

TEMAS DE

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Camila Henning Salmoria
Daiana Alessi Nicoletti Alves
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Óthon Castrequini Piccini

ORGANIZADORES

Prof. Eroulths Cortiano Junior
PREFACIADOR

 **Atena**
Editora
Ano 2024

TEMAS DE

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Camila Henning Salmoria
Daiana Alessi Nicoletti Alves
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Óthon Castrequini Piccini

ORGANIZADORES

Prof. Eroulths Cortiano Junior
PREFACIADOR


Ano 2024

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia

Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes
 Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do
 Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
 Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-
 Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de
Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Temas de direito civil contemporâneo

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Andria Norman
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: Os autores
Organizadores: Camila Henning Salmoria
 Daiana Alessi Nicoletti Alves
 Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
 Óthon Castrequini Piccini

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
T278	<p>Temas de direito civil contemporâneo / Organizadores Camila Henning Salmoria, Daiana Alessi Nicoletti Alves, Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues, et al. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.</p> <p>Outro organizador Óthon Castrequini Piccini</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-2230-3 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.303240102</p> <p>1. Direito civil. 2. Leis. I. Salmoria, Camila Henning (Organizadora). II. Alves, Daiana Alessi Nicoletti (Organizadora). III. Rodrigues, Diogo Luiz Cordeiro (Organizador). IV. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 347</p>
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil
 Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores desta obra: 1. Atestam não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao artigo científico publicado; 2. Declaram que participaram ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certificam que os artigos científicos publicados estão completamente isentos de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirmam a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhecem terem informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autorizam a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

Andaram bem os dedicados Camila Henning Salmoria, Daiana Allesi Nicoletti Alves, Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues e Óthon Castrequini Piccini ao se juntarem para coordenar um time de craques para que falassem de alguns institutos do direito civil.

Eles nos permitiram ter aqui uma coletânea, e toda coletânea abrange temas diversos e olhares diferentes. Nesta, há temas situados no ambiente do direito empresarial, como os estudos sobre estabelecimento comercial (quem acha que o tema não é importante, não recorda o clássico Teoria do Estabelecimento Comercial, de Oscar Barreto Filho, que marcou época na doutrina nacional), sobre a liquidação da sociedade (tema recorrente nos tribunais e fora deles), sobre as sociedades dependentes de autorização (assunto que merece estudos) e sobre os títulos de créditos (sem eles, não teríamos a economia como a conhecemos hoje).

Temas de direito de família também aparecem: marcam presença textos sobre os regimes matrimoniais de bens da separação (fonte permanente de conflitos) e da participação final nos aquestos (regime de bens que não fez o sucesso que dele esperava o codificador), os alimentos e o usufruto e administração de bens dos filhos (desnecessário dizer da importância prática e da dinâmica desses institutos). O direito das sucessões também comparece, nos textos sobre a herança legítima e a partilha (como bem sabe o leitor, o direito das sucessões é o tema mais debatido do direito civil na atualidade brasileira, prometendo mudanças). E, last but not least, há um refinado estudo sobre os atos unilaterais (que abrange as tormentosas figuras da promessa de recompensa, da gestão de negócios, do pagamento indevido e do enriquecimento sem causa).

Não vou tomar o tempo do leitor apresentando ou sintetizando cada um dos nove textos. Os coordenadores da obra já o fizeram na apresentação desse livro e o fizeram de maneira que o leitor, de antemão, a joia que tem na mão.

Prefiro dizer da uniformidade deste livro. Sim, apesar de os temas serem díspares, há algo que os une, e dá homogeneidade ao livro: é a qualidade de cada um e de todos os textos.

Por mais que os modos de ver o direito e de o dizer sejam distintos, e tragam visões de mundo e experiências de vida diferentes, todos os pesquisadores se empenharam em escrever com qualidade, e com boa qualidade. Seja escrevendo sob a forma de comentários à lei (como alguns textos), seja sob a forma de artigo técnico científico (como outros), os autores seguiram à risca a orientação dos coordenadores (e, claro, o modelo de inspiração que eles são): escrever com qualidade. Parabéns, leitor: você tem textos de alta qualidade esperando sua leitura e apreciação.

Há um outro elemento a unificar os textos: o equilíbrio e sintonia dados à tensão permanente que há entre a teoria e a prática. Me permito referir apenas um exemplo (entre tantos que podemos encontrar por todo o livro): no texto sobre os atos unilaterais, de Camila Salmoria e Rosa Malena Peixoto de Oliveira, há uma série de referências a julgados e casos concretos que, além de tornarem atraente a leitura, permitem uma compreensão clara de como os tribunais interpretam estes atos negociais. Mais uma vez parabéns, leitor: você tem uma produção técnica preocupada com a teoria e com a prática, esses irmãos siameses do direito.

Todos os textos, sem exceção, foram frutos de cuidadosa pesquisa, refinada reflexão e cuidadosa escrita. Em todos eles, vê-se a dedicação ao direito, a preocupação de colaborar para a ciência, o desejo de cuidar bem do direito.

Diversidade, liberdade, pluralidade de estilos, de temas, de escritas, de abordagens. Um livro que cuida da teoria e da prática. Um livro que acena a diversos públicos e a vários interesses. Um livro no qual a diversidade é uma unidade. Um livro para todos.

Não esperava diferente: todos autores são craques, e craques talentosos, bem capitaneados pelos coordenadores, também craques. Boa leitura deste "Temas de Direito Civil Contemporâneo", caro leitor.

Eroulths Cortiano Junior

Professor da Faculdade de Direito da UFPR

No ano de 2002, um novo Código Civil foi instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro e entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, compondo-se por 2.046 artigos que norteiam os direitos e obrigações dos cidadãos e cidadãs brasileiros (as), sendo que estes artigos estão organizados na Parte Geral e na Parte Especial.

Para além das modificações nas relações jurídicas e civis de caráter privado propostas pelo atual código, levando-se em consideração as metamorfoses da sociedade, de seus valores e bens tutelados, seus dispositivos normativos necessitam de atualização e interpretação sociológica. Foi com esse intuito que se materializou a publicação do presente trabalho.

A obra que o leitor tem em mãos compõe-se de ensaios que se propõem a comentar e facilitar a compreensão de diferentes artigos do Código Civil Brasileiro. É uma obra idealizada e executada a muitas mãos e mentes personificando o velho adágio: “a união faz a força.”

Foi uma correlação de esforços bastante potente e altruísta, uma vez que os ensaios aqui apresentados derivam de textos preparados inicialmente para um projeto de Código Civil comentado, o qual, todavia, não teve prosseguimento por dificuldades enfrentadas por seus organizadores originais. Essa gênese explica por que alguns textos da presente obra possuem a estrutura de comentários dogmáticos a artigos do Código Civil.

Os trabalhos que compõem essa obra são de notório zelo e estreitamente alinhados com a temática, com a jurisprudência e doutrina, de modo que contribuirão para o entendimento e conseqüente aprofundamento dos temas aqui debatidos.

Os artigos foram escritos por 13 autores e autoras, sozinhos ou em coautoria, e resultaram em 9 artigos que perpassam temas variados e tratam de questões atinentes à sociedade empresária, liquidação da sociedade, obrigações, títulos de crédito, regime de bens, legítima, alimentos e partilha.

O artigo escrito por **Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues** e **Jessica Maia Vieira**, intitulado: **Estabelecimento Comercial e Institutos Complementares: uma análise dos aspectos jurídicos do Registro, Nome Empresarial e dos Prepostos** discorre com maestria sobre os elementos essenciais para o funcionamento das atividades comerciais, quais sejam o estabelecimento e o nome empresarial, o registro e a figura dos prepostos, analisando os aspectos jurídicos e as tendências atuais que garantirão uma gestão eficiente das empresas.

Camila Henning Salmoria e **Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira** abordaram no artigo intitulado: **Dos Atos Unilaterais**, a relevância dos atos unilaterais nas relações jurídicas contemporâneas, posto que permanecem

reconhecidos como importante fonte do Direito. Debruçaram-se, com propriedade, a detalhar a promessa de recompensa, a gestão de negócios, o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa, demonstrando os desafios a serem enfrentados em relação à interpretação e jurisprudência relativa aos atos unilaterais.

A autora **Daiana Alessi Nicoletti Alves** escreveu o artigo intitulado: **Breves Comentários ao Regime da Separação de Bens, ao Usufruto e Administração de Bens dos Filhos Menores e aos Alimentos**. O texto estruturado em comentários, apresenta com excelência, as nuances da interpretação doutrinária e jurisprudencial de maneira crítica, promovendo protagonismo à teleologia da norma, ao eudemonismo e à dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, Óthon **Castrequini Piccini**, no artigo intitulado: **A Liquidação da Sociedade no Código Civil Brasileiro: Atualização Doutrinária e Jurisprudencial**, escreveu de maneira primorosa sobre o instituto da liquidação de sociedade, explanando o conceito da liquidação, os poderes e deveres do liquidante e todo o roteiro de procedimentos necessário para levá-la a efeito.

Mariana Seifert Bazzo, Juliana Tavares de Oliveira e Gabriela Gonçalves Colonheis escreveram com refinamento sobre o **Regime de Participação Final nos Aquestos: Comentários aos Artigos 1.672 ao 1.686 do Código Civil**, comentando os dispositivos substantivos que disciplinam o regime de bens representado pela participação final nos aquestos. Nesse artigo, analisaram o contexto histórico, traçaram um comparativo com outros regimes de bens e investigaram a aplicabilidade desse regime na realidade sociocultural brasileira, destacando seus pontos positivos e negativos.

Novamente, **Camila Henning Salmoria e Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira** teceram brilhantes considerações no artigo intitulado: **Disposições Gerais dos Títulos de Crédito: A Norma Civilista para o Direito Cambiário**, explanam sobre os títulos de crédito e a necessária observância dos preceitos legais que conferem sua certeza, liquidez, exigibilidade e exequibilidade. O artigo aborda o surgimento de novas formas de transações financeiras sem, contudo, desviar da importância dos títulos cambiários para os negócios jurídicos e a circulação de riquezas.

Os autores **Marcelo Cheli de Lima e Óthon Castrequini Piccini** escreveram seu artigo abordando: **Notas Sobre os Artigos 1.123 a 1.141 do Código Civil: As Sociedade Dependentes de Autorização**, descrevendo com clareza e profundidade, os requisitos legais estabelecidos para o funcionamento de sociedade nacionais e estrangeiras, as implicações ao funcionamento de sociedades irregulares e a importante interface que se estabelece entre o direito público e o direito privado.

Por sua vez, **Alessandro Hirata** e **Guilherme Marcolini Filho** discorreram sobre: **A Origem e o Desenvolvimento da Legítima no Direito Romano e Seus Reflexos no Direito Brasileiro**, realizando um esforço histórico, desde a experiência jurídica romana, sobre as origens e a evolução do instituto da reserva patrimonial legítima. Detalham o conceito legal da legítima e o entendimento dos Tribunais Superiores na tentativa de adequar seus efeitos às constantes modificações sociais que requerem respostas jurídicas que atendam as questões relativas aos direitos dos herdeiros.

Para fechar brilhantemente a coletânea, **Marina Pedigoni Mauro Araújo** teceu comentários sobre **A Partilha**, e filiando-se à premissa constitucional de que o direito à partilha é um direito fundamental e explorando as regras delineadas não apenas no Código Civil, como também fazendo a justaposição com o regramento trazido no Código de Processo Civil.

Os artigos aqui apresentados se constituem em uma valiosa contribuição ao debate jurídico e são destinados a estudantes, profissionais do direito e a todos e todas que possuem interesse em compreender a estrutura fundante do Direito Civil Brasileiro.

À leitura!

Curitiba, 31 de outubro de 2023

Camilla Henning Salmoria

Daiana Alessi Nicoletti Alves

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

Óthon Castrequini Piccini

CAPÍTULO 1	1
ESTABELECIMENTO COMERCIAL E INSTITUTOS COMPLEMENTARES: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO REGISTRO, NOME EMPRESARIAL E DOS PREPOSTOS	
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues Jéssica Maia Vieira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401021	
CAPÍTULO 2	25
ATOS UNILATERAIS COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES: AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL	
Camila Henning Salmoria Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401022	
CAPÍTULO 3	50
BREVES COMENTÁRIOS AO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS, AO USUFRUTO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS DOS FILHOS MENORES E AOS ALIMENTOS	
Daiana Alessi Nicoletti Alves	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401023	
CAPÍTULO 4	73
A LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: ATUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	
Óthon Castrequini Piccini	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401024	
CAPÍTULO 5	89
REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS: COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1.672 AO 1.686 DO CÓDIGO CIVIL	
Mariana Seifert Bazzo Juliana Tavares de Oliveira Gabriela Gonçalves Colonheis	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401025	
CAPÍTULO 6	110
DISPOSIÇÕES GERAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO: A NORMATIVA CIVILISTA PARA O DIREITO CAMBIÁRIO	
Camila Henning Salmoria Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401026	

CAPÍTULO 7	135
NOTAS SOBRE OS ARTS. 1.123 A 1.141 DO CÓDIGO CIVIL: AS SOCIEDADES DEPENDENTES DE AUTORIZAÇÃO	
Marcelo Cheli de Lima Óthon Castrequini Piccini	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401027	
CAPÍTULO 8	153
A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DA LEGÍTIMA NO DIREITO ROMANO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO	
Alessandro Hirata Guilherme Marcolini Filho	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401028	
CAPÍTULO 9	202
DA PARTILHA	
Marina Pedigoni Mauro Araújo	
 https://doi.org/10.22533/at.ed.3032401029	
SOBRE OS AUTORES	219
SOBRE OS COORDENADORES	222

CAPÍTULO 1

ESTABELECIMENTO COMERCIAL E INSTITUTOS COMPLEMENTARES: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO REGISTRO, NOME EMPRESARIAL E DOS PREPOSTOS

Data de aceite: 01/01/2024

Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor do Departamento de Direito do Estado da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Procurador do Estado do Paraná

Jéssica Maia Vieira

Especialista em *Business* pela Harvard Business School. Especialista em Direito Civil e Processual Civil. Assessora jurídica na Secretaria da Comunicação do Governo do Estado do Paraná. Advogada

para a gestão eficiente e legal das empresas.

Diante desse contexto, o presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos jurídicos e práticos relacionados ao estabelecimento empresarial, ao nome empresarial, ao registro e aos prepostos. Através de uma abordagem interdisciplinar, serão explorados os fundamentos legais, as melhores práticas e as tendências atuais nesse campo.

INTRODUÇÃO

O ambiente empresarial é caracterizado por uma série de elementos essenciais para o funcionamento e identificação das atividades comerciais. Dentre esses elementos, destacam-se o estabelecimento empresarial, o nome empresarial, o registro e a figura dos prepostos. Em um mundo cada vez mais globalizado e competitivo, compreender os aspectos jurídicos e práticos relacionados a esses elementos torna-se fundamental

ESTABELECIMENTO COMERCIAL

O estabelecimento comercial é o complexo de bens que, juntos e interligados, são utilizados pelo empresário ou sociedade empresária para o exercício da atividade-fim da empresa.

Os bens que integram o estabelecimento podem ser materiais ou imateriais, e devem, necessariamente, servir ao empresário para o exercício de sua atividade produtiva. Caso algum bem não seja utilizável no processo mercantil ou produtivo, não irá integrar o

estabelecimento e será apenas um ativo do empresário ou da sociedade empresária, ou seja, componente de seu patrimônio.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery trazem como exemplos bens que integram o estabelecimento:

o imóvel onde se localiza a sociedade empresária, os signos e nome empresarial, a clientela ou freguesia, direito à locação comercial (ponto comercial), direitos de propriedade industrial ou artística (tais como patentes, marcas de comércio e de fábrica, desenhos e modelos industriais), material e móveis necessários às atividades comerciais e industriais (balcão frigorífico, freezer, computadores, linhas telefônicas etc.), as mercadorias (estoque) e as criações (atuais ou futuras), o aviamento (capacidade de gerar lucros e resultados), o crédito junto às instituições financeiras, a imagem junto ao consumidor, depósitos bancários para capital de giro etc¹.

Adiciona-se a este rol, também, o nome de domínio. Nesse sentido, segue o Enunciado 7 da I Jornada de Direito Comercial: “O nome de domínio integra o estabelecimento empresarial como bem incorporável para todos os fins de direito”².

Recentemente, a Lei n. 14382/2022 realizou algumas alterações no Código Civil. No entanto, apesar de constar que os parágrafos do artigo 1.142 foram incluídos pela mencionada legislação, não houve qualquer alteração na redação que a anterior Lei n. 14.195/2021 havia lhe conferido³.

Por sinal, foi a Lei n. 14.195/2021 que realizou uma verdadeira reforma na definição de estabelecimento. O §1º previu expressamente aquilo que a doutrina há muito já havia definido: que o estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial. Também, foi fixado que o local poderá ser físico ou virtual.

Sendo físico o local do estabelecimento, compete ao município a fixação do horário de funcionamento, observada a regra prevista no inciso II do *caput* do art. 3º da Lei nº 13.874/2019, que, por sua vez, prescreve:

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

[...]

II - desenvolver atividade econômica em qualquer horário ou dia da semana, inclusive feriados, sem que para isso esteja sujeita a cobranças ou encargos adicionais, observadas:

- a) as normas de proteção ao meio ambiente, incluídas as de repressão à poluição sonora e à perturbação do sossego público;
- b) as restrições advindas de contrato, de regulamento condominial ou de outro negócio jurídico, bem como as decorrentes das normas de direito real, incluídas as de direito de vizinhança; e
- c) a legislação trabalhista.

1 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

2 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Comercial. Enunciado n. 7. Brasília: mar. 2013.

3 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

Isso já era previsto na Súmula Vinculante n. 38 do Supremo Tribunal Federal (que, por sua vez, reafirmou o entendimento da Súmula n. 645 da Corte, editada no ano de 2003), que tem a seguinte redação: “É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial”.

Contudo, importante fazer a ressalva de que, em caso de estabelecimento bancário, a competência para fixação do horário de funcionamento é da União, diante da abrangência que “transcende ao peculiar interesse do município”⁴. Neste sentido, também enuncia a Súmula n. 19 do Superior Tribunal de Justiça: “A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União”.

Por outro lado, sendo o local do estabelecimento virtual, o endereço informado para fins de registro poderá ser o endereço do empresário individual ou o de um dos sócios da sociedade empresária.

Excepcionalmente, é permitida a penhora do imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa “quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família”⁵. Na esteira deste entendimento segue a Súmula n. 451 do Superior Tribunal de Justiça: “É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial”. Porém, ressalte-se que o artigo 833, V, do Código de Processo Civil, estabelece que são impenhoráveis “os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado”, que integram, portanto, o estabelecimento.

A penhora também é permitida em se tratando de comércio eletrônico, conforme o Enunciado 488 da V Jornada Direito Civil: “Admite-se a penhora do website e de outros intangíveis relacionados com o comércio eletrônico”⁶.

Considerando que se trata de um conjunto de bens, materiais ou imateriais, o art. 1.143 do Código Civil determina que o estabelecimento pode ser objeto de negociação pelo empresário. Conforme prevê o artigo 1.144 do Código Civil, pode o estabelecimento, por exemplo, ser negociado em contratos que objetivem sua alienação, arrendamento ou instituição de usufruto.

Quando a negociação sobre o estabelecimento se tratar de alienação, transferindo-se para outra pessoa em sua integralidade, será denominada de trespasse. Elucidando o conceito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, citando Maria Antonieta Lynch de Moraes⁷:

“Trespasse ou trespasse é o negócio jurídico por meio do qual o empresário ou sociedade empresária (trespasante) aliena o estabelecimento comercial [empresarial] como um todo ao adquirente (trespasário), transferindo-lhe a

4 STF, RE 118363, Rel. Min. Celio Borja, 2. T., j. 26.06.1990.

5 STJ, REsp 1.114.767/RS, rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.02.2010.

6 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 488**. Brasília: mai. 2012.

7 DE MORAES, Maria Antonieta Lynch. O trespasse: a alienação do estabelecimento empresarial e a cláusula de não restabelecimento, RT 792/116, pp. 119/120. *Apud* NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

titularidade de todo o complexo que integra o estabelecimento empresarial e recebendo o pagamento do adquirente. O negócio jurídico de trespasse é contrato consensual, oneroso, sinalagmático, não solene e comutativo. A tradição do estabelecimento empresarial ocorre com a conferência do inventário dos bens que o integram, seguida da entrega das chaves. Não havendo reserva de bens no inventário ou, ainda, não tendo havido inventário, presume-se que a venda do estabelecimento se deu com “portas fechadas”, isto é, incluindo-se todos os bens integrantes do estabelecimento”.

Inexiste previsão de forma específica para a validade da alienação do estabelecimento empresarial. Portanto, deve ser observado o regime jurídico conferido aos bens que o integram, caso exista. Neste sentido, orienta o Enunciado n. 393 das IV Jornada de Direito Civil: “A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exigiam”⁸.

Quando a negociação sobre o estabelecimento se tratar de alienação, arrendamento ou instituição de usufruto, somente produzirá efeitos quanto a terceiros após a devida publicidade do negócio jurídico, realizada através da averbação no registro competente e, também, de publicação na imprensa oficial⁹.

Apesar de parte da doutrina entender que a publicação em imprensa oficial é medida excessiva¹⁰, esta é exigência legal que permanece até o momento.

Como mencionado anteriormente, na alienação total do estabelecimento (trespasse) ocorre a transferência da titularidade de todo o complexo de bens necessários para o exercício da atividade empresarial. Neste ponto, menciona-se o Enunciado n. 8 da I Jornada de Direito Comercial: “A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação”.¹¹

No arrendamento do fundo de comércio, ocorre a “temporária substituição da titularidade da empresa, na medida em que o titular primitivo transfere parte de seus poderes (constituição de direitos de uso e gozo) ao novo empresário, que não é o titular do estabelecimento, mas seu explorador”¹².

Por fim, na instituição do usufruto, estabelece-se que determinada pessoa poderá usar e fruir de todos os elementos que compõem o estabelecimento sem que este se torne o titular.

Nos casos de arrendamento e usufruto do estabelecimento, não poderão o arrendante e o proprietário fazer concorrência ao arrendatário e ao usufrutuário pelo prazo previsto no contrato, conforme previsão do parágrafo único do artigo 1.147 do Código Civil.

8 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. IV Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 393**. Brasília: mar. 2012.

9 Conforme art. 1.144 do Código Civil.

10 GONÇALVES, Alfredo de Assis. Direito de empresa. Revista do Tribunais, 2016, p. 600, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

11 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Comercial. **Enunciado n. 7**. Brasília: mar. 2013.

12 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

O artigo 1.145 do Código Civil traz a regra para a eficácia do trespasse: a venda do estabelecimento empresarial somente terá eficácia se o vendedor for solvente ou os credores consentirem com a negociação, expressa ou tacitamente, sendo que, neste último caso, somente ocorrerá se, passados trinta dias da notificação de cada um deles, não houve qualquer manifestação.

