador pode dispor, livremente, de sua metade disponível (art. 1.789), destinando-a, por exemplo, no todo ou em parte, a algum parente, a um estranho, a uma pessoa jurídica, a uma instituição de caridade, etc. E pode decidir que essa parte disponível, ou algum legado, caiba a um herdeiro necessário. Esse herdeiro, beneficiado com a metade disponível, ou recebendo coisa certa do testador, como legado, não perde o direito à legítima. Ficarão com a sua quota necessária e, mais, com o que lhe foi deixado no testamento.

Art. 1.850. Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.901 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.725 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os parentes colaterais, até o quarto grau, são herdeiros legítimos (arts. 1.829, IV, e 1.839), mas não necessários ou obrigatórios (art. 1.845). Enfim, são herdeiros facultativos, e serão chamados, se não houver deliberação em contrário do autor da sucessão. Para excluir da sucessão os colaterais, basta que o testador disponha, em favor de terceiros, da totalidade do seu patrimônio. Os herdeiros legítimos, desde que não sejam forçados, necessários, podem ser afastados pela simples vontade do *de cuius*, que não precisa justificar a sua decisão, ou apresentar causa para ela (cf. Código Civil italiano, art. 457, al. 2; Código Civil espanhol, art. 763; Código Civil português, art. 2.027).

Bibliografia

- Silvio Rodrigues, *Direito civil; direito das sucessões*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 7; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1935, v. 6; Hermenegildo de Barros, *Manual do Código Civil*, Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro dos Santos, editor, 1918, v. 18; Miguel Reale, *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999; Mário Júlio de Almeida Costa, *Cláusulas de inalienabilidade*, Coimbra, Coimbra Ed., 1992; Carlos Alberto Dabus Maluf, *Das cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1986.

CAPITULO III **DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO**

Art. 1.851. Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.902 do Projeto de Lei n. 634/75, que, na parte final, dizia: “se vivesse”, e no Senado trocou-se esta expressão por “se vivo fosse”. Ver arts. 1.620 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Analisando outros artigos, precedentemente~ aludi ao direito de representação, na sucessão hereditária, de forma que as anotações a este Capítulo serão abreviadas.
- Os arts. 1.851 a 1.856, que regulam a matéria, copiam, praticamente, os arts. 1.620 a 1.625 do Código Civil de 1916.
- O direito de representação tem o objetivo de remediar a inversão da ordem natural, com a morte prematura de um herdeiro. É um preceito de equidade, como diz Beviláqua. A lei, então, baseando-se na vontade presuntiva do *de cuius*, convoca certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos em que ele sucederia se vivesse (cf. Código Civil francês, art. 739; BGB, art. 1.924, al. 3; Código Civil espanhol, art. 924; Código Civil italiano, art. 467; Código Civil português, art. 2.039; Código Civil argentino, art. 3.549; Código Civil suíço, art. 457, Art. 3).
- Para haver representação, em direito sucessório, pressupõe-se que a pessoa que vai ser representada já tenha morrido ao tempo da abertura da sucessão. Em princípio, não há representação de pessoa viva, e o Código Civil francês, art. 744, Art. 1, preferiu consignar, expressamente: “*On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes*” (= “Não se representa pessoas vivas mas, somente, as que são mortas”).
- Excepcionalmente, há caso de representação sucessória de pessoa viva: os descendentes do herdeiro excluído sucedem como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão (art. 1.816). Já no caso de repúdio, não há direito de representação. Ninguém pode suceder representando herdeiro renunciante (art. 1.811). Em sentido contrário, isto é, admitindo também o direito de representação em benefício dos descendentes do que repudiou a herança, veja-se: Código Civil italiano, art. 467; Código Civil

português, art. 2.039.

- O representante toma o lugar de outrem, ocupa o lugar que seria do falecido, se não tivesse premorrido. Logo, não se trata de sucessão em nome próprio, ou por direito próprio. Os bens transmitem-se aos representantes por estirpe. Mas o representante não herda do representado, herda do *de cujus*, devendo, portanto, apresentar legitimação sucessória com relação a este (cf Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, t. 55, § 5.624, p. 265). O Código Civil português, art. 2.039, dá a noção do direito de representação e estatui, no art. 2.043: “Os descendentes representam o seu ascendente, mesmo que tenham repudiado a sucessão deste ou sejam incapazes em relação a ele”. No mesmo sentido, afirma o art. 468, al. 2, do Código Civil italiano: “I descendenti possono succedere per rappresentazione anche se hanno rinunciato all’eredità della persona in luogo della quale subentrano, o sono incapaci o indegni di succedere rispetto a questa” (= “Os descendentes podem suceder por representação mesmo que tenham renunciado a herança da pessoa da qual tomam o lugar, ou sejam incapazes ou indignos de suceder com relação a esta”).
- Sm nosso Código não há direito de representação na sucessão testamentária . Trata-se de instituto exclusivo da sucessão legítima. Para prevenir situações, e dar eficácia às disposições mortuárias, o tempo da substituição (art. 1.947), — este é outro assunto. Entretanto, o Código Civil italiano, art. 467, e o Código Civil português, art. 2.040, admitem a representação tanto na sucessão legítima como na testamentaria.

Art. 1.852. O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.903 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.621 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O campo natural de atuação do direito de representação é a sucessão na linha reta descendente, e sem limitação de graus. Nesta linha, a representação se dá, sempre. Nunca ocorre representação na linha reta ascendente. O ascendente mais próximo, em qualquer das duas Unhas, exclui sempre o ascendente mais afastado (cf. art. 741 do Código Civil francês). Se o *de cujus* tem pai sobrevivente e os avós maternos, o pai recolhe toda a herança, pois os avós não podem representar a mãe do hereditando, pré-falecida. Na linha colateral, excepcionalmente, admite-se o direito de representação, referido no artigo seguinte.

Art. 1.853. Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.904 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.622 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não há direito de representação na linha transversal, colateral ou oblíqua, a não ser no caso expressamente autorizado neste artigo, em que o *de cujus* deixa irmãos, tendo outros irmãos premortos, com descendência. Os filhos dos irmãos do falecido ocupam o lugar destes, e concorrem com os irmãos do autor da herança que sobreviveram. Trata-se de uma exceção à regra de que, na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos (art. 1.840). No mesmo sentido, ver art. 742 do Código Civil francês; art. 468 do Código Civil italiano; art. 2.042 do Código Civil

português; art. 925, al. 2, do Código Civil espanhol; art. 3.560 do Código Civil argentino; art. 1.632 do Código Civil mexicano~ art. 521.1 do Código Civil cubano; art. 2.580, art. 2, do Código Civil paraguaio; art. 683 do Código Civil peruano.

Art. 1.854. Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.905 do Projeto de Lei n. 634/75, que, na parte final, dizia: “se vivesse”, e no Senado mudou-se esta expressão para “se vivo fosse”. Ver arts. 1.623 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O que é chamado pelo direito de representação não herda por direito próprio, não herda diretamente, mas, pelo benefício legal, ocupa o lugar que seria de outrem. Logicamente, os representantes só podem herdar o que herdaria o representado, se vivo fosse. Estabelecido o direito de representação, a estirpe vai suceder aquilo que o parente premorto sucede-na. Tem o representante os mesmos direitos (e deveres), nem mais, nem menos, do que teria o representado. Aliás, o que afirma este artigo já havia sido dito no art. 1.851.

Art. 1.855. O quinhão do representado partir-se-á por igual entre os representantes.

- Este artigo corresponde ao art. 1.906 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.624 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os representantes herdam o quinhão que seria do representado (arts. 1.851 e 1.854), e esse quinhão será repartido entre eles, igualmente.

Art. 1.856. O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.907 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.625 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O fato de alguém ter renunciado à herança de uma pessoa (art. 1.806) não inibe o renunciante de representar o falecido na sucessão de outra pessoa (art. 1.851). O repúdio tem de ser interpretado restritivamente, não se podendo estendê-lo a outra sucessão.
- Assim, por exemplo, o que renunciou à herança do pai, morrendo, depois, o avô, está autorizado a representar o pai, pré-defunto, na sucessão do avô. Pode ter havido bons motivos e poderosas razões para que o filho repudiasse a herança do genitor, e, abrindo-se a sucessão do avô, não fica o renunciante impedido de representar o pai na outra herança. Observe-se que, no caso, esse filho não estará herdando do pai (cuja herança ele não quis aceitar), mas do avô, pelo direito de representação.
 - O Código Civil espanhol, art. 928, tem preceito que corresponde a este art. 1.856, e a doutrina,

naquele país, entende que o indigno ou o que foi deserdado pelo representado nem por isso perde seu direito de representá-lo em outra sucessão, na qual não ocorreram os fatos que determinaram a sua exclusão ou privação da primeira sucessão.

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, t. 55. Histórico

TITULO III **DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA**

CAPITULO 1 **DO TESTAMENTO EM GERAL**

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser Incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Histórico

Este artigo corresponde ao art. 1.908 do Projeto de Lei n. 634/75; entretanto, a redação do *caput* foi alterada por subemenda do Relator-Parcial, na Câmara, Deputado Celso Barros, que mandou acrescentar, também, a disposição: “A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento”. Ver art. 1.626 do Código Civil de 1916.

Doutrina

Depois de regular a sucessão legítima, o Código Civil, a partir deste artigo, trata da sucessão testamentária, ou seja, a que obedece às determinações do *de cuius*, contidas em testamento, razão pela qual é também chamada sucessão voluntária.

- Testamento é o negócio jurídico pelo qual uma pessoa dispõe de seus bens, no todo ou em parte, ou faz determinações não patrimoniais, para depois de sua morte. Os efeitos obrigacionais e reais das disposições testamentárias não se produzem antes do falecimento do seu autor.
- O testamento é negócio jurídico personalíssimo, unilateral, formal ou solene e revogável (cf. Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém, Cejup, 1993, n. 28, p. 29).
- O art. 1.857, *caput* e § 2º, mencionam que toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade de seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte, acrescentando que são válidas as disposições de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado (cf. Código Civil italiano, art. 587; Código Civil português, art. 2.179).
- Não se pode negar que o testamento é um negócio *principalmente* patrimonial; que, tipicamente, no sentido tradicional e específico, é um ato de última vontade em que o testador faz disposições de bens, dá um destino ao seu patrimônio, e isso acontece, realmente, na grande maioria dos casos. Mas não desnatura o testamento o fato de, ao lado de disposições patrimoniais, existirem outras, extrapatrimoniais, e, mesmo, não descaracteriza o testamento se ele apresentar, somente, disposições não patrimoniais.
 - Dentre outras disposições que não têm conteúdo econômico direto, e que podem constar num testamento, pode-se indicar a disposição do corpo do testador, com objetivo científico ou altruístico (art. 14); *orientações* sobre o funeral, a sepultura e atos religiosos; uma confissão; o perdão; reconhecimento de filiação (art. 1.609, III); nomeação de tutor para os filhos menores (arts. 1.634, IV, e 1.729, parágrafo único); revogação de testamento anterior, pura e simplesmente (art.

1.969); nomeação de testamenteiro (art. 1.976).

- No § 1º do art. 1.857, o legislador, parece, disse mais do que queria, ou não usou o vocábulo mais apropriado. O que não pode o testador é *dispor* sobre a legítima ou reserva dos herdeiros necessários (arts. 1.789, 1.845, 1.846 e 1.967). Mas “inclui?” a legítima no testamento não deve ser proibido, até para que o testador ressalve que tem herdeiros necessários, mencionando a legítima deles, e dispondo sobre a metade disponível; ou para que sejam impostas cláusulas restritivas à legítima (art. 1.848); ou, num caso extremo, para que o testador promova a deserção de herdeiros necessários, privando-os de sua legítima (art. 1.961).

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.909 do Projeto de Lei n. 634/75; no Senado, a palavra “revogado” foi trocada por “mudado”. Ver art. 1.626, parte final, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento é ato unilateral, personalíssimo, porque só pode emanar, única e exclusivamente, da vontade do testador, por ele próprio declarada, pessoal, indelegável e diretamente, não se admitindo a sua manifestação por meio de representantes.
- Uma das principais características do testamento é a de ser um ato revogável. O testamento contém disposição de última vontade, e a vontade é ambulatoria, como disse Ulpiano (“ambulatoria est voluntas defuncti; usque ad vitae supremum exitum” — Digesto. Livro 34, Tít. IV, ftag. 4). O testador pode modificar, livremente, alterar, quando lhe aprouver, o que declarou no testamento. A derradeira manifestação é a que vale, a que fica, e terá eficácia com a morte do declarante. Como disse alhures, o testamento encerra a voz, o desejo, a vontade de uma pessoa, quando esse querer para um tempo em que o declarante já é defunto. O testamento é como um tabernáculo em que se guarda a *voluntas testatoris*. Paradoxalmente, o último suspiro do testador é o sopro vivificador que dá definitividade e eficácia à mensagem que o documento contém.

Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.910 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há disposição idêntica no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não se pode questionar a validade do testamento em vida do testador. O testamento é negócio jurídico *mortis causa*. Somente com a abertura da sucessão é que a alegação da invalidade do testamento pode ser apresentada.
- Este artigo estabelece prazo de caducidade, portanto, prazo de decadência (art. 207 e s.), para que seja impugnada a validade do testamento.
 - Como a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir: o prazo de caducidade se aplica tanto ao caso de nulidade como de anulabilidade. A invalidade é o gênero, que comporta as duas espécies (arts. 166 e 171), e não deve ser confundida com a revogação (arts. 1.969 a 1.972), a caducidade (art. 1.971) e o rompimento do testamento (arts. 1.973 a 1.975).
 - Tratando-se de testamento nulo, o dispositivo abre exceção ao princípio da teoria geral do negócio jurídico, de que a nulidade não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo

(art. 169). Mesmo que eivado de nulidade, o testamento não pode mais ser atacado se a ação não for apresentada em cinco anos, contado o prazo do registro do testamento.

- O registro do testamento, que determina o termo inicial para a contagem do quinquênio, dá-se, é claro, após a morte do testador, com a apresentação do testamento ao juiz e cumpridos os requisitos legais (CPC, arts. 1.126, 1.128, 1.133 e 1.134).
 - Adiante, no art. 1.909, o Código afirma que são anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação, e o parágrafo único desse artigo prevê: “Extingue-se em quatro anos o direito anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento”.
- Como se vê, o prazo para que a ação seja interposta, no caso de anulabilidade da disposição testamentária, é elástico, não tem termo inicial rígido, certo, e, embora possa servir melhor ao interesse puramente individual, não convém à sociedade, pois introduz um fator de insegurança jurídica. O testamento é negócio jurídico mortis causa, que tem eficácia quando o seu autor já não mais está presente. Manter a possibilidade de questionar e atacar uma disposição, por vício de vontade que teria sofrido o testador, e isso por um tempo variável, indeterminado, tomando instável e vacilante o processo de transmissão hereditária, com certeza, não é de melhor política legislativa.
- Pode ocorrer, inclusive, em muitos casos, que o prazo para anular a mera disposição testamentária — portanto, para anular parcialmente o testamento — seja maior, e muito maior do que o prazo para argüir a anulação ou para declarar a nulidade do testamento inteiro. A nulidade pode ser total ou parcial, fulminar todo o testamento, ou parte dele, ocorrendo o mesmo com a anulabilidade (art. 184). Pode ser nula, ou anulável, apenas uma cláusula, somente uma disposição do testamento.
- Como está posto, a anulação da disposição testamentária, cuja ação é cabível a partir do momento em que o interessado tiver conhecimento do vício, pode ocorrer num prazo variável, algumas vezes extremamente longo, ocorrendo, eventualmente, muito depois da própria execução da disposição testamentária. Isso gera instabilidade, e não é bom. Um testamento nulo, por exemplo, não pode mais ter a validade impugnada depois de cinco anos do seu registro. Mas uma disposição que ele contém, sob o argumento de que o testador errou, deliberou mediante dolo, ou foi vítima de coação, pode ser anulada muito depois daquele prazo, pois a decadência do direito de atacar a disposição começa a ser contada de “quando o interessado tiver conhecimento do vício
- A solução não é lógica, não é razoável. O tema carece de reforma, precisa ser ordenado, sistematicamente.
- O Código Civil português, com maior apuro técnico, resolve, no art. 2.308, 1, que a ação de nulidade do testamento ou de disposição testamentária caduca ao fim de dez anos, a contar da data em que o interessado teve conhecimento do testamento e da causa da nulidade. O inciso 2 desse artigo menciona: “Sendo anulável o testamento ou a disposição, a ação caduca ao fim de dois anos a contar da data em que o interessado teve conhecimento do testamento e da causa da anulabilidade”. Portanto, no direito lusitano são dois os prazos de caducidade, um maior, outro menor, para a argüição, respectivamente, da nulidade do testamento ou da disposição testamentária, e da anulabilidade do testamento ou da disposição testamentária.

- *Sugestão legislativa:* É necessário promover uma alteração nos arts. 1.859 e 1.909, parágrafo único, para evitar a contradição e os conflitos que eles podem gerar. O prazo para pleitear a anulação deve corresponder ao que está previsto no art. 178. Assim, proponho ao Deputado Ricardo Fiuza que o art. 1.859 fique com a redação seguinte:

Art. 1.859. Extingue-se em cinco anos o direito de requerer a declaração de nulidade do testamento ou de disposição testamentária, e em quatro anos o de pleitear a anulação do testamento ou de disposição testamentária, contado o prazo da data do registro do testamento.

- Por sua vez, e em conseqüência, o parágrafo único do art. 1.909 deve ficar assim:

Art. 1.909

Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição, contados da data do registro do testamento.

Bibliografia

- Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém, Cejup, 1993.

CAPITULO II

DA CAPACIDADE DE TESTAR

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

Doutrina

- Este artigo diz que, além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. No parágrafo único antecipa para os dezesseis anos o começo da capacidade especial para outorgar testamento. Note-se: o que completou dezesseis anos está autorizado a fazer testamento, e não precisa da assistência do representante legal. O menor, no caso, age direta e pessoalmente (cf. BGB, art. 2.029, Art. 2).
- Mencionando os incapazes, sem distinguir, estão abrangidos os absolutamente incapazes (art. 32) e os relativamente incapazes (art. 42)• Trata-se de um equívoco, que precisa ser corrigido, sabendo-se que o testamento outorgado por incapaz é nulo de pleno direito. Não há razão para afirmar que os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido sejam proibidos de testar, se, apesar de reduzido, tenham entendimento ou compreensão suficiente para saber o que estão fazendo no momento em que outorgam a disposição de última vontade. E uma questão de fato, a ser apurada em cada caso concreto.
- O mesmo se pode dizer dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. *A fortiori*, não há motivo para que o pródigo não possa testar. Aliás, entre os atos que o pródigo interdito não pode praticar sem assistência do curador, enumerados no art. 1.782, não figura o testamento. Carlos Maximiliano aponta que, pelo direito anterior (Ordenações, liv. 42, tít. 81, 4), o pródigo estava inibido de fazer disposições *causa mortis*, e que o projeto de Clóvis Beviláqua “não manteve uma tal velharia, que a ciência moderna repele”, concluindo que, embora interdito o perdulário, pode fazer testamento (*Direito das sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964. v. 1, n. 331, p. 376).
- O art. 1.860 precisa ser revisto, para evitar graves inconvenientes. O Código Civil de 1916, art. 1.627, indica, claramente, em quatro incisos, os incapazes de testar. O BGB, art. 2.229, diz que o menor de dezesseis anos tem capacidade testamentária, e que não pode testar quem, por causa de doença ou deficiência mental, ou perturbação da consciência, não estiver em condições de compreender o significado da declaração de vontade por ele emitida, ou de proceder de acordo com essa compreensão. O art. 591, al. 2, do Código Civil italiano considera incapazes de testar os que não completaram a maioridade (dezoito anos), os interditos por enfermidade mental e os que, embora não interditos, provar-se que estão, por qualquer causa, mesmo transitória, incapacitados de entender e de querer no momento em que fizeram o testamento. O art. 2.189 do Código Civil português expõe que são incapazes de testar os menores não emancipados e os interditos por anomalia psíquica, acrescentando o art. 2.199, sob a rubrica “incapacidade acidental”, que é anulável o testamento feito por quem se encontrava incapacitado de entender o sentido da sua declaração ou não tinha o livre exercício da sua vontade por qualquer causa, ainda que transitória (ver, ainda, art. 663 do Código Civil espanhol; arts. 3.614 e 3.615 do Código Civil argentino e art. 467 do Código Civil suíço).
- Com base na longa tradição de nosso direito, e com respaldo no direito comparado, conclui-se, com toda a segurança, que o que se requer, fundamentalmente, em matéria de capacidade testamentária ativa, é que o indivíduo possa exprimir livremente a sua vontade, que tenha compreensão, discernimento, que saiba, enfim, o que está fazendo. Em consequência de enfermidade ou doença mental, ou de moléstia que repercuta no cérebro, a pessoa pode ficar com a razão comprometida, o espírito intensamente debilitado, sem possibilidade de querer autonomamente, de perceber as situações, de avaliar o que ocorre no mundo exterior, não tendo liberdade para deliberar, não exercendo espontaneamente o seu querer, e este é pressuposto essencial em sede de testamentos.
- Todavia, não é qualquer enfermidade mental que provoca tão devastador efeito. Não é qualquer

anomalia cerebral, não é qualquer psicopatia que exclui do indivíduo a capacidade testamentária. Se não tiver ocorrido interdição (art. 1.767, n. 1º e 2º), que implica presunção juris *et de jure* da incapacidade, cada situação concreta precisa ser analisada, avaliada e comprovada, para se concluir se, no momento em que fez o testamento, era o outorgante capaz, ou não (art. 1.861).

- As causas que determinam a incapacidade são permanentes (doença mental grave, surdo-mudez que obsta totalmente a manifestação da vontade, anomalia psíquica que exclui o discernimento) ou transitórias (embriaguez completa, efeito de drogas, estado hipnótico)
- *Sugestão legislativa:* Pelas razões antes expostas, oferecemos ao Deputado Ricardo Fiuza a seguinte sugestão legislativa:

Art 1.860. Além dos absolutamente incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem o necessário discernimento.

Parágrafo único

Art. 1.861. A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.912 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.628 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A capacidade ou a incapacidade do testador deve ser verificada na data em que foi outorgado o testamento, aplicando-se a regra *tempus regit actum*. No caso do testamento cerrado, deve ser considerada a data da aprovação da cédula pelo tabelião e não a data em que foi escrita pelo testador (art. 1.868).
- Se era capaz o testador no momento em que testou, se estava são de espírito, apresentando o discernimento necessário para saber e compreender o que fazia, o testamento não ficará prejudicado na sua validade se, depois, o testador vier a sofrer de uma doença mental, perdendo completamente a razão. Noutra hipótese, se o testador tinha apenas quinze anos quando fez o testamento, embora venha a falecer o seu autor dezenas de anos mais tarde, o testamento não vale. O Código Civil português adota a mesma solução — que é universal —, enunciando, no art. 2.191: “A capacidade do testador determina-se pela data do testamento”.

Bibliografia

- Clóvis Beviláqua, *Direito das sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 1.

CAPÍTULO III

DAS FORMAS ORDINÁRIAS DO TESTAMENTO

Seção 1
Disposições gerais

Art. 1.862. São testamentos ordinários:

- I — o público;
- II — o cerrado;
- III — o particular.

Histórico

Este artigo corresponde ao art. 1.914 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.630 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento é negócio jurídico formal e solene. O princípio da liberdade de forma (art. 107) não vigora a respeito de testamentos, absolutamente.
- Só é testamento o negócio jurídico que for feito sob uma das formas minuciosamente reguladas no Código. Os testamentos ordinários são o público, o cerrado e o particular; os testamentos especiais são o marítimo, o aeronáutico e o militar. Não se admitem outros testamentos ordinários e especiais além dos contemplados no Código Civil. Essa norma, inclusive, é de ordem pública.

Art. 1.863. É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.914 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.630 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento conjuntivo, Conjunto ou de mão comum é o feito no mesmo ato, por duas ou mais pessoas. A proibição de tal negócio jurídico é substancial, seja o testamento simultâneo ~ os 0* Soros fazem disposições em favor de terceiro —, seja recíproco – se um testador favorece o outro, e vice-versa —. seja correspectivo – além da reciprocidade, cada testador beneficia o outro na mesma proporção em que este o tiver beneficiado, caso em que a interdependência, a relação causal entre as disposições, é mais intensa.
- A proibição do testamento conjuntivo consta no Código Civil de 1916, art. 1.630, seguindo o que estatal o art. 968 do Código Civil francês- Proibem, também, o testamento conjuntivo os Códigos Civis da Itália (art. 589), da Espanha (art. 669), de Portugal (art. 2.181), do Japão (art. 975), da Argentina (art. 3.618), do Chile (art. 1.003), do Paraguai (art 2.612), do Peru (art. 814), de Cuba (art. 477.2), de Québec (art. 704, Art. 2) e do México (art. 1.296).
- Sendo o testamento negócio jurídico unilateral (mais que isso: unipessoal), revogável, personalíssimo, a repulsa do Código ao testamento conjunto é plenamente justificável, considerando, também, que são terminantemente proibidos os pactos sucessórios (Art. 426). A liberdade de testar e de revogar o testamento, que é princípio capital nesta matéria (art. 1.858), precisa ser rigorosamente preservada. O testamento conjuntivo arranharia esse princípio.
- Mas nada impede que duas pessoas, em atos separados, ainda que na mesma data, perante o mesmo tabelião, façam testamentos dispendo em favor de um terceiro, ou, mesmo, em proveito recíproco. Por sinal, isso ocorre com certa frequência, quando os testadores são marido e mulher.
- Na Alemanha, todavia, admite-se o testamento conjuntivo —(*Gemeinschaftliches Testament* —, mas, conforme o art. 2.265 do BGB: “*Em gemeinschaftliches Testament kann nur von Ehegatten errichtet werden*” (= “Um testamento de mão comum só pode ser outorgado pelos cônjuges”).

Seção II

Do testamento público

Art. 1.864 São requisitos essenciais do testamento público:

I — ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;

II—lendo o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

III — ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manual-mente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.

Histórico

- O *captu* e incisos 1, II e 111 deste artigo correspondem ao art. 1.916 do Projeto de Lei n. 634/75, embora este falasse em “oficial público”, que, na Câmara, na primeira fase de tramitação do projeto, foi trocado por “tabelião ou seu substituto legal”. O parágrafo único foi, igualmente, introduzido na fase inicial de tramitação, na Câmara dos Deputados. Ver art. 1.632 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Miguel Reate depõe que um dos aspectos mais salientes deste Código foi a simplificação, em geral, dos atos de testar, sem perda, todavia, dos valores de certeza e segurança (*O projeto do novo Código Civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 94).
- Por uma série de motivos — até por superstição — ‘ os testamentos não são muito utilizados no Brasil. Quase todas as sucessões seguem os preceitos da sucessão legítima. Entretanto, quando alguém resolve testar, na grande maioria dos casos, a forma preferida é o testamento público.
- Testamento público é feito perante tabelião ou seu substituto legal, que escreve as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos, observando-se os requisitos previstos neste artigo.
- O serviço notarial é exercido em caráter privado, por delegação do Poder Público, como enuncia o art. 236, *caput*, da Constituição Federal, que foi regulamentado pela Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994, cujo art. 72, II, dispõe que compete aos tabeliães de notas, com exclusividade, lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados. O art. 20 dessa lei autoriza os notários, para o desempenho de suas funções, a contratar escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos. No art. 20, § 4º, a citada lei afirma que os substitutos poderão, simultaneamente com o notário praticar todos os atos que lhe sejam próprios, exceto lavrar testamento. Com a entrada em vigor deste Código Civil, admitindo que o substituto escreva o testamento público, fica revogada, nesta parte, a Lei n.94. pois a norma que ela exprime é incompatível com a posterior (Lei da Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º).
- Depois de lavrado o instrumento, deve ser lido em voz alta pelo tabelião (ou por seu substituto legal, se for o caso) ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo, podendo a leitura ser feita pelo próprio testador, se o quiser. na presença das duas testemunhas e do tabelião. Em seguida, o testamento deve ser assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.
- Desde o direito romano, a unidade do ato testamentário (*uno actu*), ou, melhor dizendo, a unidade de contexto (*uno contextu*), é uma rigorosa exigência: o tabelião, o testador e as testemunhas devem estar presentes, simultaneamente, do começo até o fim da solenidade, sem intervalos e lacunas. Mas o tema não deve escravizar-se à rigidez romana, merecendo temperamentos, uma interpretação inteligente, considerando as circunstâncias de cada caso, que consinta breves interrupções, por falta de energia elétrica, para resolver uma emergência passageira, para o atendimento de um telefonema urgente, ou para remediar uma necessidade corporal do tabelião, do testador ou das testemunhas,

por exemplo (cf. Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém, Cejup, 1993, n. 277, p. 143).

- O parágrafo único permite que o tabelião escreva o testamento manual ou mecanicamente, utilizando, por exemplo, máquina de datilografia ou computador. E pode o notário inserir a declaração de última vontade em partes impressas do livro de notas, desde que rubricadas pelo testador todas as páginas, se mais de uma.
- Observe-se que o testamento é ato formal e solene. As formalidades previstas em lei são substanciais (*ad solemnitatem*), os requisitos são *essenciais*. Vontade e forma se integram e se fundem, resultando um todo indivisível. O descumprimento, a desatenção, a falta de qualquer das formalidades implica nulidade insuprível. e essa advertência vale para o testamento público e para todas as outras formas — ordinárias ou especiais — de testamento.

Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declara assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.

Histórico

Este artigo corresponde ao art. 1.917 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.633 do Código Civil de 1916.

1

Doutrina

- Este dispositivo dá solução para o caso em que o testador *não sabe* ou *não pode* assinar. A regra abrange o testador analfabeto, como aquele que sabe assinar, mas, no momento, não pode fazê-lo. As causas da impossibilidade são inúmeras: debilidade física, paralisia, tremores, amputação das mãos, imobilização dos braços, etc.
- O não poder assinar não precisa chegar ao extremo da impossibilidade absoluta, do impedimento radical e definitivo. Deve ser compreendida no preceito a grave dificuldade para assinar.
- O tabelião ou seu substituto legal deve declarar que o testador não sabe ou não pode assinar, conforme a hipótese. O Código Civil francês (art. 973), o italiano (art. 603), o chileno (art. 1.018), o argentino (art. 3.662), exigem que o tabelião mencione na escritura a *causa* pela qual o testador não assina.
- Não assinando o testador, porque não sabe, ou porque não pode, assinará por ele, e a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias. Trata-se de formalidade abundante e desnecessária. O Código paga tributo, aqui, a reminiscências das Ordenações Filipinas, ao excesso de solenidades. Bastava, no caso, que o tabelião, sob a sua fé pública, declarasse que o testador não sabe ou não pode assinar, e tudo estaria resolvido.

Art. 1.866. O individuo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.

- Repete-se a fórmula do art. 1.636 do Código Civil de 1916, introduzindo um novo personagem na solenidade: o ledor do testamento.
- Não vejo vantagem em convocar mais um figurante para fazer a leitura do testamento, pois essa providência poderia muito bem ser cumprida por uma das testemunhas — como acontece no testamento do cego — ou pelo tabelião mesmo, como se propõe, *de lege ferenda*.

Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.919 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.637 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A capacidade testamentária ativa do cego, pela via ordinária, restringe-se ao testamento público. No direito brasileiro, o cego não pode fazer testamento cerrado, nem testamento particular.
- Redigido o ato, será a escritura de testamento lida, em voz alta, duas vezes: uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador. A dupla leitura do testamento público do cego constitui formalidade especial e indeclinável. De sua preterição resulta nulidade do ato. De todas as ocorrências (dupla leitura, nome da testemunha designada pelo testador), o tabelião fará circunstanciada menção no testamento.

Seção 111

Do testamento cerrado

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

I— que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas

II — que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;

III — que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;

IV — que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.920 do Projeto de Lei n. 634/75, que, entretanto, admitia que o testamento cerrado fosse assinado por quem o escreveu a rogo do testador. Na Câmara dos Deputados, na fase inicial de tramitação do projeto, foi apresentada a emenda n. 1.037, sugerida pelo Prof. Caio Mário e assinada pelo Deputado Tancredo Neves, excluindo essa possibilidade e exigindo que o testamento, ainda que feito a rogo do testador, seja assinado por este. O parágrafo único, por sua vez, previa que o testamento cerrado podia ser “datilografado”, e, no Senado, pela emenda n. 480-R, do Senador Josaphat Marinho, foi substituído o termo “datilografado” pela expressão “escrito mecanicamente”. Na fase final de tramitação, na Câmara, o Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, substituiu a expressão “oficial público” por “tabelião ou seu substituto legal” e a palavra “oficial” por “tabelião”. Ver art. 1.638 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento cerrado, também chamado secreto ou místico, é o escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, ficando sujeito à aprovação por parte do tabelião ou seu substituto legal. Dada a intervenção indispensável do tabelião em sua confecção, o testamento cerrado é uma espécie de testamento notarial.
- Compõe-se o testamento cerrado de duas partes: a cédula ou carta testamentária, propriamente dita, com as disposições de última vontade, escritas pelo testador, ou por outra pessoa, a rogo do testador, e por este assinada, e o auto ou instrumento de aprovação, elaborado posteriormente, pelo tabelião.
 - Este auto é um instrumento público, um ato notarial, e não tem o objetivo de examinar e

confirmar o *conteúdo* do testamento, de suas cláusulas e disposições, mas, apenas, de atestar a identidade do testador e das testemunhas e verificar se o documento não contém irregularidades formais, como espaços em branco, borrões, rasuras ou entrelinhas, que possam causar dúvidas e questões.