O pagamento de todas as dívidas ou a comunicação e concordância dos credores com o trespasse se faz necessária porque se presume que os credores somente realizaram a negociação considerando todos os elementos que compunham o estabelecimento na ocasião, o que inclui o nome, marca comercial, clientela, capacidade de gerar lucros, etc., o que não necessariamente será mantido com a cessão da posição contratual pelo adquirente.

Neste ponto, é importante observar as regras específicas previstas na Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, sobretudo os artigos 66, 94, III, c, e 129, VI), eis que, conforme observam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery “o trespasse é causa ensejadora do estado de falência (LF 94 III c; LF/1945 2.º V), quando a operação não foi autorizada por todos os credores”.

Nas hipóteses de sucessão empresarial, a sucessora responde pelas dívidas havidas pela sucedida se estas estiverem devidamente contabilizadas. Pelo prazo de um ano, contados da publicação quanto aos créditos vencidos ou da data do vencimento quanto aos demais, a devedora originária (sucédida) permanecerá solidariamente obrigada pelo pagamento, em conjunto com a sucessora¹³.

No que toca à dívida de natureza tributária, prescreve o artigo 133 do Código Tributário Nacional que:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

No entanto, caso a alienação do estabelecimento ocorra em processo de falência ou recuperação judicial, esta regra é afastada¹⁴. Comentando sobre o tema, Ricardo Alexandre¹⁵ expõe que:

¹³ Conforme art. 1.146 do Código Civil.

¹⁴ Para conferir as hipóteses de “exceção a exceção”, conferir §2º do art. 133 do CTN.

¹⁵ ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 16ª ed. Salvador: ed. Juspodivm., 2022, p. 438.

dentro do espírito de possibilitar a efetiva recuperação de empresa que passa por dificuldades e de permitir o pagamento de um percentual maior dos débitos da empresa falida, foram criadas exceções à regra básica, de forma que não há mais responsabilidade do adquirente no caso de alienação realizada em processo de falência ou de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial.

Por fim, importante mencionar dois enunciados formulados no âmbito das Jornadas de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal sobre o tema:

Enunciado 59 da II Jornada de Direito Comercial: “A mera instalação de um novo estabelecimento, em lugar antes ocupado por outro, ainda que no mesmo ramo de atividade, não implica responsabilidade por sucessão prevista no CC 1146”¹⁶.

Enunciado 489 da V Jornada Direito Civil: “No caso da microempresa, da empresa de pequeno porte e do microempreendedor individual, dispensados de publicação dos seus atos (LC 123/06 71), os prazos estabelecidos no CC contam-se da data do arquivamento do documento (termo inicial) no registro próprio”¹⁷.

Não sendo convencionado em sentido contrário pelas partes, caso seja efetivado o trespasse, o alienante não poderá fazer concorrência ao adquirente pelo prazo de cinco anos¹⁸.

Essa regra garante a concretização do princípio da boa-fé objetiva e impõe uma regra de pós-eficácia ao negócio jurídico¹⁹.

Quando se aliena um estabelecimento, transfere-se para o adquirente todo o complexo de bens materiais ou imateriais, incluindo o aviamento e a clientela. Portanto, não seria razoável permitir que o alienante, utilizando de sua experiência e conhecimento sobre o estabelecimento que alienou, concorrer com o adquirente, caracterizando-se como clara concorrência desleal.

Assim, se um empresário aliena uma padaria, por exemplo, não poderá instituir uma nova padaria, a uma quadra da anterior, pelo prazo de cinco anos, tomando do adquirente toda a clientela e aviamento.

Como o conceito sobre o que seria efetivamente concorrência é de ampla interpretação, caberá ao julgador analisar caso a caso para conferir se realmente houve violação ao dispositivo legal.

Porém, a proibição trazida pelo art. 1.147 do Código Civil não pode ser utilizada para qualquer tipo de negociação jurídica, como, por exemplo, nos casos em que existe transferência de cotas por um dos sócios que implica na dissolução parcial da sociedade, e este venha a constituir novo estabelecimento fazendo concorrência direta com o anterior²⁰.

¹⁶ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito Comercial. **Enunciado n. 59**. Brasília: fev. 2015.

¹⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 489**. Brasília: mai. 2012.

¹⁸ Conforme art. 1.147 do Código Civil.

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

²⁰ “[...] No caso ora examinado, não ocorreu a alienação de estabelecimento empresarial de forma própria, mas cessão

Prosseguindo, decorre da redação do próprio artigo que as partes poderão convencionar o afastamento da proibição de concorrência. De igual forma, também se admite que as partes, no âmbito de sua autonomia da vontade, convencionem prazo superior aos cinco anos previstos pela lei. No entanto, caso seja verificada abusividade (como, por exemplo, vedação do restabelecimento por tempo indeterminado²¹), poderá ser revista judicialmente²².

Como já mencionado anteriormente, caso o negócio jurídico seja de arrendamento ou de instituição de usufruto, o prazo da vedação do restabelecimento perdurará por toda a vigência do contrato, garantindo, da mesma forma, a concretização do princípio da boa-fé.

Em decorrência da própria natureza do estabelecimento, uma vez efetivado o trespasse, o adquirente se sub-roga na posição do alienante em todos os contratos vigentes relacionados à exploração do estabelecimento (exceto aqueles que tenham caráter pessoal, ou seja, que estejam necessariamente relacionados com condições pessoais do empresário alienante)²³.

No entanto, os terceiros contratantes poderão rescindir os contratos dentro do prazo de noventa dias contados da publicação da transferência²⁴, desde que demonstrem justa causa.

Quanto aos contratos de locação vigentes na época do trespasse, foi firmado o entendimento no Enunciado n. 234 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que “quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente”.

Assim, quando da aquisição de um estabelecimento, além de verificar com o locatário a possibilidade de transferência da locação, é de suma importância que o adquirente tome conhecimento da real situação do contrato de locação vigente no momento da aquisição – sobretudo o tempo de vigência restante -, sob pena de não poder continuar a explorar a atividade empresária adquirida no local onde está instalada (o que, na grande maioria das vezes, é fator relevante para a decisão de aquisição).

das cotas em acordo que implicou na dissolução parcial de sociedade. O fundamento, portanto, é diverso daquele que enseja aplicação imediata do art. 1.147 do Código Civil. Se houvesse cláusula expressa vedando a constituição de nova sociedade, aí sim poderia se cogitar em concorrência indevida do réu Gilmar. Como, entretanto, não há tal disposição dentre as firmadas quando da dissolução parcial da sociedade, descabida a incidência do art. 1.147 do Código Civil e a declaração de qualquer tipo de concorrência desleal.”. Alterar o entendimento do acórdão recorrido em relação as conclusões apontadas acima, demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, e reinterpretção de cláusulas contratuais, o que é vedado em razão dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido”. STJ. AgInt no AREsp n. 1.239.219/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8.05.2018, DJe de 14.05.2018.

21 STJ, 4. a T., REsp 680815-PR, rel. Min. Raul Araújo, j. 20.3.2014, DJUE 3.2.2015

22 Enunciado 490 da V Jornada de Direito Civil: “A ampliação do prazo de 5 (cinco) anos de proibição de concorrência pelo alienante ao adquirente do estabelecimento, ainda que convencionada no exercício da autonomia da vontade pode ser revista judicialmente, se abusiva”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 490**. Brasília: mai. 2012.

23 Conforme art. 1.148 do Código Civil.

24 Tratando-se de microempresa, lembrar do Enunciado 489 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “No caso da microempresa, da empresa de pequeno porte e do microempreendedor individual, dispensados de publicação dos seus atos (LC 123/06 71), os prazos estabelecidos no CC contam-se da data do arquivamento do documento (termo inicial) no registro próprio”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 489**. Brasília: mai. 2012.

Quando da efetivação do trespasse, todos os créditos do estabelecimento são também transferidos ao adquirente, salvo disposição em contrário²⁵. Assim, por consequência, desde o momento em que for dada a devida publicidade da transferência realizada²⁶, os devedores do estabelecimento deverão adimplir as dívidas perante o adquirente.

No entanto, se o devedor eventualmente realizar o pagamento ao alienante e comprovar que o fez de boa-fé, ficará exonerado de sua obrigação. Por óbvio, sob pena de enriquecimento indevido, neste caso o alienante deverá repassar o que recebeu ao adquirente, salvo o contrário tenha sido estabelecido na negociação jurídica que culminou no trespasse.

Aqui, valem as regras previstas para a cessão de crédito previstas nos artigos 286 a 298 do Código Civil.

INSTITUTOS COMPLEMENTARES

Registro

Como se pode extrair do artigo 1.150 do Código Civil, a legislação optou por contemplar uma dualidade de registros: enquanto empresários e sociedades empresárias vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, as sociedades simples vinculam-se ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, a cargo dos Ofícios do Foro Extrajudicial.

O Registro Civil das Pessoas Jurídicas abrange não só as sociedades simples como também as associações, as fundações, os partidos políticos e as organizações religiosas. Os artigos 45 e 46, inscritos no Livro I da Parte Geral do Código Civil, tratam do registro dessas pessoas jurídicas nos seguintes termos:

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.

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 fundadores ou instituidores, e dos diretores;

III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

²⁵ Conforme art. 1.149 do Código Civil.

²⁶ Novamente, em caso de microempresa, observar a nota anterior.

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.

Segundo Alfredo de Assis Gonçalves, aplicam-se também a esse assunto as normas da Lei n. 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) que não destoem do disposto no Código Civil²⁷. Vale ressaltar que as sociedades cooperativas, embora classificadas pelo art. 982 do Código Civil como sociedades simples, são registradas no Registro Público de Empresas

Mercantis, conforme o art. 18 da Lei n. 5.764, de 1971. As sociedades de advogados, embora simples, também recebem tratamento jurídico excepcional, já que devem ser registradas no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado da Federação em que venham a atuar, nos termos do Estatuto da Ordem (Lei n. 8.906/1994, art. 15, § 1º). Observada a exceção legal referente às sociedades de advogados, as demais sociedades simples constituídas para o exercício de atividades intelectuais deverão ser registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas²⁸.

De acordo com o art. 983 do Código Civil, as sociedades simples podem constituir-se de acordo com o regime de um dos tipos de sociedade empresária previstos nos arts. 1.039 a 1.092, caso em que, segundo o art. 1.150, o respectivo registro deverá cumprir as exigências de inscrição impostas às sociedades empresárias, que são aquelas previstas no art. 968 do Código Civil. Assim, o registro da sociedade simples continuará a ser feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas²⁹.

As sociedades simples são objeto do Livro I da Parte Geral do Código Civil, cujo artigo 46 dispõe sobre o conteúdo do registro das pessoas jurídicas

Apesar de o art. 1.151 do Código Civil mencionar a palavra “registro”, em verdade, este dispositivo trata da inscrição do empresário e da averbação que se faz a esta inscrição³⁰. O registro é gênero do qual pertencem a inscrição e a averbação, tratadas neste artigo. É preciso observar que o registro abrange, também, a matrícula, a autenticação, o arquivamento e os assentamentos. Como observa Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a matrícula e a inscrição dizem respeito aos “atos relativos à situação jurídica do empresário ou da sociedade empresária”, enquanto todas as demais tratam da atividade por eles desenvolvida³¹.

27 GONÇALVES, Alfredo de Assis. Direito de empresa. Revista do Tribunais, 2016, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

28 GONÇALVES, Alfredo de Assis. Direito de empresa. Revista do Tribunais, 2016, *apud* MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

29 Nessa linha, o Enunciado 57 da I Jornada de Direito Civil prevê que “a opção pelo tipo empresarial não afasta a natureza simples da sociedade”. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 57**. Brasília: mar. 2012.

30 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

31 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

A inscrição contém todos os dados do empresário ou da sociedade empresária e todos os fatos de seu interesse (como, por exemplo, alienação do estabelecimento, criação de filial, etc), e é exigida para que seja dado início ao exercício da atividade, conforme prescreve o artigo 967 do Código Civil. Em regra, tem natureza *declaratória* (pois confere publicidade a quem exerce determinada atividade econômica). Porém, pode também ter natureza *constitutiva* ao atribuir personalidade jurídica quando se trata de inscrição de sociedade empresária.

A inscrição do empresário individual está regulamentada no artigo 968 do Código Civil e deve ser realizada por meio do preenchimento de uma declaração. Por sua vez, a inscrição da sociedade empresária está regulamentada no artigo 45 do Código Civil e deve ser realizada pela apresentação do seu ato constitutivo e, de forma semelhante, pelo preenchimento de uma declaração.

A averbação é uma anotação, em um documento existente, de algum fato relacionado ao seu conteúdo. Pode ser legal (quando a própria lei imponha o dever de averbação de determinado fato – ex: dissolução da sociedade, art. 51, §1º, CC) ou voluntária (quando é realizada por iniciativa do empresário ou de terceiros – ex: credor com garantia sobre quotas sociais). Explica Alfredo de Assis Gonçalves Neto que:

“sujeitam-se à averbação todas as anotações que necessitem ser feitas junto à inscrição do empresário, como a modificação do capital empregado no exercício da atividade de sua empresa individual, a alteração do contrato social da sociedade, a designação de representante ou procurador para os negócios fora do estabelecimento, o trespasse do estabelecimento, a falência ou concordata, a penhora de quotas etc”.

O denominado registro (que, conforme já mencionado, diz respeito à inscrição e averbação) deve ser requerido pela pessoa obrigada por lei. Deve ser realizada pelo empresário individual ou pela sociedade empresária (neste caso, àquele quem o contrato ou estatuto social designar ou, na falta de previsão, o administrador), e, no caso da averbação, também por qualquer interessado – terceiro diretamente interessado na inscrição³².

O prazo para apresentação de qualquer documento que deva ser levado a registro é de trinta dias contados da sua produção. Caso seja apresentado dentro do prazo, produz efeitos desde a data em que for protocolado no órgão. Porém, se for apresentado fora do prazo, produz efeitos desde a confecção do documento entre as partes envolvidas, mas perante terceiros somente após a efetivação do registro.

Caso o registro seja obrigatório – que decorra de um dever imposto legalmente -, o empresário individual ou àquele obrigado a proceder com o ato na sociedade empresária responde pelas perdas e danos que forem ocasionadas pela omissão, salvo se a demora for justificada. Alerta Alfredo de Assis Gonçalves Neto que: “a responsabilidade aqui tratada não se estende às pessoas que ficam legitimadas a proceder ao registro na omissão ou

32 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

demora do obrigado direto, como se deduz do caput do artigo sob análise combinado com seu § 3.^o³³.

O art. 1.152 do Código Civil trata da verificação da regularidade das publicações dos registros empresariais e se dirige não somente às Juntas Comerciais, mas, também, aos Ofícios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, quando se trata ao registro das sociedades simples.

São várias as normas relativas a publicações espalhadas pelo Código Civil. Oportuno trazer a relação elaborada por Alfredo de Assis Gonçalves Neto³⁴:

- a) da inscrição do instrumento de constituição da pessoa jurídica (art. 45, parágrafo único);
- b) da ata que aprovar o laudo de avaliação de bens para a formação do capital da sociedade anônima (art. 206, § 1.^o, IV);
- c) da ata ou instrumento de encerramento da liquidação da sociedade (arts. 206, § 1.^o, V, e 1.109, parágrafo único);
- d) dos atos constitutivos da sociedade anônima (art. 206, § 3.^o, VII, a);
- e) do ato dilatatório do prazo de duração da sociedade (art. 1.043, parágrafo único);
- f) da renúncia do administrador (art. 1.063, § 3.^o); g) da ata da assembleia ou reunião que deliberar sobre a redução do capital social (art. 1.084, § 1.^o);
- g) do instrumento ou sentença de dissolução da sociedade (art. 1.103, I);
- h) dos atos de incorporação, fusão ou cisão de sociedades (art. 1.122);
- j) da autorização para funcionamento de sociedade (art. 1.124);
- k) do contrato social ou estatuto e demais documentos relativos à constituição de sociedade autorizada a funcionar no Brasil, bem como do termo de inscrição (arts. 1.131 e parágrafo único, 1.134, § 1.^o, 1.135, parágrafo único, e 1.136, § 3.^o);
- l) dos documentos que a sociedade estrangeira precisa publicar segundo sua lei nacional, bem como dos balanços patrimonial e de resultado econômico, de suas sucursais, filiais ou agências existentes no Brasil (art. 1.140 e parágrafo único);
- m) do termo de nacionalização da sociedade estrangeira (art. 1.141);
- n) do contrato de alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento (arts. 1.144, 1.146, 1.148 e 1.149);
- o) do anúncio de convocação de assembleias de sócios (art. 1.152, § 3.^o)".

Por fim, sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

"O administrador que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial referentes à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151 do CC e arts. 1.^o, 2.^o, e 32 da Lei 8.934/1994, entre outros). A não localização da empresa, em tais hipóteses,

33 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

34 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução”³⁵

O art. 1.153 do diploma civilista determina que são atribuídas ao órgão registrador antes da efetivação do registro a realização de duas verificações: uma, em relação ao objeto do registro, e outra sobre o requerimento formulado.

Em relação ao objeto, cabe verificar se as prescrições legais foram preenchidas (por exemplo, se estão presentes as cláusulas essenciais do ato constitutivo da sociedade, conforme art. 997 do CC, se estão presentes as assinaturas de todos os sócios, etc). Em relação ao requerimento, cumpre verificar a legitimidade do signatário, sendo aquela “pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado”, nos termos do art. 1.151 do CC.

Muitos doutrinadores criticam a redação deste dispositivo, vez que traz ambiguidade quando se trata da interpretação da “autenticidade”³⁶. Não cabe ao órgão registrador verificar a autenticidade da assinatura do signatário, pois isso exige conhecimento especializado. Parte da doutrina entende que cabe verificar somente se “a assinatura lançada no requerimento aparenta ser da pessoa que ali está indicada como sua autora”³⁷. Porém, a questão não é pacífica³⁸.

Caso seja encontrada alguma irregularidade, deve o requerente ser notificado para, sendo possível, saná-la. Este procedimento é previsto por cada uma das legislações que regulam os registros. Quando se trata de procedimento em trâmite no Registro Público de Empresas Mercantis, a regulamentação se encontra na Lei 8.934/1994, art. 40 e parágrafos. Quando se trata da constituição de sociedades anônimas, a regulamentação se encontra na Lei 6.404/1976, art. 97.

Prosseguindo, o art. 1.154 do Código Civil trata dos efeitos do registro quanto a terceiros. Se um determinado fato ou ato não foi levado a registro, não é coerente que terceiro seja submetido a seus efeitos, exceto se a sociedade empresária ou o empresário comprovarem que o terceiro tinha conhecimento. Por sua vez, caso tenha ocorrido o registro, não é possível o terceiro ignorar ou negar que tinha conhecimento sobre.

Observe-se, por fim, que é necessário interpretar a regra deste dispositivo com aquela prevista no artigo 1.151 deste Código.

35 STJ, AgRg no Ag 1316810/PR, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 19.10.2010.

36 Por exemplo, NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

37 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

38 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

Nome empresarial

Desde o ano de 1890 o nome empresarial tem proteção legal em nosso país, ocasião em que o Decreto n. 916/1890 passou a prever regras para sua utilização. Segundo lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

O direito ao nome (Namensrecht) decorre da circunstância privatística de as pessoas jurídicas serem sujeitos do direito à identidade, ao passo que, do ponto de vista da ordem pública, esses sujeitos de direito, titulares do nome, têm obrigação de ter um nome (Namenspflicht), a fim de que possam ser identificados perante a sociedade e o poder público.

O nome empresarial é o que identifica já num primeiro momento o empresário ou a sociedade empresária e a atividade empresarial que exerce, sendo considerado como um atributo da personalidade jurídica.

Evidentemente, por ser um atributo da personalidade jurídica e pelo fato de que o exercício da atividade é realizado por meio do nome empresarial, aplica-se o disposto no artigo 52 do Código Civil que reforça a proteção deste elemento que identifica e singulariza o negócio.

Segundo prescreve o artigo 34 da Lei n. 8.934/1994, “o nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade”. Explicam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery³⁹ que:

Pelo princípio da veracidade, existe obrigatoriedade de a firma ser constituída, quando for o caso, com os patronímicos civis dos sócios, vedada a utilização de nomes alheios à sociedade. O princípio da novidade consiste no fato de ser imprescindível que o empresário adote um nome distinto de todos quantos existam nos registros das Juntas Comerciais.

Ainda, os doutrinadores adicionam um terceiro princípio, que seria o da exclusividade, caracterizado pelo fato de aquele que foi registrado por primeiro nos registros competentes tem a proteção contra o uso por outras pessoas.

São dois os tipos de nome empresarial:

- a. **firma:** se caracteriza pelo uso do nome para identificar o responsável pela atividade empresarial (ex: Santos & Almeida Ltda.). Deve ser utilizada necessariamente pelos empresários individuais e pelas sociedades em que existir sócio de responsabilidade ilimitada, e facultativamente pelas sociedades por quotas, de responsabilidade limitada e em comandita por ações. Existe proibição expressa de as sociedades anônimas utilizarem firma, conforme se extrai do art. 3º da Lei 6.404/1976.
- b. **denominação:** se caracteriza pelo uso do nome para identificar o estabelecimento e o negócio exercido. Portanto, ao contrário da firma – que se caracteriza pela identificação do empresário -, a denominação se caracteriza pelo objeto da empresa (ex: Lindas Flores Floricultura Ltda.)⁴⁰.

39 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

40 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista

Por fim, o parágrafo único estende a proteção do nome empresarial àquela denominação dada às entidades que não exercem atividade empresarial, como é o caso da sociedade simples, associação e fundação.

O art. 1.156 do Código Civil traz regras sobre o uso do nome por parte do empresário individual, conhecido popularmente como “firma individual”, justamente porque aquele que exerce atividade empresarial em nome próprio deve, obrigatoriamente, utilizar como nome empresarial a firma.

Prescreve o artigo 966 do Código Civil que “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”, e não se inclui nesta definição “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” (parágrafo único).

Antes do início de sua atividade, o empresário individual deve estar inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede (conforme art. 967 do Código Civil) e, no requerimento de inscrição, além de outras informações, deve indicar a firma (art. 968, II, do Código Civil).

Dispõe o artigo 1.156 do Código Civil que o nome utilizado pelo empresário individual deve ser constituído por seu nome, completo ou abreviado, podendo ser incluída alguma informação que identifique mais precisamente a sua pessoa ou a sua atividade (ex: José Costa Calçados), com a ressalva de que, se o nome conter algum elemento que identifique sua atividade empresarial, deve necessariamente corresponder àquela prevista no objeto social (art. 62, §1º, Decreto 1.800/1996).

Por sua vez, o art. 1.157 do Código Civil traz regras para uso do nome empresarial pelas sociedades em que houver sócios de responsabilidade ilimitada, que são aquelas em que a responsabilidade dos sócios não está limitada ao valor de suas quotas, podendo ocorrer o atingimento do patrimônio pessoal.

Portanto, neste tipo de sociedade, necessariamente o nome empresarial deverá ser constituído na forma de firma, a qual deverá ser identificada pelo nome de, ao menos, um destes sócios, seguida pela expressão “e companhia” ou sua forma abreviada (“e cia.”).

Como decorrência da própria forma escolhida de constituição da sociedade, neste caso os sócios respondem de forma solidária e de forma ilimitada pelas obrigações contraídas sob a firma social.

Neste caso, aplicam-se as disposições dos artigos 264 a 266 e 275 a 285, todos do Código Civil, que regulam as obrigações solidárias.

O art. 1.158 do diploma civilista regula o uso do nome empresarial pelas sociedades limitadas, que são aquelas nas quais a responsabilidade do sócio está adstrita ao valor de suas quotas e estão reguladas pelos artigos 1.052 e seguintes do Código Civil.

Neste caso, o nome empresarial da sociedade limitada deve ser constituído nas modalidades de firma ou denominação. Se for optado pela firma, deverá constar o nome de um ou de mais sócios pessoas físicas, seguido da expressão “limitada” ou a abreviação “Ltda.”. Se for optado pela denominação, deve ser indicado obrigatoriamente⁴¹ o objeto social, facultada a inclusão do nome de um ou mais sócios, também seguido da expressão “limitada” ou a abreviação “Ltda.”.

Por meio do Enunciado n. 71 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, foi proposta a possibilidade de alteração legislativa para “dar nova redação ao CC 1158 § 2.º, de modo a retirar a exigência da designação do objeto da sociedade”.

Caso não seja incluída a expressão “limitada” ou sua abreviação no nome empresarial, perante terceiros a responsabilidade dos sócios e dos administradores será solidária e ilimitada.

O art. 1.159 do Código Civil prevê, de forma breve, a forma utilização do nome empresarial por parte das sociedades cooperativas, reguladas pelos artigos 1.093 a 1.096 do Código Civil, pela Lei n. 5.764/1971 e pela Lei n. 12.690/2012.

O nome empresarial utilizado pela sociedade cooperativa deve ser na modalidade de denominação e deve ser seguida pelo vocábulo “cooperativa”.

A Lei n. 5.764/1971, no parágrafo único do art. 5º, estabelece que “é vedado às cooperativas o uso da expressão ‘Banco’”.

Por fim, caso se trate de Cooperativa de Trabalho, “é obrigatório o uso da expressão “Cooperativa de Trabalho” na denominação social da cooperativa”, conforme prescreve o artigo 10, §1º, da Lei n. 12.690/2012.

Apesar de constar que a redação do artigo 1.160 foi dada pela Lei nº 14.382, de 2022, não houve qualquer alteração na redação que a anterior Lei n. 14.195/2021 havia lhe conferido.

Este dispositivo regula a utilização do nome empresarial por parte das sociedades anônimas, que, segundo dispõe o artigo 1.088 do Código Civil, são aquelas em que “o capital divide-se em ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir”.

Tais sociedades são regulamentadas por lei especial, a saber, Lei n. 6.404/1976.

Segundo prescreve o artigo 1.160 do Código Civil, a sociedade anônima adotará o nome empresarial na forma de denominação, sendo necessária a inclusão dos termos “sociedade anônima” ou “companhia”, por extenso ou de forma abreviada.

Por meio da Lei n. 14.195/2021 ocorreu grande alteração no que toca à necessidade de inclusão do objeto social da sociedade em seu nome empresarial. Anteriormente à alteração, a redação original era a seguinte: “A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões “sociedade anônima” ou

41 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

“companhia”, por extenso ou abreviadamente”. É possível perceber, portanto, que a partir desta alteração a designação do objeto social da sociedade anônima passou a ser facultativa.

O parágrafo único do artigo 1.160 do Código Civil permite que seja incluída na denominação “o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa”.

Menciona-se que existe proposta de alteração legislativa para a supressão do artigo 1.160 do Código Civil, conforme se extrai do Enunciado 71 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, “por estar a matéria regulada mais adequadamente no LSA 3.º (disciplinadora das S.A.)”.

O artigo 3º da Lei n. 6.404/1976 (LSA) também disciplina a denominação da sociedade anônima, prescrevendo que:

Art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões “companhia” ou “sociedade anônima”, expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

§ 1º O nome do fundador, acionista, ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação.

§ 2º Se a denominação for idêntica ou semelhante a de companhia já existente, assistirá à prejudicada o direito de requerer a modificação, por via administrativa (artigo 97) ou em juízo, e demandar as perdas e danos resultantes.

Percebe-se que, além do já previsto no Código Civil, a legislação especial determina que, quando for adotada a expressão “companhia”, é vedada a sua utilização ao final do nome, além de prever a solução para os casos em que a denominação adotada for idêntica ou semelhante a de outra sociedade já existente.

O art. 1.161 do Código Civil regulamenta o nome empresarial a ser adotado pela sociedade em comandita por ações, prevista pelos artigos 1.090 a 1.092 do Código Civil, que “tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima”.

Prescreve o artigo 1.090 do Código Civil que a sociedade em comandita por ações pode adotar como nome empresarial firma ou denominação. O artigo 1.161 do Código Civil, por sua vez, determina que, caso seja optado pela denominação, deverá ser utilizada a expressão “comandita por ações”.

A redação conferida a este artigo anteriormente à modificação dada pela Lei nº 14.382/2022 era a seguinte: “A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão ‘comandita por ações’”. Após a alteração legislativa, passou a ser facultativa a designação do objeto social.

O art. 1.162 do diploma civilista regulamenta a questão no que toca à sociedade em conta de participação, prevista nos artigos 991 a 996 do Código Civil.

Vê-se que este dispositivo veda a utilização de firma ou denominação pelas sociedades em conta de participação. Isso porque se trata de uma sociedade não personificada, pois “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” (artigo 991 do Código Civil).

Assim, a atividade é exercida em nome individual do sócio ostensivo, razão pela qual veda-se a adoção de nome empresarial pela sociedade.

O artigo 1.163 do Código Civil consolida o princípio da novidade, pelo qual é “imprescindível que o empresário adote um nome distinto de todos quantos existam nos registros das Juntas Comerciais”⁴². Essa distinção entre os nomes empresariais é essencial em razão da necessidade da identificação perante terceiros.

Conforme lecionam Medina e Araújo⁴³, “a proteção ao nome empresarial se dará em âmbito regional, limitada à unidade da federação onde foi registrada (cf. art. 61 da Lei 1.800/1996). A Junta Comercial do Estado, portanto, não poderá fazer o registro de nomes idênticos ou semelhantes na circunscrição em que atua”.

Em julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se o entendimento que a distinção de nomes deve ocorrer somente em atividades empresariais semelhantes, não sendo aplicada para atividades diversas e inconfundíveis:

A proteção ao nome empresarial tem como finalidade identificar o empresário individual ou a sociedade empresária, tutelar a clientela, o crédito empresarial e, ainda os consumidores contra indesejáveis equívocos. Irrelevante a anterioridade do registro para se dirimir conflito entre os nomes empresariais, pois a similitude das denominações não gera confusão entre os consumidores, bem como a atuação empresarial de ambas, se dá em atividades diversas e inconfundíveis. **A tutela do nome comercial deve ser entendida de modo relativo, pois o registro mais antigo gera a proteção no ramo de atuação da empresa que o detém, mas não impede a utilização do nome em segmento diverso, sobretudo quando não se verifica qualquer confusão, prejuízo ou vantagem indevida no seu emprego**⁴⁴.

Por fim, o parágrafo único traz que, sendo o nome do empresário idêntico a outro já inscrito, deverá incluir alguma outra designação para distinção.

Apesar de o nome empresarial integrar o complexo de bens que formam o estabelecimento, por se tratar de atributo da personalidade jurídica, o artigo 1.164 do Código Civil vedou a possibilidade de sua alienação.

E isso é objeto de inúmeras críticas por parte da doutrina desde a sua inclusão no ordenamento com a promulgação do Código Civil de 2002 até os dias atuais⁴⁵. Inclusive, o

42 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

43 MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

44 STJ, 3ª T., REsp 262.643-SP, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 9.3.2010.

45 SPERLI, Fabian Mori. **Novo Código Civil barra a alienação de nomes empresariais**. Revista Consultor Jurídico, 06 jun. 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jun-06/codigo_civil_veda_alienacao_nome_empresarial. Acesso em 05 nov. 2022; GONÇALVES, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**. Revista do Tribunais, 2016, p. 600, apud

Conselho da Justiça Federal, por meio do Enunciado n. 72 das Jornadas de Direito Civil, propôs alteração legislativa para “suprimir o art. 1.164 do novo Código Civil”.

O parágrafo único do dispositivo permite que, caso haja concordância expressa dos contratantes, o adquirente poderá utilizar o nome do alienante, desde que conste também o seu próprio nome com a qualificação de que se trata de sucessor.

O artigo 1.165 do Código Civil veda a manutenção do nome de sócio que não mais integrar a sociedade (seja em decorrência de falecimento, de exclusão ou retirada) na firma.

Isso é decorrência lógica do próprio conceito de firma, que se caracteriza pelo uso do nome para identificar o responsável pela atividade empresarial. Também, decorre do princípio da veracidade estabelecido no artigo 62 do Decreto 1.800/1996, por meio do qual se exige a “obrigatoriedade de a firma ser constituída, quando for o caso, com os patronímicos civis dos sócios, vedada a utilização de nomes alheios à sociedade”⁴⁶.

O art. 1.166 do Código Civil, por sua vez, traz disposições sobre o uso do nome por parte do empresário. Conforme já exposto anteriormente, em regra, a proteção do nome empresarial contra o uso de nomes idênticos ou semelhantes na mesma área de atuação empresarial ocorre somente no âmbito regional, nos limites da jurisdição do registro no qual foi arquivado o nome.

Neste mesmo sentido prescreve o artigo 61, §1º, do Decreto 1.800/1996:

Art. 61. O arquivamento do instrumento de empresário individual, do ato constitutivo de sociedade empresária ou de alterações desses atos que impliquem mudança de nome automaticamente conferem proteção ao nome empresarial a cargo das Juntas Comerciais.

§ 1º A proteção ao nome empresarial circunscreve-se à unidade federativa de jurisdição da Junta Comercial que procedeu ao arquivamento de que trata o caput deste artigo.

Seguindo a mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou o tema, elucidando que a proteção somente se estenderá a todo território nacional se for realizado o arquivamento nas demais Juntas Comerciais⁴⁷.

O art. 1.167 do Código Civil garante ao titular do direito violado a possibilidade de pleitear a anulação, a qualquer tempo, da inscrição de outro nome empresarial se existir violação da legislação ou dispositivo contratual. Portanto, consolidou-se na legislação a imprescritibilidade do exercício do direito de ação.

Existindo a liquidação da sociedade ou o encerramento do exercício da atividade empresarial pela qual foi adotado o nome empresarial, a inscrição deste será cancelada. Isso porque, conforme já mencionado anteriormente, o nome empresarial é atributo da

MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

46 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

47 STJ, REsp 1.359.666/RJ, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.05.2013.

personalidade jurídica e tem a finalidade específica de possibilitar o exercício da atividade empresarial e identifica-la perante terceiros.

Se a sociedade é liquidada ou se não mais se exerce a atividade empresarial, não há mais razão para manter a inscrição do nome empresarial e, portanto, será cancelada a requerimento de qualquer interessado (e não somente pelo empresário ou integrantes da sociedade).

Deste modo, havendo o cancelamento da inscrição, nada impede que outro empresário ou sociedade adote o mesmo nome empresarial, desde que preenchidos os requisitos para a sua adoção.

3.3 Prepostos

Os prepostos são aqueles que agem em nome do empresário ou da sociedade empresária – como colaboradores ou auxiliares no desenvolvimento da atividade econômica – e podem ser subordinados hierarquicamente ou não.

Conceitua Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁴⁸:

“preposto é aquele que se apresenta, se antepõe ao proponente, em caráter não eventual, no trato com terceiros e no desempenho das atividades da empresa. Como não necessariamente é empregado, faria parte da empresa, pelo menos, sob a ótica funcional; e, dependendo das atribuições que lhe forem dadas, bem como da função que exerça, poderá ou não exercer mandato”.

Deste modo, pouco importa o vínculo jurídico que o preposto tenha com o preponente, bastando que auxilie o empresário de forma permanente e que não seja independente.

A regra do art. 1.169 do Código Civil determina que o preposto é obrigado a realizar pessoalmente as tarefas que lhe foram incumbidas. Caso prefira colocar outra pessoa para realiza-la, além de sofrer sanção disciplinar (aplicando-se, se for o caso, as regras do direito do trabalho), será responsável pessoalmente por tudo aquilo que o substituto realizar, exceto se tiver autorização escrita do preponente⁴⁹.

Seja qual for a função exercida pelo preposto, este não pode, sem expressa autorização, negociar por conta própria ou em proveito de terceiro, com o intuito de prejudicar o preponente e fazer-lhe verdadeira concorrência⁵⁰. Neste caso, o art. 1.170 do Código Civil traz uma verdadeira cláusula de não concorrência, impondo ao preposto um dever de fidelidade para com o preponente⁵¹.

Como consequência da inobservância deste regramento surge para o preposto a obrigação de indenizar, que consiste nos danos que o empresário tenha sofrido (que

48 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

49 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

50 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

51 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

perdeu ou deixou de lucrar) em razão da conduta do preposto, que pode, inclusive, reter os lucros da operação.

Interpretando de forma conjunta o art. 1.171 com o art. 1.178, ambos do Código Civil, conclui-se que os prepostos que se encontram no estabelecimento se presumem como representantes do preponente e não necessitam de qualquer autorização por escrito para que recebam documentos, bens ou valores, salvo se estes protestarem. Porém, se for convencionado ou se existir previsão legal de prazo para que o empresário manifeste sua concordância com o objeto da entrega, esta presunção é afastada no curso deste.

Exemplifica Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁵²:

“De fato, nada impede que o empresário celebre um contrato no qual fique estabelecido um prazo para a manifestação de sua concordância quanto ao objeto da entrega. Também é possível um ajuste com condição suspensiva, como ocorre com a venda a contento (CC, art. 509), dependente da manifestação de agrado do comprador (do empresário, no caso) em ato ulterior à entrega. Por igual, há casos em que a lei fixa prazo para a confirmação ou para a desistência de determinados negócios. Mencione-se, dentre outras, a regra do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que admite a desistência do contrato por parte do consumidor, no prazo de sete dias a contar do ato de recebimento do produto ou serviço, quando a contratação ocorrer por telefone ou a domicílio. Estando o empresário na condição de consumidor diante de um certo negócio (na compra de uma prateleira para sua loja, por exemplo), mesmo que seu preposto tenha recebido o serviço ou a encomenda sem reclamação, esse ato nem sempre será por si suficiente para torná-lo obrigado”.

Por outro lado, os prepostos que trabalham fora do estabelecimento, denominados como auxiliares dependentes externos, necessitam, por meio de um mandato escrito, de autorização para que tais entregas possam ser realizadas⁵³.

Denomina-se como gerente o preposto que exerce uma função de comando dentro da empresa. Alfredo de Assis Gonçalves Neto comenta que é um equívoco o dispositivo legal vincular a ideia de permanência à figura do gerente, porque qualquer preposto pressupõe o auxílio permanente do empresário⁵⁴.

Atualmente, não mais existe previsão legal sobre os requisitos para investidura no cargo, ao contrário do artigo 74 do Código Comercial. Portanto, conclui-se que basta a simples contratação, verbal ou por escrito, para que seja dado início ao exercício da função.

Considerando que o gerente exerce cargo de chefia na empresa, presume-se autorizado a desempenhar atribuições que naturalmente decorrem do posto em que ocupa. Porém, deve observar as regras que se aplicam ao mandato, “dentre elas a que estabelece a obrigação de ‘aplicar toda sua diligência habitual’ na execução do seu mister (CC, art. 667), mesmo quando há representação sem mandato (CC, arts. 115 a 120)”⁵⁵.

52 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

53 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

54 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

55 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

Porém, para o exercício de atos que exigem poderes especiais (como, por exemplo, com a venda ou oneração de bens imóveis – art. 1.015 CC), é necessário que exista mandato por escrito que lhe outorgue tais poderes.

Se os gerentes agirem em conformidade com os poderes que lhe foram conferidos, não responderão pessoalmente pelos atos praticados. Somente responderão civilmente quando, por dolo ou culpa, agirem em desconformidade com os poderes atribuídos ou sem a diligência costumeira para gerir negócios, conforme art. 667 do Código.

O parágrafo único do artigo 1.173 do Código Civil diz respeito à cogestão, isto é, quando existem dois ou mais gerentes na mesma função, hipótese na qual presume-se a solidariedade de poderes. Não há, nesse caso, qualquer previsão legal sobre critérios de distribuição de funções entre os prepostos, pois se trata de organização interna da empresa.

Quando um preposto for designado como gerente receberá, naturalmente, todos os poderes que sejam inerentes ao exercício da função. Porém, pode o preponente limitar os poderes do gerente. Nesse caso, para que esta limitação possa ser oposta a terceiros, deve ser dada a devida publicidade ao ato (com o arquivamento do documento no Registro Público e com a averbação à margem da inscrição), ou que seja provado que a limitação era de conhecimento do terceiro.

Importante observar que a exigência de arquivamento e averbação junto à inscrição do empresário não é necessária para a designação do gerente, mas somente quando exista limitação de seus poderes.

Contudo, tais limitações de poderes, mesmo que conferida a devida publicidade, não podem ser opostas contra a clientela caso seja caracterizada relação de consumo. Isso porque o Código de Defesa do Consumidor determina que o empresário é responsável solidário, na modalidade objetiva, pelos atos praticados por quaisquer de seus prepostos – incluindo o gerente (conforme art. 34 do CDC).

Nos casos em que o gerente atue fora dos limites que lhe foram atribuídos, mas em nome do empresário preponente (em outras palavras, em desacordo com os poderes que lhe foram confiados e em proveito do empresário), este responde solidariamente com o gerente pelos atos praticados.

Exemplifica Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁵⁶ como o caso de:

“o gerente adquirir matéria-prima necessária ao desenvolvimento da atividade industrial do empresário e efetuar o respectivo pagamento com cheque sem fundo de sua conta bancária. A obrigação de pagamento do cheque emitido pessoalmente pelo gerente permite ao terceiro que o acione para haver o seu crédito. Como houve proveito para o empresário, também o empresário fica obrigado pelo pagamento – ele e o gerente, em caráter solidário”.

56 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

Por outro lado, quando o gerente atua em seu nome e em proveito pessoal, a responsabilidade é, em regra, exclusivamente sua⁵⁷.

Em regra, para representar em juízo, o gerente deve possuir outorga, por escrito, de poderes especiais. No entanto, se se tratar de demanda relativa ao exercício das suas funções, poderá outorgar diretamente poderes para advogado promover ação judicial ou promover a defesa⁵⁸.

Quanto à citação a ser recebida por preposto, remete-se à leitura dos artigos 242 e 246 do Código de Processo Civil.

Para encerrar a análise, cumpre esclarecer que o artigo 1.177 do Código Civil se aplica tanto para o contabilista preposto quanto a do autônomo. Elucida Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁵⁹ que:

“Por contabilista entende-se, hoje, a pessoa com habilitação técnica (técnico em contabilidade) ou de nível superior (contador ou bacharel em ciências contábeis) para a realização das tarefas relativas à contabilidade, discriminadas no art. 25 do Dec.-lei 9.295/1946. Assim, a escrituração mercantil, os balanços patrimonial e de resultado econômico (CC, art. 1.179), bem como as demonstrações financeiras das sociedades por ações (Lei 6.404/1976, arts. 176 e ss.) são feitos por qualquer contabilista, técnico em contabilidade ou bacharel em ciências contábeis. São reservadas ao contador, todavia, atribuições que refogem à normalidade da escrituração contábil, como a revisão de balanços e de contas em geral, escrituradas ou não, o levantamento de haveres, a atuação como membro de conselho fiscal de sociedades e a realização de perícias contábeis (Dec.-lei 9.295/1946, art. 26)”.

Em regra, o preponente responde pessoalmente e sozinho pelos atos de escrituração praticados pelos encarregados. A ressalva de má-fé não afasta a responsabilidade do preponente perante terceiros, mas apenas garante que, existindo má-fé, preponente e preposto respondam solidariamente pelos atos praticados.

O parágrafo único do dispositivo consagra que, caso o preposto aja de forma culposa, responderá pessoalmente perante o preponente. Porém, caso aja de forma dolosa, responderá também de forma solidária perante terceiros.

A responsabilidade do empresário pelos atos praticados por seus prepostos é, em quaisquer dos casos, objetiva, conforme se extrai do art. 932, III, e 933 do Código.

O disposto no artigo 1.178 do Código Civil se estende a responsabilidade objetiva do empresário já prevista nos artigos 932, III, e 933 do Código Civil. Além de o preponente ser responsável de forma objetiva pelos atos que o preposto praticar no desempenho de sua função, também o será quando forem praticados fora dos poderes que lhe foram conferidos, desde que diga respeito à atividade empresária⁶⁰.

57 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

58 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

59 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

60 GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

Dentro do estabelecimento do preponente, a sua responsabilidade pelos atos praticados pelos prepostos decorre em razão do local em que o ato foi praticado, desde que relativo à atividade empresarial. Se praticados fora do estabelecimento, somente vinculam o preponente aqueles que se refiram à atividade da empresa e que estejam dentro dos limites dos poderes que lhe foram outorgados por escrito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estabelecimento empresarial, o nome empresarial, o registro e os prepostos são elementos fundamentais no contexto empresarial, desempenhando papéis cruciais na identificação, funcionamento e representação das empresas. Neste estudo, exploramos os aspectos jurídicos e práticos relacionados a esses elementos, destacando sua importância para a gestão eficiente e legal das atividades comerciais.

Compreendemos que o estabelecimento empresarial vai além do espaço físico, abrangendo também os bens materiais e imateriais utilizados na atividade empresarial. Sua proteção e o entendimento dos direitos envolvidos são essenciais para a preservação dos interesses do empreendedor e a segurança jurídica do negócio.

O nome empresarial, por sua vez, desempenha um papel significativo na identificação e diferenciação das empresas no mercado. Sua escolha deve seguir critérios legais, evitando conflitos de marcas e garantindo a reputação da empresa. O conhecimento dos requisitos legais e a adoção de estratégias adequadas para a escolha do nome empresarial são essenciais para estabelecer uma identidade sólida e reconhecida no mercado.

Destacamos também a importância do registro da empresa nos órgãos competentes. O cumprimento dessa etapa é imprescindível para a regularização e o funcionamento das atividades empresariais, garantindo a conformidade com a legislação vigente. Portanto, o conhecimento do processo de registro e o cumprimento dos prazos e exigências são vitais para a manutenção da regularidade e a segurança jurídica da empresa.