- O testador pode solicitar a qualquer pessoa, inclusive ao próprio tabelião (art. 1.870), que escreva a cédula testamentária. Mesmo que saiba e possa escrever, o testador goza de plena liberdade de redigir, ele mesmo, o documento com suas disposições mortuárias, ou pedir a outrem que escreva por ele.
- O art. 1.801,1, impede que seja nomeada herdeira ou legatária a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento. É atividade que se baseia na confiança. O *desinteresse* é que deve marcar, essencialmente, a atuação de quem escreve, pelo outro, o testamento. E são nulas as disposições de última vontade feitas em favor de quem escreveu o testamento, a pedido do testador, ainda que apareçam como beneficiárias interpostas pessoas: ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder (art. 1.802).
- O Código Civil de 1916, art. 1.638, I fl, previa que, não sabendo, ou não podendo, o testador assinar, a cédula testamentária seria assinada pela pessoa que lho escreveu, a rogo. Este Código não admite tal possibilidade. Permite que o testamento seja escrito por outra pessoa, a rogo do testador, mas não transige quanto à assinatura. A cédula testamentária tem de ser assinada, em qualquer caso, pelo próprio testador
- Depois de elaborar o documento que contém as disposições de última vontade, o testador deve entregá-lo ao tabelião, em presença de duas testemunhas, declarando que aquele é seu testamento e quer que seja aprovado. Imediatamente, o tabelião deve lavrar o auto ou instrumento de aprovação, na presença das duas testemunhas, lendo-o, em seguida, ao testador e testemunhas. Depois da leitura, o auto de aprovação deve ser assinado por todos os figurantes: tabelião, testemunhas e testador.
- O parágrafo único, cumprindo o objetivo de simplificar a elaboração dos testamentos, e diante da modernidade, do avanço tecnológico, permite que a cédula testamentária seja escrita por meio mecânico, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas. Subscritor é o que subscreve; subscrever é escrever por baixo, assinar, firmar. Dizendo de forma mais simples e direta, o parágrafo único do art. 1.868 autoriza que o testamento cerrado seja escrito mecanicamente, devendo o testador numerar e autenticar, com a sua assinatura, todas as páginas.
- A cédula testamentária e o auto de aprovação realizam-se em fases distintas, em momentos diversos. Em princípio, nada significam, isolada-mente. Mas complementam-se, e, de sua conjugação, surge o testamento cerrado, que, ao final, representa uma unidade incindível, indivisível.

Art. 1.869. O tabelião deve começar o auto de aprovação imediatamente depois da última palavra do testador, declarando, sob sua fé, que o testador lhe entregou para ser aprovado na presença das testemunhas; passando a cerrar e coser o instrumento aprovado.

Parágrafo único. Se não houver espaço na última folha do testamento, para início da aprovação, o tabelião porá nele o seu sinal público, mencionando a circunstância no auto.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.921 do Projeto de Lei n. 634/75; entretanto, usava o termo “oficial”, que o Relator-Geral, na Câmara, Deputado Ricardo Fiuza, na fase final de tramitação do projeto, trocou para “tabelião”. Ver art. 1.638, VI, VII, VIII e IX, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O tabelião, recebendo a cédula testamentária, e sem intervalos, interrupções (o art. 1.868, III, declama: “desde logo”), deve começar a lavratura do auto de aprovação imediatamente depois da última palavra do testador. Não pode ficar espaço em branco.
- No auto de aprovação, o tabelião deve declarar que o testador lhe entregou o documento para ser aprovado na presença de duas testemunhas.

- Se não puder iniciar a redação do auto de aprovação imediatamente depois da última palavra escrita pelo testador (ou por outra pessoa, a seu rogo) na cédula testamentária, por falta absoluta de espaço na derradeira folha escrita, o tabelião aporá no escrito o seu sinal público, mencionando a circunstância no auto, que, obviamente, será redigido em outra folha.
- Ultimada a solenidade do auto de aprovação, o tabelião passará a testar e coser o instrumento aprovado

Art. 1.870. Se o tabelião tiver escrito o testamento a rogo do testador, poderá, não obstante, aprová-lo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.922 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver Art. 1.639 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se foi o tabelião, a rogo do testador, que escreveu a cédula testamentária (art. 1.868, *capta*), funciona, nesta primeira parte do testamento, como pessoa particular. Depois, quando o mesmo tabelião lavra o auto de aprovação, já procede com outra qualidade: a de delegado do Poder Público.

Art 1.871. O testamento pode ser escrito em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.923 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.640, primeira parte, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A língua em que se redige a cédula testamentária, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo, tanto pode ser a nacional como estrangeira. Mas, por óbvio, é absolutamente necessário que o testador entenda a língua em que o seu testamento foi escrito.
- Não há necessidade de o tabelião e as testemunhas do auto de aprovação conhecerem a língua em que a cédula testamentária está redigida. at~ porque esta não é lida. No geral dos casos, o testador guarda segredo de suas disposições. O que tem de ser lido é o auto de aprovação (art. 1.868, IR).

Art. 1.872. Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado quem não saiba ou não possa ler.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.924 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver art. 1.641 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este dispositivo está relacionado com a possibilidade de o testamento cerrado ser escrito por outrem, a rogo do testador, pois, se o escrito é do próprio testador, ele já estará lendo, é claro. Porém, se a redação foi feita por outra pessoa, através da leitura do instrumento é que o testador poderá verificar, pessoalmente, se tudo está de acordo com suas declarações, se está, textualmente, conforme o seu desejo, se a sua vontade, afinal, foi transmitida para a cédula testamentária, fiel e autenticamente.
- Analfabetos — porque não sabem ler — e cegos — porque não podem ler — estão proibidos de outorgar testamento cerrado. O Código Civil português, art. 2.208, prevê, igualmente: “Os que não sabem ou não podem ler são inábeis para dispor em testamento cerrado” (di art. 978 do Código Civil francês; art. 708 do Código Civil espanhol; art. 604, al. 3, do Código Civil italiano; art. 1.022 do

Código Civil chileno; art. 3.665 do Código Civil argentino; art. 2.655 do Código Civil paraguaio; art. 1.530 do Código Civil mexicano).

Art. 1.873. Pode fazer testamento cerrado o surdo-mudo, contanto que o escreva todo, e o assine de sua mão, e que, ao entregá-lo ao oficial público, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.925 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.642 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo, tirante o número de testemunhas (duas, em vez de cinco), copia o disposto no art. 1.642 do Código Civil de 1916. Em muitas legislações estrangeiras há preceitos regulando essa matéria — Código Civil francês, art. 979; espanhol, art. 709; italiano, art. 605, al. 2; chileno, art. 1.024; argentino, art. 3.668; mexicano, art. 1.531.
 - O cego não pode fazer testamento cerrado (art. 1.867), mas o surdo-mudo pode, desde que obedeça às formalidades especiais. Aqui previstas tem de escrever inteiramente a cédula testamentária, de seu próprio punho e assiná-la, pessoalmente. Ao entregá-la ao tabelião (o artigo se equivoca, chamando esse profissional de “oficial público”), ante as duas testemunhas, o testador precisa escrever, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede. Em seguida, o tabelião procede à solenidade de aprovação, como nos casos gerais.
- Embora tenha o legislador mencionado o surdo-mudo, o que pretende remediar é a situação do que não pode se expressar verbalmente, de maneira que o mudo está incluído no preceito, se souber escrever.
- A declaração escrita do surdo-mudo (ou do mudo) — de que aquele é o seu testamento, cuja aprovação está pedindo — não pode ser feita antes, mas no momento em que entrega o papel ao tabelião, no início da solenidade de aprovação do testamento cerrado, e ante as duas testemunhas.

Art. 1.874. Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o tabelião lançará, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.926 do Projeto de Lei n. 634/75, que, todavia, usava o termo “oficial”, que, por proposta do Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, na fase final de tramitação do projeto, na Câmara, foi trocado por “tabelião”. Ver art. 1.643 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Depois de aprovado e cerrado (e cosido — art. 1.869), cumpridas, enfim, todas as formalidades, o tabelião entregará o testamento ao testador, e lançará no seu livro nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.
- Fora desse registro, nada fica do testamento ceifado no serviço notarial.

Art. 1.875. Falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.927 do Projeto de Lei n. 634(75). Ver art. 1.644 do Código Civil de 1916.

1

Doutrina

Como derradeira disposição a respeito do testamento cerrado, este artigo afama que, falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando que seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade. Se não estiver incólume, se a forma estiver claramente viciada, se a nulidade ou falsidade é visível, indisfarçável, não deve o juiz apor o “cumpra-se” ao testamento. A abertura, o registro e o cumprimento do testamento cerrado estão regulados nos arts. 1.125 a 1.127 do CPC.

Seção IV

Do testamento particular

Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.

§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.

§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.

Histórico

- No Projeto de Lei n. 634/75, os requisitos do testamento particular eram mencionados no art. 1.928, copiando o art. 1.645 do Código Civil de 1916. No Senado Federal, atendendo sugestão do Prol? Miguel Reale, o Relator, Senador Josaphat Marinho, apresentou a emenda n. 481-R, com a redação atual do dispositivo, completamente reformulado.

Doutrina

- O testamento particular, conhecido, também, como testamento privado ou testamento hológrafo (do grego: *holos* — inteiro ou completo — e *graphein* — escrever) é a mais simples das formas ordinárias de testamento.
 - Convém que seja feita uma ligeira visita às legislações estrangeiras, o art. 970 do Código Civil francês enuncia que o testamento hológrafo não será válido se não está escrito por inteiro, datado e assinado pelo próprio punho do testador, não estando sujeito a nenhuma outra formalidade. Na Alemanha, o testamento particular, ali chamado de “mão própria” (*Eigenhändiges Testament*), deve ser escrito, datado e assinado pelo testador (BGB, art. 2.247). O art. 602. Art. 1, do Código Civil italiano afirma que o testamento hológrafo deve ser inteiramente escrito, datado e assinado, de próprio punho, pelo testador O art. 505 do Código Civil suíço dispõe que o testamento hológrafo é escrito, do começo até o fim, de mão própria, pelo testador, com indicação da data, completando-se com a assinatura do testador O art. 3.639 do Código Civil argentino edita que o testamento hológrafo deve ser inteiramente escrito, datado e assinado *por la mano misma dei testador* (ver, ainda, Código Civil paraguaio, art. 2.628; Código Civil cubano, art. 485.1; Código Civil espanhol, art. 688, al. 2; Código Civil de Québec, art. 726; Código Civil mexicano, art. 1.550).
- O testamento hológrafo simplificado — inclusive, sem necessidade da presença de testemunhas — é a forma mais popular, a mais utilizada nos países que a regularam, preponderando, quantitativamente, sobre as outras formas de testamentificação. Em Portugal, todavia, numa exceção ao que ocorre no espaço jurídico europeu, o testamento particular não é admitido.
- No Código Civil brasileiro de 1916, encheu-se o testamento particular de muitas formalidades e solenidades, de precauções e cuidados excessivos, prevendo-se, ainda, sua confirmação em juízo, após a morte do testador (arts. 1.645 a 1.649). Como diz Pontes de Miranda, a lei brasileira cercou

de tais cautelas, ameaçou de vida tão precária o testamento particular que em verdade quase o proibiu.

- Neste Código, o testamento particular foi simplificado, mas a controvertida confirmação judicial *post mortem* foi mantida (arts. 1.877 e 1.878).
- O art. 1.876, resolvendo antiga controvérsia, diz que o testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico. Conforme o caso, os §~ 1º e 2º apontam os respectivos requisitos de validade.
- Se escrito do próprio punho, deve ser lido e assinado “por quem o escreveu”, na presença de, pelo menos, três testemunhas, que o devem subscrever “Quem o escreveu” só pode ser o testador, pois, durante a discussão do projeto, não foi aceita a sugestão de o testamento particular ser escrito por outra pessoa, a rogo do testador.
 - Se o testamento particular foi elaborado por processo mecânico (datilografia, computação), não pode conter rasuras ou espaços em branco, e o documento, igualmente, deve ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de, pelo menos, três testemunhas, que o subscreverão.
- Para que teste sob a forma hológrafa tem o disponente de saber e poder escrever e assinar. Não se admite, na espécie, nem a escrita nem a assina-tira a rogo do testador
- A leitura do testamento particular deve ser feita pelo próprio testador Como não podem se expressar oralmente, o mudo e o surdo-mudo, e o que estiver impossibilitado de falar, por outro motivo, não podem fazer este testamento. Nem o cego, a quem só se permite o testamento público (art. 1.867).
- O Código Civil de 1916 não especifica que a leitura do testamento deve ser feita pelo testador, pessoalmente, mencionando que “seja lido perante as testemunhas” (art. 1.645, III), sem indicar quem o lê. Uma das testemunhas, então, ou até outra pessoa pode fazer a leitura, presentes as testemunhas.
- Este Código mudou a orientação, determinando, expressamente, que a leitura seja feita pelo testador E essa leitura é requisito essencial do testamento hológrafo. Se o testador escreve e assina, e se assinam também as testemunhas, sem que lhes tenha sido dada leitura do testamento, este é nulo.
- Quando da *apresentação* do testamento às testemunhas, para a leitura do instrumento, e, depois da leitura, para a assinatura de tais testemunhas, estas devem estar em conjunto. É essencial, nesse momento, que ocorra a *unidade de contexto*, sob pena de nulidade.

Art. 1.877. Mono o testador, publicar-se-á em juízo o testamento, com citação dos herdeiros legítimos.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.929 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.646 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A exigência da publicação judicial do testamento particular. com a morte do testador, foi prevista no art. 1.646 do Código Civil de 1916, e já constava no direito pré-codificado (Ordenações Filipinas Livro IV, Título 80, § 3º)

Com a publicação em juízo, citando-se os herdeiros legítimos inicia-se a fase de execução ou de eficácia do testamento hológrafo. Neste artigo, e no próximo, o Código regula a confirmação judicial do testamento particular, procedimento que devia ter sido abolido.

Art. 1.878. Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.

Parágrafo único . Se faltarem testemunhas, por morte ou ausência , e se pelo menos uma delas o reconhecer, o testamento poderá ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.930 do Projeto de Lei n. 634(75). O parágrafo único corresponde ao art. 1.931 do mesmo projeto, mas sua localização e redação foram determinadas pela emenda n. 482.R, do Senador Josaphat Marinho. Ver arts. 1.647 e 1.648 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As testemunhas do testamento particular são inquiridas pelo juiz. Se forem contestes, acordes, sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.
- O testamento particular é válido, se observados os requisitos do art. 1.876. Mas não é eficaz com a morte do testador, o que ocorre tratando-se das demais formas de testamento. Após a morte do testador, as exigências dos arts. 1.877 e 1.878, *caput*, têm o objetivo de confirmar o testamento, comprovar sua autenticidade, dar-lhe executoriedade, conferir-lhe eficácia, através do *cumpra-se* do juiz (cf. arts. 1.130 a 1.133 do CPC).
- Mas as testemunhas podem faltar, por morte ou ausência. Aliás, a falta pode ocorrer por outros motivos, como a doença grave, a perda das faculdades mentais. Porém, se pelo menos uma das testemunhas o reconhecer, o testamento poderá (faculdade!) ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade.
 - Ora, se há prova suficiente da veracidade do testamento, inquirir as testemunhas para quê? Enfim, esse procedimento judicial, após o falecimento do testador, que pode redundar na ineficácia do testamento, e submeter a sucessão aos ditames da lei, quando o de *cujus* quis dispor dos seus bens, quiçá beneficiando alguém com sua metade disponível, ou fazendo legados, ou excluindo da herança os colaterais, é um dos maiores inconvenientes, um risco flagrante do testamento hológrafo, residindo aí a razão principal de sua quase nenhuma utilização em nosso país.

Art. 1.879. Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, sem testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.

- Este artigo, sugerido pelo ProL Miguel Reale, foi introduzido pela emenda n. 483-R, do Senador Josaphat Marinho. Não há preceito correspondente no Projeto de Lei n. 634/75, nem no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo traz uma inovação, e muito importante. O que regula, na verdade, é uma outra forma de testamento especial. Trata-se de um testamento elaborado “em circunstâncias excepcionais”, que impedem ou dificultam extremamente o testador de se utilizar de outra forma de testar, ou do próprio testamento particular em sua configuração normal. Essas circunstâncias excepcionais, extraordinárias, de emergência, precisam estar mencionadas na cédula. Se o documento foi redigido de próprio punho e está assinado pelo testador, embora não tenha testemunhas, poderá ser confirmado, a critério do juiz.
- As circunstâncias excepcionais, que justificam essa forma simplificada de testamento particular, podem ser as mais diversas: o testador está num prédio que se incendia, e escreve o testamento, jogando o papel pela janela; o testador está sem comunicação, num Lugar isolado, perdido; o testador foi seqüestrado, e, temendo que seja assassinado, escreve e assina o testamento; o testador está internado na UTI do hospital e, sentindo a proximidade da morte, redige o testamento.
- O direito alemão prevê o *Nottestament* — testamento de emergência —, quando há o perigo de o testador morrer antes que seja possível realizar um testamento perante o notário, ou se a pessoa está em local isolado, em consequência de circunstâncias extraordinárias (13GB, arts. 2.449 e 2450). O Código Civil francês, art. 985; o suíço, art. 506; o espanhol, arts. 700 e 701; o italiano, art. 609; o português, art. 2.220; o chileno, art. 1.035; o paraguaio, art. 2.666; o mexicano, art. 1.565; e o argentino, art. 3.689, admitem, igualmente, testamentos com redução de formalidades, se o testador se acha em risco iminente de morte ou submetido a situações anormais, de calamidade pública (como terremoto, inundação, seca, epidemia, desastre, conturbação popular, revolução), enfim, diante de motivos de força maior, que impedem ou dificultam extremamente a utilização de alguma forma ordinária de testamento.

Art. 1.880. O testamento particular pode ser escrito em língua estrangeira, contanto que as testemunhas a compreendam.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.932 do Projeto de Lei n. 634(75). Ver art. 1.649 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo está deslocado. Devia ser um parágrafo do art. 1.876, ou vir depois dele.
 - Todas as testemunhas devem entender a língua em que está redigido o testamento, sob pena de nulidade, por vício de forma. O requisito da leitura perante as testemunhas é substancial (art. 1.876), e, se elas não compreendem a língua em que o documento foi escrito, não entendem o que se redigiu, não haveria nenhuma utilidade de a leitura ser feita, porque ouvir o que outra pessoa está dizendo em língua estrangeira, se o interlocutor não sabe falar essa língua, é a mesma coisa que não ouvir. E nem poderiam as testemunhas, na fase de confirmação do testamento, após a morte do testador (art. 1.878), certificar ao juiz todo o ocorrido. Não se precisava dizer, tão óbvio é, que o próprio testador deve conhecer a língua estrangeira em que escreve o seu testamento.

Bibliografia

- Miguel Reale, *O projeto do novo Código Civil*, 2. cd., São Paulo, Saraiva, 1999; Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém. Cejup. 1993.

CAPÍTULO IV **DOS CODICILOS**

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.933 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.641 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Codicilo” é palavra de origem latina, diminutivo de *codex*, significando pequeno rolo, pequeno escrito. Na forma deste artigo, codicilo é o ato de disposição de última vontade — *mortis causa*, portanto — em que o outorgante determina providências sobre o seu enterro, dá esmolas de pouca monta, lega bens de pequeno valor, nomeia ou substitui testamentários (art. 1.883), ordena despesas de sufrágio por sua alma (art. 1.998).
- O codicilo parece o testamento. Mas é muito menos que o testamento. Não é um testamento menos solene, como acontecia no regime das Ordenações (Livro IV, Título 86). Trata-se, por sinal, de figura em extinção já no tempo da promulgação do Código Civil de 1916, que dedica ao codicilo os arts. 1.651 a 1.655.
- Como se vê, o objeto possível de codicilo é bastante limitado. Mas o Código não fixou um critério

rígido, quantitativo, aplicável a todos os casos, estabelecendo uma fração ou percentual para as disposições condicilares. Fala a lei em esmolas “de pouca monta”, legado de móveis, roupas ou jóias “de pouco valor”. Adota, pois, um critério subjetivo. O valor permitido nas deixas codicilares é uma questão de fato, a ser apurada e verificada em cada caso concreto, pelo juiz. Há que ser feito um balanço, uma comparação entre o valor da disposição contida no codicilo com o montante dos bens deixados pelo falecido. O que é muitíssimo e quase tudo para um homem de poucas posses pode não significar nada e coisa alguma para um milionário.

- Só está autorizado a fazer codicilo quem tiver capacidade para testar (art 1.860). O codicilo deve ser escrito, por inteiro, datado e assinado seu autor. A escrita ou a assinatura a rogo não são permitidas. O Código autorizou, expressamente, a utilização de meios mecânicos para a confecção dos testamentos ordinários (arts. 1.864, parágrafo único, 1.868, parágrafo único, e 1.876, § 2~). Devia ter dado a mesma solução, expressamente tratando-se de codicilo.
- *Sugestão legislativa:* Em face dos argumentos acima aludidos, encaminho ao Deputado Ricardo Fiuza proposta para alteração do dispositivo, que passaria a contar com a seguinte redação:
Art. 1.881 Parágrafo único. O escrito particular pode ser redigido mecanicamente, desde que seu autor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.

Art. 1.882. Os atos a que se refere o artigo antecedente, salvo direito de terceiro, valerão como codicilos, deixo ou não testamento o autor.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.934 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.652 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O autor do codicilo pode ter feito, ou não, um testamento. Se há testamento, o codicilo conviverá com ele, integrando-o, completando-o, nos assuntos que for possível regular através desse ato. Se o outorgante não tiver testamento, o codicilo terá vida isolada, respeitando-se, quanto ao resto, as disposições da sucessão legítima.

Art. 1.883. Pelo modo estabelecido no art. 1.881, poder-se-ão nomear ou substituir testamentários.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.935 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.653 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Pelo codicilo pode-se nomear ou substituir testamentários (art. 1.976). O que prevê este artigo já podia ter sido mencionado no art. 1.881.

Art. 1.884. Os atos previstos nos artigos antecedentes revogam-se por atos iguais, e consideram-se revogados, se, havendo testamento posterior, de qualquer natureza, este os não confirmar ou modificar.

Histórico

1

Este artigo corresponde ao art. 1.936 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.654 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O codicilo pode ser revogado por outro codicilo, ou por um testamento posterior.
- Nem sempre um codicilo posterior revogará o anterior Podem os dois instrumentos integrar-se, somar-se, complementar-se. O novo codicilo só revoga o velho se contiver cláusula expressa nesse sentido, ou se as disposições forem incompatíveis com as deste.
- Quanto ao testamento posterior, se ele revogar, expressamente, o codicilo, não há dúvida, nem questão. Mas o testamento posterior pode silenciar. Diz este artigo que os codicilos consideram-se revogados se o testamento posterior os não confirmar ou modificar. Se o testamento que foi feito depois não fizer referência ao codicilo, entende-se que este foi revogado.

Art. 1.885. Se estiver fechado o codicilo, abrir-se-á do mesmo modo que o testamento cerrado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.937 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.655 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O codicilo, à semelhança do testamento cerrado, e para manter secretas as suas determinações, pode ser fechado, pelo seu autor, apresentado-se cerrado e, até, cosido. Mesmo lacrado pode estar.

CAPÍTULO V

DOS TESTAMENTOS ESPECIAIS

Seção 1

Disposições gerais

Art 1.886. São testamentos especiais:

- 1 — o marítimo;
- III — o aeronáutico;
- III — o militar

Histórico

- Este artigo foi introduzido pela emenda n. 479-R, do Senador Josaphat Marinho. Não há disposição correspondente no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Além dos testamentos comuns, ordinários — o público, o cerrado, o particular —, que podem ser livremente escolhidos e outorgados por qualquer pessoa capaz de testar, nosso Código admite formas especiais de testamento, a serem utilizadas em determinadas circunstâncias, particulares eventos, e em atenção à situação excepcional ou emergencial em que se encontra o que pretende manifestar a sua última vontade. Daí os testamentos especiais serem chamados, também, excepcionais, emergenciais, acidentais, privilegiados, extraordinários.
- A marca inconfundível dos testamentos especiais é a facilitação de sua elaboração, a diminuição de formalidades, a redução de requisitos, o desconto de solenidades, a subtração de exigências dos testamentos ordinários ou comuns. São benefícios, privilégios, isenções, exceções que dizem respeito à forma. As regras gerais aplicáveis aos testamentos, de fundo, de substância, aplicam-se aos testamentos especiais.
- O Código Civil acata e regula três formas de testamentos especiais: o marítimo, o aeronáutico e o militar.

Art. 1.887. Não se admitem outros testamentos especiais além dos contemplados neste Código.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.915 do Projeto de Lei n. 634/75, e a emenda n. 479-R, do Senador Josaphat Marinho deslocou-o para esta seção. Ver Art. 1.631 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não há outros testamentos especiais, além dos contemplados no Código Civil. Aliás, não há, também, outros testamentos ordinários. Só é testamento, só pode valer e ter eficácia como testamento, o que a lei diz que testamento é, e na forma e com as solenidades rigorosamente prescritas.
- O Código Civil de 1916 só prevê duas formas especiais de testamentos: o marítimo e o militar (ais. 1.656 a 1.663). Alguns doutrinadores lamentaram a falta de uma fórmula geral que permitisse, em casos de urgência, de emergência, o recurso a um testamento simplificado — até sem testemunhas — para atender ao justo desejo daquele que sente a proximidade da morte e quer dispor de seus bens ou fazer alguma outra declaração de última vontade.
- Caio Mário da Silva Pereira chegou a ponderar que não seria despropositado estender o testamento especial aos casos de estar o testador insulado, não apenas por efeito de operação bélica, mas ainda por inundação, epidemia ou outra causa análoga, que o impeça de dispor em forma ordinária (*Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6, n. 463, p. 169).
- Este Código, aos tradicionais testamentos marítimo e militar, acrescentou apenas o testamento aeronáutico, mas, para as mencionadas situações anormais, de força maior, dada a excepcionalidade da conjuntura ou da circunstância, tem o Art. 1.879, prevendo um tipo simplificado de testamento particular, que pode remediar os casos extraordinários.

Seção 11

Do testamento marítimo e do testamento aeronáutico

Art. 1.888. Quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, pode testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado.

Parágrafo único. O registro do testamento será feito no diário de bordo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.938 do Projeto de Lei n. 634/75. Quanto ao *caput*, ver arts. 1.656 e

1.657 do Código Civil de 1916; o parágrafo único não tem paralelo.

Doutrina

- A pessoa — tripulante ou passageiro — que estiver em viagem — marítima, fluvial, lacustre, a lei não distingue — a bordo de navio nacional — de guerra ou mercante — pode testar perante o comandante, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado.
- O registro do testamento será feito no diário de bordo, que funciona, então, como livro de notas.
- Temos, assim, o testamento marítimo equiparável ao testamento público (art. 1.864) e o testamento marítimo semelhante ao testamento cerrado (Art. 1.868).
- Ao comandante do navio são atribuídas funções notariais. Exerce, no caso, o papel de tabelião.
- O Código Civil de 1916 desce a minúcias, descrevendo o modo de fazer o testamento marítimo, na forma correspondente ao testamento público (Art. 1.656) e na forma correspondente ao testamento cerrado (art. 1.657), com economia de solenidades e diminuição de requisitos, em relação às respectivas formas ordinárias.
- Este art. 1.888 muda a orientação, fazendo uma alusão genérica, para que sejam atraídas as formalidades externas do testamento público e do testamento cerrado.
- Critiquei, no livro *Testamentos* (2. ed., Belém, Cejup, 1993, n. 754, p. 343), a fórmula do Projeto de Código Civil, que redundou no art. 1.888. E continuo achando que a solução apresenta riscos e perigos. Em sede de testamentos, sobretudo, dada a extrema gravidade do assunto, a possibilidade de nulidades por descumprimento de solenidades, a circunstância de a disposição ser atacada quando o testador já morreu, não podendo mais falar, consertar, defender, ratificar, é de toda conveniência que as normas legais sejam claras, diretas, bastantes em si mesmas, inequívocas.
- Melhor teria sido seguir o modelo do Código de 1916, que, ademais, é constante nas legislações estrangeiras.
- Advirta-se, no entanto, que essa aplicação dos preceitos referentes às duas formas ordinárias, indicada no art. 1.888, não deve ser feita mecanicamente, com extremo rigor e compreensão literal. A parificação não pode ser absoluta, completa, senão o testamento marítimo não passaria de um testamento público, ou de um testamento cerrado feito sobre as águas, e tendo o comandante do navio como notário. Não é esta, com certeza, a *ratio legis*.
- Na interpretação e aplicação deste dispositivo tem-se de levar em conta, propedêutica e fundamentalmente, que o testamento marítimo é testamento especial, uma forma, portanto, privilegiada, *facilitada*, para atender uma situação excepcional, em que o testador não pode testar na forma ordinária.

Art. 1.889. Quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, observado o disposto no artigo antecedente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.939 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento especial feito a bordo de aeronave, militar ou comercial, é figura introduzida em nosso direito por este artigo.
- Em geral, são rápidas as viagens de avião. Mas, algumas delas, intercontinentais, levam muitas horas — Belém-Cingapura, São Paulo-Estocolmo, Rio de Janeiro-Tóquio, para exemplificar —, e pode ocorrer de algum viajante ter a necessidade de outorgar o testamento.
- O testamento aeronáutico será feito perante pessoa designada pelo comandante do avião, observado o disposto no artigo antecedente, isto é, este testamento será realizado por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado (cf. Código Civil italiano, Art. 616; Código Civil português, art. 2.219).

- Teria sido melhor que o legislador indicasse logo as solenidades que devem ser observadas no testamento aeronáutico, em vez de fazer a vaga referência aos requisitos dos testamentos público e cerrado, valendo, aqui, as observações ao artigo antecedente.

Art. 1.890. O testamento marítimo ou aeronáutico ficará sob guarda do comandante, que o entregará às autoridades administrativas do primeiro porto ou aeroporto nacional, contra recibo averbado no diário de bordo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.940 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento marítimo ou aeronáutico ficará sob a guarda provisória do comandante. Ao chegar o navio ao primeiro porto nacional ou a aeronave ao primeiro aeroporto brasileiro, o comandante deverá entregar O testamento às autoridades administrativas, contra recibo averbado no diário de bordo (cf. Art. 992 do Código Civil francês; Art. 725 do Código Civil espanhol; ais. 613 e 614 do Código Civil italiano; Art. 3.681 do Código Civil argentino; ais. 1.587 e 1.588 do Código Civil mexicano).

Art. 1.891. Caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subseqüentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.941 do Projeto de Lei n. 634/75; no Senado, a expressão “três meses” foi substituída, por “noventa dias”. Ver art. 1.658 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os testamentos ordinários — público, cerrado, particular — não estão sujeitos à prescrição. Só pelo passar do tempo, por mais tempo que passe, não caducam, embora possam ser revogados e perder eficácia por outras razões. Os testamentos especiais, ao contrário, caracterizam-se por perderem a eficácia se o testador não morrer na circunstância que justificou a outorga do testamento privilegiado, nem depois de certo tempo, quando podia ter testado, na forma ordinária.
- Em todas as legislações que conheço é prevista a caducidade do testamento especial, variando o prazo de caducidade, de um mês — Código Civil mexicano, art. 1.591; Código Civil cubano, art. 489; de dois meses — Código Civil português, Art. 2.222, 1; Código Civil venezuelano, art. 874; de três meses — Código Civil italiano, Art. 615; BGB, art. 2.252, Art. 1; Código Civil chileno, Art. 1.052; Código Civil peruano, Art. 720; Código Civil paraguaio, Art. 2.663; Código Civil argentino, Art. 3.684; Código Civil colombiano, Art. 1.109; de quatro meses — Código Civil espanhol, art. 730; e de seis meses — Código Civil francês, Art. 994; Código Civil uruguaio, Art. 824; Código Civil japonês, Art. 983.
- O preceito ora analisado tem inteira procedência. O testamento especial é uma forma privilegiada, para socorrer o testador diante de uma circunstância que o impede de utilizar a forma ordinária. Se o testador faz testamento marítimo ou aeronáutico pelo fato de estar a bordo do navio ou do avião, mas não morre na viagem e nem nos noventa dias subseqüentes ao seu desembarque em terra, onde pudesse fazer outro testamento na forma normal, comum e ordinária, não há razão para subsistir o testamento extraordinário, até pelo fato de ter cessado o motivo e acabado a razão para a concessão

da forma especial que foi utilizada, não havendo mais atualidade das circunstâncias que a ditaram.

- Transcorridos os noventa dias, na forma deste artigo, o testamento marítimo ou aeronáutico caduca, perde a eficácia, não tem mais valor.

Art. 1.892. Não valerá o testamento marítimo, ainda que feito no curso de uma viagem, se, ao tempo em que se fez, o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma ordinária .

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.942 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.659 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se, no curso de uma viagem, o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma ordinária, não valerá o testamento marítimo feito nesse tempo.
 - A forma especial não pode ser usada ao talante e livre querer do interessado. Havendo meios e condições para a facção testamentária pela via ordinária, não se tem a faculdade de optar pela forma privilegiada sob pena de nulidade desta.
- Mas a regra do art. 1.892 (que corresponde ao art. 1.659 do Código Civil de 1916) deve ser interpretada, recebendo temperamentos.
- O navio, no curso da viagem, pode estar num porto em que o desembarque, em geral, é permitido. É possível ocorrer, entretanto, que o interessado não possa desembarcar, porque está gravemente enfermo, por exemplo. Pode acontecer, também, que o desembarque seja proibido pelo comandante do navio, por imposição das autoridades locais, etc. Como pode ocorrer, ainda, a possibilidade do desembarque, mas a impossibilidade de testar sob a forma ordinária, pela exigüidade de tempo, por falta de um notário, ausência de consulado brasileiro, desconhecimento da língua que se usa no local, por ser o testador estranho, não podendo ser identificado pelo tabelião, por ser dia feriado no lugar, etc.
- O caso concreto deve ser analisado e ponderado. Nessas circunstâncias, por causa da impossibilidade ou das insuperáveis dificuldades, mesmo o navio estando ancorado, pode ser feito o testamento marítimo, e ele terá validade.