Por fim, abordamos a figura dos prepostos, que atuam em nome da empresa, representando-a perante terceiros. Compreender as responsabilidades, os poderes e as limitações dos prepostos é fundamental para a delegação adequada de funções e a proteção dos interesses da empresa. A adoção de políticas claras de delegação de poderes e a capacitação adequada dos prepostos contribuem para uma gestão eficiente e para a mitigação de riscos.

Em um contexto empresarial cada vez mais complexo e competitivo, o conhecimento aprofundado desses elementos é crucial para o sucesso das empresas. Através da análise dos aspectos jurídicos e práticos relacionados ao estabelecimento empresarial, ao nome empresarial, ao registro e aos prepostos, este estudo oferece uma visão abrangente e atualizada, proporcionando subsídios para empreendedores, gestores, acadêmicos e profissionais do direito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 16ª ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília: mar. 2012. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: mai. 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **I Jornada de Direito Comercial**. Brasília: mar. 2013.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **II Jornada de Direito Comercial**. Brasília: fev. 2015.

DE MORAES, Maria Antonieta Lynch. O trespasse: a alienação do estabelecimento empresarial e a cláusula de não restabelecimento, RT 792/116, pp. 119/120. Apud NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

GONÇALVES, Alfredo de Assis. Direito de empresa. Revista do Tribunais, 2016, p. 600, apud MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa**. Ed. 2021 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. Ed. 2022 (eletrônica). Revista dos Tribunais.

SPERLI, Fabian Mori. Novo Código Civil barra a alienação de nomes empresariais. **Revista Consultor Jurídico**, 06 jun. 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jun-06/codigo_civil_veda_alienacao_nome_empresarial. Acesso em 05 nov. 2022.

ATOS UNILATERAIS COMO FONTE DE OBRIGAÇÕES: AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL E A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Data de aceite: 01/01/2024

Camila Henning Salmoria

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Paraná, titular junto à 5ª Turma Recursal; mestranda em Direito, Eficiência e Sistema de Justiça, na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e especialista em Direito Digital pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM); graduanda em Inteligência Artificial pela Universidade Positivo (UP); palestrante e pesquisadora na área de Inteligência Artificial; pesquisadora de gênero no coletivo Todas da Lei, professora em cursos de pós graduação e avaliadora de revistas científicas

Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira

Pós-graduada em Direito Empresarial, pelo Centro Universitário de Curitiba – UniCuritiba; Pós-graduada em Compliance e Integridade Corporativa, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Pós-Graduada em Direito Aplicado, pela Escola da Magistratura do Paraná. Membro Relatora da Comissão de Estudos sobre Compliance e Anticorrupção Empresarial e Membro Efetivo da Comissão do Pacto Global, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Paraná. Autora de artigos jurídicos. Advogada

INTRODUÇÃO

As fontes das obrigações para o Direito Romano eram classificadas em duas categorias aquelas extraídas dos contratos (portanto, provenientes de uma manifestação de vontade consensual) e aquelas provenientes dos delitos (sem manifestação de vontade consensual). No entanto, desde daquela época havia obrigações que não se inseriam perfeitamente em nenhuma das classificações acima apontadas, mas que somente a elas se assemelhavam, por isso foram denominadas de quase-contratos ou quase-delitos.

Com a evolução do Direito, essa classificação foi adequada para o entendimento de que a lei é a grande fonte das obrigações, pois, no final das contas, apenas haverá alguma obrigação se o ordenamento jurídico a reconhecer como tal.

Contudo, a lei por si só, em regra, não gera obrigação, resguardadas algumas exceções como a obrigação de

prestar alimentos prevista pelo art. 1694, do Código Civil, de maneira que como anota Flávio Tartuce¹ a lei deve estar sempre acompanhada de um “algo a mais” para que se tenha uma obrigação.

Nessa ambiência, os atos unilaterais, ao lado dos contratos e dos atos ilícitos, são considerados como fontes de obrigações e têm como pressuposto uma declaração da vontade emitida por uma única parte, que produz efeitos jurídicos para terceiros.

Inserem-se entre os atos unilaterais², a promessa de recompensa (art. 854 a 860), a gestão de negócios (art. 861 a 875), o pagamento indevido (art. 876 a 883) e o enriquecimento sem causa (art. 884). São fontes autônomas de obrigações e possuem um título inteiramente dedicadas a eles no Código Civil de 2002 (CC).

O tratamento dado pelo legislador do atual Código Civil trouxe inovações em cada um dos institutos acima mencionados, destacando-se que a gestão de negócios teve como principal atualização a sua inclusão dentre os atos unilaterais, porquanto anteriormente prevista no campo contratual. De outro lado, o enriquecimento indevido foi inaugurado como instituto na legislação civil e o pagamento indevido, por sua vez, passou a exigir a prova do erro para sua configuração.

Decorridas mais de duas décadas da entrada em vigor do Código, este artigo busca analisar a tutela dada pelo legislador, contextualizando com a interpretação que a doutrina e a jurisprudência construíram no período.

Os institutos são analisados em suas características essenciais, mas também pelos casos emblemáticos, os avanços jurisprudenciais e os desafios ainda enfrentados.

Assim, o presente artigo busca traçar um perfil atualizado dos institutos e de sua aplicação prática às demandas da sociedade contemporânea.

PROMESSA DE RECOMPENSA

A promessa de recompensa é inaugurada no Código Civil com a definição contida no art. 854, que dispõe “aquele que, por anúncios publicitários, se compromete a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido”.

O primeiro apontamento a fazer é o que leciona Carlos Roberto Gonçalves segundo o qual “a promessa de recompensa não é mera promessa de contrato, mas uma obrigação já assumida com a própria declaração”³, portanto, frise-se que a promessa de recompensa é um ato de manifestação de vontade de uma única parte, portanto, um ato unilateral com conteúdo obrigacional.

1 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. vol.2: direito das obrigações e responsabilidade civil.** 11.ed.rev.atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 22.

2 Anote-se que os títulos de crédito também são considerados fontes de obrigações. No entanto, como estão afetos ao Direito Cambiário foram tratados pelo legislador em título próprio. Confira-se, na presente obra, o capítulo inteiramente a eles dedicado intitulado de “Disposições Gerais dos Títulos de Crédito: a Normativa Civilista para o Direito Cambiário”.

3 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais.** v.3. 20^a. ed. Editora Saraiva, 2023. *E-book*, p. 252.

Para sua configuração alguns requisitos devem estar presentes, quais sejam: a publicidade do ato; qual o ato que deve ser cumprido pelo terceiro (condição ou serviço); qual a recompensa ou gratificação estipulada; além dos requisitos clássicos do art. 104, do Código Civil, agente capaz, objeto lícito, possível e determinado, forma não proibida por lei.

Observa novamente Carlos Roberto Gonçalves que a promessa de recompensa pode ser feita por particulares ou por fornecedores ou prestadores de serviços, de modo que configurando de alguma forma relação de consumo “aplicam-se-lhe os princípios protetivos do Código de Defesa do Consumidor e, subsidiariamente, as normas genéricas do atual Código Civil”⁴.

Essa é, de fato, uma questão com implicações consideráveis. Veja-se que no julgamento do Recurso de Apelação 1000088-52.2018.8.26.0014⁵, perante o TJSP, a 6ª Câmara de Direito Público entendeu válida a multa aplicada pelo Procon por irregularidades na promoção “Entre no Jogo” promovida pela Samsung, que em sede de Recurso Especial tentou argumentar que não seria um contrato de consumo, mas tão somente uma promessa de recompensa o que, se lograsse êxito, anularia a multa arbitrada pelo Procon-SP.

O mérito do REsp, no entanto, não foi conhecido pelo STJ por impedimento das suas Súmulas 5 e 7, porquanto consignou que “no tocante a alegação de que o regulamento da promoção “Entre no Jogo” não deveria ser qualificado como contrato de consumo, mas sim promessa de recompensa demanda interpretação das cláusulas contratuais”⁶.

Quanto à publicidade do ato, requisito indispensável para configuração da promessa de recompensa, observa Pontes de Miranda que “o número mínimo para que a promessa seja ao público é o de dois; o máximo, a humanidade”⁷.

Já Inocêncio Galvão Telles afirma que “nada exclui que se limite a um círculo relativamente limitado, como as pessoas necessitadas de certa freguesia ou os empregados de determinada empresa”⁸, de modo que a publicidade do ato pode ser amplíssima ou ficar circunscrita a um grupo de pessoas sem que desqualifique a promessa de recompensa.

No tocante ao agente que fez a promessa, Paulo Nader comenta que “a morte do promitente não implica a revogação da promessa, devendo esta, diante da hipótese, ser honrada pelos herdeiros. Estes podem exercitar a revogação, desde que atendidos os requisitos assinalados”⁹, o que reafirma o caráter obrigacional da declaração da vontade do promitente e, assim sendo, integra o seu patrimônio, portanto transmissível por herança.

Seja como que for, uma vez publicizado o anúncio com a promessa e tendo alguém realizado o serviço ou satisfeito a condição, passará este a ter o direito de exigir a

4 Idem. p. 253.

5 SÃO PAULO. TJSP. Recurso de Apelação 1000088-52.2018.8.26.0014. 6ª. Câmara de Direito Público. Des. Leme de Campos. j.17/02/2020, Dje. 20/02/2020.

6 Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp n. 1.911.915/SP**, relator Ministro Benedito Gonçalves. 1ª. T. j. 21/6/2021. Dje de 23/6/2021.

7 *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. v.3. 20ª.ed. Editora Saraiva, 2023. *E-book*. p. 252.

8 *Apud* NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3. Contratos. 9ª edição. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 559.

9 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3. Contratos. 9ª edição. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 561.

recompensa conforme institui o art. 855, do Código Civil, segundo o qual “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.”

Exemplos claros são os realizados por quem perdeu um animal, como um cachorrinho desaparecido, ou evidenciadas em situações mais drásticas, como o desaparecimento de um filho ou na busca de um criminoso foragido, mecanismo este reiteradamente utilizado, por exemplo, pelo Estado de São Paulo no “Programa Estadual de Recompensa”.

Observe-se, em adendo, que quando o Código Civil institui “ainda que não pelo interesse da promessa” está ressaltando que mesmo que a pessoa sequer saiba da existência da promessa de recompensa, terá direito a ela se executou o serviço ou implementou a condição. Citando um exemplo, Tartuce exemplifica “alguém conhece o cão e o seu dono, mas que no momento desconhece a promessa, encontra o animal e o leva à casa do seu proprietário. Essa pessoa terá direito à recompensa.”¹⁰

A exigência da recompensa dá-se mediante uma ação de cobrança ou perdas e danos, e caso o valor não tenha sido fixado expressamente caberá ao Judiciário determiná-lo por equidade. Se for o caso, a depender do conteúdo do anúncio, também poderá ser ajuizada uma ação de obrigação de fazer.

Neste tocante, o STJ já orientou que:

Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002¹¹.

Conforme estabelece o art. 856, do CC, “antes de prestado o serviço, 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”.

Uma questão que surge nessa situação é: terá direito à recompensa a parte que houver realizado o serviço ou cumprido a condição desconhecendo a revogação? Observe-se que conforme dispõe o art. 855, retro mencionado, bem como o parágrafo único do art. 856, do CC, segundo o qual “o candidato de boa-fé, que houver feito despesas, terá direito a reembolso”, o mesmo raciocínio parece adequado para quem já, inclusive, realizou a própria tarefa, justamente em valorização da boa-fé.

O art. 857, do CC, por sua vez, estabelece que “se o ato contemplado na promessa for praticado por mais de um indivíduo, terá direito à recompensa o que primeiro executou” e o art. 848, seguinte, institui que “sendo simultânea a execução, a cada um tocará quinhão

10 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. vol. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 11.ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 24.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1361182 / RS. 2ª seção. Relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio Belizze. j. 10/08/2016. Dje 19/09/2016.

igual na recompensa; se esta não for divisível, conferir-se-á por sorteio, e o que obtiver a coisa dará ao outro o valor do seu quinhão”.

Este artigo traz uma regra de inegável fundamento ético e decorre da imparcialidade, afinal para o promitente é indiferente quem cumpra a tarefa, razão pela qual aquele que executar tem direito à recompensa, logo será o primeiro que cumpri-la, ou se ocorrer de forma simultânea, dar-se-á por divisão ou, sendo impossível, por sorteio, cabendo ao contemplado pelo sorteio dar ao outro a parte que este faz jus, a fim de não se enriquecer indevidamente.

O art. 859, do Código Civil, por sua vez, institui a promessa de recompensa para as hipóteses de concursos. Como bem cita Paulo Nader:

O concurso pode ser de crônicas, de escolha da melhor música em determinado gênero, de fantasias, entre inumeráveis modalidades. (...) Pode existir concurso sem a promessa de recompensa, desde que a competição vise tão somente a incentivar determinada forma de produção cultural, nada se prometendo ao vencedor.¹²

Em havendo promessa pública de recompensa, deve-se cumprir os requisitos previstos pelo Código Civil tal como a fixação de um prazo. Segundo a doutrina, o prazo é mandatório justificando-se “pelo fato de tais concursos exigirem uma grande concentração de espírito por parte dos concorrentes, pesquisas, estudos, esforço incomum, dispêndio de energias, tempo e dinheiro”¹³.

Segundo o parágrafo primeiro, do art. 859, do CC, “a decisão da pessoa nomeada, nos anúncios, como juiz, obriga os interessados”. Ressalte-se, nesse caso, que quando não preferir nomear outra pessoa, o juiz poderá ser o próprio promitente, conforme dispõe o parágrafo segundo, pelo qual “em falta de pessoa designada para julgar o mérito dos trabalhos que se apresentarem, entender-se-á que o promitente se reservou essa função”.

Por fim, o parágrafo terceiro, igualmente do art. 859, do Código Civil, finalmente esclarece que “se os trabalhos tiverem mérito igual, proceder-se-á de acordo com os arts. 857 e 858”, portanto, observando-se “anterioridade, divisão e sorteio”¹⁴, conforme bem sintetiza Tartuce.

Encerrando o capítulo da promessa de recompensa o art. 860, do CC, ainda instituiu que “as obras premiadas, nos concursos de que trata o artigo antecedente, só ficarão pertencendo ao promitente, se assim for estipulado na publicação da promessa”.

Interessante no ponto fazer uma conexão com a regra prevista pelo art. 27, da Lei 9.610/1998, segundo a qual “os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis”.

Os direitos autorais, cujo fundamento repousa no art. 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal, desdobram-se em direitos patrimoniais e morais, razão pela qual o dispositivo do

12 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3. Contratos. 9ª edição. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 561.

13 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. v.3. 20ª. ed. Editora Saraiva, 2023. *E-book*. p. 253.

14 *Ibidem*. p. 25.

art. 860, do Código Civil, limita-se aos direitos patrimoniais, porquanto os direitos morais, dada a intrínseca ligação espiritual do autor com a sua obra, serem indisponíveis.

Acerca das promessas de recompensas não são incomuns embates judiciais, o que evidencia que o instituto é mais comum do que se pode presumir. Além dos casos supracitados, o STJ já aplicou, a título de exemplo, as regras da promessa de recompensa ao julgar um prêmio de reconhecimento acadêmico dado pela UNICAMP¹⁵ e o caso de um cidadão brasileiro contra os Estados Unidos da América pleiteando a recompensa alegando que “possuindo o dom da premonição, teria indicado o esconderijo do ex-ditador iraquiano Saddam Hussein, capturado aos 14.12.2003”¹⁶

GESTÃO DE NEGÓCIOS

A gestão de negócios, como acima mencionado, foi incorporada ao Código Civil de 2002 no título relativo aos atos unilaterais (artigos 861 a 87). No diploma anterior, de 1916, o instituto era tratado entre os contratos nominados. A classificação atual não encontra unanimidade na doutrina, mas é fato que se trata de fonte incipiente de obrigações, pela qual através da declaração unilateral de terceiro (gestor) gera obrigações ao dono do negócio.

O instituto refere-se aos casos em que uma atividade é realizada no interesse de outra pessoa, porém sem autorização dessa, com base em uma vontade presumida do dono do negócio e um desejo altruísta do gestor de ajudar a outrem.

Como explica Paulo Nader¹⁷, “o negócio há de pertencer, necessariamente, a terceiro e este deve estar ausente e não possuir um mandatário. O *dominus negotii* pode ser pessoa conhecida ou não do gestor”.

Analisando de forma crítica o instituto, Fernando Noronha assevera:

No fundo, a gestão de negócios é imissão, intromissão em assuntos alheios, e a ordem jurídica (talvez excessivamente preocupada com a preservação da esfera individual) só a tolera quando seja útil (Cód. Civil, arts. 869, & 1º, e 870), ou, como talvez se dissesse melhor, quando for oportuna: quem tenta salvar um motorista acidentado e preso no interior do seu veículo em chamas gere os “negócios” deste (e também os da eventual empresa seguradora), ainda que não consiga salvar-lhe a vida (e ainda quando o salvador acabe saindo ferido e com direito a ser indenizado).¹⁸

A origem do instituto data do direito romano, quando os pretores foram autorizados a gerir os negócios dos que se ausentavam ou faleciam em decorrência das longas guerras do período. Atualmente, o caso clássico de gestão de negócio dá-se no momento anterior

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.836.388 – SP. 2ª. T. Rel. Min. Assusete Magalhães. j. 22/08/2022. Dje 26/08/2022.

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RO n. 39/MG. 4ª.T. Relator Min. Jorge Scartezini. Jul. em 6/10/2005, DJ de 6/3/2006, p. 387

17 NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos.** 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 567.

18 NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 425.)

a instituição da curadoria, no processo de declaração de ausência¹⁹. Venosa elenca, ainda, outros exemplos:

do vizinho que passa a zelar e manter a casa de quem se ausentou, sem deixar notícia; paga-lhe as contas; conserva o jardim; alimenta o animal de estimação; exerce a vigilância. O empregado, sem que tenha poderes para tal, assume a direção da empresa do patrão que desapareceu sem deixar notícia; exerce a administração; compra e venda, paga os empregados e encargos sociais, etc.²⁰

Na pandemia do Covid-19 muitas pessoas tiveram que gerir o negócio de outros que foram internados em UTI's, em razão da doença e não possuíam condições de declarar sua vontade. Trata-se, pois, de instituto que permanece ativo em nossa sociedade, mas em razão de suas características, por se pautar na boa-fé do gestor que age segundo a vontade presumida do dono (art. 861 do CC), um número muito reduzido de casos chega ao Judiciário.

A gestão de negócio possui como pressuposto negativo para sua caracterização a inexistência de proibição de gestão pelo dono do negócio. Contudo, o ônus da prova de demonstrar que sua vontade presumida foi desrespeitada é de quem alega. Hamid Charaf Bnide Jr. destaca “cabere ao dono do negócio demonstrar que a gestão se realizou contra sua vontade manifesta ou presumível, e não pode a proibição ser infundada ou decorrer de mero capricho”²¹.

Na lição do Ministro João Otávio de Noronha, a gestão de negócios possui quatro elementos básicos: “administração de negócio alheio; atuação por iniciativa do gestor; inexistência de autorização por parte do dono; e, por fim, ser o negócio de um terceiro que se encontra ausente e não possui mandatário”.²²

Em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, que “valoriza o dever anexo de informação, deverá o gestor de negócios, assim que lhe for possível comunicar ao dono do negócio a sua atuação”²³ podendo, contudo, atuar desde logo para evitar danos e conservar o negócio em havendo perigo.

Prevê o artigo 864 que “quanto que se possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo”. Observa-se, claramente, que o dever da comunicação tem uma finalidade objetiva, qual seja, a “reassunção do negócio pelo dono”.²⁴

19 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v. 2. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 339.

20 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 413.

21 BDINE JR., Jamid. Atos Unilaterais. In PELUSO, Cezar (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012, p. 884.

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 723.816/DF. 4ª T. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. j. em 13/10/2009, DJe de 26/10/2009.

23 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Teoria das obrigações e responsabilidade civil. 11ª.ed. São Paulo: Método, 2016, p. 25.

24 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 418.

Afinal, a gestão de negócio foi concebida pensando na hipótese de ausência de anuência do dono do negócio, pois se houvesse autorização configurar-se-ia outro instituto, o do mandato, que se trata de negócio jurídico bilateral o que, portanto, pressupõe a manifestação da vontade de ambas as partes²⁵.

Cumprida a obrigação de comunicar ao dono do negócio (art. 864 do CC), enquanto aguarda uma resposta desse, o gestor deverá tutelar o negócio, evitando eventual prejuízo ou perecimento, e vindo aquele a falecer, deverá esperar, então, pelas instruções dos herdeiros (art. 865 do CC).

Na sucessão, a gestão do patrimônio de pessoa falecida é de responsabilidade legal do inventariante após a abertura do inventário, contudo se esse não o fizer e outro assumir a responsabilidade atuará na qualidade de gestor do negócio. A jurisprudência já reconheceu²⁶, entretanto, pedido de arbitramento de honorários de herdeiro que assumiu a administração do espólio na ausência do inventariante, considerando que esse agiu como gestor de negócios.

Responsabilidade do gestor

A regra geral nos casos de gestão de negócio, como ato unilateral baseado na boa-fé, é da responsabilidade subjetiva do gestor. Agindo esse conforme a vontade presumida e o interesse do dono, usando de sua diligência habitual na administração do negócio, não terá obrigação de ressarcir eventuais prejuízos. Assim, no caso concreto “deve-se verificar se o gestor agiu da mesma forma que agiria o dono”²⁷ considerando-se, ainda, que “como gerente do patrimônio alheio, deve velar pelos bens com esmero maior que seus próprios bens”.²⁸

Do contrário, comprovada a atuação culposa, o gestor deverá indenizar o proprietário de qualquer prejuízo resultante. Quando restar comprovado que a gestão foi contrária à vontade do dono do negócio, o gestor responderá integralmente por seus atos, inclusive por eventuais casos fortuitos (art. 862 do CC²⁹), “salvo se provar que teriam sobrevivendo independentemente de sua atividade”³⁰.

25 NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. vol. 3. Contratos. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 570

26 SÃO PAULO. TJSJ; Agravo de Instrumento 2236754-88.2021.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2022; Data de Registro: 23/02/2022.

27 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Teoria das obrigações e responsabilidade civil. 11ª.ed. São Paulo: Método, 2016. p. 26.

28 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 417.

29 O art. 862 possui a seguinte redação: “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”. Como constata Carlos Roberto Gonçalves “note-se ter havido um *lapsus cálamí* do legislador na redação da parte final do mencionado art. 862. Onde consta “ainda quando se houvesse abatido” deveria ser “ainda quando se houve abatido”, ou seja, deixado de agir.” (GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro. v 3. Contratos e atos unilaterais**. 17ª.ed. Editora Saraiva, 2020. *E-book*, p. 642).

30 Idem, p. 414. No mesmo sentido NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos**. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 569.