Seção III

Do testamento militar

Art. 1.893. O testamento dos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações interrompidas, poderá fazer-se, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.

§ 1º Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior.

§ 2º Se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento.

3º Se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.943 do Projeto de Lei n. 634/75. Na fase final de tramitação do

projeto, na Câmara, o Relator-Geral, Deputado Ricardo Fiuza, apresentou, emenda ao *caput* do dispositivo, trocando a expressão “oficial público” por “tabelião ou seu substituto legal”. No § lo , a expressão que constava originariamente, “ainda que oficial inferior”, foi substituída por “ainda que de graduação ou posto inferior”, conforme a emenda n. 484-R, do Senador Josaphat Marinho.

- Ver art. 1.660 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Ao regular o testamento marítimo, o art. 1.888 menciona que este será feito perante o comandante, em presença de duas testemunhas, “por forma que corresponda ao testamento público ou cerrado”. E mais não disse, quanto às formalidades e solenidades que devem ser seguidas, introduzindo um elemento de insegurança na questão.
- Agora, tratando de outro testamento especial, o militar, o art. 1.893, praticamente, copia o disposto no art. 1.660 do Código Civil de 1916. e o mesmo vai acontecer nos artigos seguintes, com relação aos correspondentes artigos do Código Beviláqua. Não consigo atinar a razão desse critério variável.
- O testamento militar é de existência remotíssima. Sua origem se encontrem longínquas eras. E instituto jurídico de velhez milenar. Encontramo-lo regulado em muitas legislações: no Código Civil francês, art. 981; no espanhol, art. 716; no italiano, art. 617; no chileno, art. 1.041; no paraguaio, Art. 2.656; no português, Art. 2.210; no argentino, art. 3.672; no suíço, art. 507, Art. 3; no mexicano, Art. 1.579.
- O testamento militar é utilizável não apenas pelos militares, propriamente ditos — soldados, praças, oficiais —, como, também, por todos os assemelhados ou assimilados, por todos os que se acham a serviço das Forças Armadas, ou que a elas se agregam, como voluntários, diplomatas, correspondentes de guerra, vivandeiros, capelães, pastores, médicos, enfermeiros, domésticos, prisioneiros, reféns, etc. Todos estão mais ou menos expostos ao mesmo drama. Todos estão submetidos aos mesmos riscos e perigos, às mesmas dificuldades e incertezas.
- É preciso, porém, que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, segundo o arE 142, *caput*, da Constituição Federal) estejam mobilizadas, tanto para a guerra externa quanto para a interna, isto é, em *campanha*, dentro do País como em praça sitiada, ou que esteja com as comunicações cortadas.
 - O testamento militar será utilizado se não houver tabelião na localidade, pois, aí, pode-se utilizar a forma ordinária. Note-se: não basta que exista tabelião, mas que seja possível, naquelas circunstâncias, recorrer aos serviços do notário.
 - O art. 1.893 regula o testamento militar que corresponde ao testamento público, afirmando que ele pode ser feito ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.
- Mas quem recebe as declarações do testador, funcionando como tabelião? Os três parágrafos do artigo respondem: se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior; se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento; se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.

Art. 1.894. Se o testador souber escrever, poderá fazer o testamento de seu punho, contanto que o date e assine por extenso, e o apresente aberto ou cerrado, na presença de duas testemunhas ao auditor, ou ao oficial de patente, que lhe faça as vezes neste mister.

Parágrafo único. O auditor, ou o oficial a quem o testamento se apresente notará, em qualquer parte dele, lugar, dia, mês e ano, em que lhe for apresentado, nota esta que será assinada por ele e pelas testemunhas.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.944 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.661 do Código Civil de 1916.

Doutrina

• Este artigo, como se percebe, trata de uma forma correspondente ao testamento cerrado, mas com simplificação de seus requisitos e formalidades, salvo quanto à escrita, que exige seja do punho do testador.

- O testador tem de saber e poder escrever, e redigirá, de seu punho, o documento, contanto que o date e assine por extenso. Que será assinar “por extenso”? Estará o Código exigindo que o testador escreva todo o seu nome? E se a sua assinatura for abreviada? E se os caracteres da assinatura não forem legíveis?
- Aqui, para uma forma especial, privilegiada, que deve ser facilitada, o legislador quer que o testamento seja manuscrito, deslebrado, talvez, que, antes, ao regular o testamento cerrado, admitiu que o escrito fosse feito com a utilização de meios mecânicos (art. 1.868, parágrafo único). Para dizer o mínimo, é uma contradição. Mesmo estando as Forças Armadas em campanha, pode haver máquina de escrever ou microcomputador disponível. Mas o interessado não está autorizado a utilizar meios mecânicos, tendo de escrever o testamento de próprio punho.
- O testamento, então, deve ser apresentado, aberto ou cerrado, na presença de duas testemunhas, ao auditor, ou ao oficial de patente que lhe faça as vezes nesse mister, e este notará, em qualquer parte do testamento, lugar, dia, mês e ano em que lhe for apresentado, nota esta que será assinada por ele e pelas testemunhas.
- Este tipo de testamento militar, embora seja testamento especial, quebrando a regra geral, não caduca, como se verá no artigo seguinte.

Art. 1.895. Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.945 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.662 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento militar, como o marítimo, ou aeronáutico (Art. 1.891), caduca, desde que, depois dele, o testador esteja noventa dias seguidos em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente, ou seja, se se tratar de testamento militar correspondente ao testamento cerrado.
- Não há razão para manter a exceção constante na parte final do dispositivo, que copia o que estatui o art. 1.662 do Código Beviláqua, e basta transcrever a lição do próprio Clóvis Beviláqua, que é bastante esclarecedora: “Se o testamento militar é forma especial, se a forma especial somente se justifica pelas circunstâncias excepcionais, em que se acha o testador, e que o impossibilitam de usar das formas ordinárias, cessando essas circunstâncias, desaparece a razão de ser da forma especial de testar. Por outro lado, se o testamento escrito pelo militar merece esse favor da lei, por que não concedê-lo, por igual, ao escrito a bordo de navios nacionais?” (*Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1933, v. 6, p. 123).

Art. 1.896. As pessoas designadas no art. 1.893, estando empenhadas em combate, ou feridas, podem testar oralmente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas.

Parágrafo único. Não terá efeito o testamento se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.946 do Projeto de Lei n. 634/75, mas a emenda n. 485-R, do Senador Josaphat Marinho, trocou a palavra “nuncupativamente” pelo vocábulo “oralmente”. Ver

arE 1.663 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo mantém em nosso direito o testamento nuncupativo, ou testamento de viva voz, *in articulo mortis*, já regulado no art. 1.663 do Código Civil de 1916. Trata-se da única exceção à regra de que os testamentos devem ser celebrados por escrito. Tirante esse caso, utilizável apenas pelos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas, mencionados no Art. 1.893, o testamento de viva voz não foi admitido no Brasil.

1

- Trata-se de tipo especialíssimo, verdadeira exceção a uma forma já excepcional, que é o testamento militar, e no qual a faculdade de testar é facilitada ao máximo e ao extremo, por causa das graves circunstâncias que envolvem o disponente, o estado de perigo em que se acham as pessoas autorizadas a utilizá-lo, em plena refrega, no ardor da batalha, no auge da luta, ou feridas.
- O testamento nuncupativo se realiza com a declaração oral do testador, empenhado em combate, ou ferido, a duas testemunhas. O disponente confia a sua última vontade a essas duas pessoas, que, por certo, estão a seu lado no episódio bélico, naquele momento crucial de guerra viva.
- Se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento, o testamento nuncupativo perderá efeito, será nenhum, caducará.

Bibliografia

- Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6; Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém, Cejup, 1993; Clóvis Beviláqua, *Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1933, v. 6.

CAPITULO VI **DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS**

Art. 1.897. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.947 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.964 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As disposições patrimoniais do testador podem ordenar que o sucessor receba a universalidade da herança ou quota-parte (ideal, abstrata) dela, ou estabelecer que o sucessor ficará com um bem individuado, definido, destacado do acervo, ou quantia determinada.
- No primeiro caso, a disposição é a título universal, e o nomeado é *herdeiro*; no segundo caso, a disposição é a título singular ou particular, e o beneficiado é *legatário*. Os sucessores, então, são herdeiros ou legatários (cf. Art. 2.030 do Código Civil português).
- Ainda em nosso tempo, pode ser aproveitada a antiqüíssima definição de Modestino: *legatum em donatio testamento relicta* (= legado é a doação deixada em testamento) (Dig. 30, II, fr. 36).
- A qualidade de herdeiro pode decorrer da lei e do testamento; só o testamento faz legatário. O legado, assim, é figura exclusiva da sucessão testamentária.
- O legado pode ser deixado a herdeiro, chamando-se então *prelegado*, e o beneficiado fica numa dupla situação. As normas sobre legado se aplicam ao prelegado (cf. Código Civil italiano, art. 661; BGB, art 2.150; Código Civil espanhol, art. 890; Código Civil português, art. 2.264)

- O legado se distingue da herança, como vimos, pelo objeto da vocação sucessória. O legatário tem de ser explicitamente indicado pelo testador. Mas não é a qualificação dada pelo disponente que decide. Se o testador diz que certa pessoa é “herdeira” de determinado imóvel, e que outra é “legatária” de um terço da herança, na verdade, apesar da denominação equivocada, temos, no primeiro caso, a instituição de legatário, no segundo, a nomeação de herdeiro.
 - Para que o legatário possa assumir essa qualidade e exercer o respectivo direito, é necessário o que *aceite* o legado. E a aceitação tem de ser total. Porém, se o herdeiro for também legatário, pode aceitar o legado (art. 1.808 § 1º). O Código Civil português, art. 2.249, estatui: “É extensivo aos legados, no que lhes for aplicável, e com as necessárias adaptações, o disposto sobre a aceitação e repúdio da herança” (cf. Art. 649. Art. 1, do Código Civil italiano).
 - No direito francês, os legados se classificam em três categorias: legado universal, que confere a uma ou mais pessoas a totalidade dos bens do testador; legado a título universal, que beneficia o legatário com uma quota-parte ou fração da universalidade dos bens; legado particular, que não entra nas duas categorias anteriores, como, por exemplo, se o testador lega uma ou várias coisas determinadas (cf. *Code Napoléon*, arts. 1.003, 1.010, Art. 1, e 1.010, Art. 2).
 - O sistema adotado pelo Código francês tem sido muito criticado~ e nada tem que ver com o nosso: no direito brasileiro todo legado é particular, todo legatário é sucessor hereditário a título particular.
 - Se o testador destinou a alguém coisa ou coisas determinadas, individuadas, destacadas, trata-se de legado, independentemente do valor da deixa. Pode ocorrer de o legatário receber mais do que o herdeiro.
 - A nomeação do herdeiro, ou legatário, pode ser pura e simples, bem como sob condição (suspensiva ou dilatatória e resolutive ou extintiva). para certo fim ou modo, ou por certo motivo.
-
- A nomeação pura e simples é a que não impõe qualquer ônus, encargo ou obrigação ao herdeiro ou legatário, tomando-se eficaz desde a morte do testador.
 - Para a nomeação condicional, devem ser observados os arts. 121 a 130, que regulam a condição, ou seja, a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto. Esses preceitos são aplicáveis às disposições testamentárias, especialmente quanto à liceidade e possibilidade das condições (cf. Carlos Alberto Dabus Maluf, *As condições no direito civil*, 2. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, cap. 11, p. 47).
 - O art. 123, incisos 1 a 111, enuncia que invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas, as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita e as condições incompreensíveis e contraditórias. Como o art. 116 do Código Civil de 1916, adota um regime uniforme para os negócios jurídicos, sejam *inter vivos* ou de última vontade.
 - O Art. 900, *caput*, do Código Civil francês edita que, em qualquer disposição entre vivos ou testamentária, as condições impossíveis, as que forem contrárias às leis ou aos bons costumes, serão reputadas não escritas.
 - Mas, em outros códigos, repercute ainda a velha disputa que ocorreu no direito romano clássico entre proculeianos e sabinianos. Estes últimos pregavam que o ato *inter vivos* submetido à condição impossível era nulo (*vitiatur et vitiat*); porém, se se tratasse de instituição *mortis causa*, vinculada à condição impossível, seria cumprida, como se a condição não tivesse sido escrita (*vitiatur sed non vitiat*). Os proculeianos contestaram essa posição e não viam razão aceitável para tal diversidade (Gaio, *Inst.*, III, § 98).
 - Os Códigos Civis da Espanha (art. 792), da Itália (Art. 634) e de Portugal (Art. 2.230) resolvem que as condições impossíveis ou ilícitas, nas disposições testamentárias, consideram-se não escritas, não apostas, ou seja, a condição é desprezada e vale a disposição testamentária, ao passo que nos negócios *inter vivos* estabelecem a invalidade destes quando subordinados a tais condições. Seguem, pois, o regime dualista, adotando a solução sabiniana.
 - Embora não exista em nossa legislação texto expresso sufragando a distinção, Orlando Gomes (*Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 122~ p. 143) e Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, 11. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 465, p. 175) acolhem a antiga distinção romana — seguida, igualmente, por Savigny e lecionaram que a impossibilidade e a ilicitude da condição não contaminam o ato *mortis causa*, como sucede nos negócios *inter vivos*,

tendo-se, ao contrário, como não escrita, valendo a disposição testamentária como pura e simples.

- Estando vinculada a disposição testamentária a condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito a que ela visa (Art. 125). A liberalidade só ganha eficácia, e será executada se ocorrer o evento futuro e incerto mencionado pelo testador. Com o implemento da condição, o direito que o favorecido adquire retroage à data da abertura da sucessão.
- O Código Civil português, sem distinguir entre condição suspensiva e condição resolutiva, estabelece, no Art. 2.242,1: “Os efeitos do preenchimento da condição retrotraem-se à data da morte do testador, considerando-se não escritas as declarações testamentárias em contrário”.
- Se a condição é resolutiva, o beneficiado adquire o direito desde a data da abertura da sucessão, mas, verificada a condição, para todos os efeitos o direito se extingue (arts. 128, primeira parte, e 1.359).
- No que se refere à condição suspensiva há uma diferença importante, conforme esteja aposta a negócio *inter vivos* ou a disposição testamentária: se o negócio é *inter vivos* (uma doação, por exemplo), e o adquirente falece antes do implemento da condição, transmite ao seu herdeiro o negócio condicional; na sucessão *mortis causa*, se o instituído (herdeiro ou legatário) morrer antes do implemento da condição, a instituição caduca, extingue-se, não terá efeito, e o herdeiro ou legatário condicional não transmite a sua qualidade aos próprios herdeiros (cf. Zeno Veloso, *Condição, termo e encargo*, São Paulo, Malheiros Ed., 1997, n. 76. p. 51; Código Civil português, Art. 2.317, alínea b; Código Civil francês, Art. 1.040; Código Civil argentino, Art. 3.799).
- Mas, além de subordinar a disposição a uma condição, o testador pode especificar que a nomeação do herdeiro ou do legatário é feita para certo fim ou modo, ou por certo motivo.
- Por certo motivo é a disposição em que o *de cujus* explica a razão da liberalidade, identifica o que impulsionou a sua vontade, o que originou, influenciou ou estimulou a sua deliberação, como, por exemplo, se o testador afirma que nomeou o herdeiro por ser este um cientista notável, ou porque o socorreu em momento de dificuldade.
- Para certo fim ou modo é a disposição submetida a encargo, ou seja, ao beneficiado é imposta uma obrigação: O encargo tem de ser lícito e possível. Na condição, a liberalidade tem o efeito subordinado a evento futuro e incerto; o encargo é ônus, uma restrição à liberalidade, e, no geral dos casos, não suspende a eficácia da disposição (art. 136). O modo, assim, não suspende a aquisição nem o exercício do direito do herdeiro ou legatário. A inexecução do encargo não tem a consequência de, *ipso jure*, tornar ineficaz a disposição. Os herdeiros do testador, ou quem apresente legítimo interesse, podem requerer em juízo a ineficácia da liberalidade, e a sentença opera *ex nunc* (cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1972, t. 61, § 5.708, p. 275; Carlos Maximiliano, *Direito das sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 2, n. 843, p. 274; Orosimbo Nonato, *Estudos sobre sucessão testamentária*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, v. 2, n. 597, p. 287; Silvio Rodrigues, *Direito civil*, 24. ed., São Paulo, Saraiva, 2001, v. 7, n. 67, p. 131). Registre-se, no entanto, a opinião contrária de Orlando Gomes (*Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 124, p. 146) e de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*, Forense, 11. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6, n. 465, p. 176), no sentido de que o inadimplemento da disposição testamentária modal não acarreta a resolução do direito do herdeiro, ou legatário, não podendo nenhum interessado pedir a caducidade daquela, a não ser que essa caducidade esteja prevista na própria disposição testamentária.

Art. 1.898. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-a por não escrita.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.948 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.665 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Termo é o prazo, o espaço de tempo a que se subordina a eficácia do negócio jurídico. O termo pode ser inicial ou suspensivo e final ou resolutivo, aplicando-se, respectivamente, no que couber, as disposições relativas às condições suspensivas e resolutivas (arts. 131 e 135).

- A não ser que se trate de substituição fideicomissária (Art. 1.951 e s.), a nomeação de herdeiro

não pode estar vinculada a termo. Não se pode nomear herdeiro *ex die*, isto é, a partir de certo tempo, nem *ad diem*, ou seja, até certo tempo. Já entre os romanos, o henleirg, meado *ex certo tempore* ou *ad certum tempus*, Vigorando o brocardo *semel heres semper heres* (cf. Art. 637 do Código Civil italiano; art; 2.243 2, do Código Civil português). O direito alemão, todavia, admite que a instituição de herdeiro fique sujeita a termo (BGB, art. 2.104; cf. Enneccerus, Kipp e Wolff, *Tratado de derecho civil*, 2. ed., Barcelona, Bosch, 1976, t. 5, v. 1, § 43, p. 418. Entre nós, o egrégio Clóvis Beviláqua (*Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1933, v. 6, p. 135) critica a disposição do Art. 1.665 do Código Civil de 1916, que corresponde ao Art. 1.898 do novo Código Civil, apontando:

“Para sermos lógicos, deveríamos considerar também como não escrita a condição resolutiva, que torna função temporária a instituição do herdeiro, que interrompe a representação do herdeiro na qualidade de continuador da pessoa do *de cuius*

- Se, apesar da proibição, o testador designa o tempo em que deve começar ou cessar o direito do herdeiro, a cláusula tem-se por não escrita. A instituição não fica prejudicada, e o direito do herdeiro é adquirido desde a data da abertura da sucessão .
- Mas é admitida a aposição de termo ou prazo nos legados. Se o testador nomeou legatário, fixando termo inicial, o direito respectivo já se considera adquirido, e, se o legatário falece antes do decurso do prazo, transmite o seu direito a seus sucessores, que têm, no entanto, de aguardar o termo para pedir a posse do legado. Como se vê, é diferente a solução comparando com o caso de condição suspensiva.

Art. 1.899. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.949 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.666 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na interpretação das leis, não é a *mens legislatoris* que importa, devendo ser apreendida a *mens legis*. Na interpretação de disposição testamentária, o aspecto *subjetivista* prevalece, e o que se tem de permitir e revelar é a vontade do testador, a real vontade do testador (cf. BGB, Art. 2.084; Código Civil espanhol, Art. 675; Código Civil português, Art. 2.187, 1; Código Civil argentino, Art. 3.619). Aplica-se, aqui, o princípio geral exarado no Art. 112: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

Art. 1.900. E nula a disposição:

I — que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;

II — que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;

III — que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;

IV — que deixe a arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;

V — que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.950 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.667 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No inciso 1, está vedada a *condição captatória*, já repelida desde o direito romano (Dig., 28, 5, frs. 29 e 71, § 1o). Num Código que abomina o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo (Art. 1.863), é lógico que, para garantir a liberdade do testador, fulmine de nulidade a cláusula que estabelece a reciprocidade da instituição de herdeiro ou legatário, ou seja, que vincule a

disposição ao fato de o favorecido também dispor, por testamento, em benefício do testador ou de terceiro (cf. Art. 2.231 do Código Civil português; Art. 635 do Código Civil italiano; Art. 794 do Código Civil espanhol; art. 1.059 do Código Civil chileno; art. 1.809 do Código Civil argentino).

- É nula, também (inc. III), a disposição que favoreça pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro (BGB, art. 2.065; Código Civil argentino, ais. 3.619 e 3.711). Seria o mesmo que delegar a faculdade de testar, ferindo o princípio de que o testamento é ato personalíssimo. A manifestação de vontade do testador, em aspecto substancial, dependeria do arbítrio de terceiro. Ver, todavia, o Art. 1.901, 1.
- Por motivos idênticos, não pode o testador deixar ao arbítrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado (inc. IV). Não obstante, ver o Art..901, II.
- O inciso V é desnecessário, afirmando que são nulas as disposições em favor das pessoas mencionadas no Art. 1.801 (não legitimadas a suceder), o que o Art. 1.802 já resolveu.

Art. 1.901. Valerá a disposição:

I — em favor de pessoa incerta que deva ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas mencionadas pelo testador, ou pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado;

II — em remuneração de serviços prestados ao testador, por ocasião da moléstia de que faleceu, ainda que tique ao arbítrio do herdeiro ou de outrem determinar o valor do legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.951 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.668 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Moderando ou atenuando o estatuído no art. 1.900, II, o inciso 1 deste artigo diz que vale a disposição se a incerteza com relação à pessoa beneficiada pelo testador for incerteza relativa (superável, vencível) e não absoluta. O próprio testador indica, menciona duas ou mais pessoas. É.pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado. Da mesma forma, no inciso II, o herdeiro ou outra pessoa, que vai determinar o valor do legado, terá atuação balizada, limitada, pois o próprio testador decidiu remunerar os serviços (de médicos, enfermeiros, etc.) que lhe foram prestados por ocasião da moléstia de que faleceu. A quantia será estabelecida, considerando a remuneração que é paga, normalmente, usualmente, para os respectivos serviços, e as circunstâncias do caso.

Art. 1.902. A disposição geral em favor dos pobres, dos estabelecimentos particulares de caridade, ou dos de assistência pública, entender-se-á relativa aos pobres do lugar do domicílio do testador ao tempo de sua morte, ou dos estabelecimentos aí sitos, salvo se manifestamente constar que tinha em mente beneficiar os de outra localidade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, as instituições particulares preferirão sempre às públicas.

Histórico

Este artigo corresponde ao Art. 1.952 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.669 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o testador não especificar de onde são os pobres, ou onde estão os estabelecimentos particulares, ou os de assistência pública, é que vigorará a presunção deste artigo, de que são os do lugar do domicilio do testador, ao tempo de sua morte (cf. BGB, Art. 2.072; Código Civil italiano, Art. 630; Código Civil português, Art. 2.225; Código Civil espanhol, Art. 749; Código Civil argentino, Art.

3.722; Código Civil chileno, Art. 1.056, alíneas 3 e 5).

- Na dúvida quanto às instituições de caridade ou de assistência que serão beneficiadas, dar-se-á, sempre, preferência às particulares, que, segundo o legislador, precisam de mais apoio e recursos do que as entidades públicas.

Art. 1.903. O erro na designação da pessoa do herdeiro, do legatário, ou da coisa legada anula a disposição, salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se.

Histórico

Este artigo corresponde ao Art. 1.953 do Projeto de Lei n. 634 fl5. Ver as. 1.670 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O erro, tanto na designação da pessoa do herdeiro ou do legatário (*error in personam*) como em relação à coisa legada, anula a disposição. Este é um caso particular de anulabilidade, pois o erro essencial ou substancial, além deste caso, determina a anulabilidade do testamento (Art. 1.859) ou da disposição testamentária (Art. 1.909).
- Porém, a disposição testamentária pode salvar-se se, apesar do erro, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder fazer a retificação e identificar a pessoa ou a coisa a que o testador queria referir-se (Art. 142).
- Se o erro é acidental, superável, vencível, não há por que deixar de obedecer à vontade do testador. Interpreta-se o testamento, utiliza-se, inclusive, prova exterior ou complementar, e a disposição será cumprida (cf. Art. 773 do Código Civil espanhol; Art. 625 do Código Civil italiano; Art. 2.203 do Código Civil português; Art. 1.057 do Código Civil chileno).

Art. 1.904. Se o testamento nomear dois ou mais herdeiros, sem discriminar a parte de cada um, partilhar-se-á por igual, entre todos, a porção disponível do testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.954 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.671 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador nomeia dois ou mais herdeiros, ordenando que eles fiquem com a sua parte disponível (Art. 1.789), e essa parte disponível deverá ser dividida, por igual, entre os instituídos, salvo, -é claro, se o testador discriminar a quota-parte de cada herdeiro, quando a divisão obedecerá ao que foi determinado pelo *de cujas*.
- Se o testador não tem herdeiros necessários, e nomear herdeiros para toda a herança, a solução é a mesma.

Art. 1.905. Se o testador nomear certos herdeiros individualmente e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.955 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.672 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A instituição é mista: certos herdeiros são nomeados individualmente: Lygia, Odette; e outros são nomeados coletivamente: os filhos de Elias. Para cumprir o disposto neste artigo, a herança, no exemplo dado, é dividida em três partes iguais: uma para Lygia, outra para Odette, e a terceira parte para os filhos de Elias, herdando estes por estirpe.
- Acompanha este artigo o direito romano (Dig., 25, 5, frs. 11 e 13). Trata-se, porém, de regra supletiva: se o testador, embora fazendo a designação individual e coletiva dos herdeiros, determina que todos herdarão por igual (*per capita*), assim será.
- O Código Civil espanhol, Art. 769, dá solução diferente da seguida neste artigo. O vigente Código Civil português, adotando preceito do Art. 1.797 do Código Civil de 1867, como no direito espanhol, enuncia, no Art. 2.227, que, se o testador designar certos sucessores individualmente e outros coletivamente, são estes havidos por individualmente designados.

Art. 1.906. Se forem determinadas as quotas de cada herdeiro, e não absorverem toda a herança, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, segundo a ordem da vocação hereditária.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.957 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.674 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se as quotas dos herdeiros nomeados pelo testador não absorverem toda a herança, o que sobrar pertencerá aos herdeiros legítimos, obedecida a ordem da vocação hereditária (Art. 1.829 e s.). Esse preceito é aplicação do que estatui o Art. 1.788, e a sucessão será testamentária e legítima.

Art. 1.907. Se forem determinados os quinhões de uns e não os de outros herdeiros, distribuir-se-á por igual a estes últimos o que restar, depois de completas as porções hereditárias dos primeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.957 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.674 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador, neste caso, dispôs de toda a herança, mas determinou os quinhões de uns herdeiros e não designou os de outros. Os primeiros receberão as suas quotas, que foram especificadas. Depois de completas essas porções, o que sobrar será repartido, igualmente, entre os herdeiros cujos quinhões não foram determinados (Art. 1.904). Se nada sobrar, nada herdarão os que foram instituídos sem designação do quinhão.

Art. 1.908. Dispondo o testador que não caiba ao herdeiro instituído certo e determinado objeto, dentre os da herança, tocará ele aos herdeiros legítimos.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.958 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.675 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o testador nomeia o herdeiro, mas estabelece que, dentre os da herança, um certo e determinado objeto não deve caber a ele, o objeto tocará aos herdeiros legítimos.

Art. 1.909. São anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação.
Parágrafo único. Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.959 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento tem de obedecer aos requisitos dos negócios jurídicos, e pode ser válido e inválido. A invalidade tem dois graus: nulidade e anulabilidade. O testamento inteiro ou alguma de suas cláusulas pode ser nulo ou anulável.
- Este artigo especifica que as disposições testamentárias podem ser anuladas por vícios de vontade: erro, dolo ou coação.
- A anulação da disposição testamentária, em consequência desses vícios, está sujeita a prazo de caducidade, de quatro anos, “contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício”. A meu ver, o prazo de decadência devia ser contado da abertura da sucessão, e, nas observações ao art. 1.859, apresentei emenda a este art. 1.909.

Art. 1.910. A ineficácia de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.960 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Inspirado no brocardo *utile per inutile non vitiatur*, o Art. 184, primeira parte, prevê que, respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. Esse princípio se aplica às invalidades testamentadas.
- O caso previsto no art. 1.910 é precisamente o inverso: a invalidade, ou ineficácia (em sentido amplo), de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

Art. 1.911. A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Parágrafo único. No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

Doutrina

- O estabelecimento da cláusula de inalienabilidade, quanto aos bens que integram a legítima, deve observar o que dispõe o Art. 1.848.
- Este artigo, para o geral dos casos, resolve que a cláusula de inalienabilidade importa impenhorabilidade e incomunicabilidade. Assim já estava assentado na jurisprudência (v. Súmula

49 do 5W).

- O parágrafo único, prevendo o caso de desapropriação de bens clausulados, ou a alienação destes, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro (o que só pode ocorrer mediante autorização judicial), estabelece que o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros. Há, portanto, sub-rogação do gravame.

CAPITULO VII **DOS LEGADOS**

Seção 1

Disposições gerais

Art. 1.912. É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.962 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.678 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- *Pela fictio juris* acolhida no Art. 1.784, desde a abertura da sucessão, imediatamente, por força da lei, *ope legis*, a herança se transmite aos herdeiros legítimos e testamentários (*droit de saisine*).
- O legatário não se beneficia dessa transmissão automática. Se o legado é puro e simples, o legatário, desde a morte do testador, pode pedir aos herdeiros instituídos a coisa legada, cuja posse não se defere de imediato, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria. Mas a lei afirma que, desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa existente no acervo, com os frutos que produzir, desde a morte do testador (cf. arts. 1.923 e 1.924).
- Até por imperativo lógico, a coisa certa legada precisa pertencer ao testador no momento da abertura da sucessão. O Art. 1.021 do Código Civil francês, de maneira abstrata, diz que é nulo o legado de coisa alheia — *le legs de la chose d'autrui est nul* (cf. Código Civil italiano, Art. 654; Código Civil português, Art. 2.254, 1; Código Civil argentino, Art. 3.752; e, ainda, BGB, Art. 2.169; espanhol, Art. 861; chileno, Art. 1.107).
 - A coisa certa, todavia, pode não pertencer ao testador no momento em que outorgou o testamento, mas ter sido adquirida por ele, depois, a qualquer título. O legado valerá, se a coisa determinada ainda for do testador, quando ele morrer (BGB, Art. 2.169, Art. 1), até porque é nesse momento — e não antes que o testamento se recobre de eficácia.
- Se o testador, todavia, depois de testar, alienar, por qualquer título, a coisa legada, o legado caduca (Art. 1.939, II).
- Se, depois da feitura do testamento, o legatário adquirir do testador, *a qualquer título* — gratuito ou oneroso —, a coisa objeto do legado, este não terá efeito. No Código Civil de 1916 há o Art. 1.684: “Nulo será o legado consistente em coisa certa, que, na data do testamento, já era do legatário, ou depois lhe foi transferida, gratuitamente, pelo testador”. Se a transferência foi por título oneroso, o legatário terá direito ao preço. Clóvis Beviláqua critica essa solução, argumentando: “se o testador transfere a coisa ao próprio legatário, ainda que a título oneroso, seria mais racional considerar desfeito o legado, por ter desaparecido a intenção de gratificar” (*Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Francisco Alves, 1933, v. 6, p. 143). O presente Código não reproduziu a

norma contida no Art. 1.684 do Código de 1916, no que andou bem (cf. Art. 2.257, 1, do Código Civil português; Art. 878 do Código Civil espanhol; Art. 657 do Código Civil italiano).

Art. 1.913. Se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.963 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.679 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo prevê o caso de o testador nomear herdeiro ou legatário, com o encargo de que entregue coisa de sua propriedade a terceiro. Se a ordem não for cumprida, entender-se-á que o herdeiro renunciou à herança e o legatário ao legado.

Art. 1.914. Se tão-somente em parte a coisa legada pertencer ao testador, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro ou ao legatário, só quanto a essa parte valerá o legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.964 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.680 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Neste caso, o testador não é dono de toda a coisa legada, mas, tão-somente, de parte dela. Valerá o legado quanto a essa parte, ou, no caso do artigo antecedente, quanto à parte que for do herdeiro ou do legatário.

Art. 1.915. Se o legado for de coisa que se determine pelo gênero, será o mesmo cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.965 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.681 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O legado de coisa ceia, individuada, determinada, singularizada, já foi objeto dos artigos antecedentes. Trata o Código, agora, do legado de coisa que se determine pelo gênero. Tal legado valerá ainda que a coisa não exista entre os bens deixados pelo testador (cf. Código Civil português, Art. 2.253; espanhol, Art. 875; italiano, Art. 653; francês, Art. 1.022; argentino, Art. 3.756; chileno, Art. 1.115).
- Regulando esse caso, o Código Civil de 1916, Art. 1.681, menciona o legado de coisa *móvel* que se determine pelo gênero. Este Código não apresenta tal restrição, abrangendo, portanto, o legado de coisa genérica, tanto móvel quanto imóvel. Assim, incluem-se no art. 1.915 os legados de cem quilos de feijão, de quinhentas ações de determinada sociedade anônima, ou, no exemplo romano, de cem medidas de vinho, como os legados assim ordenados: deixo para Lorena um apartamento de até cem mil; lego a Liliam uma fazenda para criação de gado

na ilha de Marajó; para Guy, uma sala, próxima ao fórum, para instalar seu escritório de advocacia.

- Tratando-se de coisa que se determina pelo gênero, a efetivação do legado depende de uma separação, de uma escolha. Quem fará a escolha? Os ais. 1.929 a 1.931 irão responder

Art. 1.916. Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, só terá eficácia o legado se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança; se a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em quantidade inferior à do legado, este será eficaz apenas quanto à existente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.966 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver Art. 1.682 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A primeira parte deste artigo é repetitiva, ociosa, pois o preceito já consta no Art. 1.912. A segunda parte prevê que, existindo a coisa legada entre os bens do testador, mas em quantidade inferior à do legado, este será eficaz apenas quanto à parte existente. E a mesma solução que se dá para o caso de a coisa legada só em parte pertencer ao testador (Art. 1.914). Ver sobre o assunto: Código Civil português, Art. 2.254, 2; Código Civil italiano, Art. 654; Código Civil alemão, Art. 2.169; Código Civil chileno, art. 1.108; Código Civil francês, Art. 1.021; Código Civil argentino, Art. 3.752.

Art. 1.917. O legado de coisa que deva encontrar-se em determinado lugar só terá eficácia se nele for achada, salvo se removida a título transitório.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.967 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.683 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador lega coisa que deve ser encontrada em determinado lugar, habitual, ordinária ou permanentemente, e o legado só terá eficácia se a coisa ali for achada, salvo se foi removida a título transitório (cf. Código Civil italiano, Art. 655; Código Civil português, Art. 2.255; Código Civil argentino, Art. 3.760; Código Civil chileno, Art. 1.112). Com maior razão, o legado terá eficácia se a coisa foi removida, de onde devia ficar, por malícia de terceiro.
- Se, por exemplo, o testador legou os móveis da sala de jantar de sua casa, esse legado será eficaz ainda que, na data da abertura da sucessão, os móveis não estejam na mencionada sala, mas numa oficina, sendo restaurados. Vale transcrever a lição de Orosimbo Nonato: “E assim como não se deve abranger no legado coisa que, casual, acidentalmente se encontrar no lugar indicado, assim se há de nele compreender a coisa que, destinada a se guardar no referido lugar, em outro se encontre, ao tempo da abertura da sucessão, por um motivo acidental qualquer” (*Estudos sobre sucessão testamentária*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, v. 3, n. 706, p. 54).

Art. 1.918. O legado de crédito, ou de quitação de dívida, terá eficácia somente até a

importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador.

§ 1º Cumpre-se o legado, entregando o herdeiro ao legatário o título respectivo.

§ 2º Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.968 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.685 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No primeiro caso, o testador transfere ao legatário os direitos sobre uma importância que lhe é devida, quando o legatário, como na cessão de crédito (Art. 286), sub-rogado nos direitos do testador. No segundo, o testador faz remissão da dívida que, para com ele, tinha o legatário (Art. 385).
- O legado se cumpre com a entrega pelo herdeiro ao legatário do título respectivo.
 - O § 2º dispõe que esse legado não compreende as dívidas posteriores ao testamento. No *caput* deste artigo, foi dito que o legado de crédito, ou de quitação de dívida, terá eficácia somente até a *importância* desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador. Mas as dívidas, em si, têm de existir até a data em que se faz o testamento, O *quantum* do legado é que deve ser apurado, considerando-se a data da morte do testador.

Art. 1.919. Não o declarando expressamente o testador, não se reputará compensação da sua dívida o legado que ele faça ao credor.

Parágrafo único. Subsistirá integralmente o legado, se a dívida lhe foi posterior, e o testador a solveu antes de morrer.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.969 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.686 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O legado feito ao credor do testador não se reputa como compensação da dívida, salvo se o testador assim declarou, expressamente. A regra, então, é a de que prevalece a liberalidade, sem prejuízo da dívida que tem o testador para com o legatário, ou seja, o instituído recebe duplamente. fica com o legado e pode cobrar o crédito da herança (Art. 1.997). Ver no direito estrangeiro os Códigos Civis: francês, Art. 1.023; espanhol, Art. 873; italiano, Art. 659, português, art. 2.260; argentino, Art. 3.787.
- O legado não fica prejudicado se, depois, o testador contraiu dívida com o legatário, que foi paga antes de o testador morrer
- Este artigo trata do *legatum nominis* (legado de crédito) e do *legatum liberationis* (legado de quitação de dívida) — cf Código Civil alemão, Art. 2.173; italiano, Art. 658; espanhol, Art. 870; português, Art. 2.261; argentino, Art. 3.786; chileno, arts. 1.129 e 1.130.

Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

Doutrina

- Repete este dispositivo o que preceitua o art. 1.687 do Código Civil de 1916, e tem o objetivo de especificar o que abrange o legado de alimentos. O *quantum a ser* pago a título de alimentos pode

ser fixado pelo testador. Se este determinou o valor será estabelecido pelo juiz, considerando as necessidades do legatário e as forças da herança, aplicando, analogicamente, o Art. 1.694, § 1º.

Art. 1.921. O legado de usufruto sem fixação de tempo, entende-se deixado ao legatário a toda a vida.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.971 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.688 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador pode legar o usufruto, e o beneficiário adquirirá o direito à posse, uso, administração e de fruir as utilidades e frutos do bem (ais. 1.390 e 1.394). Se o testador não fixar o tempo, entende-se que o usufruto é vitalício.
- No caso de a beneficiária do usufruto ser pessoa jurídica, e não tendo o testador fixado o prazo do exercício do direito real, ele perdurará por trinta anos, se, até então, a pessoa jurídica não estiver extinta (Art. 1.410, III).
- Nesse sentido, o Código Civil português, copiando o que dizia o Código Civil de 1867 (ais. 1.833 e 1.834), edita no Art. 2.258: “A deixa de usufruto, na falta de indicação em contrário, considera-se feita vitaliciamente; se o beneficiário for uma pessoa colectiva, terá a duração de trinta anos

Art. 1.922. Se aquele que legar um imóvel lhe ajuntar depois novas aquisições, estas, ainda que contíguas, não se compreendem no legado, salvo expressa declaração em contrário do testador. Parágrafo único. Não se aplica o disposto neste artigo às benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias feitas no prédio legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.972 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.689 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As construções e benfeitorias feitas no próprio imóvel legado estão abrangidas na deixa. E não importa a classe de benfeitorias, que Ulpiano e Paulo distinguiram em necessárias, úteis e voluptuárias (Dig. 50, 16, 79), classificação que este Código adota, no Art. 96. A inclusão das benfeitorias no imóvel objeto do legado obedece, também, ao princípio de que o acessório segue o principal, que devia ter sido formulado, expressamente, no Art. 92 deste Código, e, nem pela inexplicável omissão deixa de existir, pois é princípio geral de direito. Aliás, há o art. 1.937, prevendo que a coisa legada entregar-se-á, *com seus acessórios*, no lugar e estado em que se achava ao falecer o testador.
- As partes integrantes do prédio — instalações elétricas, canos de distribuição de água e gás, esgotos, etc, — estão, legado.-,
- As reformas, acréscimos, melhoramentos obras ou construções feitas no próprio imóvel legado, internamente, *na* unidade que foi objeto da deixa, entendem-se incluídas na disposição testamentária como, por exemplo, se o testador legou a casa, e nesta fez mais um andar, ou se, no terreno que tinha a casa, construiu, posteriormente, uma piscina, um jardim, uma lavanderia, uma garagem.
- Porém, se à testador fizer depois novas aquisições, ainda que contíguas à propriedade que foi objeto da deixa, as novas aquisições não se compreendem no imóvel legado, salvo expressa declaração em contrário do testador Os acréscimos, no caso, são externos; salvo a proximidade, não apresentam

relação com o bem legado, coma se o testador lega um lote de terras e compra depois outro lote, ou se lega um apartamento e vem a adquirir outro, no mesmo pavimento.

- Mas a interpretação da vontade do testador bom senso e a lógica podem determinar outras soluções. Imagine-se o caso do legado de uma casa, e o testador, depois, comprou eo terreno limitrofem e neste fez uma piscina, uma garagem, salões de jogos, que estão inseridos na unidade jurídico econômica da casa, que formam com ela um todo ou conjunto e não têm sentido, valia ou serventia separados dela. O mesmo se pode dizer do terreno contíguo , nos fundos da casa legada, depois comprado pelo testador, que derrubou o muro que separava os imóveis, e o terreno adquirido passou a ser o quintal que a casa primitivamente não tinha.
- Nesses exemplos, transparece, inequívoca, a intenção do testador dê incluir as novas aquisições no imóvel legado, fazendo parte dele, incorporando-se nele.
- O parágrafo único do art. 1.922 diz que se compreendem no legado as benfeitorias feitas no prédio legado. Como fica a situação se, depois de legar o terreno, o testador nele construir uma casa?
 - Clóvis Beviláqua opina que, se, no terreno legado, o testador, depois de fazer o seu testamento, erguer um edifício, é claro que a sua intenção foi com ele beneficiara quem destinara o terreno (*Código Civil comentado*, 3. ed., Rio de Janeiro, livro. Francisco Alves, 1933, v. 6, p. 148). No mesmo sentido, a opinião de 1. M. de-Carvalho Santos (*Código Civil brasileiro interpretado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Freitas Rastos, 1952, v. 23, p. 492) e de Carlos Maximiliano, que, à luz do Código Civil de 1916, exPõe : “Deduz-se dos termos amplos do parágrafo único do Art. 1.689 dever a liberalidade abranger, tanto as edificações feitas sobre um terreno completamente nu, como as acrescidas a outras já existentes ou feitas em substituição das antigas” (*Direito das sucessões*, 5. Art., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 2, n. 961, p. 364).
- Já Ulpiano, no direito romano (Dig. 30 — *De legatis et fideicommissis*. 12 ft., 44, § 42), estabeleceu que, se se construiu casa em área legada, deve-se ao legatário.
- Não há dúvida de que essa conclusão rende homenagem ao princípio *superficies solo cedit* — a superfície acede ao solo —, pelo qual pertence ao proprietário do solo tudo o que for construído acima deste (Gaio, Dig. 41, tít. P).

• Mas o *superficies solo cedit* já não vigora irrestringido, como outrora, e basta ler, neste Código, os arts. 1.255, 1.258 e 1.259. Em alguns casos, a construção é de valor infinitamente superior ao do solo, sendo o terreno, sob o ponto de vista econômico e social, o acessório do edifício. O Direito não pode se divorciar da Economia, nem virar as costas para as realidades da vida contemporânea, ou brigar com os novos conceitos e valores.

Seção II

Dos efeitos do legado e do seu pagamento

Art. 1.923 Desde a abertura da sucessão , pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva.
suspensivo.

§ 1º Não se defere de imediato a posse da coisa , nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria.

§ 2º O legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador, exceto se dependente de condição

Doutrina

- Na falta de disposição em contrário do testador o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros (Art. 1.934). Por força Art. 1.784. que consagra o *droit de saisine*, aos herdeiros se transmite a herança, desde a abertura da sucessão. O presente artigo edita que, desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo. Não adquire o legatário , porem a posse da coisa legada, nem nela pode entrar por autoridade própria, tendo de pedi-la aos herdeiros.

Assim, a posse direta não se transmite, *ope Legis*, ao legatário.

- Em lição muito citada, Washington de Barros Monteiro expõe que, desde o momento em que ocorre o falecimento do *de cuius*, o herdeiro, legítimo ou testamentário, adquire o domínio e a posse da herança, independentemente de qualquer ato seu, salvo a aceitação; no tocante ao legatário porém, diversifica a situação: “a) quanto ao *domínio*, ele o adquire com a abertura da sucessão, se se trata de coisa infugível; b) a aquisição só se opera com a partilha, se fungível a coisa legada. Referentemente à *posse*, apenas com a partilha nela se investe o legatário, exceto se anteriormente obteve a entrega dos bens legados”, concluindo que, assim, a situação jurídica do herdeiro toma-se superior à do legatário: o primeiro recebe a posse logo que se abre a sucessão; o segundo tem de pedi-la e não pode obtê-la por sua própria autoridade (*Curso de direito civil*, 27. ed., São Paulo, Saraiva, 1991, v. 6, p. 176).
- A propriedade do legado não se transmite, desde logo, ao legatário, se a deixa estiver subordinada a condição suspensiva, pois, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, que dela depende (art. 1.25).
- Porém, o domínio da coisa certa se transmite ao legatário, com a abertura da sucessão, ainda que o legado esteja submetido a termo inicial, pois este suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.
- O legatário, até porque já é titular do domínio, tem direito de receber os frutos da coisa certa existente na herança, exceto se o legado depende de condição suspensiva, ou de termo inicial. Nestes casos, os frutos pertencem aos herdeiros até o implemento da condição ou até que se esgote o prazo (cf. Código Civil francês, arts. 1.014 e 1.015; HOB, Art. 2.184; Código Civil espanhol, arts. 881 a 885; Código Civil italiano, Art. 669; Código Civil chileno, art. 1.118).
- Mas o testador pode decidir em contrário, e determinar que os frutos da coisa legada caberão ao legatário a partir do momento em que este entrar, efetivamente, na posse. O Art. 1.015 do Código Civil francês dá solução diferente do nosso Art. 1.923, § 2º ~, editando que os frutos do legado caberão ao legatário desde a abertura da sucessão, quando o testador tiver declarado *expressamente* sua vontade, a esse respeito. no testamento.

Art. 1.924. O direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença.

Histórico

• Este artigo corresponde no art. 1.974 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.691 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o testamento é objeto de ação de nulidade ou de anulação, enquanto esta não estiver resolvida, não pode o legatário exercer o direito de pedir o legado.
- Igualmente, nos legados condicionais, ou a prazo, não pode o legatário pedir o legado enquanto penda a condição, ou o prazo não se vença.

Art. 1.925. O legado em dinheiro só vence juros desde o dia em que se constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.975 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.693 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Desde o dia da morte do testador, pertence ao legatário a coisa certa, com os frutos que produzir (Art. 1.923, § 2º~). No legado de dinheiro (ex.: “deixo dez mil à Verônica”), porém, os juros só podem ser cobrados desde o dia em que se constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo, o que depende, no caso, de interpelação.

Art. 1.926. Se o legado consistir em renda vitalícia ou pensão periódica, esta ou aquela correrá da morte do testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.976 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.694 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As importâncias relativas à renda vitalícia, ou pensão periódica, objeto de legado, devem ser pagas desde a morte do testador. Caso especial —importante— de pensão periódica é o legado de alimentos (Art. 1.920).

Art. 1.927. Se o legado for de quantidades certas, em prestações periódicas, datará da morte do testador o primeiro período, e o legatário terá direito a cada prestação, uma vez encetado cada um dos períodos sucessivos, ainda que venha a falecer antes do termo dele.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.977 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.695 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Neste legado, o onerado terá de pagar ao legatário quantidades certas (cem, duzentos, etc.), em prestações periódicas (mensais, trimestrais. Etc.)

O primeiro período datará da morte do testador e o legatário tem direito à prestação, na totalidade, desde que se inicia cada período sucessivo, ainda que antes do termo dele venha a falecer, caso em que seus sucessores receberão a prestação inteira. correspondente ao período que foi iniciado, mas só poderão exigir a prestação no vencimento do período.

Art. 1.928. Sendo periódicas as prestações, só no termo de cada período se poderão exigir.

Parágrafo único Se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período, sempre que outra coisa não tenha disposto o testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.978 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.696 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Embora o legatário tenha adquirido o direito à prestação periódica, assim que se inicie o período correspondente, só poderá exigir o efetivo pagamento no termo de cada período.
- Se, porém, as prestações periódicas foram deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período (e não no termo ou vencimento), sempre que o Contrário não disponha o testador No legado de alimentos, então o direito à prestação começa do início de cada período, também, a exigibilidade. A natureza da prestação alimentícia justifica a exceção.
- Alias, a ressalva final de parágrafo único deste artigo, mandando que prevaleça a vontade do testador, não se aplica, somente, ao legado de alimentos. Todas as normas deste capítulo são supletivas, não representam *jus cogens*, podendo o testador, livremente, determinar soluções diferentes.

Art. 1.929, Se o legado consiste em coisa determinada pelo gênero, ao herdeiro tocará escolhê-la, guardando o meio-termo entre as congêneres da melhor e pior qualidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.979 de Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.697 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Ao herdeiro tocará a escolha da coisa determinada pelo gênero que o testador ordenou que se entregasse ao legatário, não estando o herdeiro obrigado a entregar a melhor, nem autorizado a optar pela de pior qualidade. Prevalece um critério de justiça, boa-fé, equidade, já existente no direito romano (Dig. 30, fr. 37, pr.): *nec optimus nec pessimus*.
- O método da escolha, previsto neste artigo, cede diante de deliberação em contrário do testador, que pode eleger e fixar outros critérios de opção.
 - Este preceito é aplicação da regra do Art. 244, tratando-se de solução adotada em Códigos Civis estrangeiros: francês, Art. 1.022; alemão, art.2.155; espanhol, Art. 875, al. 3; italiano, Art. 664; Português, Art. 2.266,2; paraguaio, Art. 2.716; peruano, art. 758. O Art. 1.115 do Código Civil chileno enuncia, didaticamente: “Os legados de gênero, que não se limitam ao que existe no patrimônio do testador, como uma vaca, um cavalo, impõem a obrigação de dar uma coisa de qualidade média ou valor do mesmo gênero”.

Art. 1.930. O estabelecido no artigo antecedente será observado, quando a escolha for deixada a arbítrio de terceiro; e, se este não a quiser ou não a puder exercer, ao juiz competirá fazê-la, guardado o disposto na última parte do artigo antecedente

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.980 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.698 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador pode determinar que um terceiro promova a escolha do legado de coisa determinada pelo gênero, e este terceiro terá de fazer a opção, obedecendo à *mediae aestimationis*, ou seja, ao critério estabelecido no artigo antecedente.
- Se o terceiro não quiser ou não puder exercer a escolha, ao juiz competirá fazê-la, guardando o meio-termo entre as congêneres da melhor e pior qualidade — *nec optimus nec pessimus*.

Art. 1.931. Se a opção foi deixada ao legatário, este poderá escolher, do gênero determinado, a melhor coisa que houver na herança; e, se nesta não existir coisa de tal gênero, dar-lhe-á de outra congêneres o herdeiro, observada a disposição na última parte do art. 1.929.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.981 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.699 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Legando o testador coisa determinada pelo gênero e concedendo ao próprio legatário a escolha, é de supor que o testador queria que o beneficiado ficasse com a melhor coisa que houver na herança.

Não existindo coisa de tal gênero na herança, o herdeiro terá de dar coisa congênera ao legatário, e, neste caso, fazendo a escolha na forma estabelecida na última parte do art. 1.929, isto é, seguindo o critério da *mediae aestimationis*.

Art. 1.932. No legado alternativo, presume-se deixada ao herdeiro a opção .

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.982 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.700 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Nas obrigações com prestação alternativa, a escolha, em princípio, cabe ao devedor (art. 252), que fará a opção de uma, dentre duas ou mais coisas. No legado alternativo (ex.: “deixo a Miro meu automóvel ou o tapete persa que tento em casa”), como, em regra, o herdeiro é que deve efetuar o pagamento, a lei presume que a ele foi conferida a faculdade de escolher (cf Código Civil francês, Art. 1.022; 13GB, Art. 2.154; Código Civil espanhol, art. 874; Código Civil italiano, Art. 665; Código Civil português, Art. 2.267; Código Civil argentino, Art. 3.758).
- Trata-se de presunção *juris tantum*. O testador pode decidir de forma diversa.

Art. 1.933. Se o herdeiro ou legatário a quem couber a opção falecer antes de exercê-la, passará este poder aos seus herdeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.983 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.701, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Tanto no legado de coisa genérica como no legado alternativo (arts. 1.929 e 1.932), se o que tem o direito de fazer a opção — herdeiro ou legatário — falecer antes de exercê-la, transmite esse direito de escolha aos seus herdeiros (cf. Código Civil espanhol, Art. 877; Código Civil italiano, art.666; Código Civil português, Art. 2.268).
- Feita a escolha, esta é irrevogável. O que era determinável foi determinado, a opção foi realizada, com a individualização da coisa, e não pode haver retratação .

Art. 1.934. No silêncio do testamento, o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros e, não os havendo, aos legatários, na proporção do que herdaram.

Parágrafo único, O encargo estabelecido neste artigo, não havendo disposição testamentária em contrário, caberá ao herdeiro ou legatário incumbido pelo testador da execução do legado; quando indicados mais de um, os onerados dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam da herança.

Doutrina

- Em princípio, o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros, na proporção do que herdaram, e, não havendo herdeiros , o cumprimento será feito pelos legatários ,na mesma proporção. O testador, entretanto, pode resolver de forma diferente, determinando que o pagamento dos legados seja feito por um ou por alguns herdeiros, ou por um ou por alguns legatários.
- O encargo estabelecido neste artigo — de cumprimento dos legados —, não havendo disposição testamentária em contrário, caberá ao herdeiro ou legatário incumbido pelo testador da exatidão do legado. Quando indicados mais de um, os onerados — sejam herdeiros ou legatários —dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam na herança , isto é, na proporção dos respectivos

quinhões hereditários , ou dos respectivos legados (cf. Código Civil francês, art 1.017 BGB art 2148; Código Civil italiano, Art. 662; Código Civil argentino, Art. 3.776; Código Civil português, art. 2.265, 3).

Art. 1.935. Se algum legado consistir em coisa pertencente a herdeiro ou legatário (art. 1.913), só a ele incumbirá cumpri-lo, com regresso contra os co-herdeiros, pela quota de cada um, salvo se o contrário expressamente dispôs o testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.985 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.704 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador pode ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem (sub-legado). Só o herdeiro ou legatário dono da coisa legada é que tem de cumprir o encargo, mas, salvo se o contrário expressamente dispôs o testador, terá o onerado, a quem pertence a coisa, direito de regresso contra os co-herdeiros; pela quota de cada um. Os co-herdeiros—não proprietários da coisa legada — têm de contribuir, proporcionalmente,

Art. 1.936 As despesas e os riscos da entrega do legado correm à conta do legatário , se não dispuser diversamente o testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.986 do Projeto de Lei n.1.634/75.Ver art.1.705 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Prevalece o quê e testador dispuser quando às despesas e riscos da entrega do legado, mas, no silêncio do testamento, correm à conta do legatario. Este artigo não segue o princípio estatuído no art. 325 primeira parte: “Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação .

Art. 1.937. A coisa legada entregar-se-á, com seus acessórios , no lugar e estado em que se achava ao falecer o testador, passando ao legatário com todos os encargos que a onerarem.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.987 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.706 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Já sabemos que, desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa existente no acervo (art. 1.923, caput), com as benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias feitas no prédio legado (art. 1.922, parágrafo único), cabendo também ao legatário, desde a morte do testador, os frutos que produzir a coisa certa existente na herança (Art. 1.923, § 2k).
- Este artigo complementa as regras anteriores, estatuinto que a coisa legada será entregue, com seus

accessórios, no lugar e estado em que se achava ao falecer o testador O Art. 92 enuncia: “Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal”. Gaio, no Digesto (34,2, 19, 13), já enunciou que o acessório acompanha o principal, tratando-se de verdadeiro princípio geral de direito, eternizado no brocardo: *accessorium sequitur principale* (cf. Código Civil francês, art. 1.018; BGB, art. 2.164, Art. 1; Código Civil italiano, Art. 667; Código Civil espanhol, art. 883; Código Civil português, Art. 2.269,1; Código Civil argentino, Art. 3.766).

- Em contrapartida, a coisa legada passa ao legatário com todos os encargos que a onerarem.
- No direito romano, o herdeiro devia entregar a coisa ao legatário livre de ônus (Dig. 30. fr. 57; *Institutos*, 2, Tít. 20, § 5º), e nesse sentido dispõe o art. 867 do Código Civil espanhol. A maioria das legislações modernas, entretanto, dispõe de forma semelhante ao Art. 1.937: BGB, arts. 2.165 e 2.166; Código Civil francês, Art. 1.020; Código Civil espanhol, arts. 867 e 868; Código Civil italiano, art. 668; Código Civil argentino, Art. 3.755; Código Civil chileno, art. 1.135, al. 3; Código Civil paraguaio, art. 2.715; Código Civil peruano, art. 760.
- O Código Civil português, Art. 2.272, distingue: 1) se a coisa legada estiver onerada com alguma servidão ou outro encargo que lhe seja inerente, passa com o mesmo encargo ao legatário; 2) havendo foros ou outras prestações atrasadas, serão pagas por conta da herança; e por conta dela serão pagas ainda as dívidas asseguradas por hipotecas ou outra garantia real constituída sobre coisa legada.
- Para compreender melhor o Art. 1.937, e sua disposição de que o legatário recebe o legado com todos os encargos que o onerarem, temos de conciliá-lo com o art. 1.997, primeira parte: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido”. Portanto, e em princípio, o legatário não paga dívidas da herança, a não ser subsidiariamente, depois de esgotados os quinhões dos herdeiros.
- Não há dúvida, então, de que as dívidas, as obrigações pessoais assumidas pelo testador, e que gravam, eventualmente, a coisa legada, devem ser pagas e liquidadas pela herança, e não pelo legatário. Se a coisa legada estiver onerada por tais dívidas, o ônus não se extingue por ter sido a coisa transmitida ao legatário porém, se este pagar a dívida tem direito regressivo contra os herdeiros (cf. Carlos Maximiliano, *Direito das sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Rastos, 1964, v. 2, n. 1.013, p.408; Orosimbo Nonato, *Estudos sobre sucessão testamentária*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, v. 3, n. 767, p. 120; Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, t. 57, §~ 5.778 e 5.793, p. 215 e 305).
- A hipoteca, por exemplo, não é ônus intrínseco à coisa legada. Mas o legatário assume os encargos que sejam inerentes à coisa que recebeu. Se o imóvel está sob o regime de enfiteuse, por exemplo, terá de pagar os foros e de submeter-se às regras do aforamento; se pesa sobre o bem uma servidão de passagem, o legatário terá de suportá-la; se o imóvel tem usufruto, o legatário respeitará o ônus.

Art. 1.938. Nos legados com encargo, aplica-se ao legatário o disposto neste Código quanto às doações de igual natureza.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.988 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.707 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A disposição testamentária que concede um legado pode vir acompanhada de *modus* ou encargo (art. 1.897). Obviamente, o legatário é obrigado a cumprir os encargos do legado, sejam a benefício de terceiro ou de interesse geral, e, se desta última espécie for o encargo, o Ministério Público poderá exigir sua execução (Art. 553).
 - A doação pode ser revogada por inexecução do encargo, diz o art. 555. Como o Art. 1.938 manda que se aplique ao legatário, nos legados com encargo, o disposto neste Código quanto às doações de igual natureza, a conclusão há de ser que a inexecução do encargo autoriza o interessado a pedir ao juiz a caducidade do legado modal.

Seção III
Da caducidade dos legados

Art. 1.939. Caducará o legado:

I— se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía;

II— se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador;

III — se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou modo o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento;

IV — se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815;

V — se o legatário falecer antes do testador.

Histórico

• Este artigo corresponde ao art. 1.989 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver art. 1.708 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não se deve confundir caducidade com invalidade. A caducidade inutiliza disposição originariamente válida, atuando, pois, não no plano da validade, mas no da eficácia. Caducidade é a ineficácia do testamento ou de cláusula testamentária por fato superveniente (Art. 1.788, *infine*).
 - Este artigo aponta cinco causas que determinam a caducidade — portanto, a ineficácia — do legado.
- A primeira causa enumerada decorre de uma transformação feita na coisa legada, na coisa ceda, determinada, evidentemente. O testador modificou-a a tal ponto, com tanta intensidade, que já não tem a forma, nem lhe cabe a denominação primitiva, como, por exemplo, se o testador legou tábuas de madeira e estas foram utilizadas na confecção de um armário; se legou uma barra de ouro e, com esta, fez cordões ou anéis.
 - Itabaiana de Oliveira opina que se o testador, depois de feito o testamento, construir um prédio sobre um terreno legado, onde nada existia, não se deve nem um nem outro, porque não se trata de acréscimo, mas de transformação da coisa legada (*Tratado de direito das sucessões*, 3. ed., Rio de Janeiro, Livr. Jacintho, 1936, v. 2, § 624, 1, p. 184). Há importantes autores que emitem parecer contrário. A questão não é pacífica, e foi abordada nas anotações ao Art. 1.922.
- Note-se, o simples melhoramento ou aumento, ou a mera diminuição ou redução da coisa legada, sem chegar ao extremo da transformação, da modificação profunda e radical, não perdendo o objeto a denominação que tinha, não determinam a caducidade da disposição: o legado — melhorado ou piorado — subsiste.
- A segunda causa de caducidade do legado é a alienação pelo testador, a qualquer título, da coisa legada. Ora, alienada a coisa, esta não pertence mais ao testador no momento da abertura da sucessão (Art. 1.912). A alienação da coisa legada demonstra, inequivocamente, a mudança de intenção do testador.
- Mas a alienação pode ser parcial. Neste caso, prevalece o legado quanto à parte que ainda pertencia ao testador, quando este morreu.
- O inciso III menciona o caso de a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento. Perecendo a coisa, o legado é ineficaz por falta de objeto. Dá-se o mesmo no caso de evicção: perda da coisa por força de sentença judicial que reconhece que ela é de propriedade de outrem (art. 447 e s.).
- O aludido inciso III menciona a caducidade do legado, por perecimento da coisa ou evicção, “vivo ou morto o testador”. Ora, se o perecimento ou a evicção ocorreu *depois* da morte do testador, já não se trata de caducidade do legado, pois, desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa ceda, existente no acervo (art. 1.923). O legado existiu, o direito foi adquirido pelo legatário. Este sofre a perda — *res perit domino* — não porque o legado é ineficaz, mas em razão do perecimento do objeto.

- Todavia, se o perecimento ou evicção da coisa legada ocorreu por culpa do herdeiro ou legatário incumbido do cumprimento do legado, o legatário tem direito a ser indenizado (Art. 927).
- Caduca o legado, também, se o legatário for excluído da sucessão, se for indigno de suceder O inciso IV, que trata do caso, faz referência ao Art. 1.815, quando a remissão correta é ao Art. 1.814.
- No inciso V, finalmente, prevê-se a caducidade do legado no caso de o legatário falecer antes do testador O legatário, logicamente, precisa estar vivo quando morre o legante, tem de sobreviver ao testador A premorte do legatário faz ficar sem sujeito o legado, e este caduca. Os herdeiros do legatário não podem pedir o legado no lugar do falecido.

Art. 1.940. Se o legado for de duas ou mais coisas alternativamente, e algumas delas perecerem, subsistirá quanto às restantes; perecendo parte de uma, valerá, quanto ao seu remanescente, o legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.990 do Projeto de Lei n. 634fl5. Ver Art. 1.709 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Prevê-se, neste artigo, o legado com o objeto plural. É o legado alternativo (art. 1.932). Como nas obrigações alternativas, o desaparecimento de uma das coisas concentra a obrigação na coisa que restou (Art. 253).
 - Se perecerem todas as coisas, o legado é ineficaz (Art. 1.939, III), mas, havendo culpa do herdeiro ou legatário incumbido do cumprimento do legado, o legatário pode pedir indenização.
 - Perecendo apenas parte de uma das coisas legadas, valerá (melhor seria terá eficácia) o legado quanto ao remanescente.

CAPITULO VIII

DO DIREITO DE ACRESCEER ENTRE HERDEIROS E LEGATÁRIOS

Art. 1.941. Quando vários herdeiros, — mesma disposição testamentária, forem conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados, e qualquer deles não puder ou não quiser aceita-la a sua parte acrescerá à dos co-herdeiros, salvo o direito do substituto.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.991 do Projeto de Lei n. 634P7 Ver art. 1.710, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O direito de acrescer (*Jus accrescendi*) ocorre quando os co-herdeiros, nomeados conjuntamente, fria mesma disposição testamentária, em quinhões não determinados, ficam com a parte que caberia a outro co-herdeiro (ou outros co-herdeiros) que não quis ou não pôde aceitá-la (cf. Código Civil francês, arts. 786 e 1.044; BGB, art. 2.094; Código Civil espanhol, Art. 982; Código Civil italiano no, art. 674; Código Civil argentino. no, Art. 3.812; Código Civil chileno, art. 1.147; Código Civil peruano, Art. 774; Código Civil paraguaio, Art. 2.688; Código Civil português, Art. 2.301; Código Civil cubano, Art. 471). Este direito pressupõe a disposição conjunta, e que caduque o direito de algum dos instituídos. O que não pôde ou não quis aceitar a herança é tido como se não tivesse existido; e o que iria lhe caber vai aumentar as partes dos herdeiros que com ele concorriam.
 - Se o testador nomear, coletivamente, Adriana e Sérgio herdeiros da metade do seu patrimônio, e, com a abertura da sucessão, Sérgio não quer ou não pode aceitar a herança, Adriana, além de sua parte, ficará com a porção de Sérgio, salvo se o testador tiver designado substituto para este (Art. 1.947), pois a substituição (vontade expressa do testador) exclui o acréscimo (cf BOB, Art. 2.099).
 - Ressalte-se que as normas do Código sobre o direito de acrescer têm como fundamento a vontade presumida do testador, mas são dispositivas e não cogentes. O testador pode regular a questão de outra maneira, excluindo ou alterando o o direito de acrescer, e sua vontade será lei.
-
- Não há direito de acrescer se o testador discriminou as partes, precisou as quotas, estabeleceu o quinhão de cada nomeado, como se disser:
“deixo 25% de minha herança pra Adriana, e 25% da mesma herança para Sérgio -

Art. 1.942.0 direito de acrescer competirá aos co-legatários, quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.992 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.710, parágrafo único, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Regula-se, aqui, o direito de acrescer entre legatários, se forem nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa (ex.:
“deixo meu apartamento para Iza, Joana e Roberto”), ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização. No Código Civil de 1916, Art. 1.710, parágrafo único, *in fine*, diz-se: “ou quando não se possa dividir o objeto legado, sem risco de se deteriorar”. Neste artigo está melhor, mais abrangente.
- Não há direito de acrescer se a coisa não é certa, determinada, tratando-se de legado genérico (Art. 1.929).