Institui o artigo 866 do CC que “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”, de modo que se mostra coerente imputar-lhe responsabilidade por danos, ainda que decorrentes de caso fortuito.

Assim, responderá “a) quando optou por manobra arriscada, podendo administrar o negócio de outro modo e eficazmente, ainda que essa fosse a forma de o *dominus* de conduzir; b) em caso de haver preterido o interesse alheio a fim de cuidar de seus próprios negócios”.³¹

Conforme, ainda, explica Venosa:

como não é mandatário, não pode o gestor arvorar-se em completo administrador do patrimônio alheio. Sua atividade é restrita principalmente para evitar prejuízo, e não exatamente para proporcionar lucro. De acordo com esse dispositivo, não pode arriscar o patrimônio do dono em bolsa, por exemplo, respondendo pelos danos, independente de exame de culpa.³²

A exceção à regra da responsabilidade, inclusive pelos casos fortuitos, encontra-se elencada no parágrafo único do artigo 869 do CC que estabelece que o dono do negócio poderá ratificar os atos para usufruir dos eventuais frutos advindos da operação arriscada, obrigando-se, nesse caso, a ressarcir o gestor pelas despesas da administração.

Tendo o gestor prestado contas de sua gestão a terceiro, agindo em erro³³ quanto à pessoa do dono do negócio, mesmo assim fará jus ao reembolso dos valores despendidos na gestão e manutenção dos interesses deste (§ 2º do artigo 869 do CC). O fundamento encontra respaldo na boa-fé objetiva e na eticidade que devem permear as mais diversas relações jurídicas.

Quando a atuação do gestor, já deflagrada, é declinada a um terceiro da sua escolha, responderá ele pelas faltas do substituto eleito, conquanto idôneo, na forma em que o artigo 867 do CC, enuncia: “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”.

Segundo sustenta Flávio Tartuce “deve-se compreender que, nesse caso, a responsabilidade do gestor por ato de terceiro é objetiva (independente de culpa) e solidária, aplicando-se os arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do CC, por analogia”³⁴.

Por essa razão como observou Newton de Lucca, “a responsabilidade do gestor é regulada de forma muito mais severa do que a do mandatário.”³⁵

Hamid Charaf Bdine Jr. Leciona que:

31 NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos.** 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 569.

32 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** vol. 2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 418.

33 Segundo o art. 139, do Código Civil, o erro é substancial, portanto, macula a manifestação da vontade do declarante, quando concerne à identidade ou qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade.

34 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil.** Teoria das obrigações e responsabilidade civil. 11ª.ed. São Paulo: Método, 2016. p. 26.

35 Apud NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos.** 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 570.

Caso o gestor transfira sua função a outro, responde pelas faltas deste, mesmo que sem culpa na escolha ou na vigilância do substituto. Assim, basta que o substituto do gestor tenha cometido a falta para que a responsabilidade do gestor surja, sem impedimento de que este e o dono do negócio tomem medidas contra o substituto³⁶.

Nos casos de negócios conexos, quando o negócio do gestor estiver diretamente relacionado ao do dono do negócio, o gestor, nas palavras do legislador, seria considerado sócio (art. 875 do CC). Embora explique Paulo Nader que “em realidade não se instaura uma sociedade, mas uma comunhão, tanto que o *dominus negotii* não se obriga pela metade, mas na proporção de suas vantagens”³⁷, deve-se entender negócios conexos como aqueles com os quais o gestor converge seus interesses, porquanto relacionados com os seus, quando “estará então o gestor agindo na proteção de interesse próprio, embora envolvendo também o de terceiro”³⁸.

Tal previsão, contudo, recebe críticas da doutrina ante a complexidade para sua aplicação:

No caso, a atividade do gestor, por qualquer razão, encontra-se vinculada a do terceiro, cujo negócio será administrado. Por força desse dispositivo de lei, considerar-se-á o gestor sócio desse terceiro, cabendo ao magistrado a difícil missão de traçar, em caso de eventual litígio, os limites da atividade de cada um. A intenção do legislador foi boa, embora a concretização do comando normativo, não temos dúvida, nem sempre redunde em fácil solução da lide.³⁹

Por ser igualmente interessado na gestão destes negócios que lhe são conexos, o dono do negócio obriga-se até limite das vantagens que auferir, em razão da vedação do enriquecimento sem causa.

A ratificação da gestão por parte do dono do negócio produz efeito de mandato e retroage ao primeiro dia de gestão, passando, assim, as responsabilidades e obrigações a serem interpretadas conforme aquele instituído.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

ratificação é o ato pelo qual o dono do negócio, ciente da gestão, aprova o comportamento do gestor. Ela pode ser expressa ou tácita. É desta última espécie quando, ciente da gestão e podendo desautorizá-la, o *dominus* silencia. Neste caso, a figura da gestão se transforma na de mandato tácito.⁴⁰

Essa situação, segundo explica Paulo Nader distingue-se da prevista do art. 869, CC, que permite o reembolso ante a utilidade dos atos negociais praticados pelo gestor, isto é:

36 BDINE JR., Jamid. Atos Unilaterais. In PELUSO, Cezar (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012. p. 884.

37 NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos**. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 572.

38 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol. 2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 417.

39 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v.2. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 340-341.

40 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro. v 3. Contratos e atos unilaterais**. 17ª. ed. Editora Saraiva, 2020. *E-book*. p. 647.

a obrigação de reembolso e indenização independe da *utiliter gestum* e não terá por limite o valor dos benefícios correspondentes. O texto legal não explicita, mas a doutrina orienta no sentido de que a ratificação, expressa ou tácita, pode ocorrer à época dos atos ou após a sua realização.⁴¹

O STJ ao julgar caso de advogado que movimentou valores recebidos judicialmente por seu cliente decidiu que “não caracteriza gestão de negócios a atuação de advogado nos limites das instruções dadas pelo mandante”⁴²

De igual forma, a atuação do empregador que contrata seguro facultativo para seus funcionários foi reputada como mandato e não gestão de negócios pelo STJ⁴³.

Obrigações do dono do negócio

Como ato unilateral a gestão de negócios gera obrigações a terceiros, sendo o dono do negócio o principal obrigado nesse instituto. Assim disciplina o Código Civil:

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.

Tal artigo contempla dois requisitos do instituto: o pressuposto do resultado (a utilidade/necessidade da gestão) e o requisito subjetivo (*animus gerendi* - a exigência de que o negócio seja de outrem), ainda traz as obrigações do dono do negócio.

São obrigações do dono do negócio, ainda que tenha desaprovado a gestão (art. 874):

- a. cumprir com as obrigações contraídas em seu nome;
- b. reembolsar o gestor das despesas necessárias ou úteis que houver feito, com os juros legais, desde a data do desembolso;
- c. responder, ainda, pelos prejuízos que este houver sofrido por causa da gestão.

Veja-se, assim, que o critério adotado pelo legislador não é o da necessidade isoladamente (da intervenção de alguém, a fim de preservar os interesses de outrem), mas também o critério da utilidade (o proveito obtido pelo dono da coisa).

Desta maneira, julgando que a gestão lhe foi útil e “sendo proveitosa a administração, o dono do negócio ficará vinculado aos compromissos assumidos pelo gestor, ainda que tal fato o desagrade”⁴⁴ ratificando os atos praticados pelo gestor, caso em que reembolsará as despesas que este houver desembolsado, além de eventuais prejuízos suportados.

41 NADER, Paulo. **Curso de direito civil. vol. 3. Contratos.** 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 571.

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 723.816/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 13/10/2009, DJe de 26/10/2009.

43 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 286.328/DF. Rel. Ministro Ari Pargendler. Rel p/ acórdão Ministro Castro Filho, 2ª seção. jul 24/5/2006. DJ de 19/10/2006.

44 GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro. v 3. Contratos e atos unilaterais.** 17ª.ed. Editora Saraiva, 2020. *E-book*, p. 643.

Observe-se que essa avaliação é objetiva e, como indica Venosa não pode ser realizada por “simples comodismo, validade ou leviandade”⁴⁵, tendo-se em conta, ainda, o momento em que se realizaram, afinal:

o que a lei pretendeu exprimir é que a utilidade deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta os aspectos de fato que jungiram o gestor a agir. (...)

o momento da apuração da utilidade é o do ato, pouco importando que a utilidade tenha desaparecido depois⁴⁶.

A cobrança por parte do gestor do negócio das despesas e eventuais prejuízos poderá ocorrer mediante ação de enriquecimento sem causa, a qual tem prazo prescricional trienal, matéria que foi reafirmada pelo STJ, no Tema repetitivo 610, julgado no Recurso Especial 1.361.182.⁴⁷

Como regra geral, incumbe ao dono do negócio restituir ao gestor as despesas da gestão e eventuais prejuízos (art. 869 do CC). Mas, no caso de gestão culposa (contra a vontade manifesta ou presumível do dono do negócio), se os prejuízos superarem os proveitos, deverá o gestor restituir as coisas ao estado anterior ou, sendo impossível, indenizar a diferença (art. 863 do CC).

É comum na jurisprudência o pedido de prestação de contas do dono do negócio baseados justamente na atuação culposa do administrador⁴⁸. Há também discussão se o excesso no mandato configuraria ou não gestão de negócio, devendo ser ressaltado sempre o requisito da boa-fé do gestor.

A utilidade ou a necessidade da despesa incorrida pelo gestor aprecia-se diante das circunstâncias fáticas em que se deu, levando em consideração “a ideia de função social obrigacional”⁴⁹ e não pelo resultado obtido (§ 1º do artigo 869 do CC).

Esse é o motivo pelo qual a lei lhe garante o reembolso das despesas realizadas, como já anunciado pelo art. 869, assim como eventual indenização por prejuízo advindos com os atos de gestão que realizou, mas a mesma possibilidade não há de pleitear indenização maior aos proveitos obtidos (art. 870 do CC), porquanto o Código Civil não contempla nem o caráter especulativo da gestão, nem admite o enriquecimento sem causa, afinal “os atos devem ser praticados com espontaneidade”.⁵⁰

Em decorrência desta previsão legal, a cobrança judicial de valores referentes a gestão de negócios, em regra, deve ser precedida de prestação de contas para determinação dos valores.⁵¹

45 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 419.

46 Idem, p. 419.

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.361.182/RS, relator Ministro Marco Buzzi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 19/9/2016.

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.231.986/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 5/11/2012.

49 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Teoria das obrigações e responsabilidade civil. 11ª.ed. São Paulo: Método, 2016. p. 26.

50 NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. vol. 3. **Contratos**. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 568.

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça REsp n. 1.065.257/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julga-

O fato de o dono do negócio desaproveitar a gestão, o que pode ocorrer de forma parcial⁵² não o exonera das obrigações previstas no artigo 862, inclusive com relação a ressarcir o gestor pelas despesas que realizou em seu proveito.

O disposto nos artigos 862 e 863, já analisados, aplica-se também quando o dominus desaprova a gestão, julgando-a contrária aos seus interesses. Ocorrendo a hipótese, todavia, dever-se-ão observar as regras dos artigos 869 e 870, consoante determina o art. 874 da Lei Civil. Reiteramos, neste tópico, que a aprovação dos atos do gestor não depende do simples arbítrio do dominus. A desaprovação é eficaz apenas quando a administração não foi útil ao dono do negócio. A conclusão não há de ser outra a que chegou Carvalho Santos: “Se da gestão resultar proveito para o dono do negócio, ou se a gestão tiver sido empreendida para evitar prejuízo iminente, a gestão independe da aprovação, medindo-se, porém, a indenização ao gestor pela importância das vantagens obtidas.”⁵³

Gestão no caso de dever de pagar alimentos

A gestão de negócios específica para regular a situação daquele que presta alimentos na ausência de quem estava obrigado encontra-se disciplinada no artigo 871 do CC. O dispositivo “não exige que os alimentos tenham sido fixados judicialmente, bastando a obrigação de natureza legal”⁵⁴.

Duas ressalvas não de ser feitas, aplica-se a regra trazida no parágrafo único do artigo 872 do CC, de que cessa o dever de indenizar quando se comprovar que o pagamento decorreu do altruísmo do gestor, bem como incide o previsto no artigo 306, do CC, que desobriga o reembolso, quando o devedor possuía argumento hábil a elidir sua obrigação de pagar.

O STJ já se pronunciou sobre esse assunto ao interpretar de maneira clara o artigo 871 do Código Civil, reconhecendo o crédito como de natureza estritamente pessoal, sem transferência de obrigações. Nesse contexto, a mãe foi considerada como uma terceira parte sem interesse direto, dado que os alimentos não eram destinados a ela. Dessa forma, o tribunal reconheceu o direito dela de buscar judicialmente a restituição dos valores pagos. Casos anteriores também abordaram a questão de forma semelhante. No Recurso Especial (REsp) 1.453.838/SP, o voto do Ministro Luiz Salomão analisou e concluiu que “o propósito desse instituto, notavelmente ao dispensar a concordância do devedor, é assegurar a máxima proteção ao beneficiário dos alimentos e, ao mesmo tempo, garantir aos que prestam auxílio o direito de serem reembolsados pelas despesas incorridas.”⁵⁵

do em 20/4/2010, DJe de 14/5/2010.

52 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol. 2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 419.

53 NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. vol. 3. **Contratos**. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 571.

54 *Idem*. p. 571.

55 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.453.838/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 7/12/2015.

O mesmo fundamento foi consignado perante uma ação de cobrança de alimentos entre irmãos relativa à obrigação de alimentarem genitora⁵⁶.

Despesas de enterro

As despesas funerárias são outra hipótese de gestão de negócios que o Código Civil prevê expressamente. Trata-se de situação na qual certamente não havia um parente próximo para satisfazer as despesas habituais de enterro⁵⁷, razão pela qual tem o gestor o direito de reembolsar-se com parentes do falecido titulares do dever de alimentar, como preveem os artigos 1694 a 1697 do CC.

Malgrado a regra geral que os bens do “de cujus” respondem pelas despesas funerárias, conforme estabelece o art. 1.998 do CC, o artigo 872 do CC permite ao gestor a possibilidade de cobrar dos parentes do falecido as despesas que realizou, mesmo quando não tenha o falecido deixado bens.

Em havendo bens, as despesas funerárias são consideradas despesas póstumas do autor da herança, cabendo ao espólio o dever de satisfazê-las⁵⁸.

A exceção à regra residirá, no entanto, na prova de que foi um ato de mera liberalidade, mediante prova de que o gestor agiu tão somente motivado pela ação de fazer o bem, cabendo, à toda evidência, o ônus da prova a quem alega.

PAGAMENTO INDEVIDO

O pagamento indevido decorre dos princípios gerais direito⁵⁹, quais sejam “viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que é seu”, e está tutelado no Código Civil nos artigos 876 a 883. O cerne do instituto está em estabelecer o dever de restituir o que foi pago sem justa causa, de modo que “o direito de repetir o que se pagou emerge do fato de não existir débito a ser pago, ou havendo débito a ser pago, deveria o pagamento ser dirigido a outra pessoa”⁶⁰.

No Código Civil de 1916, o pagamento indevido estava contido dentro do título relativo ao pagamento. No atual Código, o instituto foi incluído entre os atos unilaterais,

56 SÃO PAULO. TJSP. Apelação Cível 1005531-71.2019.8.26.0006; Relator (a): Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/06/2021; Data de Registro: 10/06/2021.

57 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. vol. 2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 420.

58 SÃO PAULO. TJSP; Apelação Cível 0317228-03.2009.8.26.0000. Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 02/12/2014; Data de Registro: 12/01/2015.

59 Previstos pelo art. 4º, da Lei de Introdução das Normas de Direito Brasileiro, para colmatar lacunas, os princípios gerais do direito são “cânones que não foram ditados, explicitamente, pelo elaborador da norma, mas que estão contidos de forma imanente no ordenamento jurídico (DINIZ apud TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Lei de introdução e parte geral. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.p. 28).

60 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 207.

pois como ressaltou Newton de Lucca “se é certo que o pagamento devido extingue a obrigação (art. 304, CC), o indevido cria a obrigação de restituir”⁶¹. O mesmo autor traz ainda a crítica de que melhor teria atuado o legislador se houvesse invertido a ordem e tratado do enriquecimento sem causa antes do pagamento indevido, considerando que esse é modalidade daquele.

O pagamento indevido, enquanto instituto, está fundado no princípio da conservação estática do patrimônio, fator que assegura, por sua vez, o tráfego econômico. O escopo é manter o equilíbrio patrimonial e a regra geral moral de que quem recebe o que não lhe é devido tem a obrigação de restituir o que lhe foi dado.

Silvio Venosa ressaltava, ainda, que “quem duvida se deve, ou a quem deve, tem que se utilizar da ação de consignação em pagamento, sob pena de pagando, assumir o risco de pagar mal”.⁶²

Por dever legal, “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” (art. 876 do CC).

A previsão especial para pagamentos feitos para quitar dívida com condição suspensiva que não se realizou, decorre da presunção de erro, uma vez que a condição é evento incerto, a obrigação dela decorrente é direito eventual que poderá ou não se concretizar.

O erro, aliás, é requisito para a configuração do instituto, na forma do disposto no artigo 877, do CC. A exigência gerou muita polêmica, o que levou grande parte da doutrina, como Silvio Venosa⁶³ a sustentar que “por vezes a prova do erro do *solvens* lhe será extremamente gravosa” de modo que “o princípio deve ser entendido com a mitigação necessária”. Paulo Nader⁶⁴, por sua vez, entende que “o erro ficaria presumido diante da prova do pagamento sem o devido lastro obrigacional”. Alguns doutrinadores fizeram a diferenciação entre o pagamento indevido, que demandaria a prova do erro, do enriquecimento sem causa⁶⁵, que o dispensaria. A tese prevalecente, foi essa última.

Embora a regra geral seja a delineada acima, casos especiais recebem tratamento diferenciado, seja por disposição expressa no próprio Código Civil ou em outras leis e merecem uma análise mais aprofundada para o melhor entendimento do instituto.

61 LUCCA, Newton de. *Comentários ao novo Código civil*. vol.XII (arts. 854 a 926). Dos atos unilaterais. Dos títulos de crédito. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 76.

62 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 211.

63 Idem. p. 210.

64 NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. vol.3. Contratos. 9ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. p. 578.

65 BDINE JR., Hamid. Atos Unilaterais. In *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*: PELUSO, Cezar (coord.). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012, p. 892.

Proteção ao consumidor

O presente tema recebe tratamento diferenciado quando se trata de relação de consumo⁶⁶, pois conforme dispõe o parágrafo único, do artigo 42, do Código de Defesa do Consumidor, “o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

A regra em favor do consumidor, portanto, possui redação diferenciada ao prever que a repetição deverá ocorrer na forma dobrada, e que apenas se dará na forma simples, quando houver engano justificável do fornecedor.

Dentro dessa temática, o STJ editou a Súmula 322, segundo a qual “para a repetição de indébito, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente, não se exige prova do erro”, entendimento que segue reforçado pela jurisprudência pacífica do STJ desde então.⁶⁷

Segundo explica Flávio Tartuce “a súmula tem razão de ser, diante da presunção de boa-fé objetiva do consumidor (art. 4º, inc. III, do CDC) e do princípio do protecionismo (art. 1º, do CDC)”.⁶⁸

Esclareça-se, entretanto, que o conceito de “engano justificável” encontra grande discussão na doutrina e na jurisprudência, havendo quem sustente que a repetição em dobro só deveria ocorrer em caso de má-fé comprovada, ao passo que outros sustentam que a exigência da má-fé esvaziaria o conteúdo do artigo contrariando, assim, a intenção do legislador que era a de tutelar o consumidor de forma mais ampla.

Essa é uma discussão que, felizmente, tende a se resolver em breve com o julgamento do Tema 929, pela Corte Especial do STJ, que esclarecerá quais são as “hipóteses de aplicação da repetição em dobro prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC”.

Frutos e acréscimos da coisa dada em pagamento

Os frutos e demais acréscimos da coisa dada em pagamento indevido terão igual regramento que o dado para a hipótese do possuidor de boa-fé ou de má-fé, conforme o caso (art. 878 do CC). Nessa situação o credor deve ser equiparado ao possuidor, para o fim de aplicar as regras relativas à posse de boa-fé e à posse de má-fé, como regem os artigos 1214 e 1222, respectivamente, ambos do CC.

⁶⁶ O pagamento indevido ainda está referido em dois temas do STJ em matérias diversas:

Tema 531, do STJ: Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

Tema 1009, do STJ: Os pagamentos indevidos aos servidores públicos decorrentes de erro administrativo (operacional ou de cálculo), não embasado em interpretação errônea ou equivocada da lei pela Administração, estão sujeitos à devolução, ressalvadas as hipóteses em que o servidor, diante do caso concreto, comprova sua boa-fé objetiva, sobretudo com demonstração de que não lhe era possível constatar o pagamento indevido.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.480.331/RS. 4ª T. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. j. em 3/10/2017. DJe de 5/10/2017.

⁶⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 11ª ed. rev., atual., amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.28

Caio Mário Pereira leciona que:

Aquele que, de boa-fé, recebe o indevido, tem de restituir o que recebeu e mais os frutos estancos, e, se não for possível a devolução em espécie, retornará ao *solvens* a sua estimação, porque a sua posição jurídica é a de um possuidor de boa-fé, que tem direito aos frutos percebidos, não sujeito, entretanto, a devolver os consumidos. Pela mesma razão, tem direito de se indenizar pelas benfeitorias necessárias ou úteis que tiver realizado na coisa, com direito de retenção, e de levantar as voluptuárias, desde que não importe em danificar a coisa (Código Civil de 2002, art. 878). Em caso de deterioração ou perecimento do objeto, não responde se não houver concorrido com culpa sua. Ao revés, o *accipiens* de má-fé restituirá a coisa com seus frutos e acessões, pelos quais responde civil mente. Somente poderá ressarcir-se das benfeitorias necessárias, mas sem direito de retenção; as úteis não são indenizáveis; as voluptuárias não as pode levantar. Se a coisa perecer, responde pela sua estimação, ainda que a perda se dê por caso fortuito ou força maior, salvo se demonstrar que o evento ocorreria, mesmo que não tivesse havido pagamento indébito.⁶⁹

Dívidas sem força judicial

Havendo dívidas em que o credor não possui meios jurídicos de constranger o devedor a efetuar o pagamento, porque prescritas ou de obrigação que não podem ser exigidas judicialmente, mas que, segundo parâmetros morais e sociais, mantêm-se devidas, para essas dívidas também o ordenamento reconhece o dever de restituição (art. 882 do CC).

Esta regra é inspirada na equidade, pois como frisou Caio Mário Pereira “o devedor, ao solvê-lo, nem incide em erro quanto à existência da obrigação nem se engana quanto ao seu objeto”.⁷⁰

A denominada “obrigação juridicamente inexigível” substitui a expressão do Código Civil de 1916, o qual se referia às obrigações naturais, no que era criticado por parte da doutrina, uma vez que adotamos um conceito mais amplo que o direito romano e outras legislações estrangeiras. Em nosso ordenamento reconhecemos como obrigações naturais tanto as de causa tolerada (como nos atos nulos por falta de formalidade), como das causas reprovadas (como em caso de dívida de jogo).

Do ponto de vista judicial, duas soluções antagônicas ocorrem, se o credor ingressa em juízo pleiteando o pagamento da dívida, o juiz extinguirá o processo sem julgamento de mérito. Contudo, se o devedor que pagou e posteriormente apercebeu-se da prescrição buscar a restituição em juízo, a decisão também será de improcedência.^{71,72}

69 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 2. Teoria Geral das Obrigações. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 283.

70 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 2. Teoria Geral das Obrigações. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 287.

71 SÃO PAULO. TJSP; Apelação Cível 1000234-14.2022.8.26.0383; Relator (a): Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nhandeara -Vara Única; Data do Julgamento: 01/11/2022; Data de Registro: 01/11/2022

72 SÃO PAULO. TJSP; Apelação Cível 0002381-80.2004.8.26.0247; Relator (a): Djalmá Lofrano Filho; Órgão Julgador:

De acordo com o art. 104, do Código Civil, a validade do negócio jurídico pressupõe que o objeto seja lícito. Neste sentido, o legislador tutelou que os pagamentos feitos para fins ilícitos ou imorais, ou proibido por lei, são irrepetíveis (art. 883 do CC). Como exemplifica Flávio Tartuce “um exemplo comum é o da recompensa paga a um matador de aluguel.”⁷³

Considerando os princípios da boa-fé e da equidade, não sendo adequado que qualquer das partes, credor ou devedor, em uma dessas transações ilegais ou imorais fique com o bem, restou determinado que seja revertido para uma instituição de beneficência (parágrafo único do artigo 883 do CC).

Hamid Charaf Bnide Jr sustenta que “a natureza pública do texto legal autoriza que o juiz o aplique de ofício, sem que qualquer das partes o sugira ou mencione”⁷⁴. Silvio Venosa crítica, dizendo que:

o nosso estatuto não socorre o empobrecido, não lhe sendo concedido o direito de repetir, mesmo havendo torpeza bilateral. Prefere, portanto, punir o *solvens*, embora, à primeira vista, possa haver vantagem para o *accipiens*. É discutível tal solução, sendo de perguntar, na hipótese, se seria de se considerar uma compensação de culpas. O atual Código manda que se reverta em favor de estabelecimento de beneficência (art. 883, parágrafo único), em dispositivo de difícil aplicação, pois há necessidade de que se atribua ao Ministério Público a legitimidade para a ação.⁷⁵

Tutela nos casos de bens imóveis

Nos casos de transferência de um imóvel recebido como pagamento indevido, estando de boa-fé, a fim de que não enriqueça sem causa, deverá o credor restituir ao verdadeiro dono, devedor, a quantia que houver auferido, permanecendo válida a alienação operada ao terceiro (art. 879 do CC).

Portanto, nos casos em que o imóvel foi alienado de forma onerosa, estando comprador e devedor ambos de boa-fé, incumbirá a devolução do valor recebido, qual seja o preço obtido com a venda do imóvel. Hamid Charaf Bnide Junior explica que “não se determina o pagamento do valor do próprio bem, pois, nesse caso, o credor de boa-fé poderia ser obrigado a restituir mais do que recebeu – isto é, o valor real do bem, e não aquilo que recebeu efetivamente”⁷⁶.

Estando, no entanto, o credor de má-fé, responderá por perdas e danos, devendo ressarcir os prejuízos sofridos pelo devedor, devidamente acrescidos de eventuais lucros cessantes.

13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 30/03/2016; Data de Registro: 05/04/2016.

73 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 11ª ed. rev., atual., amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p.30.

74 BDINE JR., Hamid. Atos Unilaterais. In **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**: PELUSO, Cezar (coord.). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012, p. 897.

75 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 214.

76 BDINE JR., Hamid. Atos Unilaterais. In **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. PELUSO, Cezar (coord.). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012, p. 894.

Se o terceiro recebeu o imóvel de forma gratuita ou restar comprovada a sua má-fé, porquanto ciente que recebeu o imóvel a *non domino*, a reivindicação do imóvel o atingirá (parágrafo único do Art. 879 do CC).

Como sustenta Venosa “nessa circunstância, como em vários outros casos semelhantes no Código, em se tratando de liberalidade, de mero negócio unilateral, a lei protege o que teve empobrecimento indevido de seu patrimônio”⁷⁷, de modo que esteja o terceiro de boa-fé ou de má-fé, em sendo a transferência gratuita, impõe-se a restituição.

Título como garantia

Dispõe o art. 880, do CC, que aquele que recebe de boa-fé o pagamento de dívida verdadeira e, por conseguinte, inutiliza o título que a fundava; ou aquele que abre mão de garantia ou, ainda, deixa a pretensão prescrever, torna-se isento de restituir, como se lê:

Art. 880. Fica isento de restituir pagamento indevido aquele que, recebendo-o como parte de dívida verdadeira, inutilizou o 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.

Resta implícita na norma que a tutela se dá para o credor de boa-fé. Nesses casos, o legislador tutela o interesse do credor, o qual não fica obrigado a restituir o valor, mas assegura ao devedor o seu direito de regresso contra o verdadeiro devedor e seu fiador.

A tutela da segurança das relações sociais é, segundo Silvio Venosa, o escopo desse artigo:

A finalidade do artigo não refoge ao princípio geral de garantia e segurança das relações sociais, pois o credor que recebe dívida, crendo-a verdadeira, não tem nenhuma razão para manter o título e suas garantias. Nem se poderia exigir tal conduta do mais diligente dos homens.⁷⁸

Pagamento por obrigação de fazer ou não fazer

Quando o pagamento não se realiza através da entrega de dinheiro ou coisa, mas por uma obrigação de fazer ou não fazer, a restituição ainda assim se faz devida (artigo 881 do CC).

O presente artigo disciplina que a indenização deverá ser arbitrada conforme o lucro obtido e não pela extensão do prejuízo. Tal preceito garante que não haja o enriquecimento sem causa de quem recebeu, embora por vezes não seja suficiente para ressarcir a totalidade dos prejuízos suportados pelo devedor.

77 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 216.

78 VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 214.

Newton de Lucca frisa que “a teoria do enriquecimento ilícito não tem por objetivo reparar eventual dano causado ao lesado, mas apenas eliminar o enriquecimento indevido, ou seja, aquele obtido sem causa que o justifique, à custa de outrem”.⁷⁹

ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O tema do enriquecimento sem causa foi inovação legislativa do Código Civil de 2002, não possuindo correspondente no seu antecedente de 1916.

Há muito a doutrina e a jurisprudência já reconheciam o instituto, a partir de teses advindas da equidade e dos princípios gerais do direito, denominando-o de enriquecimento ou locupletamento ilícito. Contudo, tais nomenclaturas apresentam clara impropriedade técnica, uma vez que a ilicitude pressupõe uma antijuridicidade na conduta, o que em regra não está presente nos casos do enriquecimento sem causa.

Perceba-se que “o enriquecimento, em si, não é fato socialmente nocivo ou censurável na esfera da moral. Condenável nos dois segmentos da Ética é o que se forma irregularmente, sem uma causa lícita”⁸⁰, sendo assim censurável o locupletamento às custas alheias ou o enriquecimento injustificado⁸¹.

O enriquecimento sem causa tutela o patrimônio assegurando que a vantagem sem justa causa recebida por alguém seja devolvida a quem de direito, afinal como constata Flávio Tartuce “o atual Código Civil brasileiro valoriza aquele que trabalha, e não aquele que fica à espreita esperando um *golpe de mestre* para enriquecer-se à custa de outrem”⁸².

Neste sentido, é a disposição do Código Civil, pela qual:

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.

A preocupação do legislador foi de remover o enriquecimento indevido e não em reparar o prejuízo sofrido. Não há uma visão de reequilíbrio do patrimônio. Nessa perspectiva, o Enunciado 35, do Conselho da Justiça Federal ressalta que “a expressão se enriquecer à custa de outrem do art. 884 do novo Código Civil não significa, necessariamente, que deverá haver empobrecimento”, de modo que um pode obter lucro sem que o outro tenha suportado um prejuízo. Como novamente exemplifica Flávio Tartuce pode ser a situação em que a “utilização do nome ou trabalho alheio não cause propriamente um prejuízo ao titular do direito, mas um lucro sem justa causa a outrem”⁸³.

79 LUCCA, Newton de. **Comentários ao novo Código civil**. Volume XII (arts. 854 a 926). Dos atos unilaterais, dos títulos de crédito. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 90-91.

80 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol.3. Contratos. 9ª edição. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. 583.

81 Citando um exemplo Flávio Tartuce relembra como hipótese “a invasão de um imóvel com finalidade de adquirir a sua propriedade”. (**Direito Civil**. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 11ª ed. rev., atual., amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 32).

82 Idem, p. 32.

83 Idem, p. 33.

O dever de restituição vigi tanto para os casos em que não há causa jurídica que o justifique, como para aqueles que essa deixou de existir, na forma prevista no artigo 885 do CC⁸⁴.

Com relação ao valor, o dever de restituição inclui a atualização monetária do valor, recompondo a perda inflacionária da moeda até a data da devolução. Institui-se como obrigação o dever de devolver a própria coisa se o enriquecimento injusto se deu em razão dela, ou, não mais existindo, a devolução será equivalente ao valor pecuniário do bem, levando-se em conta “o valor do bem à época em que foi reclamado”⁸⁵.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

são pressupostos da ação de *in rem verso*: a) enriquecimento do *accipiens* (do que recebe ou lucra); b) empobrecimento do *solvens* (do que paga ou sofre o prejuízo); c) relação de causalidade entre os dois fatos; d) ausência de causa jurídica (contrato ou lei) que os justifique; e) inexistência de ação específica.⁸⁶

O doutrinador reforça a respeito do assunto que “a ausência de causa jurídica é o requisito mais importante, o que realmente configura o enriquecimento sem causa”⁸⁷.

O legislador também se preocupou em manter as ações de enriquecimento sem causa com caráter subsidiário, privilegiando outros meios de ressarcimento, quando existir hipótese. Nesse sentido, prescreve o artigo 886 que “não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

O Conselho da Justiça Federal reconheceu a subsidiariedade no Enunciado 36 ao prever que “o art. 886 do novo CC não exclui o direito à restituição do que foi objeto de enriquecimento sem causa nos casos em que meios alternativos conferidos ao lesado encontram-se obstáculos de fato”.

Contudo, a jurisprudência ainda se divide, porquanto no próprio STJ há julgado que entende não ser cabível falar em enriquecimento indevido em sede de relação contratual, considerando que seria cabível o pedido de repetição de indébito⁸⁸, por outro lado há outro que reconhece a possibilidade de atos negociais darem ensejo ao ajuizamento de demandas dessa natureza⁸⁹.

84 Entretanto, o dispositivo é criticado por sua redação pouco clara. De acordo com o que explica Paulo Nader, essa situação ocorre quando “a relação jurídica se estabelece e regularmente o agente obtém proveitos ou vantagens, mas, em dado momento, cessa a causa do enriquecimento, seja por força de lei ou de cláusula contratual” NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol.3. Contratos. 9ª edição. Grupo GEN, 2018. *E-book*. p. p. 588.

85 Idem, p. 583.

86 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. vol. 3. Contratos e atos unilaterais**. 17ª ed. Editora Saraiva, 2019. *E-book*. p. 659.

87 Idem, p. 660.

88 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1992124 / SP. 3ª. T. Rel. Min. Nancy Andrighi. 17/10/2022. Dje 19/10/2022.

89 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.361.182/RS. Rel. Ministro Marco Buzzi. Rel para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze. 2ª Seção. j. 10/8/2016. Dje de 19/9/2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os atos unilaterais permanecem como importante fonte do Direito e continuam a desempenhar um papel relevante nas relações jurídicas contemporâneas.

Por sua natureza derivada do princípio da boa-fé e da eticidade das relações têm por tendência não serem objeto de litígios e, assim, não são tantos os casos que chegam ao Judiciário. Contudo, observa-se que a promessa de recompensa tem sido aplicada em juízo, sobretudo, para julgar casos de premiações e promoções. A gestão de negócios foi largamente utilizada durante a pandemia do Covid-19, e os casos que mais chegam ao Judiciário ainda são relacionados ao pagamento de alimentos. Mas, com certeza, são o pagamento indevido e o enriquecimento sem causa os tipos de atos unilaterais mais discutidos e aplicados nos tribunais.

Embora os atos tenham sido analisados tanto por suas características, como por sua aplicação jurisprudencial, é importante reconhecer que ainda existem temas em aberto, desafios a serem enfrentados e discussões em curso.

REFERÊNCIAS

BDINE JR., Jamid. Atos Unilaterais. In PELUSO, Cezar (coord.). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2897/2021**. Dispõe sobre a emissão e circulação de títulos de crédito em formato exclusivamente digital. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2295137>. Acesso em: 01 nov.2022.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado 487/2013**. Reforma o código comercial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>. Acesso em 01 nov.2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1955376 / RS. 4ª T. Ministro Raul Araújo. jul.30/05/2022. DJe 24/06/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça AgInt no AREsp 2091275/ES. 2ª T. Ministro Mauro Campbell Marques. j.10/10/2022. DJe 17/10/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.796.923/MT. Rel. Min. Maria Isabel Galotti. J. 8/02/2020 DJe 26/02/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.480.331/RS. 4ª T. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. j. em 3/10/2017. DJe de 5/10/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1992124 / SP. 3ª. T. Rel. Min. Nancy Andrighi. 17/10/2022. DJe 19/10/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1995633/CE. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. 1ª.T. j. em 29/08/2022. DJe 01/09/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp nº 1572365/ PR. 4ª.T. Rel. Min. Raul Araújo. j.22/08/2022. DJe 25/08/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag n. 1.231.986/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 5/11/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp n. 723.816/DF. 4ª T. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. j. em 13/10/2009, DJe de 26/10/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1081346 / MG. 3ª T. Min. Sidnei Beneti. Jul.25/10/2011. DJe 09/11/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EREsp n. 286.328/DF. Rel. Ministro Ari Pargendler. Rel p/ acórdão Ministro Castro Filho, 2ª seção. jul 24/5/2006. DJ de 19/10/2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1024691/PR. Rel. Ministra Nancy Andrighi. 3ª. T. j. 22/03/2011. Dje 12/04/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça REsp n. 1.065.257/RJ, relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20/4/2010, DJe de 14/5/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça.REsp n. 1.163.074, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 4/2/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.236.701/MG. 4ª. T Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. jul.5/11/2015. DJe 23/11/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça.REsp n. 1.361.182/RS, relator Ministro Marco Buzzi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 19/9/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.367.403/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 14/06/2016, DJe de 16/06/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.453.838/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 7/12/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1633399/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª T. j. em 10/11/2016. DJe 01/12/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.711.412/MG. julgado em 04/05/201, pela 3ª T. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe 10/05/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.730.682-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3a. T. julgado em 05/05/2020. DJe 11/05/2020.

_____. Superior Tribunal De Justiça. REsp 1.790.004-PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª T. julgado em 13/10/2020. DJe 19/10/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.964.321/GO. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª. T. julgado em 15/02/2022. DJe 18/02/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.984.424/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª T.j.23/8/2022, DJe de 26/8/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp n. 1.911.915/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves. 1ª.T. j. 21/6/2021. DJe de 23/6/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1361182 / RS. 2ª seção. Relator p/acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. 10/08/2016. DJe 19/09/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.836.388 – SP. 2ª. T. Rel. Min. Assusete Magalhães. j. 22/08/2022. DJe 26/08/2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RO n. 39/MG. 4ª.T. Relator Min. Jorge Scartezzini. Jul. em 6/10/2005, DJ de 6/3/2006, p. 387.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. Apelação Cível. 0705311-77.2019.8.07.0006. 5ª T. Relatora Des. Josapha Francesco dos Santos. j. 16/09/2020. DJe 30/09/2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v.2. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

GONÇALVES, Carlos R. **Direito civil brasileiro. v 3. Contratos e atos unilaterais**. 17ª.ed. Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

LUCCA, Newton de. **Comentários ao novo Código civil**. Volume XII (arts. 854 a 926). Dos atos unilaterais, dos títulos de crédito. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. 54-116.

MELO, Diogo Leonardo Machado. Pagamento Indevido. *In* **Obrigações**. coord. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coord). São Paulo: Atlas, 2011, p. 849-871.

MICHELON JR, Claudio. O enriquecimento sem causa no Código Civil brasileiro. *In* **Obrigações**. coord. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore. (coord). São Paulo: Atlas, 2011. p. 872-900.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. vol. 3 – Contratos**. 9ª ed. Grupo GEN, 2018. *E-book*.

NANNI, Giovanni Ettore. **Obrigações**. São Paulo: Atlas, 2011.

NEGRÃO, Theotonio. **Código civil**. 32ªed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY, Nelson. NERY, Rosa. **Código civil comentado**. 10ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PARANÁ. TJPR. AC 0050171-68.2018.8.16.0014. 18ª CC. Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea. j. 13.11.2020. DJe. 16.11.2020.

_____. Apelação Cível 0027482-64.2017.8.16.0014. 13ª Câmara Cível Rel.: Des. Rosana Andriguetto de Carvalho. j. 25.03.2022.

PEREIRA, *Caio Mário* da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. 2. Teoria Geral das Obrigações. 24ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

REALE, Miguel. **Anteprojeto do código civil**. In Conferência da Universidade de São Paulo. Distrito Federal. 8/06/1972. Instituto dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180616/000346063.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 nov.2022.

RIO GRANDE DO SUL. TJRS. Apelação Cível, Nº 50001846720158210135. 19ª CC. Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. j 24.06.2022.

ROSA JR., Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito. 9ª ed.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Gestão de negócios**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-07082020-004107/publico/824423_Tes e_Parcial.pdf Acesso em: 01 nov. 2022.

SÃO PAULO. TJSP; Agravo de Instrumento 2236754-88.2021.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/02/2022; Data de Registro: 23/02/2022.

_____. Apelação Cível 0002381-80.2004.8.26.0247; Relator (a):Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Ilhabela - Vara Única; Data do Julgamento: 30/03/2016; Data de Registro: 05/04/2016.

_____. Apelação Cível 1000234-14.2022.8.26.0383; Relator (a):Roberto Mac Cracken; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nhandeara -Vara Única; Data do Julgamento: 01/11/2022; Data de Registro: 01/11/2022

_____. Apelação Cível 1005531-71.2019.8.26.0006; Relator (a):Hertha Helena de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França -4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/06/2021; Data de Registro: 10/06/2021.

_____. Apelação Cível 0317228-03.2009.8.26.0000. Relator (a): Carlos Alberto Garbi; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 02/12/2014; Data de Registro: 12/01/2015.

_____. Apelação Cível 1000088-52.2018.8.26.0014. 6ª. Câmara de Direito Público. Des. Leme de Campos. j.17/02/2020, Dje. 20/02/2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito das obrigações e responsabilidade civil. 11ª ed. rev., atual., amp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. **Direito Civil**. Lei de introdução e parte geral. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BREVES COMENTÁRIOS AO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS, AO USUFRUTO E ADMINISTRAÇÃO DE BENS DOS FILHOS MENORES E AOS ALIMENTOS

Data de aceite: 01/01/2024

Daiana Alessi Nicoletti Alves

Advogada Familiarista. Doutoranda em Tecnologia e Sociedade na UTFPR. Mestre em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito Público pela ESMAFE/PR e em direito aplicado pela EMAP/PR. Graduada em Direito pela PUCPR. Pesquisadora em estudos de gênero e representatividade feminina na política. Membro do Grupo de Pesquisa de Gênero e Tecnologia – GETEC/UTFPR vinculado ao CNPQ. Professora da Especialização em Direitos Humanos da PUCPR. Membro relatora na Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e das Mulheres Advogadas da OAB/PR. Palestrante. Colunista. Integrante do Coletivo Todas da Lei

casamento, o regime de bens e os alimentos eram tratados de maneira dissociada da realidade social, permitindo debates e teses que levavam à desigualdade entre os gêneros, valorização da formalidade do casamento como única forma de constituição de família, discussão de culpa como critério para garantia ou não da dignidade humana e não atingindo a função precípua do Direito como pacificador das relações sociais.

E muito embora a atual legislação substantiva, qual seja o Código Civil, tenha avançado na questão da igualdade, da ausência de discussão de culpa, e na priorização da família eudemonista, ainda verificamos um ranço patriarcal herdado da codificação anterior, sobretudo nas questões patrimoniais.

As disposições contidas no Código Civil Brasileiro carecem de explicações mais objetivas e claras para que possam ser utilizadas e atinjam seu objetivo de regular as relações sociais. Neste sentido, no presente artigo apresentado em formato de comentários específicos aos artigos

INTRODUÇÃO

O Direito enquanto uma ciência baseada no conhecimento racional e sistemático da realidade social e cultural é repleto de vieses que refletem o pensamento hegemônico contemporâneo à vigência de suas normatizações.

Observa-se que no já revogado Código Civil de 1916, institutos como o

1.687 a 1710 do Código Civil, pretendeu-se aclarar algumas definições e conceitos que permeiam as normatizações contidas, e para isso os comentários versaram sobre o recorte dos artigos localizados no Título II – Do Direito Patrimonial – contemplando o Capítulo VI até o Subtítulo III.

Dentro dessa delimitação, foram realizados comentários alusivos ao regime de separação de bens, ao usufruto e à administração dos bens de filhos menores e aos alimentos, sem, contudo, pretender esgotar o assunto ou inovar, mas apenas tornar o entendimento de tais artigos mais evidentes.

COMENTÁRIOS SOBRE OS ARTIGOS 1.687 A 1.710 DO CÓDIGO CIVIL

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.

Este artigo trata do regime da separação de bens que é adotado por opção dos noivos e formalizado via pacto antenupcial no qual o casal definirá pela incomunicabilidade total do patrimônio, e que alcançará inclusive, os frutos e rendimentos dos bens.

Verifica-se que o regime da separação de bens pode ser considerado o mais simples dos regimes matrimoniais, pois os bens de cada um dos cônjuges não se comunicam, independentemente de sua origem ou data de aquisição os patrimônios são separados tanto em relação aos ativos quanto aos passivos. Não há convivência conjugal com patrimônio comum nem participação nos aquestos e como bem ponderou Lôbo¹, a separação de bens caracteriza-se pela “ausência de massa comum”.

A separação dos patrimônios se ramifica em: a) a administração exclusiva de cada cônjuge sobre seus bens próprios e o respectivo usufruto; b) liberdade de alienação dos bens próprios sem a necessidade de autorização do outro e; c) a responsabilidade de cada um sobre as dívidas e obrigações que contrair.

Em razão da escolha desse regime, 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 sentido contrário no pacto antenupcial.