Art. 1.943. Se um dos co-herdeiros ou co-legatários, nas condições do artigo antecedente, morrer antes do testador; se renunciar a herança ou legado, ou destes for excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto, à parte dos co-herdeiros ou co-legatários conjuntos.

Parágrafo único. Os co-herdeiros ou co-legatários, aos quais acresceu o quinhão daquele que

não quis ou não pode suceder, ficam sujeitos às obrigações ou encargos que o oneravam.

Histórico

Este artigo corresponde ao Art. 1.993 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.712 e 1.714, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

Se um dos co-herdeiros ou co-legatários, nomeados em disposição conjunta, na forma dos arts. 1.941 e 1.942 (e não, exatamente, ‘nas condições do artigo antecedente’, como está dito), morrer antes do testador, renunciar a herança ou legado ou destes for excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão à parte dos co-herdeiros ou co-legatários conjuntos, salvo o direito do substituto, ou deliberação diferente que tenha tomado o testador.

- Observe-se que, se o herdeiro ou legatário morrer *depois* do testador, quando já estava aberta a sucessão, sem ter, ainda, aceitado a herança ou o legado, o poder de aceitar ou de renunciar transmite-se aos seus herdeiros (art. 1.809).
- Quem auferir as vantagens tem de suportar os ônus. Os sucessores (herdeiros ou legatários) que recolherem a quota vaga, em decorrência do direito de acrescer, ficam sujeitos às obrigações ou encargos que oneravam o co-herdeiro ou co-legatário que não quis ou não pôde aceitar a herança ou o legado. Mas a regra é dispositiva: a vontade do testador pode modificar tudo isso, e determinar, por exemplo, que as obrigações e encargos não passam aos co-herdeiros ou co-legatários que tiveram suas partes acrescidas. A lei não diz, expressamente, mas é claro que não estão incluídos na disposição as obrigações e encargos personalíssimos. Imagine-se o caso em que o legado beneficia um pintor, exigindo que este faça um painel religioso para uma igreja. Fica vaga a quota desse Legatário, mas os co-legatários conjuntos não sabem pintar coisa alguma. É claro, irão receber, por acréscimo, a quota do pintor, sem que estejam sujeitos ao encargo imposto (cf. Código Civil argentino, art. 3.822, explicando Vélez Sársfield, anotando esse artigo, que a obrigação de casar-se ou de abraçar o estado eclesiástico não passaria ao co-legatário).

Art. 1.944. Quando não se efetua o direito de acrescer, transmite-se aos herdeiros legítimos a quota vaga do nomeado.

Parágrafo único. Não existindo o direito de acrescer entre os co-legatários, a quota do que faltar acresce ao herdeiro ou ao legatário incumbido de satisfazer esse legado, ou a todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões, se o legado se —~ da herança.

Doutrina

- Tendo o testador nomeado vários herdeiros ou legatários, não sendo a disposição conjunta (arts. 1.941 e 1.942), não há direito de acrescer. Logo, se por alguma razão ficar vaga a quota do nomeado, transmite-se aos herdeiros legítimos.
- Trata-se do caso em que a quota vaga do co-legatário — não existindo o direito de acrescer — era encargo imposto a um herdeiro ou legatário. Frustrando-se o legado, a respectiva quota acresce ao herdeiro ou legatário que estava onerado com o seu cumprimento. Porém, se o legado tivesse de ser deduzido do acervo hereditário, a quota do que faltou irá beneficiar a todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões.
- O parágrafo único copia o art. 1.715 do Código Civil de 1916, e tem correspondentes em vários Códigos estrangeiros: alemão, Art. 2.158; português, Art. 2.303; italiano, Art. 677.

Art. 1.945. Não pode o beneficiário do acréscimo repudiá-lo separadamente da herança ou legado que lhe caiba, salvo se o acréscimo comportar encargos especiais impostos pelo testador; nesse caso, uma vez repudiado, reverte o acréscimo para a pessoa a favor de quem os encargos foram instituídos.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.995 do Projeto de Lei n. 634/75. Não há similar no Código Civil de 1916.

Doutrina

- A aquisição da parte acrescida dá-se de pleno direito, não podendo o beneficiário do acréscimo repudiá-lo separadamente da herança ou do legado que lhe caiba, O co-herdeiro ou co-legatário só pode repudiar o que cresceu se renunciar, também, à herança ou ao legado. Mas o beneficiário pode repudiar somente a parte acrescida, se esta contiver encargos especiais impostos pelo testador e, neste caso, um vez repudiado do acréscimo, ele reverte para a pessoa a favor de quem os encargos foram instituídos (Cf. Art. 2.306 do Código Civil português).

Art. 1.946. Legado só usufruto conjuntamente a duas ou mais pessoas, a parte da que faltar acresce aos co-legatários.

Parágrafo único. Se não houver conjunção entre os co-legatários, ou se, apesar de conjuntos, só lhes foi legada certa parte do usufruto, consolidar-se-ão na propriedade as quotas dos que faltarem , à medida que eles forem faltando.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 1.996 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.716 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O art. 1.411 dispõe que, constituído o usufruto em favor de duas ou mais pessoas, extinguir-se-á a parte em relação a cada uma das que falecerem, salvo se, por estipulação expressa a, o quinhão dessas couber ao sobrevivente. Como ensina Maria Helena Diniz, interpretando o art.740 do Código Civil de -1916, o usufruto simultâneo é o instituído por ato *inter vivos* para beneficiar várias pessoas, extinguindo-se gradativamente , em relação a cada uma das que faleceram, de maneira que, com a morte de cada usufrutuário, a nua propriedade consolida-se, paulatinamente, atingindo sua plenitude por ocasião da morte do último usufrutuário simultâneo (*Código Civil anotado*, 5. cd., São Paulo, Saraiva, 1999, p. 579).
- O presente artigo prevê o caso de usufruto constituído por testamento, *causa mortis*, portanto, a duas ou mais pessoas, conjuntamente. Se faltar um dos co-legatários do usufruto, a parte livre acresce aos demais legatários.
- Mas o usufruto pode ter sido instituído sem conjunção entre os co-legatários, ou, apesar de conjuntos, só lhes foi legada, certa parte do usufruto. Sendo assim, não haverá direito de crescer: consolidar-se-ão na propriedade as quotas dos que faltarem, à medida que eles forem faltando.

DAS SUBSTITUIÇÕES

Seção 1

Da substituição vulgar e da recíproca

Art.. 1.947. O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro ou ao legatário nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, presumindo-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.997 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.729 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Regula-se, aqui, a substituição vulgar ou direta, em que o testador, nomeando herdeiro ou legatário, prevê o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, indicando outra pessoa — ou outras pessoas — como beneficiária da instituição. Inspiradas no Digesto, as Ordenações Filipinas (Livro 4, Tit. 87) davam exemplo de substituição vulgar: “Instituo a Pedro por meu herdeiro, e se não for meu herdeiro, seja meu herdeiro Paulo”.
- O direito que tem o testador é de nomear substituto para o herdeiro (ou legatário) que designou. Não é lícita a nomeação de substituto para herdeiro necessário. Pelo princípio da intangibilidade da legítima, se um herdeiro necessário não quiser ou não puder aceitar a herança, esta se transfere para as pessoas indicadas na lei. Mas ao herdeiro simplesmente legítimo (facultativo) o testador pode nomear substituto. Por exemplo:
“Se minhas irmãs não aceitarem a herança, meu herdeiro será Luiz Augusto”.
- O substituto vai ficar no lugar vago, deixado pelo primeiro instituído, e recolherá a herança ou o legado. Trata-se de uma disposição alternativa (e não sucessiva), submetida a uma condição: o não querer ou não poder o nomeado aceitar a herança ou legado. Note-se: o substituto é herdeiro ou legatário do *de cuius*, e não do substituído.
- A renúncia é o exemplo típico de não querer ficar com a herança ou o legado. São casos de não poder o instituído aceitar a herança ou o legado~ se morreu antes do testador; se foi excluído da sucessão, por indignidade; se não tinha legitimação para suceder. -.
- O substituto sucede nos direitos e obrigações, nas vantagens e ônus em que sucederia o primitivo nomeado (Art. 1.949).
- A substituição vulgar é figura antiqüíssima, de raízes romanas (Inst., II, 15, pr.), e é regulada na generalidade dos Códigos: francês, wt. 898; alemão, arts. 2.096 e 2.097; suíça, Art. 487; espanhol, art. 174; italiano, Art. 688; português, Art. 2.281; chileno, Art. 1.156; peruano, art. 740; paraguaio, arts. 2.691 e 2.695; argentino, arts. 3.724 e 3.125; mexicano, art. 1,472.

Art.1.948. Também é lícito ao testador substituir muitas pessoas por uma só , ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.998 do Projeto de Lei a. 634/75. Ver Art. 1.730 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A substituição pode ser singular, quando o testador nomeia um só substituto , ou coletiva, quando indica vários substitutos para o herdeiro ou legatário que faltar.
- Sendo vários os substitutos, dividirão a herança ou legado em partes iguais. se, originariamente, seus quinhões são iguais.
- Na substituição recíproca, os herdeiros ou legatários são nomeados substitutos uns dos outros.
- A substituição recíproca pode ser geral e particular. Na substituição geral, todos substituem ao herdeiro ou legatário que não quis ou não pôde aceitar; na particular, determinados herdeiros ou legatários substituem outros, também determinados, e reciprocamente.

Art. 1.949. O Substituto fica sujeito à condição ou encargo imposto ao substituído , quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição ou do encargo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 1.999 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.731 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O substituto fica no lugar do substituído, com os mesmos direitos e deveres. Sujeita-se à condição ou encargo imposto ao substituído. A não ser que o testador manifeste intenção diversa, ou não resultar outra coisa da natureza condição ou do encargo. Se a condição ou encargo estiver relacionado direta e especialmente à pessoa do instituído, não se pode irradiar ao substituto. Imagine-se o encargo de fazer uma operação cirúrgica na irmã do testador, e o substituto não é médico, mas professor de matemática. Ou sob a condição de continuar casado com a sobrinha do testador, e o substituto é solteiro. Mas o testador pode determinar que, mesmo se testando de encargo pessoal, tenha a mesma obrigação o substituto, e este haverá de cumpri-la; se não puder fazer pessoalmente, por intermédio de outrem, quando se tratar de prestação fungível. Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*, 3. e~i., Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, t. 58, § 5.825, p. 114) enuncia: “Se o instituído era pintor ea parte da herança lhe foi deixada como *n2odus* de pintar o retrato da filha, nomeado substituto terceira pessoa, e a verba diz que esta terá os mesmos encargos’, ou o substituto, sendo pintor, executará o quadro, ou, não no sendo, convidará pintor do mesmo valor que o outro”.

Art. 1.950. Se, entre muitos co-herdeiros ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões fixada na primeira disposição entender-se-á mantida na segunda; se, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.

Doutrina

Se os co-herdeiros ou co-legatarios foram instituídos em partes iguais, no caso de haver substituição recíproca, faltando um deles, os substitutos recolherão em igualdade a quota vaga.

Porem se forem desiguais os quinhões dos co-herdeiros ou co-legatarios, em caso de substituição, os substitutos exercerão seus direitos na mesma proporção estabelecida na nomeação daqueles. A Proporção entre as quotas fixadas na primeira instituição se presume também repetida na substituição (cf. Art. 689, al. 2 do Código Civil italiano; art. 2.283, 2, do Código Civil português).

Na Segunda parte deste artigo, prevê-se a introdução de mais uma pessoa como substituto, ou seja, alem dos que já tinham sido primitivamente instituídos, aparece um estranho, que concorrerá com eles, no caso de substituição . Como o estranho, que concorrerá com eles , no caso de substituição . Como o estranho não tem quota, que possa servir de base , a solução é dividir o quinhão vago em partes iguais (ex. O testador nomeia seus herdeiros Ruy, Clovis e Heliana, determinando que a herança caberá a eles em quota desiguais; 40%, 35% e 25%, respectivamente, e prevendo que, na falta de algum dos nomeados, o seu quinhão caberá aos outros co-herdeiros nomeados e a Francisco) Na hipótese de Ruy premorrer ao testador, a quota que ficou livre – 40% da herança – pertencerá, em partes iguais, a Clovis, Heliana e Francisco).

Seção II **Da substituição fideicomissária**

Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários , estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário , resolvendo-se o direito deste, por sua

morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem , que se qualifica de fideicomissario.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.001 do Projeto de Lei a. 634/75. Ver Art. 1.733 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As fontes do fideicomisso estão no direito romano . Na Idade Media , o instituto foi utilizado larga e abusivamente, eternizando vínculos, mantendo por sucessivas gerações, os privilégios aristocráticos, o que lhe rendeu profunda antipatia, sendo considerado uma figura antidemocrática. Dá-se o fideicomisso (substituição fideicomissaria) quando o testador nomeia herdeiro ou legatário, determinando que, por ocasião da morte do instituído (*quum morietur*), a certo tempo ou sob certa condição, a herança ou legado passará a outra pessoa. Na prática na maioria dos casos, prevê-se a transmissão ao fideicomissario com a morte do fiduciário sendo raras as hipóteses de fideicomissos modais (submetidos a condição) e a termo (dependentes de certo prazo).

O Fideicomisso chama-se *universal* quando sua instituição disser respeito à totalidade da herança ou a uma quota ideal desta, e *particular* quando incide sobre a coisa certa e determinada do acervo hereditário.

O art. 1.951 correspondente ao art. 1.733 do Código Civil de 1916, mas este fala na obrigação do fiduciário de transmitir a herança ou legado ao fideicomissario e, a rigor, o fiduciário não tem a obrigação de transmitir , pois quando chega o momento, a transmissão é automaticada opera por força da lei, seguindo os ditames do testador.

Confundem alguns autores usufruto e fideicomisso . São figuras semelhantes, muito parecidas até , mas completamente distintas. Muitas vezes, não se conclui pela simples leitura da cláusula testamentária se o testador instituiu usufruto ou determinou substituição fideicomissaria . A interpretação da cláusula testamentária precisará revelar qual a real vontade do testador (art. 1899). A tarefa, não raramente, é exaustiva, difícilíssima.

Art. 1.952. A substituição fideicomissaria somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.

Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissario, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.

Doutrina

- Este dispositivo traz uma inovação ao nosso direito, estabelecendo importante restrição à substituição fideicomissária. O testador não pode eleger qualquer pessoa para ficar com a herança ou legado depois do fiduciário, O fideicomissário tem de ser pessoa ainda não concebida (prole eventual) ao tempo da morte do testador (art. 1.799, 1).
- O parágrafo único prevê o caso de já ter nascido o fideicomissário ao tempo da morte do testador, e resolve: adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, e o fiduciário, que seria o dono, tem o direito convertido em usufruto (art. 1.394).

Art. 1.953. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel.

Parágrafo único. O fiduciário é obrigado a proceder ao inventário dos bens gravados, e a prestar caução de restituí-los se o exigir o fideicomissário.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.003 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art.1.734 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O fiduciário é herdeiro ou legatário, mas seu direito, embora atual, é restrito, contingente, resolúvel, pois está na espera o fideicomissário, que tem um direito eventual, um direito expectativo à herança.
- A principal obrigação do fiduciário é a de bem conservar os bens, para sua futura entrega ao fideicomissário, daí os deveres mencionados no parágrafo único: proceder ao inventário dos bens gravados e, se isso for exigido pelo fideicomissário, prestar caução de restituí-los. O inventário relaciona, especifica e descreve os bens sujeitos ao fideicomisso, tratando-se de providência obrigatória. A caução é garantia especial, com o objetivo de assegurar o cumprimento da restituição dos bens. A caução, todavia, depende de exigência do fideicomissário.

Art. 1.954. Salvo disposição em contrário do testador, se o fiduciário renunciar a herança ou o legado, defere-se ao fideicomissário o poder de aceitar.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.004 do Projeto de Lei n. 634/75. Na Câmara, na primeira fase de tramitação do projeto, por subemenda do Relator-Geral, Deputado Ernani Satyro, trocou-se “defere-se-lhe” por “defere-se”. Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o fiduciário renunciar à herança ou ao legado, e se outra coisa não tiver determinado o testador, defere-se ao fideicomissário o poder de aceitar. Note-se: o fideicomissário não é herdeiro ou legatário do fiduciário; tanto quanto este, é herdeiro ou legatário do testador, embora a efetiva entrega dos bens dependa da morte do fiduciário, do termo ou da condição. Com a renúncia do fiduciário, antecipa-se a vocação hereditária do fideicomissário

Art. 1.955. O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.005 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.735 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A substituição fideicomissária caduca e se extingue se o fideicomissário renunciar à herança ou ao legado. Deixa, portanto, de ser restrita e resolúvel, tomando-se plena e pura a propriedade do fiduciário, a não ser que haja disposição contrária do testador, como, por exemplo, se designou um substituto para o caso de renúncia do fideicomissário (cf. BGB, Art. 2.142; Código Civil brasileiro de 1916, Art. 1.735).

Art. 1.956. Se o fideicomissário aceitar a herança ou o legado, terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo crescer.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.006 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.736 do Código Civil de

1916.

Doutrina

- Se a disposição era conjunta (arts. 1.941 e 1.942) e o fiduciário exerceu o direito de acrescer, vindo o fideicomissário a aceitar a herança ou legado, terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo acrescer.

Art. 1.957. Ao sobrevir a sucessão, o fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.007 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.737 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os encargos da herança que ainda não tiverem sido integralmente cumpridos pelo fiduciário, com a substituição, passam para o fideicomissário. Mas são os encargos (no sentido amplo da expressão) da *herança* de que trata este dispositivo. Os encargos assumidos pelo fiduciário — cuja propriedade era restrita e resolúvel — não passam, em regra, para o fideicomissário.
- Caducando o fideicomisso, na forma deste artigo, a propriedade consolida-se no fiduciário.
- A solução dada aqui é a mesma que segue a maioria das legislações, mas o BGB, Art. 2.108, Art. 2, e o Código Civil espanhol, Art. 784, prevêem que, se o fideicomissário morrer antes do implemento da condição, ou antes do falecimento do fiduciário, o direito passa a seus herdeiros (dele, fideicomissário). O Código Civil português, de 1867, Art. 1.868, seguia essa orientação, que foi mudada no atual Código Civil, de 1966, Art. 2.293, 2, que edita: “Se o fideicomissário não puder ou não quiser aceitar a herança, fica sem efeito a substituição, e a titularidade dos bens hereditários considera-se adquirida definitivamente pelo fiduciário desde a morte do testador

Art. 1.958. Caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último~ nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.955.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.008 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.738 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- É intuitivo que o fideicomissário precisa estar vivo para recolher a herança ou legado, chegado o momento disso. A premorte do fideicomissário, isto é, se ele não sobreviver ao fiduciário, ou a morte do fideicomissário antes de realizada a condição resolutória do direito do fiduciário, faz caducar o fideicomisso. Nada terá, efetivamente, recebido o fideicomissário. Seu direito expectativo finou-se, e nada ele transmitirá a seus herdeiros

Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.009 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art 1.739 do Código Civil de

1916.

Doutrina

- O fiduciário é herdeiro de primeiro grau; o fideicomissário é herdeiro de segundo grau. O testador pode dizer: “deixo meus bens a Maria, e, por morte desta, passarão a Nonato”. Mas será ilegal, nula, a instituição além de Nonato, o que já seria fideicomisso de terceiro grau, expressamente proibido.
- Essa limitação ao fideicomisso visa a evitar os abusos que poderiam ser praticados se a substituição pudesse ser estabelecida além do segundo grau, perpetuando a fidúcia, imobilizando a propriedade. Trata-se de preceito tradicional no direito brasileiro: Código Civil de 1916, Art. 1.739; Lei n. 57, de 6 de outubro de 1835; Ordenações Filipinas, Livro IV, Tít. 87, preâmbulo; Consolidação das Leis Cíveis, de Teixeira de Freitas, art. 1.034.
- O Código Civil português, Art. 2.288, em fórmula mais singela, diz: “São nulas as substituições fideicomissárias em mais de um grau” (cf. Código Civil suíço, Art. 488, Art. 2; Código Civil chileno, art. 745, art. 1; Código Civil espanhol, art. 781).

Art. 1.960. A Nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição que valera sem o encargo resolutório

Doutrina

- O fideicomisso além do segundo grau é nulo (art. 1.959), porém a nulidade só atinge a instituição extravagante e excessiva, como se o testador ordena que o fideicomissário entregue a terceiro a herança ou legado que tiver recebido do fiduciário. Mas a nulidade da substituição fideicomissária além do segundo grau não implica a nulidade da substituição anterior, que valerá sem o encargo resolutório, como se este não estivesse escrito (cf. BOB, art. 2.195; Código Civil português, Art. 2.289; Código Civil espanhol, Art. 786). Enfim, quanto ao mesmo bem, só é permitido ao fideicomisso; dois, nunca.

CAPITULO X **DA DESERDAÇÃO**

Art. 1.961. Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.011 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.741 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No direito romano, num tempo mais recuado, admitia-se a deserdação pela simples omissão do herdeiro. Houve reação a isso, passando-se a exigir a indicação expressa do nome do deserdado, como na fórmula clássica de Gaio: “*Titius filius meus exheres esto*” (= Tício, meu filho, seja deserdado “). Além de tratar da deserdação (*exhereditio*) nas institutas (2.13), Justiniano, na famosa Novela 115, do ano 541, criou um novo sistema para o afastamento do herdeiro: a deserdação só era admitida por motivos graves e pelas causas apresentadas na mencionada Novela —quatorze para os descendentes, oito para os ascendentes.
- Deserdação é o ato pelo qual o autor da herança em testamento, e com expressa declaração de

causa (art.1.964) , priva herdeiros necessários—descendentes (art. 1.962) e ascendentes (Art. 1.963) — de sua legítima (Art. 1.846).

- A privação da legítima pode ocorrer em todos os casos em que tais herdeiros necessários podem ser excluídos da sucessão. As causas pelas quais
 - o indigno é excluído da sucessão (art. 1.814) autorizam, também a deserdação . Esta, porém, pode ser ordenada invocando-se, expressamente, outras causas , previstas em lei, além das que justificam a exclusão do indigno (arts. 1.962 e 1.963).
- Há muita semelhança entre a exclusão da sucessão, por indignidade, e a deserdação. Mas a exclusão da sucessão opera *ope legis*, por força da lei, e o indigno é afastado em consequência da sentença do juiz. A deserdação só pode decorrer da vontade do autor da herança, expressamente manifestada em testamento, embora haja necessidade, após a abertura da sucessão, de ser provada, judicialmente, a veracidade da causa alegada pelo testador (Art. 1.965).
- O herdeiro pode praticar ato infame e desprezível que é considerado, simultaneamente, causa de exclusão da sucessão (art. 1.814) e de deserdação (arts. 1.962 e 1.963), não tendo o autor da herança, todavia, ordenado a deserdação, até porque, talvez, nem teve chance de fazê-lo, se, por exemplo, foi vítima de homicídio doloso praticado pelo herdeiro. O fato de o *de cujus* não ter determinado a deserdação não exclui a possibilidade de ser demandada a exclusão do herdeiro, por indignidade (art. 1.815, parágrafo único).
- Já vimos que este Código inovou, considerando herdeiros necessários não só os descendentes e os ascendentes, mas, também, o cônjuge (Art. 1.845), pertencendo a tais herdeiros, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (Art. 1.846).
- E o cônjuge, que é, também, herdeiro necessário? Sem dúvida foi um esquecimento, e essa omissão tem de ser preenchida, para resolver o problema.
- Em muitas legislações, numa tendência que é universal, a posição sucessória do cônjuge foi privilegiada, mas se prevê, igualmente, a possibilidade de ele ser deserdado, com as respectivas causas (BGB, Art. 2.335; Código Civil suíço, Art. 477; Código Civil peruano, Art. 746; Código Civil espanhol, Art. 855; Código Civil português, Art. 2.166).
- *Sugestão legislativa.* Para resolver a questão, propomos ao Deputado Ricardo Fiuza o acréscimo de um artigo. depois do Art. 1.963, com o numero 1.963-A, tendo a seguinte redação:
 - Art. 1.963-A. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação do cônjuge:*
 - I—prática de ato que importe grave violação dos deveres do casamento, ou que determine a perda do poder familiar;*
 - II— recusar-se, injustificadamente, a dar alimentos ao outro conjuge ou aos filhos comuns;*
 - III — desamparado do outro cônjuge ou descendente comum com deficiência mental ou grave enfermidade.*

Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

- I — ofensa física;
- II — injúria grave;
- III — relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
- IV — desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.012 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.744 do Código Civil de 1916.

À

Doutrina

Os ascendentes estão autorizados legalmente a deserdar os descendentes, se estes praticarem

qualquer dos atos enunciados no art. 1.814 e também qualquer ato referido neste artigo – ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madastra ou com o padrasto, desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

- Essas causas de deserdação aparecem, igualmente, no Art. 1.744 do código Civil de 1916. — este apontava ainda , a honestidade da filha que vive na casa paterna”, o que já ocorria nas Ordenações Filipinas(Livro IV, Título 88, § 1º ,dispositivo a todos os títulos censurável até pelo preconceito e discriminação com relação às mulheres. Obviamente, não foi incluído neste Código.
- Numa interpretação construtiva e teleológica, baseada, inclusive, na moral, onde se fala em relações ilícitas com a madastra ou com o padrasto, tem-se de compreender abrangidas relações escabrosas com o companheiro da mãe ou com a companheira do pai, como está referido ;por sinal no art, 1.963 inciso III: mulher ou *companheira* do filho ou a do neto; marido ou *companheiro* da filha ou da neta. Alerta-se ainda que este Código, no Art. 1.595. inovando, edita que cada cônjuge *ou companheiro* é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da *afinidade*.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I — ofensa física

II — injúria grave;

III — relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

IV — desamparo do filho ou neto com deficiência da mental ou grave enfermidade.

Doutrina

~ ~

ø²,~

Os descendentes podem do mesmo deserdar seus ascendentes, desde que eles pratiquem algum dos atos referidos no art. 1.814, ou algum dos enumerados neste artigo: ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta, desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.

Art 1.964 Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.

Doutrina

- A causa da deserdação tem de ser expressamente indicada no testamento. E não é qualquer motivo que pode ser alegado para deserdar . Por mais danoso que pareça ao testador por mais ignóbil que seja, mais gravoso que se o considere. A deserdação só pode ser ordenada por alguma das causas taxativamente mencionadas na lei, por algum dos motivos textualmente apontados.nos arts. 1814,1.962 e 1.963. Deserdação que não se funda em ~ destituída de toda, e. qualquer eficácia. Deserdação não é.

1

Art. 1.965. Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação , incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

Parágrafo único, O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

Doutrina

Para que a deserdação tenha eficácia, não basta que conste no testamento, com expressa declaração de causa. É preciso, ainda, com a morte do autor da herança e abertura da sucessão, que o herdeiro

instituído, ou aquele a quem aproveite a deserdação, prove a veracidade da causa alegada pelo testador, intentando a necessária ação judicial, que está submetida ao prazo de decadência de quatro anos, a contar da data da abertura da sucessão. Portanto, se não for intentada a respectiva ação, no prazo legal, cai a deserdação. Como não tem eficácia a deserdação, se a ação foi intentada no prazo, mas não foi provada a causa invocada pelo testador

- O parágrafo único deste artigo diz que o direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da abertura *do testamento*. É um equívoco! O testamento público é sempre aberto; o particular, igualmente, é aberto. Testamento fechado, e que deve ser aberto pelo juiz, falecido o testador, é o cerrado (Art. 1.875). Mas a deserdação pode constar em todas as formas testamentárias, inclusive as especiais. O prazo de decadência, é claro, deve ser contado da data da abertura da *sucessão*, como está, aliás, no Art. 178, § 92, IV, do Código Civil de 1916.
 - O Código Civil de 1916, Art. 1.743, menciona, também, que ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador, e, no Art. 178, § 92, IV, prevê a hipótese de o deserdado tornar a iniciativa para impugnar a deserdação, provando, por exemplo, que a causa invocada é falsa, ou não foi prevista na lei, sendo que a ação do deserdado, para tanto, decai em quatro anos, contado o prazo da abertura da sucessão. O Código Civil português, Art. 2.167, faculta, também, ao deserdado a ação de impugnação da deserdação, com fundamento na inexistência da causa invocada, compreensivelmente, como diz José de Oliveira Ascensão (*Direito civil — sucessões*, 5. ed., Coimbra, Coimbra Ed., 2000, n. 85, p. 147), “pois doutra maneira a proteção da legítima se tornaria ilusória”. Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil anotado*, Coimbra, Coimbra Ed., 1998, v. 6, p. 272) afirmam que o Art. 2.167 do Código Civil português, que admite a impugnação da deserdação, tem como precedente o Art. 1.884 do Código de 1867, e aplaudem a solução do legislador lusitano: “Do contrário, o testador ficaria com uma porta abertamente escancarada para afastar um instituto que a lei pretendeu criar, a margem da sua vontade, em prol dos seus familiares concluindo: “Aos sucessíveis preteridos haverá sempre de facultar-se a possibilidade de impugnarem contenciosamente a existência da causa de deserdação invocada pelo testador”.
- Este Código se omitiu quanto à possibilidade de o deserdado tornar a iniciativa e impugnar a deserdação, e isso deve ser corrigido, dando-se nova redação ao parágrafo único do Art. 1.965, para incluir o caso.
- Mas não é só! Tanto o Código Civil de 1916 quanto este Código não se manifestam sobre os efeitos da deserdação: são pessoais ou se estendem aos herdeiros do deserdado?...
- A doutrina brasileira, antiga e moderna, em maioria torrencial, considera que a pena de deserdação atinge o herdeiro acusado, exclusivamente, não passando a seus descendentes (cf. Zeno Veloso, *Testamentos*, 2. ed., Belém, Cejup, 1993, n. 904, p. 464).
- Essa solução — semelhante à que é seguida no caso de exclusão da sucessão por indignidade — tem sido seguida na legislação estrangeira. O novo Código Civil do Peru, de 1994, Art. 755, edita que os descendentes do deserdado herdaram, por representação, a legítima que corresponderia a este, se não tivesse sido excluído, acrescentando que o deserdado não tem direito ao usufruto nem à administração dos bens que por essa causa adquiriram seus descendentes menores ou incapazes. O Código Civil argentino, art. 3.749, com a redação ordenada pela Lei n. 17.711/68, dispõe que os descendentes do deserdado herdaram por representação e têm direito à legítima que este teria, senão fosse excluído; porém, o deserdado não terá direito ao usufruto e administração dos bens que por essa causa recebem seus descendentes. O Art. 857 do Código Civil da Espanha, com a redação dada pela Lei n. 11, de 13 de maio de 1981, enuncia que os filhos ou descendentes do deserdado ocuparão o seu lugar e conservarão os direitos de herdeiros necessários a respeito da legítima. E o Código Civil português, Art. 2.166, 2, afirma: “O deserdado é equiparado ao indigno para todos os efeitos legais”. Antes, no Art. 2.037, 2, já havia ressaltado que, na sucessão legal, a incapacidade do indigno não prejudica o direito de representação dos seus descendentes.
- No Art. 1.816, este Código reza que são pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão, ressalvando, no parágrafo único deste art. “O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens”.

CAPÍTULO XI

DA REDUÇÃO DAS DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS

Art. 1.966. O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, quando o testador só em parte dispuser da quota hereditária disponível.

Doutrina

- O legado imoderado, quando consistir em prédio divisível, será reduzido, dividindo-se proporcionalmente o prédio. Separa-se a parte do imóvel que for bastante para preencher a legítima.
- Não sendo possível a divisão do prédio, e se o excesso do legado montar a mais de um quinto do seu valor, o legatário deixará o prédio inteiro na herança, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor correspondente do imóvel que couber na parte disponível. Todavia, se o excesso não for de mais de um quinto do, o prédio ficará com o legatário, mas este pagará em dinheiro aos herdeiros o valor do excesso.
- Sendo o legatário ao mesmo tempo herdeiro necessário (art. 1.849), terá preferência para inteirar sua legítima com o imóvel legado, sempre que a legítima e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.

CAPÍTULO XII

DA REVOGAÇÃO DO TESTAMENTO

Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.019 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.746 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Por natureza e definição, o testamento é ato *mortis causa*, um negócio jurídico que exterioriza a última vontade do declarante; portanto, é essencialmente revogável. A todo momento, a qualquer tempo, o outorgante pode mudar seu testamento (Art. 1.858).
- A revogação expressa do testamento só pode ocorrer pela outorga de outro testamento. Neste ponto, nosso direito acompanha o alemão, o argentino, o suíço, e se afasta do francês, do italiano, do português, que admitem que o testamento seja revogado por outro testamento ou por escritura pública.
- Então, não se pode revogar testamento por declaração verbal, por escrito particular, nem mesmo por escritura pública. A revogação expressa tem de seguir uma das formas testamentárias. Não é necessário que se utilize a *mesma forma* seguida para o testamento anterior. Um testamento público pode ser revogado por um testamento particular, e vice-versa; um testamento ordinário pode ser revogado por um testamento especial. (art. 1.969 não diz que o testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma por que *foi feito*, mas pelo mesmo modo e forma como *pode ser feito*).
- Não é só pela circunstância de existir um testamento posterior que estará revogado o testamento anterior. Se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, nem for incompatível com o testamento anterior, este subsiste, e ambos (cada qual no que lhe for correspondente) regularão a sucessão do testador.

Art. 1.970. A revogação do testamento pode ser total ou parcial.

Parágrafo único. Se parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.020 do Projeto de Lei n. 634fl5. Ver Art. 1.747 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamento posterior pode revogar, expressa e diretamente, o testamento anterior, integralmente, como pode revogá-lo apenas em parte. E, ainda que não contenha a cláusula revogatória expressa, o testamento posterior terá revogado o anterior se for incompatível com ele. Se a incompatibilidade for completa, a revogação será total; se disser respeito a algumas cláusulas ou disposições do testamento anterior, a revogação será parcial, e o testamento anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior. Compatíveis as disposições dos testamentos sucessivos, elas se somam, integram e completam, formando, afinal, um todo e conjunto, uma disposição de última vontade que se formou em vários atos testamentários.

Art. 1.971. A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios

Doutrina

- Copia-se, aqui, o Art. 1.748 do Código Civil de 1916, e sua fonte é o Art. 1.037 do Código Civil francês.
- Dois casos são regulados neste dispositivo: no primeiro, o testamento que encerrava a revogação *caduca* por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; o segundo caso, tratado na parte final do Art. 1.971, menciona a *invalidade* do testamento revogatório.
- Testamento caduco — *destitutum* ou *desertum*, dos romanos — é o que não tem eficácia porque nenhum dos herdeiros instituídos recolhe a herança, por terem sido excluídos (Art. 1.814 e s.), porque não têm legitimação para suceder (art. 1.798) — e aqui o art. 1.971 tropeça na linguagem, falando em incapacidade —, ou por terem renunciado à herança (Art. 1.804, parágrafo único). Inclua-se a premorte do herdeiro nomeado, ressalvada a hipótese de ter havido substituição (art. 1.947).
- Nesses casos, o testamento é originária e intrinsecamente válido, devendo ser respeitada e mantida a vontade do testador de revogar o testamento anterior. Subsiste, portanto, a revogação, embora o testamento posterior tenha caducado, ou seja, tenha perdido a eficácia (não se confunda com validade!) pelas razões referidas. A sucessão, no caso, será legítima.
- Porém, se o testamento posterior, que revogou o anterior, for inválido, tiver sido anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos, a situação é diferente, pois a invalidade toma nenhum o testamento, suprime-lhe todos os efeitos, inclusive a revogação do testamento anterior. Em suma, não valendo o testamento revogatório, subsiste o testamento anterior, que o outro pretendia revogar.
- Que acontece se o testador revogar o testamento e, depois, revogar a revogação? Revive, automaticamente, o primitivo testamento?

- Na legislação estrangeira, há duas soluções: o Art. 681 do Código Civil italiano regula a “*Revocazione deita Revocazione*”, resolvendo que a revogação total ou parcial de um testamento pode ser, por sua vez, revoga-
- Não havendo norma expressa em nosso Código, penso que, havendo a revogação do testamento revogatório, o testamento anterior fica revigorado, se o testador manifestar a sua vontade neste sentido. E não há necessidade de ser reproduzido, inteiramente, o conteúdo do testamento antecedente; não é preciso que sejam repetidas, uma a uma, as suas cláusulas. Basta a declaração genérica — mas inequívoca — do testador

Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.022 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.749 do Código Civil de 1916.

Doutrina

Este é um caso especial de revogação: a que é determinada por um ato. O intuito revogatório manifesta-se por fato positivo e indubitoso. A revogação tácita, na espécie, infere-se da conduta, conclui-se do ataque material sofrido pelo documento, daí chamar-se a esse tipo de *revogação real*. O *animus revocandi* concretiza-se na destruição do instrumento testamentário.

- Nos precisos termos do art. 1.972, se o testador, ele próprio, voluntária e conscientemente, ou outra pessoa, com o seu consentimento, cumprindo sua determinação, abre ou dilacera o testamento cerrado, compreende-se que tais atos materiais denunciam, claramente, a intenção de tomá-lo ineficaz, havendo-se como revogado o testamento (cf. 13GB, Art. 2.255; Código Civil suíço, Art. 510; Código Civil português, art. 2.315; Código Civil argentino, Art. 3.836).
- Embora a lei não tenha mencionado, a revogação ficta, real ou material pode ocorrer no testamento particular. Se o testador rasgar ou dilacerar (ou queimar) o documento, ou se a cédula aparece inteiramente riscada ou cancelada, não há como cumprir as disposições, salvo prova de que a agressão material foi feita por terceiros, à revelia do testador, ou de que o fato ocorreu acidentalmente. Em cada caso concreto, decidirá o juiz, considerando as circunstâncias e, sobretudo, a intenção do testador, se o instrumento puder ser reconstituído, é claro.

CAPÍTULO XIII **DO ROMPIMENTO DO TESTAMENTO**

Art. 1.973. Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.023 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.750 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este preceito já constava nas Ordenações Filipinas (Livro 1V~ Título 82, §~ 3º a 5º).
- A ruptura, rupção ou rompimento do testamento é também chamada revogação presumida, ficta ou legal. Com maior rigor técnico, o presente Código distinguiu a revogação propriamente dita do rompimento do testamento, tratando-os em capítulos diferentes.

- Basicamente, o testamento fica roto, cai completamente, não terá efeito algum, quando o testador *não tem* descendente e *lhe sobrevém* um descendente sucessível, ou quando o testador tem descendente, mas *não sabia* que tinha, e o descendente aparece.
- A rupção é denominada revogação ficta porque seu fundamento é a presunção de que o testador não teria disposto de seus bens, ou, pelo menos, não teria decidido daquele modo, se tivesse descendente, ou se não ignorasse a existência do que tinha.
- A superveniência do descendente sucessível só é causa do rompimento do testamento quando o testador não tinha qualquer descendente. Se o indivíduo já tem descendente, e testa, a superveniência de *outro* descendente não determina a rupção do testamento (RTJ, 45/469). Seria o caso do testador que supõe ter um filho apenas, mas, em verdade, tem dois, ou nasce-lhe outro, depois. Pontes de Miranda leciona: “Se o testador já tinha descendentes herdeiros necessários (‘descendentes sucessíveis’), e algum ou alguns mais sobrevieram, não há ruptura” (*Tratado de direito privado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, t. 59, § 5.946, p. 445). Mas há a opinião contrária, praticamente isolada na doutrina, de Orlando Gomes: “Não se exige a inexistência anterior de descendente. Rompe-se o testamento, do mesmo modo, se aparece mais um descendente. Superveniência de outro filho determina a caducidade tal como se nenhum houvesse. A razão é que, se já o tivesse, testaria diferentemente, não deixando, presumivelmente, de o contemplar” (*Sucessão*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 194, p. 225).
- Na sua parte final, este artigo condiciona a rupção do testamento à circunstância de o descendente — que sobreveio ou apareceu — sobreviver ao testador. O rompimento do testamento dar-se-á se, à época da abertura da sucessão, o descendente de que se trata estiver vivo. Se o descendente superveniente — ou o que apareceu depois da outorga do testamento premorre sem descendência que o represente (arts. 1.851 e 1.852), o testamento subsiste.
- As causas de rupção, previstas neste artigo e no seguinte, são taxativas, exclusivas, inampliáveis. Ocorrendo alguma delas, o rompimento é automático, dá-se *ope legis*, sem necessidade de ser intentada uma ação especial, pronunciando-se o juiz nos próprios autos do inventário.

Art. 1.974. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.024 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.751 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A redação deste dispositivo é confusa e má, como a do Art. 1.751 do Código Civil de 1916, que o inspirou. Deve-se compreender o art. 1.974 como complemento do Art. 1.973. Este tratou dos descendentes, e esgotou o assunto. Os *outros* herdeiros necessários, mencionados no Art. 1.974, são, por óbvio, os ascendentes e o cônjuge (Art. 1.845). O testamento se rompe se o testador distribuiu os seus bens e não sabia que tinha tais herdeiros, obrigatórios ou forçados, imaginando, por exemplo, que eles já tivessem morrido.
- Os fundamentos do Art. 1.974 são os mesmos do art. 1.973: com base na ordem natural das coisas; no que geralmente acontece (*id quod plerumque accidit*), é de supor que, se o testador soubesse da existência daqueles herdeiros necessários, não teria feito testamento, ou o teria feito de outra maneira.
- Para haver o rompimento, é preciso que esse herdeiro necessário *sobreviva* ao testador, o que a lei não disse, mas a lógica impõe.

Art. 1.975. Não se rompe o testamento, se o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência saiba, ou quando os exclua dessa parte.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.025 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.752 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O que se afirma neste dispositivo já constou no art. 1.789. Se o indivíduo tem herdeiros necessários — e sabe que os tem — pode dispor, não obstante, da metade dos seus bens, pois estará respeitada — e resguardada — a legítima de tais herdeiros (Art. 1.846). E, se exceder a metade, nem por isso o testamento cai, reduzindo-se, porém, as disposições exorbitantes (art. 1.967).

Bibliografia

- Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, 3. cd., Rio de Janeiro, Borsoi, 1973, t. 59; Orlando Gomes, *Sucessão*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997. n. 194.

CAPÍTULO XIV **DO TESTAMENTEIRO**

Art. 1.976. O testador pode nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados, para lhe darem cumprimento às disposições de última vontade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.026 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.753 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Testamenteiro é a pessoa encarregada de promover e fiscalizar o cumprimento do testamento, defendendo a validade deste.
- O testamenteiro é de livre escolha do autor da herança: pode ser herdeiro ou não; legatário ou não; parente do testador ou estranho.
- O testador tem a faculdade de nomear um ou mais testamenteiros, conjuntos ou separados. A nomeação pode ser feita, também, em codicilo (art. 1.883).
- O autor da disposição de última vontade pode determinar que os testamenteiros atuem conjuntamente, ou que funcionem separados.
- O nomeado pode aceitar ou recusar a função. Só quem aceita o encargo é testamenteiro, efetivamente.

Art. 1.977. O testador pode conceder ao testamenteiro a posse e a administração da herança, ou de parte dela, não havendo cônjuge ou herdeiros necessários.

Parágrafo único. Qualquer herdeiro pode requerer partilha imediata, ou devolução da herança, habilitando o testamenteiro com os meios necessários para o cumprimento dos legados, ou dando caução de prestá-los.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.027 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.754 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Para que exerça melhor a sua função, a posse direta e a administração da herança, ou de parte dela, podem ser concedidas ao testamenteiro, “não havendo cônjuge ou herdeiros necessários”. Bastava que se tivesse dito:
não havendo herdeiros necessários, pois o cônjuge já é herdeiro obrigatório ou forçado (Art. 1.845). Neste caso, o testamenteiro é denominado *universal*.
- Os herdeiros, no entanto, parentes colaterais do *de cuius*, ou instituídos no testamento, podem requerer partilha imediata, ou devolução da herança, entrando na posse efetiva dos bens hereditários, desde que habilitem o testamenteiro com os meios necessários para o cumprimento dos legados, ou dando caução de prestá-los.

Art. 1.978. Tendo o testamenteiro a posse e a administração dos bens, incumbe-lhe requerer inventário e cumprir o testamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.028 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.755, *caput*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No caso de ter o testamenteiro a posse e a administração dos bens hereditários (Art. 1.977, *caput*), tratando-se de testamenteiro universal, incumbe-lhe requerer o inventário e cumprir diretamente as disposições testamentárias.

Art. 1.979. O testamenteiro nomeado, ou qualquer parte interessada, pode requerer, assim como o juiz pode ordenar, de ofício, ao detentor do testamento, que o leve a registro.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.030 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.757 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não só o testamenteiro nomeado — e que aceitou o encargo — como qualquer interessado pode requerer ao juiz que ordene que o detentor do testamento o leve a registro, que é formalidade preliminar, para que as disposições mortuárias sejam cumpridas ou executadas (CPC, Art. 1.125 e s.). O juiz pode expedir essa ordem, de ofício.

Art. 1.980. O testamenteiro é obrigado a cumprir as disposições testamentárias, no prazo marcado pelo testador, e a dar contas do que recebeu e despendeu, subsistindo sua responsabilidade enquanto durar a execução do testamento.

Doutrina

- O testamenteiro deve cumprir as disposições testamentárias, no prazo marcado pelo testador, e dar contas do que recebeu e despendeu. Prestar contas é uma das principais obrigações do testamenteiro,

subsistindo sua responsabilidade enquanto durar a execução do testamento (CPC, Art. 1.135, cujo parágrafo único considera ineficaz a disposição testamentária que eximir o testamenteiro da obrigação de prestar contas).

- Se o testador não concedeu prazo maior, cumprirá o testamenteiro o testamento e prestará contas em cento e oitenta dias, contados da aceitação da testamentaria, podendo esse prazo ser prorrogado pelo juiz, se houver motivo suficiente (Art. 1.983 e parágrafo único). Somente depois da aprovação das contas cessam o compromisso e a responsabilidade do testamenteiro.

Art 1.981. Compete ao testamenteiro, com ou sem o concurso do inventariante e dos herdeiros instituídos, defender a validade do testamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.029 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.756 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Dentre as atribuições do testamenteiro está a de defender a validade do testamento (CPC, Art. 1.137,11), com ou sem o concurso do inventariante e dos herdeiros instituídos. Na ação que impugna a validade do testamento, o testamenteiro tem de ser citado, obrigatoriamente.

Art. 1.982. Além das atribuições exaradas nos artigos antecedentes, terá o testamenteiro as que lhe conferir o testador, nos limites da lei.

Doutrina

- O testamenteiro já tem as atribuições elencadas nos artigos antecedentes — e nos arts. 1.135 e 1.137 do CPC —,mas a enumeração não é fechada, pois o testador pode conferir ao testamenteiro, nos limites da lei, outras atribuições.

Art. 1983. Não concedendo o testador prazo maior, cumprirá o testamenteiro o testamento e prestará contas em cento e oitenta dias, contados da aceitação da testamentaria.

Parágrafo único. Pode esse prazo ser prorrogado se houver motivo suficiente.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.033 do Projeto de Lei n. 634/75. No Senado, trocou-se, no parágrafo único, motivo “cabal” por motivo “suficiente”, e, no *capta*, “seis meses” por “cento e oitenta dias”. Ver Art. 1.762 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Este artigo e o parágrafo único estariam mais bem localizados como parágrafos do Art. 1.980, e o que se disse ali se aplica aqui.

Art. 1.984. Na falta de testamenteiro nomeado pelo testador, a execução testamentária compete a um dos conjuges, e, em falta destes, ao herdeiro nomeado pelo juiz.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.034 do Projeto de Lei n. 634/75. Na Câmara, na primeira fase de

tramitação do projeto, trocou-se “ao cabeça-de-casal” por “a um dos conjuges”. Ver Art. 1.763 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamenteiro, como estamos vendo, é figura típica e cessão testamentária. Em regra, é o autor da herança que nomeia o testamenteiro. Na falta dessa nomeação, porém, a execução testamentária.. ria compete a um dos cônjuges — ao sobrevivente, é lógico — e, em falta deste, ao herdeiro nomeado pelo juiz, e o testamenteiro, por isso, é chamado *dativo*.
- Numa interpretação compreensiva do texto, deve-se admitir que a testamentaria, no caso, seja confiada ao companheiro, se o *de cujus* vivia em união estável.

Art. 1.985. O encargo da testamentaria não se transmite aos herdeiros do testamenteiro, nem é delegável; mas o testamenteiro pode fazer-se representar em juízo e fora dele, mediante mandatário com poderes especiais.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.035 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.764 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testamenteiro é nomeado em função da amizade, do apreço, da confiança que nele depositava o autor da herança, e tem de atuar pessoal-mente, não podendo transferir as suas funções.
- Esse encargo não se transmite aos herdeiros do testamenteiro, nem é delegável. Mas isso não impede que o testamenteiro se faça representar, em juízo e fora dele, por procurador, com poderes especiais, sem que o testamenteiro deixe de ser responsável perante os herdeiros e legatários.
- O princípio da intransmissibilidade da função de testamenteiro é seguido. também, no Código Civil francês, art. 1.032; no argentino, Art. 3.855; no português, Art. 2.334. No BGH, Art. 2.199, al. 2, no espanhol, Art. 909, e no italiano, art. 700, Art. 3, admite-se que o testador autorize o testamenteiro a nomear seu substituto.

Art. 1.986. Havendo simultaneamente mais de um testamenteiro, que tenha aceitado o cargo, poderá cada qual exercê-lo, em falta dos outros — todos *ficam* solidariamente obrigados a dar conta dos bens que lhes forem confiados, salvo se cada um tiver pelo testamento, funções distintas, e a elas se limitar.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.036 do Projeto de Lei n. 634/75. Art. 1.765 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O autor da herança pode nomear um ou mais testamenteiros (Art. 1.976), e não estabelecer a ordem em que exercerão a função. Havendo mais de um testamenteiro que tenham (o art. 1.986 diz “tenha”) aceitado o cargo, deverão, em princípio, atuar conjuntamente, mas cada um poderá exercer a testamentada, em falta dos outros.
- Não obstante, todos os testamenteiros ficam solidariamente obrigados a dar conta dos bens que lhes forem confiados, salvo se cada um tiver, pelo testamento, funções distintas, discriminadas, e a elas se limitar.

Art. 1.987. Salvo disposição testamentária em contrário, o testamenteiro, que não seja herdeiro ou legatário, terá direito a um prêmio, que, se o testador não o houver fixado, será de um a cinco por cento, arbitrado pelo juiz, sobre a herança líquida, conforme a importância dela e maior ou menor dificuldade na execução do testamento.

Parágrafo único. O prêmio arbitrado será pago à conta da parte disponível, quando houver herdeiro necessário.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.037 do Projeto de Lei n. 634/75. No Senado, através da emenda n. 487-R, do Relator-Geral, Senador Josaphat Mannho, a forma verbal “houver taxado” foi substituída por “houver fixado”,
- Ver Art. 1.766 do Código Civil de 1916 e Art. 1.138 do CPC.

r

Doutrina

- Salvo disposição testamentária em contrário, o testamenteiro terá direito a um prêmio — a remuneração pelos serviços prestados —, que, se o testador não o houver fixado, será de um a cinco por cento arbitrado pelo juiz, sobre a herança líquida. Para fixação desse prêmio — que se chama vintena — o juiz considerará a importância da herança líquida e a maior ou menor dificuldade na execução do testamento (CPC, art. 1.138)
- Se o testamenteiro for herdeiro ~ legatário — porque já está gratificado com a liberalidade do testador —, não terá direito à vintena, nem o testamenteiro que seja cônjuge-meeiro de herdeiro ou legatário (CPC art. 1.138 § 2º)
- Como a legítima é intangível, o prêmio arbitrado, quando houver herdeiro necessário, será pago à conta da parte disponível.
- Havendo testamenteiros simultâneos (Art. 1.986), e se entre eles não se estabelecer divisão de trabalho, atribuindo-se-lhes as mesmas funções recebem eles o prêmio em partes iguais; mas, se se trata de funções discriminadas, o prêmio será proporcional ao trabalho de cada um, e ao valor da parte do espólio compreendida nas suas atribuições (cf. Orosimbo Nonato, *Estudos sobre sucessão testamentária*, Rio Janeiro, Forense, 1957, v.-3~ ti. 949, p. 393).

Art. 1.988. O herdeiro ou o legatário nomeado testamenteiro poderá preferir o prêmio à herança ou ao legado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.038 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.767 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Até em decorrência do artigo antecedente, o herdeiro ou legatário que tiver sido nomeado testamenteiro poderá preferir o prêmio à herança, ou o prêmio ao legado, respectivamente. Não pode cumulá-los.

Art. 1.989. Reverterá à herança o prêmio que o testamenteiro perder, por ser removido ou por não ter cumprido o testamento.

Doutrina

- O testamenteiro pode perder o prêmio, por ter sido removido, ou por não ter cumprido o testamento (CPC, Art. 1.140). O prêmio, neste caso, reverterá à herança. Isso, é claro, se não tiver sido nomeado outro testamenteiro.

Art. 1.990. Se o testador tiver distribuído toda a herança em legados, exercerá o testamenteiro as funções de inventariante.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.040 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.769 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Desde o momento da abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, mas a posse desta não se defere de imediato, nem nela o legatário pode entrar por autoridade própria, tendo de recebe-la, no caso deste artigo, do testamenteiro.
- Tendo sido toda a herança distribuída em legados — e até pela razão de não terem os legatários a posse das coisas legadas —, o testamenteiro exercerá as funções de inventariante, cabendo-lhe a administração dos bens do espólio (CPC, arts. 991 e 992).

Bibliografia

- Orosimbo Nonato, *Estudos sobre sucessão testamentário*, Rio de Janeiro, Forense, 1957, v. 3.

TÍTULO IV **DO INVENTÁRIO E DA PARTILHA**

CAPÍTULO 1 **DO INVENTÁRIO**

Art. 1.991. Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.042 do Projeto de Lei n. 634/75. não paralelo no Código Civil de 1916. Ver CPC, art. 991, II.

Doutrina

- Com a abertura da sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros (Art. 1.784), sendo deferida como um todo unitário, e, até a partilha, o direito dos co-herdeiros quanto à posse da herança será indivisível, regulando-se pelas normas relativas ao condomínio, estabelecendo-se, assim, por força de lei, comunhão *pro indiviso* (Art. 1.791).
- Esse condomínio *a causa de morte* só se extingue com a partilha (Art. 2.013 e s.), com a divisão dos bens e concretização ou materialização da quota de cada herdeiro, ficando cada um deles com a propriedade e posse exclusivas do que lhe coube.
- Ou porque a coisa é indivisível, ou porque a divisão não é cômoda ou fácil, ou porque eles têm algum interesse nisso, pode ocorrer que dois ou mais herdeiros continuem condôminos, mesmo com a partilha. A comunhão passa a ter outra razão jurídica. Não é mais comunhão a causa de morte, de caráter hereditário, mas condomínio ordinário, *inter vivos* (Art. 1.314 e s.). Portanto, pode haver partilha sem que haja divisão de bens.
 - Se há um só herdeiro, cabendo-lhe toda a herança, não se estabelece comunhão, logicamente, e, pela mesma razão, não haverá partilha, cabendo ao herdeiro único pedir a adjudicação dos bens do espólio (CPC, Art. 1.031, § 1o).
- O inventário tem por objetivo a arrecadação, descrição e avaliação dos bens e outros direitos,

discriminação e pagamento de dívidas, pagamento de imposto de transmissão *mortis causa* e demais atos e providências indispensáveis à liquidação do acervo hereditário. Faz-se para que seja possível promover a partilha ou adjudicação. O inventário é judicial, tratando-se de processo administrativo e sumaríssimo (CPC, arts. 982 a 1.021). A partilha pode ser amigável, se os herdeiros forem capazes (art.

2.015), e será homologada pelo juiz (CPC, Art. 1.031).

- Inventariante é a pessoa que representa o espólio ativa e passivamente, em juízo e fora dele, administrando a herança (CPC, Art. 991, 1 e II). O inventariante é nomeado pelo juiz, observada a ordem de preferência do art. 990 do CPC. Intimado da nomeação, o inventariante, dentro de cinco dias, prestará compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo (Cm, Art. 990, parágrafo único). O cargo e as funções de inventariante serão exercidos até a homologação da partilha.

CAPITULO II **DOS SONEGADOS**

Art. 1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.043 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.780 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Sonegação é a ocultação dolosa de bens da herança. O sonegador, com malícia, descumpra o dever — ético e jurídico — de declarar bens que integram o acervo hereditário, prejudicando os demais herdeiros, objetivando fraudar a partilha (cf. Código Civil francês, Art. 792; BGB, art. 2.005; Código Civil argentino, arts. 3.331 e 3.404; Código Civil espanhol, arts. 1.002 e 1.024; Código Civil italiano, Art. 527; Código Civil português, Art. 2.096).
- O castigo do sonegador é duro: ele perde o direito que lhe cabia sobre os bens que ocultou ou escondeu; terá de restituí-los ao acervo, com seus frutos e rendimentos. Citando Demolombe. Carlos Maximiliano diz que a pena assemelha-se à de talião.
- A sonegação pressupõe o dolo, é ato ilícito. A omissão involuntária, a não-descrição do bem por desconhecer a sua existência, ou que era do falecido, não configuram sonegação.

Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.044 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.781 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o sonegador, além de herdeiro, for, também, inventariante, será removido. Sofre, pois, dupla sanção. Perde o cargo o inventariante se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio (CPC, art. 995, VI). O CPC, Art. 994, dispõe que só se pode argüir de sonegação ao inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros bens por

inventariar, o que vai ser dito adiante, no Art. 1.996.

Art. 1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança.

Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.045 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.782 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A perda do direito que lhe caberia sobre os bens ocultados (pena de sonegados) depende de ação própria, fora do processo de inventário, e, claro, de condenação judicial. Os legitimados para requerer são os herdeiros e os credores da herança. A sentença que for proferida na ação— movida por qualquer herdeiro ou credor da herança — aproveita aos demais interessados.
- Os bens sonegados reverterem ao monte, devem ser restituídos ao espólio, para sobrepartilha (art. 2.022). Como ensina Clóvis do Couto e Silva (*Comentários ao Código de Processo Civil*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, v. 11, t. 1, p. 354), a ação de sonegados é “oblíqua”, no sentido de que o autor não pede para si mesmo, mas para que seja o bem partilhado entre os co-herdeiros, com exceção de quem sonegou.

Art. 1.995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos..

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.046 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.783 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se o sonegador não tem mais em seu poder os bens sonegados (alienou-os, ou perdeu-os), não podendo, assim, restituí-los, pagará ele a importância dos bens que ocultou, mais perdas e danos.
- Observe-se que este artigo apenas explicita a obrigação de indenizar perdas e danos do sonegador que, não podendo devolver *in natura*, restituiu em dinheiro. Mesmo que o sonegador tenha restituído o bem que ocultou, sofrendo a pena prevista nos arts. 1.992 e 1.994, se, com seu ato ilícito, causou danos, terá de indenizá-los, aplicando-se as regras gerais da responsabilidade civil (arts. 186 e 927).

Art. 1.996. Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.047 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.784 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Quanto ao momento em que pode ser argüida a sonegação feita pelo inventariante, resolve a primeira parte deste artigo seguindo o que estatui o art. 994 do CPC. A argüição de sonegação contra o herdeiro pode ser feita a para da declaração deste, no inventário, de que não os possui, mas a omissão e a ocultação têm de ser *dolosas*.

CAPITULO III **DO PAGAMENTO DAS DIVIDAS**

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservai~ em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

§ 2o No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.048 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.796 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Art. 391 edita que pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor. No CPC, há o Art. 591, que enuncia: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”, e o Art. 597, que afirma: “O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube”.
 - Morrendo o devedor, não se consideram, só por isso, pagas e quitadas as suas dívidas. Os credores acionarão o espólio e receberão da herança o que lhes for devido (cf. Código Civil francês, arts. 870 e 873; BGB, Art. 1.967; Código Civil espanhol, Art. 1.082; Código Civil argentino, Art. 3.490; Código Civil suíço, mis. 603 e 639; Código Civil paraguaio, Art. 2.485; Código Civil chileno, Art. 1.354; Código Civil peruano, art. 871; Código Civil cubano, arts. 531 a 533; Código Civil de Québec, Art. 808; Código Civil italiano, Art. 752; Código Civil português, Art. 2.068; Código Civil mexicano, arts. 1.759 e 1.760).
- A responsabilidade da herança pelas dívidas do falecido limita-se às forças desta. Os herdeiros não respondem *ultra vires hereditatis* (Art. 1.792). Se as dívidas absorverem todo o ativo, os herdeiros nada recebem. São herdeiros sem herança.
- A herança defere-se com um todo unitário, sendo uma *uniteritas /uris* (au. 91), e compreende o ativo e o passivo do *de cuius*. Enquanto não se promover a divisão, a massa dos bens hereditários responde pelas dívidas do hereditando (CPC, ads. 1.017 a 1.021). Porém, feita a partilha, só respondem os herdeiros, individualmente, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.
- Se os credores, antes da partilha, requererem ao juízo do inventário o pagamento de dívidas (vencidas e exigíveis), documenta]mente comprovadas, e houver impugnação, que não se funde na

alegação — devida-mente comprovada — de que o pagamento já foi feito, o juiz, como medida cautelar, mandará reservar, em poder do inventariante, bens hereditários suficientes para a solução do débito, e sobre os quais recairá, oportunamente, a execução.

- O credor, nesse caso, é remetido às vias ordinárias, e a medida cautelar (reserva de bens) perderá a eficácia se ele não apresentar a ação de cobrança em trinta dias (CPC, Art. 1.039, 1).

Art. 1.998. As despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança; mas as de sufrágios por alma do falecido só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.

Histórico

- Este artigo corresponde ao ar. 2.049 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art.1.797 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- As despesas funerárias (exéquias, cerimônias fúnebres), sem dúvida, não são dívidas do *de cujus*, mas foram feitas em razão de sua morte e da necessidade de dar destino a seu corpo, com toda a dignidade (o que não quer dizer que seja com luxo e pompa). Devem ser pagas pelo monte hereditário.
 - Já as despesas de sufrágio por alma do finado (missas e outros atos religiosos) só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.
- Para efeito comparativo, vale transcrever o Art. 2.068 do Código Civil português: “A herança responde pelas despesas com o funeral e sufrágios do seu autor, pelos encargos com a testamentaria, administração e liquidação do patrimônio hereditário, pelo pagamento das dívidas do falecido e pelo cumprimento dos legados”. O BGB, Art. 1.968, diz que o herdeiro suporta as despesas do enterro do *de cujus*, adequado às circunstâncias.

Art. 1.999. Sempre que houver ação regressiva de uns contra outros herdeiros, a parte do co-herdeiro insolvente dividir-se-á em proporção entre os demais.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.050 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.798 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A ação regressiva de uns herdeiros contra outros ocorre quando os primeiros pagam dívida que teria de ser solvida por todos, por se tratar de débito do espólio. No caso de um dos herdeiros ser insolvente, a parte deste dividir-se-á proporcionalmente entre os demais.

Art. 2.000. Os legatários e credores da herança podem exigir que do patrimônio do falecido se discrimine o do herdeiro, e, em concurso com os credores deste, ser-lhes-ão preferidos no pagamento.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.051 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.799 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Como o herdeiro se torna titular da herança desde a abertura da sucessão (Art. 1.784), pode haver

dúvida com relação ao que é de seu patrimônio particular e o que faz parte do monte-mor, sobre o qual incidirão os direitos dos credores da herança e do qual devem ser retiradas as coisas certas e determinadas que foram objeto de legados.

- O direito de pedir a separação tem o objetivo de evitar a confusão de patrimônios, e tornar discriminada a massa sobre a qual incidirá a execução dos credores e da qual sairá o pagamento dos legados. É a *separatio bonorum* do direito romano.
- Os credores do espólio têm preferência sobre os credores do herdeiro.

Art. 2.001. Se o herdeiro for devedor ao espólio, sua dívida será partilhada igualmente entre todos, salvo se a maioria consentir que o débito seja imputado inteiramente no quinhão do devedor.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.052 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.800 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A dívida do herdeiro ao espólio é, por óbvio, um crédito da herança, que deve ser partilhado igualmente entre os herdeiros. Mas, se o herdeiro-devedor quiser, e com isso concordar a maioria, o débito será imputado inteiramente no quinhão do devedor.

CAPÍTULO IV **DA COLACÃO**

Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.

Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.053 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.785, segunda parte, e 1.786 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O Art. 544 edita que a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe na herança, isto é, uma antecipação de suas quotas legítimas necessárias. Em complemento, o Art. 549 dispõe que é nula a doação quanto à parte que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento. E o Art. 1.789 menciona que, havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança, princípio que é ratifica-dono Art. 1.857, § 1º.