Importante ressaltar que a incomunicabilidade dos bens não afasta a obrigação alimentar haja vista que a dignidade humana e o princípio da solidariedade dentro da entidade familiar se sobrepõem a qualquer regime de bens.

¹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 380.

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.

Em razão da escolha desse regime, 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 sentido contrário no pacto antenupcial.

Importante ressaltar que a incomunicabilidade dos bens não afasta a obrigação alimentar haja vista que a dignidade humana e o princípio da solidariedade dentro da entidade familiar se sobrepõem a qualquer regime de bens.

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.

Preliminarmente importante fazer menção à divisão igualitária e em conjunto entre o pai e a mãe em relação ao exercício do poder parental, melhor definido como autoridade parental, que ambos os genitores detêm em relação aos seus filhos menores de idade.

O usufruto e a necessária administração dos bens dos filhos menores despontam como atribuição inerente da autoridade parental. Frisa-se, contudo, que esse usufruto legal dos pais em relação aos bens dos filhos desconecta-se da concepção arcaica e patriarcal do filho, enquanto propriedade dos genitores, para então, dar lugar aos princípios constitucionais da solidariedade e do melhor interesse da criança e do adolescente, de modo que se consolida como obrigação do pai e da mãe, no exercício de sua autoridade parental, favorecer e operacionalizar o bem-estar e a dignidade plena de seus filhos.

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

Em relação ao usufruto dos bens, uma vez que a condição de usufrutuário do pai ou da mãe decorre de uma imposição legal, prescinde de registro público em relação aos bens imóveis, bem como dispensa caução dos genitores. O usufruto legal consolida-se como indisponível, intransmissível e inexpropriável.

Na condição de usufrutuários dos bens, os pais têm direito à posse, ao uso e à administração dos frutos dos bens conforme disposto pelo artigo 1.394 do Código Civil, contudo, ficam responsáveis pela defesa, conservação e pela tributação incidente sobre os bens, sujeitos a indenizarem os prejuízos que vierem a causar.

O usufruto e a conseqüente administração dos bens perduram até que o filho alcance a maioridade, ou até sua emancipação a partir dos 16 anos. Frisa-se, que por disposição legal do artigo 1.960, quando o filho contar com mais de 16 anos, o encargo do usufruto e da administração não são mais exclusivos dos pais que devem compartilhar com o menor, bem como, assisti-lo no usufruto e na administração de seus bens.

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

A administração dos bens é consequência do usufruto legal que os pais possuem em relação aos bens de seus filhos menores. Porém, embora os pais possam gravar de ônus reais os imóveis dos filhos, obrigatoriamente necessitarão de autorização judicial para tal, bem como no caso de contraírem dívidas e obrigações em nome dos filhos.

Os atos perpetrados pelos pais na administração dos bens dos filhos, tais como alienação ou oneração de bens imóveis ou mesmo, a assunção de dívidas e obrigações em nome dos filhos, sem a devida autorização judicial são atos considerados nulos. Essa nulidade ao revés do disposto pelo artigo 168 do Código Civil, só pode ser alegada pelo filho proprietário, pelos herdeiros deste ou pelo seu representante legal, sendo uma nulidade imprescritível, como determina o artigo 169 do mesmo diploma legal.

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.

Havendo a presença de ambos os pais, eles devem decidir em conjunto em relação aos filhos menores de idade, porém, em caso de ausência de um deles, caberá somente ao genitor (a) remanescente decidir sobre a administração e usufruto dos bens de seus filhos.

Destaca-se que os genitores são legitimados para representar o filho (a) menor de 16 anos ou assistir aos maiores de 16 e menores de 18 anos, sendo também, ambos, usufrutuários dos bens dos filhos. Exalta-se pelo dispositivo em comento a igualdade de gênero e a mesma posição decisória entre pai e mãe em relação à prole.

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.

Este parágrafo, ao observar a equidade de direitos entre os genitores, ressalta que quaisquer desentendimentos relativos aos atos de representação e assistência inerentes ao poder familiar devem ser dirimidos judicialmente.

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.

O escopo de atuação parental em relação aos bens dos filhos não é absoluto, haja vista a vedação legal existente no sentido de não permitir a prática de atos que impliquem na redução do patrimônio de seus filhos, tais como, alienar, gravar de ônus reais, dar em pagamento, doar, permutar. Cabe aos pais preservar o patrimônio de seus filhos sem onerá-lo ou diminuí-lo, mantendo-se nos estritos limites da administração patrimonial.

E por não ser um poder absoluto dos pais em relação aos filhos, o STJ já decidiu que em caráter excepcional e sempre que houver indícios de má administração ou abuso desse poder, é possível aos filhos requererem judicialmente a prestação de contas em face dos genitores.

Caso bem exemplificativo foi este recurso especial julgado pelo STJ Recurso Especial nº 1623098/MG, que em prol da preservação dos interesses das crianças e adolescentes entendeu como cabível a prestação de contas pelos genitores em relação à administração dos bens de seus filhos (grifo meu):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DEMANDA AJUIZADA PELO FILHO EM DESFAVOR DA MÃE, REFERENTE À ADMINISTRAÇÃO DE SEUS BENS, POR OCASIÃO DE SUA MENORIDADE (CC, ART. 1.689, I E II). CAUSA DE PEDIR FUNDADA EM ABUSO DE DIREITO. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. CARÁTER EXCEPCIONAL. INVIABILIDADE DE RESTRIÇÃO DO ACESSO AO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão controvertida neste feito consiste em saber se, à luz do CPC/1973, o pedido formulado pelo autor, ora recorrido, de exigir prestação de contas de sua mãe, na condição de administradora de seus bens por ocasião de sua menoridade, é juridicamente possível.
2. O pedido é juridicamente possível quando a pretensão deduzida se revelar compatível com o ordenamento jurídico, seja por existir dispositivo legal que o ampare, seja por não encontrar vedação legal. Precedente.
3. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar, são usufrutuários dos bens dos filhos (usufruto legal), bem como têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade, nos termos do art. 1.689, incisos I e II, do Código Civil.
4. Por essa razão, em regra, não existe o dever de prestar contas acerca dos valores recebidos pelos pais em nome do menor, durante o exercício do poder familiar, porquanto há presunção de que as verbas recebidas tenham sido utilizadas para a manutenção da comunidade familiar, abrangendo o custeio de moradia, alimentação, saúde, vestuário, educação, entre outros.

5. Ocorre que esse munus deve ser exercido sempre visando atender ao princípio do melhor interesse do menor, introduzido em nosso sistema jurídico como corolário da doutrina da proteção integral, consagrada pelo art. 227 da Constituição Federal, o qual deve orientar a atuação tanto do legislador quanto do aplicador da norma jurídica, vinculando-se o ordenamento infraconstitucional aos seus contornos.

Assim, o fato de os pais serem usufrutuários e administradores dos bens dos filhos menores, em razão do poder familiar, não lhes confere liberdade total para utilizar, como quiserem, o patrimônio de seus filhos, o qual, a rigor, não lhes pertence.

6. Partindo-se da premissa de que o poder dos pais, em relação ao usufruto e à administração dos bens de filhos menores, não é absoluto, deve-se permitir, em caráter excepcional, o ajuizamento de ação de prestação de contas pelo filho, sempre que a causa de pedir estiver fundada na suspeita de abuso de direito no exercício desse poder, como ocorrido na espécie.

7. Com efeito, inviabilizar, de plano, o ajuizamento de ação de prestação de contas nesse tipo de situação, sob o fundamento de impossibilidade jurídica do pedido para toda e qualquer hipótese, acabaria por cercear o direito do filho de questionar judicialmente eventual abuso de direito de seus pais, no exercício dos encargos previstos no art. 1.689 do Código Civil, contrariando a própria finalidade da norma em comento (preservação dos interesses do menor).

8. Recurso especial desprovido.²

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal.

Em ocorrendo alguma das hipóteses elencadas no caput sem a devida autorização judicial, os atos realizados pelos genitores poderão ser anulados via requerimento do filho (a), dos herdeiros ou do representante legal. A competência para julgamento desse pedido é do juízo do domicílio da criança ou adolescente e não da localização do bem imóvel.

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.

² REsp 1623098/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018.

A colidência de interesses dos pais com o filho suscita a nomeação de curador especial para administração dos bens. Frisa-se que não é necessária prova da intenção dos genitores em lesar o patrimônio do filho (a), a mera aparência de conflito já autoriza o requerimento judicial para nomeação de curador especial.

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.

Este artigo e seus incisos elencam as hipóteses dos bens que não podem ser objeto de usufruto e administração pelos pais. As hipóteses legais não são excludentes, e sim complementares haja vista o respeito ao princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente.

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.

O instituto dos alimentos representa a realização dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, pois significa o dever de cuidado e amparo dos cônjuges, companheiros e parentes uns em relação aos outros quando necessário para uma sobrevivência digna.

A obrigação alimentar deriva da lei e tem sua teleologia baseada no dever de auxílio que um parente tem para com o outro, de modo que o desfavorecido financeiramente possa suprir suas necessidades materiais como alimentação, educação, vestuário, habitação e higiene, bem como, necessidades de ordem moral e cultural. A prestação de alimentos tem a intenção de auxiliar o alimentado a manter seu mínimo existencial essencial a uma sobrevivência digna.³

3 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: Algumas aproximações e alguns desafios.** Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p.

O alimentando ou credor da obrigação alimentar pode ser denominado como a pessoa física que detém parentesco biológico ou socioafetivo, de casamento ou união estável, bem como se estende aos idosos sem condições de proverem o próprio sustento. Faça especial menção às relações e parentesco entre pais e filhos, com ou sem convivência familiar, e que garantem o pedido de alimentos.

Destaca-se a decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 898.060 (Tema 622) de repercussão geral, reafirmando a multiparentalidade e reconhecendo que tanto o pai socioafetivo quanto o biológico são devedores de alimentos em relação ao filho comum, dividindo-se o montante devido de acordo com as possibilidades financeiras de cada um.

§ 1 ° Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Frisa-se que a prestação alimentar deve obedecer aos critérios da possibilidade econômica de quem pagará os alimentos e da necessidade de quem os receberá, devendo a decisão judicial ser sempre pautada na proporcionalidade.

Entendimento mais alinhado com a teleologia do instituto dos alimentos é que o trinômio – necessidade, possibilidade e razoabilidade é indispensável e procedimental, pois cabe ao magistrado, além de verificar a necessidade do titular da prestação alimentar, atentar para a possibilidade do devedor e para a razoabilidade do montante exigido.

§ 2 ° Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Considerado como um instituto de ordem pública devido ao interesse do Estado em proteger a família, os alimentos podem ser classificados em virtude de sua natureza como naturais, que são aqueles que respeitam apenas o necessário à sobrevivência do alimentando, ou civis, que se destinam a manter a condição social do alimentando.

Assim, este parágrafo analisa a culpa em relação à obrigação alimentar, de modo que tanto os parentes quanto os cônjuges e conviventes possuem o direito de requerer alimentos para viver. Porém, se a situação de necessidade for resultado da culpa do alimentando, este fará jus apenas ao indispensável à sua sobrevivência, ou seja, os alimentos naturais.

Uma interpretação fria da lei como nos ensina Dias⁴, admitiria que essa penalização em virtude da “culpa” seria tangível a qualquer beneficiário sem nenhuma diferenciação da origem do encargo, não importando se a obrigação fosse decorrente do dever de mútua assistência, da solidariedade ou do poder familiar.

29–44, 2013. DOI: 10.21902/rctjsc.v1i1.24. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>.

4 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

Assim, esse entendimento baseado na culpa afronta garantias constitucionais e coloca em risco a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que a doutrina majoritária afasta o questionamento sobre culpa ou responsabilidade quando se trata da relação entre cônjuges, devendo o magistrado (o) atentar ao atendimento do trinômio possibilidade, necessidade e razoabilidade.

Já em relação à obrigação alimentar dos pais para com os filhos, entende-se que não há possibilidade de se impor a redução do pensionamento em virtude de alegação de culpa pela situação de necessidade já que esta não afetaria o dever de mútua assistência.

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.

Não só o parentesco obriga ao alimentante, mas suas possibilidades financeiras de assumir o encargo alimentar sem prejuízo de seu próprio sustento, e para exercer seu direito de pedir alimentos, o alimentando deve comprovar sua necessidade, demonstrando não possuir bens passíveis de gerar rendimento ou que seu trabalho não supre suas necessidades básicas.

Ressalta-se, no entanto, que em se tratando de filho menor, o requisito da necessidade é presumido.⁵

Em relação à obrigação alimentar entre ex-cônjuges, o Superior Tribunal de Justiça consolida seu entendimento no sentido de que os alimentos devem ter caráter excepcional e temporário e serem fixados por prazo determinado, exceto, na hipótese de que um cônjuge não possua mais condições de reinserção no mercado do trabalho ou de reconquistar sua autonomia financeira.

Portanto, a transitoriedade dos alimentos entre cônjuges, ao passo que viabiliza a dignidade e o mínimo existencial, serve para estimular a independência do cônjuge alimentado que deve buscar por seus próprios meios sua subsistência.

Neste sentido (grifo meu):

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. FAMÍLIA. OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA ENTRE EX-CÔNJUGES. EXONERATÓRIA. PROCEDÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 127 E 421 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO TEMA FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. NÃO SUSCITADA A VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. NECESSIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. PENSIONAMENTO ENTRE EX-CÔNJUGES. EXCEPCIONALIDADE. CARÁTER TRANSITÓRIO E TEMPORÁRIO. POSSIBILIDADE PRÁTICA DE INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO DA EX-CÔNJUGE. PESSOA JOVEM. SAUDÁVEL. CAPACIDADE POTENCIAL DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL. CONFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA

5 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

N. 83 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO E/OU CONFIGURADO. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL INTERPRETADO DIVERGENTEMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO TAMBÉM DA SÚMULA Nº 13 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

3. A jurisprudência desta e.g. Corte Superior, no que diz respeito aos alimentos entre ex-cônjuges, tem orientação dominante no sentido de que a pensão deve ser fixada, em regra, com termo certo, assegurando ao beneficiário dos alimentos tempo hábil para que ingresse/reingresse ou se coloque/recoloque no mercado de trabalho, possibilitando-lhe a manutenção pelos próprios meios.

4. Também há o entendimento firme no âmbito do STJ de que a pensão entre os ex-cônjuges não está limitada somente à prova da alteração do binômio necessidade-possibilidade, devendo ser consideradas outras circunstâncias, como a capacidade potencial para o trabalho e o tempo decorrido entre o seu início e a data do pedido de desoneração.

5. Não se evidenciando hipótese que justifique a perenidade da prestação alimentícia a excetuar a regra da temporalidade do pensionamento entre ex-cônjuges, deve ser mantido o acórdão que acolheu o pedido de exoneração formulado pelo alimentante, porque sua ex-mulher, além de ter recebido pensão por lapso de tempo razoável (três anos) para que buscasse o próprio sustento, possui plena capacidade laborativa e possível inclusão no mercado de trabalho em virtude da graduação de nível superior e da pouca idade, somado ao fato de que não há notícia de que tenha saúde fragilizada que a impossibilite de desempenhar atividade remunerada.

7. O conhecimento do recurso especial interposto com amparo no art. 105, III, c, da CF exige, também, a indicação do dispositivo de lei federal, pertinente ao tema decidido, que supostamente teria sido objeto de interpretação divergente, sob pena de incidência da Súmula nº 284 do STF, por analogia. Precedentes.

8. Recurso especial não conhecido.⁶

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.

Pais, filhos e irmãos em virtude do parentesco são devedores da obrigação alimentar reciprocamente, ou seja, alimentantes. Os parentes de grau mais próximo são mais elegíveis à obrigação que os distantes e em relação aos parentes de mesmo grau, haja vista não haver solidariedade na obrigação, o encargo alimentar é imposto proporcionalmente às condições econômicas de cada um.

⁶ REsp n. 1.661.127/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 10/12/2019, DJe de 13/12/2019.

Assim como há reciprocidade entre pais e filhos, o filho (a) pode cobrar alimentos do pai ou da mãe e, quanto aos netos, estes podem cobrar alimentos dos avós, porém, os avós não podem exigir alimentos dos netos, salvo em casos excepcionais como os previstos no Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/2003⁷.

Salienta-se que a obrigação dos demais ascendentes só será exigível caso os pais, que são os responsáveis principais da obrigação, não tenham, comprovadamente, condições econômicas de suportar totalmente o encargo, sendo que neste caso, a obrigação alimentar dos avós, tanto paternos quanto maternos, terá caráter sempre complementar e subsidiário, nunca solidário.

Na falta dos ascendentes e dos descendentes, cabe a obrigação de prestar alimentos aos irmãos, sendo eles unilaterais, bilaterais, ou até mesmo, socioafetivos e a cobrança de alimentos também é permitida entre os ex-cônjuges ou ex-conviventes, incluindo-se aqui os casos relativos à união estável e à união homoafetiva.

A sentença que reconhecer a obrigação alimentar de mais de um devedor deverá individualizar o ônus e determinando o montante a ser pago de acordo com as possibilidades de cada obrigado e, se assim não o fizer, todos serão obrigados pela dívida toda, conforme preconiza o artigo 264 do Código Civil.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Este artigo trata da preferência em relação à exigibilidade da obrigação de pagar alimentos que recairá primeiramente aos ascendentes só onerando aos descendentes em caráter subsidiário, sempre observando a ordem de vocação hereditária.

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.

A obrigação alimentar é divisível entre os parentes, ou seja, deve ser rateada entre todos os coobrigados, só sendo excluído algum codevedor se demonstrar não possuir condições financeiras para prestar os alimentos, de modo que todos os obrigados à prestação alimentar devem responder na proporção dos seus recursos.

⁷ BRASIL. Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Instituiu o Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm. Acesso em 30 jun. 2023.

Este dispositivo legal trata da complementariedade dos alimentos, pois, quando um parente não puder pagar, os demais serão chamados em caráter complementar, haja vista o princípio constitucional da solidariedade familiar.

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.

Os alimentos sempre são condicionados às necessidades do alimentado e às possibilidades do alimentante e são passíveis de revisão judicial em caso de mudança no binômio possibilidade de quem paga e necessidade de quem recebe, são, portanto, mutáveis, passíveis da alteração de seu valor.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. EX-CÔNJUGE. BINÔMIO NECESSIDADES/POSSIBILIDADES. MODIFICAÇÃO. SITUAÇÃO FINANCEIRA. ALIMENTANTE. MANUTENÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

REDUÇÃO DOS VALORES. RAZOABILIDADE Na fixação dos alimentos devem ser observadas as necessidades do credor e as possibilidades do devedor, visando garantir que o primeiro receba os meios necessários para a sua subsistência e o segundo não seja compelido a arcar com ônus superiores aos que lhe são possíveis, nos termos do artigo 1.694, § 1º, do Código Civil. No caso de ex-cônjuges, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que eventual obrigação alimentar existente entre eles ostenta caráter excepcional e transitório, salvo no caso de comprovada incapacidade laborativa ou patente impossibilidade de inserção no mercado de trabalho. Verificando-se que a ré não possui condições de prover suas necessidades e, diante de elementos que comprovem a alteração da condição financeira do autor que o impeça de manter a obrigação na proporção inicialmente determinada, mostra-se razoável a redução dos valores pagos a título de alimentos.⁸

Evidencia-se que exoneração do dever de pagar alimentos configura-se como a cessação da obrigação de prestar alimentos, seja porque o credor deles não mais necessita, seja porque o devedor não possui mais qualquer recurso financeiro para o pagamento.

Tanto a revisão, a exoneração ou a extinção do dever de prestar alimentos estão sujeitas à decisão judicial, não podendo ser exercidos ao talante da parte devedora, posto que deixando de cumprir com o encargo sem autorização legal, incorrerá nas penas da lei.

Em relação ao pedido revisional de alimentos, este deve ser realizado via ação judicial autônoma e compreende não só a diminuição, como também, o pedido de majoração da prestação alimentícia.

8 TJDF, Acórdão 1282360, 07108546120198070006, Relator: ESDRAS NEVES, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 16/09/2020, publicado no DJE: 25/09/2020.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Este artigo trata da transmissibilidade dos alimentos, ou seja, é possível que a obrigação de prestar alimentos seja repassada aos herdeiros do devedor em decorrência das relações familiares regulamentadas pelo artigo 1.694, havida entre parentes, cônjuges e companheiros. Contudo, importante salientar que ao ser transmitida aos herdeiros, a obrigação alimentar está limitada ao quinhão de cada herdeiro, seja ele legítimo, necessário ou testamentário.⁹

Portanto, a obrigação alimentar transmite-se aos herdeiros do devedor nos justos limites da herança, posto que se trata de obrigação personalíssima que se extingue com a morte do devedor, impondo ao espólio quitar apenas os débitos não adimplidos em vida pelo devedor, resguardando-os dos encargos que forem superior a própria herança.

Neste sentido, segue decisão recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto (grifo meu):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. AÇÃO DE ALIMENTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. ESPÓLIO. PARTE ILEGÍTIMA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL DOS ALIMENTOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. **“A Segunda Seção desta Corte Superior, ao enfrentar a questão acerca da transmissibilidade ao espólio do dever de prestar alimentos a quem o de cujus os devia, modificou a orientação até então dominante, passando a entender que a ‘obrigação, de natureza personalíssima, extingue-se com o óbito do alimentante, cabendo ao espólio recolher, tão somente, eventuais débitos não quitados pelo devedor quando em vida.** Fica ressalvada a irrepetibilidade das importâncias percebidas pela alimentada”¹⁰

3. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ¹¹.

4. Agravo interno a que se nega provimento.¹²

9 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

10 AgRg no REsp n. 1311564/MS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 22/6/2015.

11 Súmula n. 83/STJ.

12 AgInt no AREsp n. 1.697.014/GO, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/11/2020, DJe de 20/11/2020.

Um ponto que merece destaque é que o artigo 1.700 se refere à transmissão da obrigação de prestar alimentos e não aos alimentos em si, ou seja, o direito de recebê-los. Portanto, a regra da transmissibilidade se aplica exclusivamente na hipótese de morte do alimentante, pois caso o alimentando venha a falecer, a obrigação será extinta, não havendo sucessão para o recebimento das pensões desta data em diante, mas apenas das parcelas vencidas e não pagas.

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.

Mesmo nos casos em que o devedor de alimentos além de pensionar também forneça hospedagem ao alimentando, permanecerá obrigado a prestar o necessário para sua educação. Embora o dispositivo legal mencione, quando menor, tal restrição é absolutamente incompatível com o entendimento majoritário de que a obrigação alimentar em relação aos filhos, inclusive o custeio da educação não cessa com a maioridade.

O instituto dos alimentos enquanto necessário para a garantia da dignidade humana baseia-se na solidariedade familiar que deve existir entre os parentes integrantes de um núcleo, de modo que a maioridade dos filhos não enseja a extinção da obrigação alimentar.