- A regra de que a doação é feita como adiantamento da legítima não é absoluta, cogente, inafastável, pois o ascendente-doador pode dispensar da colação as doações feitas ao descendente, seu herdeiro necessário, determinando que saiam de sua metade disponível, contanto que não a excedam, e computado o seu valor ao tempo da doação. Porém, se o ascendente silenciar, se não fizer expressamente a dispensa da colação, mandando embutir o que foi doado na sua parte disponível, a regra do Art. 544 incide.
- A colação é a restituição à reserva legitimária do valor das liberalidades recebidas do *de cuius* por herdeiro descendente, e tem por finalidade igualar as legítimas dos herdeiros obrigatórios (*par conditio*), no caso, nivelar a legítima do descendente-donatário com as legítimas dos demais descendentes do *de cuius*. A igualdade das legítimas — e a intangibilidade destas — são princípios cogentes e vetustos em nosso direito.
- Os co-herdeiros podem interpelar o descendente-donatário pra que traga à colação o valor da liberalidade. Se esse descendente não conferir o valor do bem ou dos bens que recebeu, por doação, em vida do hereditando, incorre na pena de sonegação, e perde o direito que sobre eles lhe caiba (Art. 1.992).
- A lei só obriga que tragam o valor dos bens doados à colação os descendentes, estando livres disso os ascendentes e o cônjuge sobrevivente. Houve omissão quanto ao cônjuge, uma vez que O Art. 544 afirma que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento do que lhe cabe na herança, e a consequência lógica desse dispositivo é que o cônjuge deve conferir as doações que, em vida, recebeu do outro cônjuge. Mas o Art. 2.002 só menciona os descendentes, o que causa dúvida. A contradição entre os arts. 544 e 2.002 é evidente.
- Fala este artigo na obrigação de colacionar as *doações*, mas o termo deve ser recebido em sentido amplo, incluindo outras liberalidades, especialmente as denominadas *doações indiretas*. Pontes de Miranda ensina: “Dizse *doação direta* a que é feita a alguém em cumprimento exclusivo de prestação de liberalidade. Na *doação indireta*, quando se consegue prestar o que seria doável, através de outro ato, inclusive ato-fato-jurídico. Por exemplo: o doador renuncia algum direito, ou paga a dívida do beneficiado. A doação dissimulada (ou mascarada) é a doação que se fez como se fosse outro negócio jurídico (*e. g.*, compra e venda)” (*Tratado de direito privado*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, § 5.340, p. 350). A doutrina indica outros casos de doação dissimulada: remissão de dívida, compra de bem em nome do filho, construção de prédio em terreno do filho, constituição de sociedade em nome do filho, aumento do capital do filho em sociedades comerciais, etc.
- O descendente tem o dever de trazer à colação o valor da doação direta, como o da doação indireta ou dissimulada. O que viola a lei por meio de embustes e disfarces deve receber tanta (ou maior) punição quanto o outro que descumpra a norma às claras e diretamente.
- A colação é figura típica da sucessão legítima, até, melhor dizendo, da sucessão necessária ou legitimária, pois tem o objetivo de igualar os quinhões dos herdeiros necessários. Não deve ser confundida a colação com a redução das disposições testamentárias (Art. 1.966 e s.), pois esta tem o propósito de decotar as liberalidades *mortis causa*, quando excederem a parte disponível do testador, quer o beneficiado seja algum herdeiro ou pessoa estranha.
- O descendente deve trazer à colação o valor dos bens que recebeu por doação do *de cuius*, após a abertura da sucessão, no processo de inventário, depois de concluídas as citações, e no prazo de dez dias (CPC, Art. 1.014).
- A quota disponível ou meação disponível, de que o testador pode dispor, tendo herdeiros necessários, é calculada sobre o valor da herança na data da abertura da sucessão. O valor dos bens colacionados ou conferidos não aumenta a quota disponível, sendo computado na parte indisponível, ou seja, acrescenta-se na legítima. Objetivando a colação igualar as legítimas, estas são fixadas segundo o valor dos bens existentes na época da morte do autor da herança, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos à colação (art.1.847), em razão do que a metade disponível pode ser menor do que a legítima dos herdeiros necessários.
- Foi dito, antes, que este artigo se omitiu quanto à necessidade de o cônjuge colacionar, embora o Art. 544 enuncie que a doação de um cônjuge a outro importa adiantamento de legítima. Essa questão, no entanto, necessita ficar bem explícita.
- Como sabemos, o cônjuge foi muito beneficiado no direito sucessório, e aparece, neste Código, em posição realmente privilegiada. Não é razoável e justo que ele não fique obrigado a trazer à colação os valores de bens que recebeu em doação do *de cuius*, enquanto os descendentes têm esse dever. Se forem chamados os descendentes e o cônjuge sobrevivente à herança do falecido, os descendentes

precisam restituir o que receberam antes, como adiantamento de legítima, enquanto as liberalidades feitas em vida pelo falecido ao cônjuge não estão sujeitas à colação, se considerarmos isoladamente o Art. 2.002. Ademais, se o doador quiser imputar na sua metade disponível a doação que fizer ao cônjuge, basta que mencione isso, expressamente, no ato de liberalidade ou em testamento (arts. 2.005 e 2.006).

- Na legislação estrangeira, há o exemplo da Itália. A Lei n. 151, de 19 de maio de 1975 (*R Norma dei diritto difamiglia*), alterou o art. 737 do Código Civil italiano, passando a obrigar o cônjuge sobrevivente à colação, quando concorrer à herança do cônjuge-doador com os descendentes deste, ressalvando o Art. 738 que não estão sujeitas à colação as doações de pequeno valor feitas ao cônjuge.
- Assim, entendo que deve ser prevista expressamente a obrigação de o cônjuge sobrevivente conferir as doações recebidas do outro cônjuge, quando for chamado à herança, *conjuntamente* com os descendentes. Se concorrer com os ascendentes, não seria o caso, pois estes não estão sujeitos à colação.
- *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Fiuza sugestão para alteração deste artigo:

Art 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum, e o cônjuge sobrevivente, quando concorrer com os descendentes, são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que em vida receberam do falecido, sob pena de sonegação.

Parágrafo único

Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.

Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos dependentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade

Doutrina.

- Vimos que o fundamento da colação; em nosso direito, obedecendo a um imperativo de equidade, é a igualização dos herdeiros necessários.
- Se o descendente — obrigado à colação — já não possuir os bens doados, por tê-los alienado, por exemplo, antes da morte do hereditando, ainda assim terá de conferir o valor de tais bens. Mas o donatário, ao tempo do falecimento do doador, pode já não possuir o bem doado por ter este perecido em razão de caso fortuito. Nas anotações ao artigo seguinte a questão será abordada.
- Embora computados os valores dos bens doados como adiantamento de legítima, pode ocorrer de não existirem no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, e o parágrafo único prevê que os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo em que foi feita a doação.

Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.

§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimativa feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.

§ 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação, não assim o das benfeitorias acrescidas, as

quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.

Doutrina

- O Código Civil de 1916, art. 1.792, afirma que os bens doados serão conferidos pelo valor certo, ou pela estimação, que deles houver sido feita na data da doação, observando Clovis Bevilacqua que, se as doações dos pais aos filhos importam adiantamento das legítimas, e estas são quotas hereditárias, seria mais natural apreciar o valor dos bens colacionados, ao tempo da abertura da sucessão, “mas o legislador preferiu atender à diminuição efetivamente sofrida pelo patrimônio do doador, com o fato da doação” (Código Civil Comentado, 3 ed. Rio de Janeiro. Livro. Francisco Alves, 1933).

Entretanto, considerando sobretudo os sutors inflacionários, a jurisprudência moderou o art. 1.792 do código de 1916, estabelecendo que o valor do bem colacionado devia ser atualizado monetariamente, na data da abertura da sucessão.

Mas o Código de Processo Civil (CPC), de 1973, alterou a regra, determinando, no art. 1.014, parágrafo único, que os bens devem ser conferidos na partilha calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Invadindo pelo campo do direito material, a lei processual revogou o que estatuiu a legislação civil. Pelo sistema que implantou, se o falecido doou a um filho imóvel que valia 1.000 no momento em que foi feita a doação, e este imóvel vale 2.000 ao tempo da morte do *de cujus*, *é por este ultimo valor – 2.000 – que o bem vai ser conferido.*

O critério de que os bens doados devem ser conferidos pelo valor que tiverem a data da abertura da sucessão é sufragado em muitos Códigos Civis.

O Artigo 2.004 introduz a solução do art. 1.792 do Código de 1916, o valor da colação do bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.

os bens serão conferidos, na partilha, pelo valor que tinham ao tempo da liberalidade, o que se terá de calcular. O juiz, no processo de inventário, ordenará a avaliação do bem, estabelecendo-se o seu valor Não o valor contemporâneo, mas o valor que tinha na época em que a doação foi feita. A avaliação, portanto, é retrospectiva. Mas o art. 2.004 devia ter previsto a atualização monetária do valor dos bens doados, na época da abertura da sucessão.

- Pode ocorrer de o valor do bem doado constar no ato de liberalidade, mas ser exíguo, às vezes ridículo, desproporcional. Não terão de ficar sujeitos os co-herdeiros ao valor assim consignado, que não corresponde à verdade, e podem impugnar esse valor em juízo, requerendo avaliação, para estabelecer o que realmente valia o bem doado, na data da doação.
- O valor dos bens trazidos à colação é o deles, em si, ao tempo em que ocorreu o ato de liberalidade. Não é trazido à colação o valor das benfeitorias acrescidas, pois estas pertencem ao herdeiro donatário, até para seguir o princípio de que o acessório segue o principal. Também não se colacionam os frutos e rendimentos dos bens que foram objeto da liberalidade. Do mesmo modo, os bens — móveis ou imóveis — que tenham sido adquiridos pelo herdeiro com a renda dos bens doados não entram na colação.
- O herdeiro se beneficia dos melhoramentos feitos nos bens doados e de todas as vantagens deles decorrentes (frutos, rendimentos). Mas, paralelamente, terá de suportar os danos e perdas que eles sofrerem (*res perit domino* = a coisa se perde para o dono). Carlos Maximiliano destaca a coerência dessa solução: atribui ao donatário as vantagens todas, decorrentes não só de melhoramentos e benfeitorias no bem recebido em vida do *de cujus*, mas também da valorização: por conseguinte, e muito logicamente, ele suporta sozinho as conseqüências más do tempo ou do caso, perde o que *pereceu*, não deixa de trazer à colação a coisa liberalizada, pelo fato de esta haver sido destruída ou extraviada, ou por outro motivo, de semelhante natureza, não mais se encontrar em seu poder

(*Direito das sucessões*, 5. ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1964, v. 3, n. 1.604, p. 426). Registre-se, no entanto, a opinião de Caio Mário da Silva Pereira:

“Se a coisa recebida em doação perece sem culpa do beneficiado, não está sujeito a conferir-lhe o valor no inventário do donante, vigorando a *praesumptio* de que ocorreria ainda que a doação se não tivesse Cumprido. Mas, se culposa a perda, subsiste a obrigação de colacionar valor da coisa ou a sua estimativa” (*Instituições de direito civil*, 11. cd., Rio de Janeiro, Forense, 1997, v. 6. ~. 488, p. 297), e, no mesmo sentido, a opinião de Orlando Gomes (*Sucessões*, 7. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n.232, p. 270).

- O Art. 855 do Código Civil francês prevê que o bem que foi perdido por caso fortuito e sem culpa do donatário não está sujeito à colação, e assim também dispõem os arts. 744 do Código Civil italiano e 2.112 do Código Civil português.
- Não havendo em nosso Código a ressalva expressa que se encontra nas legislações estrangeiras citadas, o valor das coisas doadas como adiantamento de legítima tem de ser conferido, ainda que não mais se encontrem em poder do herdeiro, por qualquer razão ou motivo, mesmo que a perda seja atribuída a caso fortuito (cf. Art. 2.003, *caput. in fine*). E a solução que adota o Art. 1.045, Art. 2, do Código Civil espanhol.
- Os danos sofridos pelo bem são suportados pelo donatário, em qualquer caso, isto é, tenha ou não havido culpa. O Código Civil italiano, art. 748, Art. 3. e o Código Civil português, Art. 2.116, mencionam que o donatário é obrigado pelas deteriorações que, por sua *culpa*, tenham diminuído o valor dos bens doados.

Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.

Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.056 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver, quanto ao *caput*, o Art. 1.788 do Código Civil de 1916; o parágrafo único não tem paralelo.

Doutrina

- O donatário não tem de conferir o valor do bem doado, se o doador determinar que a liberalidade saia de sua metade disponível, contanto que a doação não seja inoficiosa, isto é, que não exceda ao da quota disponível, computado o seu valor ao tempo da doação (cf. arts. 2.004, *caput*, e 549).
- Se a doação foi feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário, presume-se imputada na parte disponível do doador. O neto cujo pai é vivo no momento da liberalidade não tem de trazer à colação o bem que lhe doou o avô. Nem o filho precisa trazer, na sucessão do pai, o que este tiver doado ao neto. Como diz o BOB, Art. 2.053, al. 1, uma doação que tenha recebido do *de cuius* um descendente mais distante, antes do falecimento do descendente mais próximo, que a ele afastava da sucessão, não precisa ser trazida à colação (cf. Códigos Civis: francês, art. 847; italiano, Art. 739; português, Art. 2.105).

Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.057 do Projeto de Lei n. 634/15. Ver Art. 1.789 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A dispensa de colação não resulta só da vontade, do arbítrio do doador, mas de sua declaração expressa de que o bem doado é retirado de sua metade disponível, valendo a declaração se esse fato for verdadeiro, ou seja, a dispensa da colação não produz efeito a não ser *no limite* da quota disponível (cf. Código Civil italiano, Art. 737, Art. 2). Não há dispensa de colação presumida ou virtual.
- No próprio ato de liberalidade (na escritura de doação, por exemplo) pode constar a dispensa da colação, mandando-se embutir o que foi doado na metade disponível do doador, desde que caiba aí. Mas tal dispensa pode ser feita em testamento, no qual o *de cuius* declara que deve ser incluído na sua quota disponível o que doou em vida ao descendente.

Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.

§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado, a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do doador, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da anulo, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias.

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.058 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver arts. 1.176, 1.787, 1.790, parágrafo único, e 1.792 do Código Civil de 1916; o § 42 não tem paralelo.

Doutrina

- Em qualquer caso, seja o donatário herdeiro do doador, ou estranho, é nula a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento (Art. 549). Repele-se, pois, a doação inoficiosa (*inofficiosus* — o que não cumpre o seu ofício, os seus deveres).
- Estão sujeitas à redução (Art. 1.967) as doações imoderadas, excessivas, cujos valores extrapolam ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade. Apura-se o valor do excesso com base no valor que os bens doados tinham na ocasião em que foi feita a doação, ou seja, é considerando a situação patrimonial no tempo da liberalidade que se vai verificar se a doação está dentro da metade disponível, ou se extrapolou desse limite.
- A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso que tiver sido apurado. A restituição será em espécie, ou, se o bem não existir mais em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão. Nesse aspecto, o valor a ser considerado é o do tempo da abertura da sucessão e não o da época da doação. E o valor aí referido é o do excesso verificado na liberalidade e não o valor do dinheiro, obviamente. Mandando calcular o excesso, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão está em contradição com o sistema que foi escolhido por este Código é o de igualar as legítimas através da conferência do valor das doações, valor este a ser verificado ao tempo do ato de liberalidade (cf. art. 2.003, parágrafo único; art. 2.004, *caput* e § 1º; art. 2.005, *caput*, art. 2.007, *caput* e § 1º).
- Se a doação foi feita a herdeiro necessário, está sujeita a redução a parte inoficiosa dela, explicando

o § 3º que a parte inoficiosa, neste caso, é o que exceder a legítima e mais a quota disponível. Como o herdeiro necessário tem direito à legítima (Art. 1.846), a doação a ele feita só será inoficiosa se o respectivo valor ultrapassar a metade dos bens do doador, mais a legítima do donatário. Assim, por exemplo, se o pai tem bens no valor total de 300 e possui três filhos, a legítima de cada filho equivale a 50; todavia, o pai pode dispor livremente de sua metade, correspondente a 150. E, se doa a um dos filhos bem no valor de 200, tal doação não está sujeita à redução, pois não ultrapassou a metade dos bens do doador (150), mais a legítima do donatário (50).

- O § 4º estabelece uma ordem cronológica para a redução das liberalidades, quando as doações a herdeiros necessários descendentes foram feitas em diferentes datas. A redução começará pela última, e assim sucessivamente, até a eliminação do excesso, O Código Civil francês, art. 923, diz, também, que a redução será feita, neste caso “*en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières ata pita anciennes*” (= “começando pela última doação, e assim sucessivamente, remontando-se das últimas às mais antigas”) (cf. arts. 559 do Código Civil italiano e 2.173, 1, do Código Civil português).
- E se tiver havido várias doações, em um só ato, ou em atos distintos, mas na *mesma data*, como será feita a redução? A redução será realizada simultânea e proporcionalmente (cf. Código Civil português, Art. 2.173, 2).

Art. 2.008. Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.059 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.790, *capta*, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Tanto o que renunciou a herança (arts. 1.804, parágrafo único, e 1.806) como o excluído da sucessão (Art. 1.814 e s.) devem conferir as doações recebidas, para o fim de verificar *se* não excederam a metade disponível do doador. Há necessidade de reposição do que exceder a quota disponível do doador (cf. art. 1.015 do CPC).
- Para os efeitos deste artigo, deve-se entender por “excluído” não só o indigno como o deserddado (art. 1.961).
- O Art. 991, VI, do CPC diz que incumbe ao inventariante trazer à colação os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído.
- Quanto ao renunciante, repudiando a herança, ele deixou de ser herdeiro. Mas não abriu mão, por isso, do que recebeu em vida do *de cujus*. Em princípio, o renunciante perde a herança (ou deixa de recolhê-la), mas retém a doação. Porém, terá de conferir o valor da liberalidade, e restituir ao monte hereditário o que excedeu ao que, em vida, o doador podia dispor em testamento.
- Com relação ao excluído da sucessão, sempre ensejou acesa controvérsia a solução legal admitindo que ele conserve a liberalidade e, somente, tenha de conferir o respectivo valor, perdendo a parte inoficiosa. Diante da lei, outra não pode ser a conclusão, a não ser que se tivesse preceito estatuinto como consequência da exclusão da herança a automática revogação das liberalidades feitas em vida pelo *de cujus*.
- O doador, todavia, está autorizado a promover a revogação da doação, por ingratidão do donatário, se este praticar algum dos atos referidos no art. 557, e, no caso de homicídio doloso do doador (Art. 557, 1), a ação caberá aos herdeiros, exceto se aquele houver perdoado (Art. 561).

Art. 2.009. Quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.060 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.791 do Código Civil de

Doutrina

- Já vimos que, pelo disposto no Art. 2002, dentre os herdeiros necessários, só estão obrigados a colacionar os descendentes, não ficando sujeitos a restituir os bens que receberam por doação do *de cuius* os ascendentes e o cônjuge sobrevivente, embora essa solução, quanto ao cônjuge, mereça reparos (ver anotações e sugestão de alteração legislativa ao art. 2.002). Mas nem todos os descendentes estão sujeitos à colação: somente os descendentes que, ao tempo da doação, seriam chamados à sucessão na qualidade de herdeiros necessários (arts. 2.002 e 2.005, parágrafo único). Pelo exposto, se o avô faz doação ao neto, estando vivo o pai deste, não está obrigado o neto a trazer o valor da doação à colação se, futuramente, for chamado à sucessão do avô, pois, no momento da doação, o herdeiro necessário era o filho do doador, não o neto. Pela mesma razão, se o avô fez doação ao neto, o pai deste, quando vier à sucessão do ascendente, não precisa conferir o valor da doação.
- Porém, se os netos vêm à herança do avô em virtude do direito de representação (arts. 1.835, 1.851 e 1.852), serão obrigados a trazer à colação — ainda que não o hajam herdado — o que os pais teriam de conferir. Se o avô doou um bem ao filho (descendente mais próximo), e se esse filho premorreu, o neto toma o lugar do falecido, assume a mesma posição sucessória deste, representando seu pai na herança do avô. Mesmo que não tenha herdado aquele bem outrora doado (já tinha sido alienado ou pereceu, por exemplo), o neto terá de trazer o bem à colação, isto é, conferir o valor do bem doado (cf. Art. 740 do Código Civil italiano; Art. 2.051, Art. 1, do BGB; Art. 848, segunda parte, do Código Civil francês; Art. 1.200, Art. 3, do Código Civil chileno; Art. 1.038, Art. 1, do Código Civil espanhol; Art. 627, al. 2, do Código Civil suíço; Art. 3.482 do Código Civil argentino; Código Civil português, Art. 2.106).

Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.061 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.793 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os gastos ordinários elencados neste artigo, referentes ao descendente menor, são, antes de tudo, obrigações naturais, bem como jurídicas, que o ascendente tem de honrar e seguir, não se verificando a intenção de praticar liberalidades. Em suma, há o cumprimento de deveres familiares, não existindo nesses gastos o *animus donandi*.
- Dar alimentos aos filhos é um dever elementar dos pais, e a expressão “alimentos” abrange não só a comida como o vestuário, a saúde, a instrução, a educação, etc. Tudo, enfim, para que o descendente possa viver de modo compatível com a sua condição social (Art. 1.694).
- As despesas com o casamento do descendente (enxoval, convites, festa nupcial), ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime, estão, igualmente, dispensadas de colação.
- O artigo ressalva que os gastos têm de ser “ordinários”, ficando debaixo, portanto, de critérios de normalidade, razoabilidade (cf. Código Civil francês, Art. 852; BGB, Art. 2.050, Art. 2; Código Civil espanhol, Art. 1.041; Código Civil suíço, Art. 631; Código Civil italiano, arts. 741 e 742; Código Civil argentino, Art. 3.480). Mas o Código Civil português, a meu ver, é que deu o mais moderno tratamento ao assunto, estatuinto, no Art. 2.110, al. 1, que está sujeito a colação tudo quanto o falecido tiver despendido gratuitamente em proveito dos descendentes, prevendo a al. 2 do dispositivo: “Exceptuam-se as despesas com o casamento, alimentos, estabelecimento e colocação dos descendentes, na medida em que se harmonizem com os usos e com a condição social e econômica do falecido”.
- Mesmo sendo maior o descendente, não devem ser colacionadas as despesas que o ascendente ainda

precisa fazer para que ele conclua curso universitário, ou para ampará-lo e socorrê-lo, se é incapaz (portador de enfermidade ou deficiência mental, ou se é excepcional, sem desenvolvimento mental completo, por exemplo). A lei seria crudelíssima se em seu espírito não estivessem essas ressalvas.

Art. 2.011. As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas a colação.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.062 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.794 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Doação remuneratória é a que tem o objetivo de compensar serviços (no sentido amplo da expressão) feitos pelo donatário ao doador. Tratando-se de doação desse tipo, feita pelo ascendente ao descendente, este fica dispensado da colação.
- Tratando da matéria, no título dedicado às várias espécies de contrato o art. 564,1, diz que não se revogam por ingratidão as doações puramente remuneratórias. Doação “puramente” remuneratória é a que apresenta equivalência entre o valor do bem doado e o dos serviços prestados pelo gratificado. Se a doação tem por objeto bem de valor superior ao dos serviços prestados, só é considerada ato de liberalidade no excedente ao valor dos serviços remunerados. Rigorosamente, o ato não é doação, até o valor de tais serviços, regendo-se, nesta parte, como ato oneroso, tendo a doação, assim, dupla natureza.
- Numa interpretação sistemática e teleológica, temos de considerar que o art. 2.011 quer se referir às doações “puramente” remuneratórias, pois, se o valor do bem doado exceder ao valor dos serviços prestados, há uma verdadeira doação nesta parte. Uma inequívoca liberalidade no que ficar acima de uma justa remuneração aplicando-se para esta porção excedente, as regras gerais, ficando a mesma sujeita, portanto, a colação.

Art. 2.012. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.

Doutrina

- Embora a doação seja feita por ambos os cônjuges ao descendente comum, trata-se de duas doações: uma do pai — antecipação da herança paterna; outra da mãe — adiantamento da herança materna. Presume-se que cada doador efetuou o ato de liberalidade com relação à metade do bem e, por isso, no inventário de cada um dos cônjuges se conferirá o que for doado, por metade. É solução que se acha em muitos Códigos Civis: francês, Art. 850; alemão, Art. 2.054; espanhol, Art. 1.046; português, Art. 2.117.
- Cada metade será conferida pelo valor certo ou estimativo que constar no ato de doação, e, se não constas no instrumento esse valor, pelo que se calcular, por ocasião da partilha, o que valeria o bem ao tempo em que a liberalidade foi feita (Art. 2.004, *caput* e § 1º).

CAPÍTULO V **DA PARTILHA**

Art. 2.013. O herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba cabendo igual faculdade aos seus cessionários e credores.

- Após apurar-se o monte líquido, no inventário, chega-se ao fim natural e lógico, ao objetivo principal de todo o processo, a partilha da herança.
- O herdeiro, até para que faça terminar o estado de comunhão hereditária — que é transitório, provisório —, pode sempre (a qualquer momento) requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, pois essa disposição testamentária não tem valor algum. Podem, igualmente, requerer a partilha os cessionários e os credores do herdeiro.
- A partilha tem efeito declaratória e não constitutivo. Assim que julgada, fica o direito de cada herdeiro circunscrito aos bens do seu quinhão (Art. 2.023), e isso com efeito retroativo, ou seja, desde a abertura da sucessão (Art. 1.784). Cada herdeiro receberá o respectivo formal de partilha (CPC, Art. 1.027), que, para garantir e expressar a continuidade do domínio, deve ser registrado no Registro de Imóveis (Lei n. 6.015, de 31-12-1973, art. 167, n. 25).
- As regras de partilha da herança, no que couber, aplicam-se à divisão do condomínio (art. 1.321).

Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.065 do Projeto de Lei n. 634 fls. Não há paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

- O testador está autorizado a indicar os bens e valores que irão preencher os quinhões hereditários. Se o valor dos bens atribuídos corresponder às quotas estabelecidas, a herança será partilhada obedecendo à composição feita pelo *de cujus*.
- O Código Civil português, art. 2.163, noutro sentido, diz que o testador não pode impor encargos sobre a legítima, nem designar os bens que a devem preencher, contra a vontade do herdeiro.

Art. 2.015. Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.066 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.773 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A partilha amigável, também chamada extrajudicial, pode ser feita pelos herdeiros, se forem capazes, e se houver unanimidade entre eles. É negócio jurídico plurilateral. Todos os herdeiros têm de participar dele, e consentir. Se faltar um só deles, não é somente nula a partilha, mas inexistente.
- Essa partilha pode ser feita por escritura pública, termo nos autos do inventário ou escrito particular, homologado pelo juiz (ii art. 1.029 do CPC).

Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.067 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.774 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Não havendo acordo entre os herdeiros, ou se algum deles for incapaz, será judicial a partilha, obrigatoriamente (CPC, Art. 1.022).

Art. 2.017. No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.068 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.775 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Na sucessão legítima, a igualdade na partilha é princípio capital. Na sucessão testamentária, tudo vai depender da vontade do testador, exceto no que se refere aos herdeiros necessários, dado que as quotas legítimas necessárias estão sob o mesmo princípio da igualdade.
- Mas a igualdade a que este artigo manda obedecer é a que for possível, conforme a lição de Pontes de Miranda: “A igualdade ‘maior possível’ é a igualdade que não prejudica a algum dos herdeiros ; é a igualdade que sirva, e não que dessirva; é a igualdade que atenda às circunstâncias e aos bens do monte, e não igualdade cega; é a igualdade que respeita as regas que recomendam não se fragmentar demasiado a propriedade, nem se darem dois bens em comum a dois herdeiros, se melhor seria dar um a um herdeiro e o outro a outro” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1977, t. 14. p. 230).

{

Art. 2.018. É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.069 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.776 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A partilha pode ser feita pelo próprio ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, daí chamar-se partilha-doação — *divisio parentum inter liberos* — e partilha-testamento — *testamentum parentum inter liberos*.
- Quando realizada por ato entre vivos, a partilha deve obedecer aos requisitos de forma e de fundo das doações. A divisão entre os herdeiros tem efeito imediato, antecipando o que eles iriam receber somente com o passamento do ascendente.
- A partilha-testamento, feita no ato *mortis causa*, só tem eficácia com o falecimento do ascendente, e os bens, então, serão divididos conforme o que estiver disposto no ato de última vontade.
- Em qualquer caso, a partilha em vida tem de respeitar os direitos dos herdeiros necessários, ou seja, a legítima, a quota reservatória deles.

Art. 2.019. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda, que não couberem na meação do cônjuge sobrevivente ou no quinhão de um só herdeiro, serão vendidos judicialmente, partilhando-se o valor

apurado, a não ser que haja acordo para serem adjudicados a todos.

§ 1º Não se fará a venda judicial se o cônjuge sobrevivente ou um ou mais herdeiros requererem lhes seja adjudicado o bem, repondo aos outros, em dinheiro, a diferença, após avaliação atualizada.

§ 2º Se a adjudicação for requerida por mais de um herdeiro, observar-se-á o processo da licitação.

- Este artigo corresponde ao Art. 2.070 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.777 do Código Civil de 1916, exceto quanto ao § 2º, que não tem similar.

Doutrina

- Este artigo procura remediar o problema que surge quando os bens —móveis e imóveis — não podem ser comodamente (satisfatoriamente) divididos, ou não cabem na meação do cônjuge sobrevivente, ou no quinhão de um só herdeiro. Para escapar da manutenção do condomínio —que, quase sempre, é fonte inesgotável de discórdias —, tais bens serão vendidos judicialmente, partilhando-se o dinheiro, na proporção dos quinhões hereditários (cf. CPC, Art. 1.117, 1). Isto, é claro, se os herdeiros não acordarem que tais bens sejam adjudicados a todos, em partes iguais, continuando a propriedade e posse comuns.
- Pode ocorrer, no entanto, de o cônjuge sobrevivente ou um ou mais herdeiros requererem que o bem, naquela situação, lhes seja adjudicado. Assim sendo, a venda judicial não será realizada, e quem ficar com o bem reporá aos outros, em dinheiro (toma), a diferença, após avaliação atualizada (*pretium succedit iii loca rei*).
- Se mais de um herdeiro requerer a adjudicação, será feita licitação, e o que oferecer e pagar mais ficará com o bem.

Art. 2.020. Os herdeiros em posse dos bens da herança, o cônjuge sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo os frutos que perceberam, desde a abertura da sucessão, tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.071 do Projeto de Lei n. 634/75. A emenda n. 461-R. do Senador Josaphat Marinho, substituiu a expressão “cônjuge supérstite” por “cônjuge sobrevivente”. Na primeira fase de tramitação, na Câmara, já havia sido trocado “cabeça-de-casal” por “cônjuge supérstite”. Ver Art. 1.778 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Os frutos e rendimentos dos bens da herança são de propriedade dos herdeiros, até com base no princípio de que o acessório segue o principal . Os herdeiros em posse desses bens, o cônjuge sobrevivente e o inventariante são obrigados a trazer ao acervo o que perceberam, desde a abertura da sucessão . Mas tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelos danos a que , por dolo ou culpa, deram causa.

Art. 2.021. Quando da herança consistir em bens remotos do lugar do inventário, litigiosos, ou de liquidação morosa ou difícil , poderá proceder-se, no prazo legal, à partilha dos outros, reservando-se aqueles para na ou mais sobrepartilhas, sob a guarda e a administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros.

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.072 do Projeto de Lei a. 634175. Ver Art. 1.779, primeira parte, do Código Civil de 1916.

Doutrina

- A existência de bens remanescentes do lugar do inventário, litigiosos, ou de liquidação morosa ou difícil, pode comprometer o bom andamento e finalização da partilha. Procede-se, então, no prazo legal, à partilha dos outros bens, reservando-se aqueles para uma ou mais sobrepartilhas, adiando-se a divisão dos bens que, por diversos motivos, apresentam liquidação complicada, ficando estes bens sob a guarda e administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros (cf. CPC, Art. 1.040, III e IV e parágrafo único). Com base nas Ordenações Filipinas, Teixeira de Freitas consignou no Art. 1.177 da Consolidação das Leis Civis: “A partilha do líquido não se deve demorar por causa do ilíquido, e este se partilhará à medida que se for liquidando”.
- Sobrepartilha é uma partilha ulterior, adicional, enfim, uma *nova* partilha. Observar-se-á na sobrepartilha dos bens o processo de inventário e partilha, correndo a sobrepartilha nos autos do inventário do autor da herança (CPC, Art. 1.041).

Art. 2.022. Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência *após* a partilha.

Doutrina

- Além dos referidos no artigo antecedente, os bens que não foram descritos, omitidos por sonegação (Art. 1992), ou porque não se sabia que existiam, e foram descobertos depois da partilha, ficam sujeitos a sobrepartilha (cf. CPC, Art. 1.040, I e II). Nesse sentido, dispõe o Art. 887, Art. 2, 2º parte, do Código Civil francês que a simples omissão de um objeto da sucessão não dá ensejo a ação de rescisão, mas, somente, a um suplemento ao ato de partilha (cf. Art. 1.019 do Código Civil espanhol; Art. 762 do Código Civil italiano; art. 2.122 do Código Civil português).

CAPITULO VI **DA GARANTIA DOS QUINHÕES HEREDITÁRIOS**

Art. 2.023. Julgada a partilha, fica o direito de cada — dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.074 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.801 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- O principal efeito da partilha é extinguir a indivisão, dissolvendo a comunhão hereditária (Art. 2.013). Com a partilha, cada herdeiro recebe, concretamente, o seu quinhão, embora a propriedade do que lhe coube já tenha sido transferida desde a abertura da sucessão.
- O que era direito a uma quota ideal, a uma parte abstrata da massa de bens hereditários, com a partilha passa a ser um direito concreto e exclusivo sobre os bens incluídos no quinhão de cada herdeiro (cf. Código Civil francês, Art. 883; Código Civil espanhol, Art. 1.068; Código Civil suíço, Art. 637; Código Civil italiano, Art. 757; Código Civil português, Art. 2.119; Código Civil chileno, Art. 1.344; Código Civil argentino, Art. 3.503; Código Civil mexicano, Art. 1.779).

Art. 2.024. Os co-herdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados.

Histórico

Este artigo corresponde ao Art. 2.075 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.802 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Se determinado bem, que fazia parte do acervo hereditário, e integrou o quinhão do herdeiro, sofrer evicção (arts. 447 a 457), isto é, se for reconhecido judicialmente que não pertencia ao *de cuius*, mas a um terceiro, seu legítimo proprietário, a perda não pode ser sofrida apenas pelo herdeiro a quem coube o mencionado bem, até porque isso feriria o princípio fundamental da igualdade da partilha (Art. 2.017), e os demais herdeiros são convocados para participar de um rateio, com o próprio herdeiro desfalcado, dividindo-se entre todos os prejuízos.

Art. 2.025. Cessa a obrigação mútua estabelecida no artigo antecedente, havendo convenção em contrário, e bem assim dando-se a evicção por culpa do evicto, ou por fato posterior à partilha.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.076 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver Art. 1.803 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- Cessa a obrigação estabelecida no art. 2.024, se tiver havido acordo em contrário entre os co-herdeiros. Não há, igualmente, essa obrigação mútua de indenizar se a evicção ocorreu por culpa exclusiva do herdeiro a quem coube o bem, ou se a evicção se deu por fato posterior à partilha, como, por exemplo, se o bem foi perdido pela usucapião, cujo prazo se consumou após a partilha, e o herdeiro, com negligência, não tomou as providências que lhe cabiam para interromper o decurso do prazo da usucapião.

Art. 2.026. O evicto será indenizado pelos co-herdeiros na proporção de suas quotas hereditárias, mas, se algum deles se achar insolvente, responderão os demais na mesma proporção, pela parte desse, menos a quota que corresponderia ao indenizado.

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.077 do Projeto de Lei n. 634/75. Ver art. 1.804 do Código Civil de 1916.

Doutrina

- No caso do Art. 2.024, em que os co-herdeiros têm de ratear, entre si, o prejuízo causado pela evicção dos bens aquinhoados, cada herdeiro pagará quantia proporcional a sua respectiva quota hereditária. Se algum herdeiro for insolvente, responderão os demais, na mesma proporção, pela parte do insolvente, menos a quota que corresponderia ao indenizado, ou seja, o herdeiro evicto participa do rateio da parte que seria paga pelo insolvente (Código Civil espanhol, Art. 1.071; Código Civil italiano, Art. 759; Código Civil português, Art. 2.123, 2).

CAPITULO VII

DA ANULAÇÃO DA PARTILHA

Art. 2.027. A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.

Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.

Doutrina

- A partilha deve obedecer aos requisitos de validade dos negócios jurídicos, em geral, e este artigo atrai para a partilha as regras sobre a anulabilidade dos negócios jurídicos. Os vícios e os defeitos que os invalidam tomam, também, anulável a partilha (art. 171). Muitos Códigos Civis contêm regra semelhante à do nosso: francês, Art. 887; belga, Art. 887; espanhol, Art. 1.073; suíço, Art. 638; italiano, art. 761; português, art. 2.121; mexicano, art. 1.788.
- Embora seja homologada judicialmente (Art. 2.015), a partilha amigável tem acentuada fisionomia contratual, não perdendo a natureza de negócio jurídico.
- O direito de anular a partilha decai no prazo de um ano.
- Mas a partilha pode ser, além disso, nula de pleno direito, e este artigo não cuidou, como devia, da hipótese. Tratando-se de nulidade, a doutrina ainda diverge, assegurando uns que a ação é imprescritível, e outros que prescreve, no prazo máximo de direito comum.
- O CPC, quanto à invalidade da partilha, foi mais minucioso, avançando, até, no direito material, distinguindo a partilha amigável — homologada pelo juiz—, que pode ser objeto de ação de *anulação* (CPC, Art. 1.029), decaindo em um ano o direito do autor de propor ação anulatória, e a partilha judicial, decidida por sentença, que é passível de ação *rescisória* (CPC, art. 1.030), e o direito de propor essa ação se extingue em dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão (CPC, Art. 495).
- A jurisprudência já se pacificou no entendimento de que, independentemente da forma em que a partilha foi feita — amigável ou judicialmente —, se houver exclusão de herdeiro (que não participou do inventário), esta a partilha é inválida de nulidade absoluta, e o herdeiro prejudicado não fica adstrito à ação de anulação, nem à rescisória, e seus respectivos prazos de decadência, podendo se utilizar da *querela nullitatis*, da ação de nulidade ou de petição de herança, que decisões do STF (RE 97.546-2) e do STJ (REsp 45.693-2) afirmam estar sujeitas a prazo de prescrição *longi temporis*, de vinte anos, devendo ser observado que, por este Código, o prazo máximo de prescrição é de dez anos (Art. 205).

LIVRO COMPLEMENTAR

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Prazos legais e preservação de situações temporais consolidadas*: Com o escopo de evitar conflitos ou lesões que poderão emergir do novo Código em confronto com o de 1916, esta norma intertemporal *sub examine* procura conciliar o novel diploma legal com relações concernentes a prazos já definidas pelo Código Civil de 1916. Assim, se já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, os prazos, inclusive prescricionais ou decadenciais, por ocasião da entrada em vigor do novo Código, serão os desta, apesar de terem sido reduzidos pelo novo diploma legal.

Art. 2.029. AS dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do Art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 19 de janeiro de 1916.

Doutrina

- *Prazos de usucapião*: Os prazos de usucapião extraordinária (de dez anos se o possuidor estabeleceu no imóvel sua moradia habitual ou nele realizou obras ou serviços de caráter produtivo) e de usucapião ordinária (de cinco anos se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico) sofrerão, até dois anos após a entrada em vigor do novo Código, um acréscimo de dois anos, pouco importando o tempo transcorrido sob a égide do Código Civil de 1916.

Art. 2.030. O acréscimo de que trata o artigo antecedente, será feito nos casos a que se refere o § 4º do art. 1.228.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por emenda, seja do Senado Federal, seja da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A única alteração verificada neste artigo decorreu de correção redacional procedida pela consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

Prazo para configuração da posse “pro-labore”: A posse traduzida em trabalho criador, concretizado em obras ou serviços produtivos e pela construção de uma morada, poderá fazer com que, se for ininterrupta e de boa-fé, o proprietário fique privado de sua área. O prazo previsto para tanto e mais de cinco anos, e sofrerá acréscimo de dois se a situação que lhe deu origem teve início na *vacatio legis*.

Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, terão o prazo de um ano para se adaptarem às disposições deste Código, a partir de sua vigência; igual prazo é concedido aos empresários.

Histórico

- O presente dispositivo não serviu de palco a qualquer alteração, seja por parte do Senado Federal, seja por parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Constituição de associações, sociedades e fundações:* Conceder-se-á prazo de um ano, contado da entrada em vigor do novo Código, para que associações, sociedades e fundações, constituídas sob a égide das leis anteriores, se adaptem ao disposto no novo diploma legal.
- *Empresários:* Para que os empresários possam atender aos requisitos exigidos pelo novo Código Civil (p. ex. os dos arts. 967, 968, 969, 971, 974, 975, 979 e 980) foi concedido prazo de um ano, contado de sua vigência.

Art. 2.032. As fundações, instituídas segundo a legislação anterior, inclusive as de fins diversos dos previstos no parágrafo único do Art. 62, subordinam-se, quanto ao seu funcionamento, ao disposto neste Código.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Funcionamento de fundações instituídas sob a égide da lei anterior:* Todas as fundações existentes, instituídas de conformidade com a lei anterior, mesmo que não tenham fins religiosos, morais, culturais ou assistenciais, subordinar-se-ão, no que atinar ao seu funcionamento, aos arts. 44, III. 45 e 62 a 69 do novo Código Civil.

Art. 2.033. Salvo o disposto em lei especial, as modificações dos atos constitutivos das pessoas jurídicas referidas no art. 44, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão, regem-se desde logo por este Código.

Doutrina

- *Modificação de ato constitutivo, transformação, incorporação, cisão ou fusão de pessoas jurídicas de direito privado:* Qualquer alteração na constituição de pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, de associações, sociedades e fundações, reger-se-á pelo novo Código, bem como a sua transformação, incorporação, cisão ou fusão (CC, arts. 999, parágrafo único, 1.003, 1.048, 1.071, V, 1.077 e 1.113 a 1.122).

Art. 2.034. A dissolução e a liquidação das pessoas jurídicas referidas no artigo antecedente, quando iniciadas antes da vigência deste Código, obedecerão ao disposto nas leis anteriores.

Histórico

- Pelo cotejo do texto original proposto à Câmara dos Deputados (“A dissolução e liquidação dessas entidades, quando iniciadas antes da vigência deste Código, obedecerão ao disposto nas leis anteriores”) com o texto aprovado pelo Senado Federal e acolhido pelo Relator Fiuza (“A dissolução e liquidação das pessoas jurídicas referidas no artigo precedente, quando iniciadas antes

da vigência deste Código, obedecerão ao disposto nas leis anteriores”), verifica-se ter havido a mera substituição da referência a “essas entidades” por “pessoas jurídicas referidas no artigo precedente”. A modificação obedeceu à técnica legislativa, tendo por objetivo, precipuamente, dar mais precisão ao artigo, caracterizando as “pessoas jurídicas”, a que se refere, e não aludindo a essas entidades.

Doutrina

- *Dissolução e liquidação das pessoas jurídicas de direito privado*: Se o processo de dissolução e liquidação da pessoa jurídica se der antes da entrada em vigor do novo Código, dever-se-á seguir o disposto nas leis anteriores. De outra forma não poderia ser diante da prática de atos já consumados, sob o amparo da norma vigente ao tempo em que se efetuaram. Assim sendo, a dissolução e liquidação estarão aptas a produzir todos os seus efeitos, embora efetivadas de conformidade com a lei anterior, sob o império da nova norma. A segurança da dissolução e da liquidação é um modo de garantir também, direito adquirido pela proteção concedida ao seu elemento gerador, pois se a nova norma as considerasse inválidas, apesar de alguns atos já terem sido consumados sob o comando da precedente, os direitos deles decorrentes desapareceriam, prejudicando interesses legítimos e causando desordem social.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Histórico

- O dispositivo em tela não foi atingido por qualquer espécie de modificação seja da parte do Senado Federal, seja da parte da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto.

Doutrina

- *Obrigatoriedade do Código Civil de 1916 na “vacatio legis”*: Os atos e negócios jurídicos que se constituíram antes da entrada em vigor deste Código obedecerão às normas referidas no art. 2.045, tendo-se em vista que o novo diploma legal ainda não irradiou quaisquer efeitos.
- *“Facta pendentia”*: Para gerar direito adquirido, o ato ou negócio jurídico válido deverá ter sido constituído e ter produzido efeitos em tempo atual, ou seja, durante a vigência da lei que contempla a situação por ele tratada. Se o ato negocial estiver em curso de formação, por ocasião da entrada em vigor da nova lei, esta aplicar-se-lhe-á. Mas, se celebrado a égide da lei antiga e não tendo podido, ainda produzir efeitos que só ocorrerão depois da entrada em vigor do novo Código, os contratantes terão o direito de vê-lo cumprido nos termos da lei nova, que regerá seus efeitos, exceto se, na convenção, foi estipulada certa forma de execução, não contrariando preceito de ordem pública.

Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por emenda, seja do Senado Federal, seja da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A única alteração verificada neste artigo decorreu de correção redacional procedida pela consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- *Disciplina jurídica da locação de prédio urbano:* A locação de imóvel urbano, que é regida pela Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, ora em vigor, é o contrato pelo qual uma das partes (locador), mediante remuneração paga pela outra (locatário), se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, determinado ou não, o uso e gozo de imóvel destinado a habitação, a temporada ou a atividade empresarial.

Art. 2.037. Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei, não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis.

Histórico

- O presente dispositivo não *foi* alterado durante a tramitação do projeto no Congresso Nacional. Não tem paralelo no Código Civil de 1916.

Doutrina

~ 1<

- O novo Código Civil promoveu a reunificação parcial das normas gerais de direito privado, especialmente nos campos do direito das obrigações e do direito das sociedades. Todavia, o direito comercial, ainda que o núcleo normativo que abrange seu objeto principal, que é o direito de empresa, esteja agora regulado no Código Civil, não perdeu sua autonomia didática e científica, como reconhecido no caso do Código Civil italiano de 1942, por um dos maiores juristas de todos os tempos, Cesare Vivante. No discurso proferido por ocasião da sanção do novo Código Civil, o eminente Professor Miguel Reale, coordenador do grupo de juristas responsável pela elaboração do projeto do Código, fez questão de ressaltar que o direito comercial permanece como direito autônomo e especial, que disciplina as relações empresariais de produção e de circulação de bens ou de serviços, atividade econômica de natureza essencialmente mercantil. Exemplo marcante neste aspecto é o da sociedade anônima, quando a lei expressa que, qualquer que seja seu objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio (Lei n. 6.404/1966, art 22, § 1º). O enunciado por esse artigo respeita e reconhece, assim, a natureza mercantil da atividade desempenhada pelo empresário e pela sociedade empresária, ainda que o Livro II da Parte Especial, que regula o Direito de Empresa, não tenha caracterizado expressamente esses agentes econômicos como comerciais ou mercantis. Não obstante o ultrapassado Código Comercial de 1850 tenha sido revogado pelo novo Código Civil em sua maior parte, o direito comercial permanecerá regulando a atividade da empresa e das obrigações mercantis a partir das disposições constantes das normas deste novo Código e da legislação comercial específica.

Art. 2.038. Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.

§ 1º Nos aforamentos a que se refere este artigo é defeso:

I— cobrar laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações

II — constituir subenfiteuse.

§ 2º A enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos regula-se por lei especial.

Historico

O texto original desse dispositivo, tal como proposto pela Câmara dos Deputados no projeto original, não continha parágrafo. Durante a primeira fase da tramitação na Câmara dos Deputados, foi acrescentado o § 2º a partir de emenda apresentada pelo então Deputado Tancredo Neves. Desde o início das discussões sobre o texto na Câmara, sugere a idéia da extinção dos *terrenos de marinha* e, conseqüentemente, da enfiteuse ou aforamento. Naquela ocasião, afirmou Tancredo Neves, *in verbis*: “Na verdade, o mais acertado seria suprimir de logo a existencia dos chamados terrenos de marinha, que visavam a atender a defesa das costas brasileiras contra o inimigo vindo do mar. A esta altura do desenvolvimento tecnológico, porém, utilizar esses terrenos para fins de defesa já não tem mais sentido. Acresce que; -em casos de emergência, é sempre lícito à autoridade requisitar bens móveis ou Imóveis de particulares, para atendimento de situações ligadas à defesa das costas brasileiras contra o inimigo vindo do mar. A esta altura do desenvolvimento tecnológico, porém utilizar esses terrenos para fins de defesa já não tem mais sentido. nacional.

- Por outro lado, o § 1º foi acrescentado no Senado Federal, a partir de emenda do Relator-Geral, sendo assim justificada a sua inclusão pelo Senador Josapbat Marinho: “Não houve afronta às situações constituídas nas limitações declaradas. Tratou-se de condicionamentos estabelecidos em nome do interesse social. Nos termos da Constituição, ‘a propriedade atenderá a sua função social’ (art. 5º, XXIII). Conseqüentemente, o que for estipulado, como na emenda, para garantir essa função, não pode ser considerado violentador de direito individual”.
- Sugerindo tais limitações, no projeto dá sua autoria, Orlando Comes as justifica. Sobre a proibição de cobrar laudêmio ou prestação análoga, observou o saudoso doutrinador baiano: “Se, de um lado, esse direito constitui a vantagem econômica apreciável de que desfruta o senhorio, do outro, é tida como uma renda parasitária, que incide sobre valor resultante de capital e trabalho alheios. É essa vantagem esperada que sustenta os aforamentos. Proibida a cobrança de laudêmio, o próprio senhorio passará a ter interesse na extinção da enfiteuse”
- E, a propósito do outro parágrafo, elucida o festejado civilista: “Finalmente, restringindo-se direitos do foreiro, estimula-se o seu interesse de exercer o direito de resgate. Daí a proibição da constituição de subenfiteuse, que evitará tire excessivo proveito de sua situação, como se verifica com o loteamento de terrenos foreiros (Memória justificativa do Anteprojeto de Reforma do código Civil, 1963, Senado Federal, 1989, Código Civil- Anteprojeto, v.2 p. 199)
- Daí, então, chegou o Congresso Nacional à do as limitações com o sentido da função social da propriedade, não há como configurar alguma inconstitucionalidade do instituto em questão, á medida que a Constituição não pode ser interpretada contra sua finalidade social, para servir a intuítos privatistas.
- Como assinalou Ignacio de Otto, na aplicação do principio constitucional de irretroatividade, o “problema central” reside em “delimitar” quais são os direitos individuais inatingíveis “pois se se tratasse de qualquer direito a limitação imposta ao legislador, seria extraordinariamente ampla e impediria qualquer Modificação do *status quo* e qualquer redução de privilégios existentes” (*Derêcho constitucional*. Barcelona, Afiei. 1989, p. 97-8). Ora, não é dado situar sob o manto protetor da irretroatividade reflexos de uma instituição que se extingue, por sua obsolescência.
- Com relação ao acréscimo do § 2º, procedido pela Câmara dos Deputados, ainda no período inicial de tramitação do projeto, registrou o autor da emenda o seguinte: “Os terrenos de marinha e acrescidos da União não poderiam, evidentemente, ter outra forma de utilização pelos particulares, senão a que estabelece o Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, isto é, a ocupação ou aforamento, sem que todos esses terrenos, localizados, como dissemos, nos mais belos e valorizados recantos do País, por força de sua própria conceituação, perderiam o valor econômico e, conseqüentemente, não mais interessaria às construções imobiliárias. Esse o motivo por que me permito sugerir também a Vossa Senhoria que, a exemplo do que fez o atual Código Civil, no seu artigo 694, a enfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos continue a existir, regulada pela sua lei especial”.

Doutrina -

- É da própria essência do instituto jurídico da enfiteuse a sua perpetuidade; caso contrário,

assentava o CC de 1916, por prazo- limitado haveria de. ser considerada como arrendamento (art. 679). Verifica-se que o legislador excluiu a enfiteuse do rol dos direitos reais (art. 1.225) e proibiu a constituição das subenfiteuses, segundo se infere do *caput* deste artigo, tio-somente aquelas de *natureza particular*~ conforme teremos oportunidade de analisar criticamente mais adiante.

- A opção legislativa de extinguir a enfiteuse como direito real é merecedora dos nossos aplausos, à medida que, nada obstante tratar-se do mais amplo dos direitos reais, então existentes em coisas alheias, capaz de autorizar o enfiteuta a exercer sobre bem imóvel, com algumas restrições, perpetuamente, todos os poderes inerentes à propriedade, pelo pagamento anual de uma renda ao senhorio direto, por este mesmo fato oferecia certa resistência à realização dos seus fins sociais, políticos e econômicos, nos moldes preconizados pelas modernas teorias sociológicas, iniciadas no primeiro quartel do século XX, na Europa. Na verdade, a enfiteuse, o emprazamento ou o aforamento nunca impediram que o enfiteuta ou foreiro realizassem, por meio da propriedade, os seus fins sociais. Por outro lado, a prática secular aponta para o fato de que o senhorio direto permanece totalmente alheio a esse processo cada vez mais emergente no mundo contemporâneo.
- Não se pode olvidar, contudo, da disposição inculpada no art. 49 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal que, inversa e curiosamente, prestigiou esse instituto moribundo: “a lei disporá sobre o instituto da enfiteuse em imóveis urbanos, sendo facultada aos foreiros, no caso de sua extinção, a remição dos aforamentos mediante aquisição do domínio direto, na conformidade do que dispuserem os respectivos contratos. § 1º Quando não existir cláusula contratual, serão adotados os critérios e bases hoje vigentes na legislação especial dos imóveis da União. § 2º Os direitos dos atuais ocupantes inscritos ficam assegurados pela aplicação de outra modalidade de contrato. § 3º A enfiteuse continuará sendo aplicada aos terrenos de marinha e seus acrescidos, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima. § 4º Remido o foro, o antigo titular do domínio direto deverá, no prazo de noventa dias, sob pena de responsabilidade, confiar à guarda do registro de imóveis competente toda a documentação a ele relativa”.

Criou-se, então, um mecanismo de direito intertemporal voltado à extinção efetiva das enfiteuses particulares qual seja, enquanto não extinta, nas formas enumeradas no art. 692 do CC de 1916: a) natural deterioração do prédio aforado, quando chegue a não valer o capital correspondente

1

ao foro e mais um quinto deste; b) pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias; e) falecimento do enfiteuta, sem herdeiros, salvo o direito dos credores; outra hipótese não prevista no referido dispositivo, mas que merece ser lembrada, respeita ao d) abandono voluntário e gratuito em favor do senhorio direto (cf. Maria Helena Diniz, *Código Civil anotado*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 494, art. 692).

- Nesses casos em que se aguarda a extinção da enfiteuse, o dispositivo em comento subordina as existentes ao regime legal do Código de 1916, neste particular, portanto, não revogado, enquanto existirem, na prática, as enfiteuses e toda legislação extravagante correlata. E mais, nos aforamentos a que se refere este artigo, é expressamente proibida a cobrança de laudêmio ou prestação análoga nas transmissões de bem aforado, sobre o valor das construções ou plantações, bem como a constituição de subenfiteuse. Qualquer prática em sentido contrário será considerada inexistente, juridicamente, para todos os fins.
- *Súmulas do STF*: 169 — Depende de sentença a aplicação da pena de comisso; 122 — O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença.
- ..Por último, há de se analisar doutrinária e criticamente os motivos da manutenção ou exclusão das enfiteuses ou aforamentos, em *terrenos de marinha e acrescidos*, porquanto verificou-se o acolhimento desse instituto para estas hipóteses, em que pese estarmos diante de um alvissareiro Código Civil que vem a lume no alvorecer de um novo século e início de milênio, tomando ainda mais difícil justificar a sua manutenção em sede pública e o seu banimento na área privada. O próprio legislador tratou de remeter a regulamentação do instituto para as leis especiais. Nesse caso, o que vamos encontrar, efetivamente, é uma lei extravagante de conteúdo draconiano no que concerne à renovação do pagamento do foro (Lei n. 9.636, de 15-5-1998, *DOU de* 18-5-1998, que “dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-leis ii. 9.760, de 5-9-1946, e n. 2.398, de 21-12-1987, e que regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências”. Por sua vez, essa lei foi regulamentada pelo Decreto n. 3.725, de 10-1-2001, *DOU de* 11-1-2001).

- Ademais, pagar novamente pelo domínio útil (com base em valores atualizados do mercado) dos imóveis que já ocupam há vários anos, a título de aforamento, mesmo aqueles titulares que tenham suas obrigações regularizadas e em dia junto ao SPU (art. 13 da Lei n. 9.636/98), é medida que afronta o bom senso e o direito; diga-se o mesmo no que concerne à perda dos direitos já existentes transformados em “cessão de uso oneroso, por prazo indeterminado” (art. 17 da Lei n. 9.636/98), caso não exerçam a preferência de opção pelo aforamento em tempo hábil (representa o pagamento pelo domínio útil).
- As críticas seriam inúmeras e ultrapassariam as breves notas destinadas para esta obra. Todavia, afigura-se um desacerto jurídico a manutenção do § 2º do art. 2.038 do novo CC, tendo-se em conta que o regime enfiteutico haveria de ter sido extinto por completo do nosso sistema jurídico, reservando-se para a União, por meio de leis especiais, a definição de determinadas faixas de terras de marinha, para a identificação de pontos estratégicos para a defesa nacional e não manter tais imóveis em sua titularidade, na qualidade de “senhorio direto”, o que representa uma evidente e inadmissível disfunção da propriedade nos dias atuais. Trata-se, na verdade, da manutenção de um vetusto modelo jurídico que se destina, no caso, lamentavelmente, nos termos dos diplomas legais mencionados, de maneira descomedida, a enriquecer os cofres públicos da União, num sistema semelhante àquele encontrado no Brasil colonial. Lembramos a censura feita por Tancredo Neves aos *terrenos de marinha* e a crítica bem lançada a sua manutenção em nosso sistema sócio-jurídico, conforme já registrado no item precedente (cf. Histórico).
- Por isso, considerando-se o que já foi dito, bem como as fortes resistências que se vêm formando em todo o País contra as malsinadas normas (Lei n. 9.636/98 e Decreto n. 3.725/2001), com reflexos no Congresso Nacional, parece de bom alvitre que se aproveite o período de *vacatio legis* do NCC e não se perca este momento histórico de edição da nova Codificação Civil para extinguir-se, de uma vez por todas.

• *Sugestão legislativa:* Pelos fundamentos expostos, apresentamos ao Deputado Ricardo Piuza sugestão para alteração deste artigo, que passaria a redigir-se:
Art. 2.038. (...)

* 2º *Igualmente se proíbe a constituição de enfiteuse e subenfiteuse dos terrenos de marinha e acrescidos, subordinando-se as existentes às disposições contidas na legislação específica.*

* 3º *Fica definido o prazo peremptório de dez anos para a regularização das enfiteuses existentes e pagamentos dos foros e laudêmios jamais quitados junto ao SPU. Decorrido esse período, todas as enfiteuses que se encontrarem regular-mente inscritas e em dia com suas obrigações serão declaradas extintas, tornando-se propriedade plena privada. As demais reverterão de pleno direito para o patrimônio da União.*

~ 4º *Revogam-se as leis especiais em vigor*

Art. 2.039. O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido.

Histórico

- O texto original do projeto proposto à Câmara dos Deputados consignava a seguinte redação: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916 é o por esse estabelecido, mas se rege pelas disposições do presente Código”. Durante a passagem do projeto pelo Senado Federal emenda do Senador Josaphat Marinho deu ao dispositivo a redação atual. Segundo o Senador, “houve necessidade de se promover a modificação porque se, como dito na parte inicial do dispositivo, ‘o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916 é o por esse estabelecido’, não se rege pelo novo. Dúvida, que porventura surja, será apreciada em cada caso”.

Doutrina

- *Regime de bens de casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916:* As relações

econômicas entre os cônjuges regem-se pelas normas vigentes por ocasião das núpcias. Se assim é, o Código Civil de 1916, arts. 256 a 314, por força da CF/88, art. 52, XXXVI, e da LICC, art. 6~, irradiará seus efeitos, aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*, respeitai~do, dessa forma, as situações jurídicas definitivamente constituídas.

Art 2.040. A hipoteca legal dos bens do tutor ou curador, inscrita em conformidade com o inciso IV do art. 827 do Código Civil anterior, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, poderá ser cancelada, obedecido o disposto no parágrafo único do art. 1.745 deste Código.

Doutrina

- Este dispositivo prevê a hipótese de cancelamento da hipoteca legal dos bens dos tutores ou curadores, devidamente registrada, que ocorre, na forma prevista no art. 1.745 do novo Código Civil, quando o tutor ou curador for de comprovada idoneidade.

Art. 2.041. As disposições deste Código relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 a 1.844) não se aplicam à sucessão aberta antes de sua vigência, prevalecendo o disposto na lei anterior (Lei n. 3.071, de 13 de janeiro de 1916).

Histórico

- Este artigo corresponde ao art. 2.097 do Projeto de Lei n. 634/75.

Doutrina

- Se o autor da herança faleceu antes da entrada em vigor deste Código, as disposições relativas à ordem da vocação hereditária (arts. 1.829 e 1.844) não são aplicáveis à sucessão do *de cuius*, prevalecendo o disposto no Código Civil de 1916.
- O Art. 1.787 já diz que regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela. Aliás, na data da abertura da sucessão, a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros. Lei posterior, projetando-se para o passado, não pode modificar a situação estabelecida e consolidada, numa retroação proibida, violando, inclusive, a garantia do direito adquirido (CF, Art. 52, XXXVI).

Art. 2.042. Aplica-se o disposto no *captei* do Art. 1.848, quando aberta a sucessão no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do anterior, Lei n. 3.071, de 13 de janeiro de 1916; se, no prazo, o testador não aditar o testamento para declarar a justa causa de clausula aposta a legitima, não subsistirá a restrição .

Histórico

- Este artigo corresponde ao Art. 2.098 do Projeto de Lei n. 634/75.

Doutrina

- O Código Civil de 1916, embora adote o princípio da intangibilidade da legítima dos herdeiros necessários, permite que o testador determine a conversão dos bens da legítima em outras espécies, que prescreva a sua incomunicabilidade, confie à mulher herdeira a livre administração desses bens, e que estabeleça a inalienabilidade temporária ou vitalícia deles (Art. 1.723).
- Este Código só permite a oposição de clausulas restritivas a legítima - inalienabilidade,

impenhorabilidade e incomunicabilidade se houver justa causa, declarada no testamento (Art. 1.848. *caput*). E não permite que o testador estabeleça a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa (Art. 1.848, § 1º)•

- O Art. 2.042 diz que se aplica o disposto no *captei* do Art. 1.848, quando a sucessão for aberta no prazo de um ano após a entrada em vigor deste Código, ainda que o testamento tenha sido feito na vigência do Código Civil de 1916. Obviamente, para as sucessões que se abrirem depois de um ano da entrada em vigor do novo Código Civil, aplica-se ‘o que determina o *capta* do Art. 1.848. As pessoas que tiverem feito testamento, estabelecendo cláusulas restritivas à legítima, seguindo o que faculta o art. 1.723 do Código Civil de 1916, terão de fazer novo testamento, aditando o anterior, para declarar a justa causa aposta à legítima. Se não tornarem essa providência, e se a sucessão abrir-se depois de um ano do começo da vigência deste Código, não subsistirá a restrição.

- Com certeza, vão surgir discussões a respeito da constitucionalidade deste Art. 2.042. Dir-se-á que o testamento feito na vigência do Código Civil de 1916, contendo cláusula restritiva à legítima dos herdeiros, sem declarar a justa causa, obedeceu à lei vigente no tempo em que foi realizado, tratando-se de ato jurídico perfeito, que lei posterior não pode prejudicar. Mas surgirá o argumento de que principio de direito intertemporal * *tempus regit actum* aplica-se, apenas, à *forma* do testamento, que deve obedecer aos requisitos previstos em lei na época em que foi outorgado *o ato mortis causa*, porem a exigência de ser mencionada a justa causa da clausula restritiva (CC, art, 1.848) não é uma questão de forma (o extrínseco do testamento), mas de fundo, de conteúdo jurídico da disposição testamentária (o intrínseco do testamento) , regendo-se assim pela lei vigente ao tempo da abertura da sucessão.

Art 2.043. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos de natureza civil hajam sido incorporados a este Código.

Doutrina

- *Vigência das normas processuais administrativas e penais*: Nada impede juridicamente que leis adjetivas; administrativas e penais continuem vigorando, tendo incidência em questões relacionadas com o direito civil, até que sejam, por outro modo, disciplinadas.

Art 2.044. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano apos a sua publicação .

Histórico

- A redação original deste dispositivo era a seguinte: “Este Código entrará em vigor tini ano após a sua publicação, ficando, desde então, revogados o Código Civil, de 12 de janeiro de 1916, a Parte Primeira do Código Comercial, de 25 de junho de 1850, e toda a legislação civil e mercantil por esta lei abrangida, ou com ela incompatível, ressalvado o disposto no presente Livro”. Ainda no período inicial de tramitação do projeto, fora apresentada emenda visando aumentar o prazo de *vacatio* para dois apos, rejeitada pelo relator Emani Satyro com os seguintes argumentos abraçados pelo Relator Ricardo Fiuza: “Pretende aumentar para 2 anos a entrada em vigor do novo Código. Não procede a emenda. Até mesmo em 1916, quando o País não dispunha dos meios atuais de comunicação , foi considerado mais do que o bastante o prazo de 1 ano para vigência da nova lei civil (vide Código atual, art. 1.806). Trata-se alias de um projeto que vem sendo discutido há vários anos , sendo já do conhecimento fa totalidade dos juristas interessados no assunto, como se pode ver, por exemplo, consultando a Enciclopédia Saraiva do Direito, onde não há verbete de Direito Civil que não faça referencia ao Projeto que estamos analisando. Emenda apresentada pelo Deputado Ricardo Fiúza no período final da tramitação do projeto desdobrou o dispositivo em dois atendendo a boa técnica legislativa.

Doutrina

Entrada em vigor do novo código: O Código Civil passará a ter obrigatoriedade de um ano depois de sua publicação.

O Computo do prazo da “vacatio legis”, o intervalo entre a data da publicação do Código e sua entrada em vigor é denominado vacatio legis. E a contagem do prazo para a entrada em vigor da lei que estabelece período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente a sua consumação integral (art. 8º da Lei complementar n. 95/98, com redação da Lei Complementar n.107/2001.

Art. 2.045. Revogam-se a Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 —Código Civil e a Parte Primeira do Código Comercial, Lei n. 556, de 25 de junho de 1850.

Histórico

- Em sua redação original o artigo revogava “toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível”. A partir de emenda de redação apresentada pelo Deputado Ricardo Fiuza, quando da votação da redação final da lei, ganhou a feição atual. Disse o relator, na ocasião, que a emenda objetivou “sanar incorreção de técnica legislativa do texto do projeto quando prevê a revogação genérica de ‘toda a legislação civil e mercantil abrangida por este Código, ou com ele incompatível’. Ocorre que a Lei Complementar n. 95/98, que dispõe sobre a elaboração, alteração e revogação das leis, determina, expressamente, em seu art. 92, que toda revogação há de mencionar a lei ou o dispositivo revogado”.

Doutrina

- *Revogação expressa:* O novo Código Civil revoga totalmente (ab-rogação) o de 1916 e parcialmente (derrogação) o Código Comercial (art.1o a 456), sem contudo fazer menção às demais normas que com ele colidem, hipótese em que se teria revogação tácita. Como pelo Art. 9º da Lei Complementar n. 95/98, com a redação da Lei Complementar n. 107/2001, a cláusula de revogação deverá enumerar expressamente as leis revogadas, parece-nos que o artigo *sub examine* tomou-se inócuo, pois louvável seria que tivesse tido o cuidado de indicar, minudentemente, quais as leis civis ou mercantis que foram ab-rogadas ou derogadas. Apenas dessa forma seria possível eliminar as várias dúvidas, que poderão advir com a entrada em vigor do novel Código Civil, sobre quais das normas vigentes foram revogadas. A omissão legislativa irá requerer do jurista e do aplicador certa argúcia para suprir a falta de uma completa revogação expressa, averiguando quais as normas ainda vigentes, traçando o novo perfil do Código Civil.

Art. 2.046. Todas as remissões, em diplomas legislativos, aos Códigos referidos no artigo antecedente, consideram-se feitas às disposições correspondentes deste Código.

Histórico

- O presente dispositivo não foi alterado por emenda, seja do Senado Federal, seja da Câmara dos Deputados no período final de tramitação do projeto. A única alteração verificada neste artigo decorreu de correção redacional procedida pela consultoria legislativa da Câmara dos Deputados.

Doutrina

- Remissões *legislativas*: As remissões feitas na legislação civil e mercantil ao Código Civil de 1916 e ao Código Comercial (arts. 1º a 456) estender-se-ão às que lhes forem correspondentes deste novo Código Civil.