Ademais, a obrigação alimentar pode ser adimplida pelo pagamento em dinheiro (*in pecunia*) ou *in natura* (pagamento de escola, plano de saúde, atividades complementares, compra de vestuário, entre outras despesas) de modo que o equilíbrio entre ambas as modalidades é essencial para que os interesses da criança ou adolescente, credor dos alimentos, possam ser atingidos.

Neste sentido (grifo meu):

Decisão que rejeita o pedido de homologação de acordo quanto a cláusula que estipula o pagamento de pensão alimentícia, devido a E. A.T, nascido em 23.09.2010. **Estipulação da pensão in natura e em pecúnia. Alternatividade da pensão que decorre da previsão do art. 1.701, CC. Cláusulas que atendem ao interesse da criança.** Pedido formulado pelos genitores e representantes legais. Reforma da decisão. Recurso provido.¹³

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

O presente dispositivo trata da alternatividade da prestação alimentícia, haja vista que o pensionamento alimentar pode ser realizado *in pecunia* (espécie) ou *in natura* e o

¹³ TJSP; Agravo de Instrumento 2095617-84.2022.8.26.0000; Relator (a): Enio Zuliani; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 10/08/2022; Data de Registro: 10/08/2022.

magistrado (a) estará sempre subordinado à análise do trinômio possibilidade, necessidade e razoabilidade.

É sabido que ambos os genitores concorrem na mesma proporção para o custeio da prole e que no caso de arbitramento de pensão alimentícia, em respeito aos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente o ideal é que a pensão seja alternada, parte com o pagamento em dinheiro e parte com o fornecimento de bens, seja custeio da escola, alimentação, plano de saúde, vestuário, medicação entre outros.

Colaciono uma decisão bastante elucidativa acerca do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão da alternatividade dos alimentos (grifo meu):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. EX-CÔNJUGE QUE RESIDE NO IMÓVEL COMUM COM A FILHA DO EX-CASAL, PROVENDO O SEU SUSTENTO. USO EXCLUSIVO E ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O uso exclusivo do imóvel comum por um dos ex-cônjuges - após a separação ou o divórcio e ainda que não tenha sido formalizada a partilha - autoriza que aquele privado da fruição do bem reivindique, a título de indenização, a parcela proporcional a sua quota-parte sobre a renda de um aluguel presumido, nos termos do disposto nos artigos 1.319 e 1.326 do Código Civil. 2. Tal obrigação reparatória - que tem por objetivo afastar o enriquecimento sem causa do coproprietário - apresenta como fato gerador o uso exclusivo do imóvel comum por um dos ex-consortes, a partir da inequívoca oposição daquele que se encontra destituído da fruição do bem, notadamente quando ausentes os requisitos ensejadores da chamada "usucapião familiar" prevista no artigo 1.240-A do citado Codex. Precedentes. 3. Na hipótese dos autos, desde o divórcio das partes, o ex-marido reside no imóvel comum em companhia da filha (cujo sustento provê quase que integralmente), sem efetuar nenhum pagamento a ex-esposa (coproprietária) a título de aluguel. 4. Como é de sabença, enquanto o filho for menor, a obrigação alimentícia de ambos os genitores (de custear-lhe as despesas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte) tem por lastro o dever de sustento derivado do poder familiar, havendo presunção de necessidade do alimentando; ao passo que, após a maioridade civil (dezoito anos), exsurge o dever dos pais de prestar alimentos ao filho - em decorrência da relação de parentesco - quando demonstrada situação de incapacidade ou de indigência não proposital, bem como por estar o descendente em período de formação escolar profissionalizante ou em faculdade, observado o trinômio "necessidade de quem recebe, capacidade contributiva de quem paga e proporcionalidade". Inteligência da Súmula 358/STJ. 5. **A prestação alimentícia, por sua vez, pode ter caráter pecuniário - pagamento de certa soma em dinheiro - e/ou corresponder a uma obrigação in natura, hipótese em que o devedor fornece os próprios bens necessários à sobrevivência do alimentando, como moradia, saúde e educação.** 6. **A despeito da alternatividade característica da obrigação de prestar alimentos, o artigo 1.707 do Código Civil enuncia o princípio da incomensabilidade, que, nos termos da jurisprudência desta Corte, admite mitigação para impedir o enriquecimento indevido de uma das partes, mediante o abatimento de despesas pagas in natura (para satisfação de necessidades essenciais do alimentando) do débito oriundo de pensão alimentícia.** 7. Nesse contexto normativo, há dois fundamentos que afastam a pretensão indenizatória da autora da ação de arbitramento de

aluguel. Um principal e prejudicial, pois a utilização do bem pela descendente dos coproprietários - titulares do dever de sustento em razão do poder familiar (filho menor) ou da relação de parentesco (filho maior) - beneficia a ambos, motivo pelo qual não se encontra configurado o fato gerador da obrigação reparatória, ou seja, o uso do imóvel comum em benefício exclusivo de ex-cônjuge. 8. Como fundamento secundário, o fato de o imóvel comum também servir de moradia para a filha do ex-casal tem a possibilidade de converter a “indenização proporcional devida pelo uso exclusivo do bem” em “parcela in natura da prestação de alimentos” (sob a forma de habitação), que deverá ser somada aos alimentos in pecunia a serem pagos pelo ex-cônjuge que não usufrui do bem - o que poderá ser apurado em ação própria -, sendo certo que tal exegese tem o condão de afastar o enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes. 9. Ademais, o exame do pedido de arbitramento de verba compensatória pelo uso exclusivo de imóvel comum por ex-cônjuge não pode olvidar a situação de maior vulnerabilidade que acomete o genitor encarregado do cuidado dos filhos financeiramente dependentes, cujas despesas lhe são, em maior parte, atribuídas. 10. Hipótese em que o provimento jurisdicional - pela improcedência da pretensão autoral - submete-se à regra *rebus sic stantibus*, notadamente por se tratar de controvérsia que guarda relação com institutos de direito de família. 11. Recurso especial não provido.¹⁴

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.

No artigo em comento, a pensão alimentícia paga não tem a intenção de gerar enriquecimento ou manutenção de posição social, mas para que o alimentado (a) tenha suas necessidades supridas. Frisa-se que eventual pedido de revisão não poderá se fundar na alteração da condição de vida daquele que presta os alimentos, mas exclusivamente no fundamento de que suas necessidades, enquanto alimentado (a) aumentaram em razão de um fato novo e devidamente comprovadas as alegações.

Neste caso, independente da discussão acerca da culpa, a pensão alimentícia assume a caracterização de alimentos necessários, ou naturais, que incidem quando o cônjuge “inocente” paga ao outro cônjuge que concorreu para o término do matrimônio e que necessita de auxílio para prover sua dignidade.

O dever da prestação alimentar finda quando há novo casamento do credor (a) de alimentos, ou procedimento indigno do credor (a) de alimentos em relação ao devedor (a), conforme disposto pelo artigo 1.708 do Código Civil.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

¹⁴ REsp n. 1.699.013/DF, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 4/6/2021

Igualdade entre os cônjuges sempre relacionada à proporção de seus recursos. A guarda dos filhos, inclusive a compartilhada, não exclui a obrigação alimentar.

Neste sentido (grifo meu):

FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. Decisão que fixou alimentos provisórios em um terço do salário mínimo. Irresignação dos autores. Alimentos requeridos por três crianças. Binômio necessidade-possibilidade que recomenda a fixação dos alimentos em pelo menos meio salário mínimo (art. 1.694, §1º, CC). **Proporcionalidade entre os genitores (art. 1.703, CC)**, considerado o salário de um salário mínimo da genitora. Meio salário mínimo de alimentos provisórios pelo agravado que é equilibrado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁵

Ainda (grifo meu),

ALIMENTOS PROVISÓRIOS. FIXAÇÃO LIMINAR. Decisão que fixou alimentos provisórios em 2/3 do salário mínimo, do autor à filha comum com a ré. Irresignação do autor. **Binômio necessidade-possibilidade (art. 1.694, §1º, CC). Distribuição equilibrada entre os genitores (art. 1.703, CC)**. Razoabilidade do valor de ½ (meio) salário mínimo, no momento. Recurso parcialmente provido.¹⁶

Portanto, embora haja responsabilidade de ambos os genitores na obrigação de sustento da prole, o trinômio necessidade, possibilidade e razoabilidade deve ser observado de modo que no caso de um dos genitores possuir melhores condições financeiras que o outro, este poderá/deverá arcar com maior parcela dos alimentos devidos ao filho (a) para que haja um equilíbrio na divisão de despesas entre ambos os genitores.

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.

A dissolução do matrimônio não resulta necessariamente em extinção da obrigação de prestar alimentos entre os ex-cônjuges. Essa obrigação em relação ao pagamento de pensão alimentícia para o ex-cônjuge está relacionada à comprovação da total incapacidade do alimentando (a) em prover seu sustento e conseqüentemente sua dignidade, não tendo parentes que possam fazer frente ao encargo. Destaca-se a transitoriedade da fixação dos alimentos com a intenção de romper a dependência econômica de uma parte em relação a outra de modo a promover a autonomia financeira do cônjuge hipossuficiente.

15 TJSP; Agravo de Instrumento 2275971-41.2021.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/04/2022; Data de Registro: 19/04/2022.

16 TJSP; Agravo de Instrumento 2141861-08.2021.8.26.0000; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itaquaquecetuba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2021; Data de Registro: 10/08/2021.

Este artigo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal que estabelece princípios e garantias para a efetividade da dignidade humana e que não dão espaço para a utilização da culpa como um critério subjetivo para a fixação de alimentos.

Deste modo, afastando-se a interpretação literal da norma que contraria os valores constitucionais consagrados, a fixação de alimentos deve ser subordinada somente ao binômio necessidade/possibilidade de modo que o cônjuge impossibilitado de prover o próprio sustento poderá pleitear alimentos naturais e civis, sem que cogite dos motivos (culpa) que ocasionaram o rompimento da sociedade matrimonial.

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 assegurar-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Há que se atentar, preliminarmente, que embora o parágrafo único faça menção apenas ao cônjuge, também se estende à união estável por não haver motivos para diferenciação entre o cônjuge e o companheiro. Assim, incorrendo em culpa pelo término do matrimônio ou da união, e não possuindo parentes em condição de auxiliar, poderão socorrer-se do outro cônjuge ou companheiro que não concorreu para o término da relação, podendo somente solicitar os alimentos naturais, ou seja, os indispensáveis para a sobrevivência.

Contudo, preservando-se o entendimento em relação à obrigação alimentar até aqui exposto, é o dever de mútua assistência atribuído aos cônjuges quando do casamento que dá origem à recíproca obrigação alimentar. A responsabilidade pela subsistência do outro cônjuge é um dos seus efeitos e independe da vontade, um ônus legal do contrato de matrimônio, que visa à efetivação dos princípios constitucionais da solidariedade e da dignidade humana.

Com a vigência da Emenda Constitucional n°. 66 de 2010 modificou o §6º do artigo 226 da Constituição Federal, que previa a dissolução do casamento pelo divórcio, mas exigia a separação judicial prévia, com a decorrência do prazo de um ano, ou uma separação de fato de dois anos, a melhor interpretação demonstra que colocou-se um fim ao instituto da culpa revogando, por consequência, os artigos 1.702 e 1.704 do Código Civil, por absoluta incompatibilidade de interpretação com a Constituição Federal.

Conforme entendimento de Dias¹⁷, o Código Civil, com base no entendimento doutrinário majoritário deve banir as discussões sobre culpa que tanto permearam a legislação anterior já revogada, admitindo a concessão de alimentos também ao responsável pelo fim do casamento, pois não é mais cabível questionar a “culpa pela separação”, torna-

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

se necessário subtrair toda e qualquer referência de ordem motivacional para quantificar a obrigação alimentar, sejam os alimentos fixados em benefício de quem forem. (CC 1.694 § 2º).

Assim, com o fim da separação judicial, se não existe mais fundamento para a discussão da culpa em sede de divórcio, as regras do Código Civil atinentes ao pagamento de pensão alimentícia, que levem em conta esse elemento subjetivo, deverão sofrer o impacto da Emenda 66/2010.

Entretanto, o que o parágrafo único em comento determina, feitas as devidas ressalvas, é que o cônjuge culpado, que não tenha parentes ou condições de suprir a própria subsistência por meio de atividade laborativa, poderá solicitar que o ex-cônjuge lhe pague alimentos naturais, ou seja, os estritamente necessários à sobrevivência, na contramão da regra geral que são os alimentos civis ou cômputos.

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.

A publicidade é uma regra dentro do sistema processual brasileiro, prevista constitucionalmente, contudo, este princípio pode ser flexibilizado no intuito de proteger outros valores como a honra, a intimidade e a dignidade da pessoa e com base nisso e na exceção contida no artigo 189 do Código de Processo Civil a seguir (grifo meu):

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Contudo, por se tratar de relações íntimas e pessoais o processo deve tramitar sob a rubrica do segredo de justiça para a proteção da dignidade das partes envolvidas, não havendo, entretanto, nenhuma diferenciação no pedido de alimentos realizado pelo filho (a) havido na constância do casamento ou fora dele, pois todos são filhos sem distinção, possuindo os mesmos direitos e devendo o genitor (a) assumir o encargo decorrente do poder familiar ou autoridade parental, responsabilizando-se pela manutenção da criança ou adolescente com a qual tenha laços de filiação, biológica ou socioafetiva.

Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual.

Anteriormente à vigência do atual Código de Processo Civil havia, doutrinariamente, em razão dos conceitos existente na Lei nº 5478/1968 (Lei de Alimentos) e no Código de Processo Civil de 1973 uma diferenciação acerca dos conceitos de alimentos provisórios e alimentos provisionais, sendo provisórios os arbitrados liminarmente no despacho inicial da demanda com pedido de tutela antecipada na qual havia a comprovação do parentesco, casamento ou união estável e de outra via, consideravam-se provisionais os alimentos arbitrados em sede de medida cautelar, desde que comprovados os requisitos da probabilidade do direitos e do perigo de dano iminente.

Contudo, a atual legislação adjetiva menciona em seu artigo 531 a expressão “alimentos provisórios”, senão vejamos (grifo meu):

Art. 531. O disposto neste Capítulo aplica-se aos **alimentos definitivos ou provisórios**.

§ 1º A execução dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença ainda não transitada em julgado, se processa em autos apartados.

§ 2º O cumprimento definitivo da obrigação de prestar alimentos será processado nos mesmos autos em que tenha sido proferida a sentença.

Desta forma, com a vigência do atual Código Civil teremos dois tipos de alimentos, os provisórios e os definitivos, sendo que estes últimos são os fixados em sentença transitada em julgado, ou seja, que não cabe mais recurso, mas que podem ser revistos a qualquer tempo de acordo com o disposto no artigo 1.699 do Código Civil.

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.

Não é possível renunciar ao direito aos alimentos por ser uma norma de ordem pública e dispor sobre interesse personalíssimo e indisponível. E justamente por essas características, os alimentos são impenhoráveis em dívidas comuns, haja vista serem destinados à manutenção do mínimo existencial da pessoa. Deste modo, o credor de alimentos pode não exercer, porém, lhe é vedado renunciar o direito a alimentos.

Importante mencionar que a obrigação alimentar é imprescritível e irrepetível, ou seja, os alimentos pagos não podem ser devolvidos, bem como, são insuscetíveis de compensação em razão de sua natureza alimentar de subsistência.

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

A finalidade do disposto neste artigo é desonerar o devedor de alimentos caso o alimentado ou credor dos alimentos venha a casar ou estabelecer união estável, posto que tal atitude garante a presunção de que ao estabelecer nova família irá assumir obrigações com as quais deverá arcar e assim, já autônomo, não precisará mais ser pensionado. Porém, eventual novo casamento ou união estável do devedor de alimentos não o desobriga de pagar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

A indignidade além de ser uma figura dentro do direito das sucessões, que exclui da sucessão herdeiros ou legatários que praticarem atos indignos, também gera consequências dentro do direito de família, qual seja a extinção do dever de prestar alimentos. Consideram-se atos indignos o homicídio doloso, a calúnia, os atos de violência ou meios fraudulentos, perpetrados contra pessoa do alimentante, de seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, em analogia com o que determina o artigo 1814 e seguintes do Código Civil.

A prática de conduta indigna contra o devedor retira do credor alimentar seu direito a receber alimentos, consubstanciando-se em uma sanção civil pelo cometimento de atos ofensivos a algum parente ou pessoa com a qual haja laços de interdependência social e familiar.

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.

A alteração do estado civil do devedor de alimentos não é causa válida a ensejar sua exoneração da obrigação de prestar alimentos. Contudo, a constituição de uma nova família poderá ensejar para o devedor o direito de aforar demanda revisional de alimentos se da nova união decorrer diminuição de sua capacidade financeira ou nova prole que autorizaria, pelo princípio da isonomia entre os filhos, a revisão do valor pago a título de pensão alimentícia.

Se os alimentos forem devidos para a ex-cônjuge, a revisional, desde que satisfeitos os requisitos da demanda, também será possível.

Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

Há que se estabelecer a diferenciação entre a correção monetária decorrente da prestação inadimplida a tempo e modo (prestação vencida) e a atualização monetária do valor histórico da prestação de trato sucessivo. Via de regra o magistrado (a) deverá fixar um índice de correção monetária para a atualização periódica do valor da pensão alimentícia, posto que conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Por ser a correção monetária mera recomposição do valor real da pensão alimentícia, é de rigor que conste, expressamente, da decisão concessiva de alimentos – sejam provisórios ou definitivos –, o índice de atualização monetária, conforme determina o art. 1.710 do Código Civil. (...) ¹⁸

Portanto, ainda que a decisão judicial seja silente em relação à correção monetária esta deverá incidir por força do disposto no artigo 1.710 do Código Civil. Contudo, em se tratando de pensão alimentícia decorrente de acordo entre as partes a correção monetária para atualização do valor do pensionamento somente incidirá se estiver expressamente prevista no acordo.

Neste sentido decidiu o STJ:

O acordo que estabelece a obrigação alimentar entre ex-cônjuges possui natureza consensual e, portanto, a incidência de correção monetária para a atualização da obrigação ao longo do tempo deve estar expressamente prevista no contrato.¹⁹

Por força do distinto regime jurídico destinado aos contratos e às obrigações judicialmente fixadas, a correção monetária incidirá automaticamente ou não. Assim, se em caso de acordo, este for silente em relação à incidência da correção monetária para apuração do valor devido, a obrigação se manterá pelo valor histórico. Porém, se a decisão judicial nada dispor quanto ao índice aplicável, deverá a prestação alimentar ser corrigida de modo a garantir a atualização do valor historicamente fixado, haja vista a disposição legal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo dos comentários realizados neste artigo, foram apresentadas nuances do entendimento doutrinário e jurisprudencial que norteia a matéria.

Iniciou-se com o regime da separação de bens, e na sequência, os artigos relativos ao usufruto e à administração pelos pais dos bens de filhos menores foram comentados abordando questões centrais como a equiparação de direitos entre pai e mãe na criação e gestão dos bens dos filhos, a extensão e os limites da autoridade parental, a responsabilidade dos genitores na gestão do patrimônio de seus filhos.

Os demais comentários versaram sobre o instituto dos alimentos, o cabimento da obrigação alimentar, as suas características como a transmissibilidade, a transitoriedade,

18 STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº 1.258.824/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 30/5/2014.

19 STJ. 3º Turma. Recurso Especial nº 1.705.669/SP, Relator Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/09/2019.

divisibilidade, a importância da observação da ausência de culpa e a intenção de que os alimentos sejam prestados sempre como a intenção de resguardar o mínimo existencial e a dignidade humana.

Espera-se que os breves apontamentos realizados no corpo do presente artigo possam ser úteis de modo a nortear uma interpretação voltada à teleologia da norma e à efetivação dos direitos humanos de todos e todas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm . Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003**. Instituiu o Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.741.htm Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 358**. Segunda Seção. Brasília, 13 de agosto de 2008. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_31_capSumul_a358.pdf Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm Acesso em 30 jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 898-060/SC** Relator: Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919> Acesso em 30 jun. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v 6.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: Algumas aproximações e alguns desafios**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29–44, 2013. DOI: 10.21902/rctjsc.v1i1.24. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 18º ed. São Paulo: Atlas, 2018.

A LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: ATUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Data de aceite: 01/01/2024

Óthon Castrequini Piccini

Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Secretário Adjunto de Justiça na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.

Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Foi bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)

A exposição será apoiada em doutrina e jurisprudência atualizadas sobre a matéria, que nortearão a interpretação do disposto nos arts. 1.102 a 1.112 do Código Civil.

Será habitual a remissão a julgados selecionados e a excertos da doutrina especializada, que revelam a atual conjectura, no meio jurídico brasileiro, em torno de um tema tão fundamental do direito privado.

INTRODUÇÃO

Este capítulo tem o objetivo de propor uma abordagem atualizada sobre o instituto da liquidação da sociedade, que compõe o Capítulo IX, Título II (“Da Sociedade”), do Livro II (“Do Direito de Empresa”) do Código Civil Brasileiro, nos arts. 1.102 a 1.112.

Para tanto, serão abordados o conceito de liquidação societária, os poderes e deveres do liquidante e todo o itinerário de procedimentos necessários para levá-la a efeito.

O CONCEITO DE “LIQUIDAÇÃO DA SOCIEDADE”

“*Liquidação*” é o procedimento pelo qual, ocorrida a *dissolução total* da sociedade, apura-se o seu ativo (direitos econômicos), e, em seguida, levanta-se e paga-se o seu passivo (débitos)¹. Em outras palavras, é o conjunto de atos destinados a realizar o ativo e satisfazer o passivo da sociedade dissolvida, para que, com isso, os sócios procedam à partilha do saldo remanescente e à definitiva extinção da pessoa jurídica.

¹ MAMEDE, Gladston. **Direito societário**: sociedades simples e empresárias. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 123.

Veja-se o que dispõe o art. 1.102 do Código Civil Brasileiro:

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.

O estudo da liquidação é indissociável da plena compreensão em torno do instituto da *dissolução*. Alguns doutrinadores empregam a expressão *dissolução parcial* para se referirem ao que o Código Civil chama de “resolução da sociedade em relação a um sócio” (arts. 1.028 a 1.032 do CC), tema alheio ao objeto deste capítulo. Já a *dissolução total* da sociedade é aquela denominada pelo Código, pura e simplesmente, de *dissolução* (arts. 1.033 a 1.038 do CC), que desencadeia a série de expedientes na qual se envolve a *liquidação*.

A interrelação entre esses conceitos é bem explicada por André Luiz Santa Cruz Ramos². O autor esclarece a compreensão acerca da *dissolução (lato sensu)* – o procedimento, como um todo, de terminação da personalidade jurídica da sociedade empresária³ –, dividida em três fases: i) *dissolução (stricto sensu)* – ato, judicial ou extrajudicial, que desencadeia o rito de extinção da pessoa jurídica (arts. 1.033 a 1.038 do CC); ii) *liquidação* – ora estudada (arts. 1.102 a 1.112 do CC); iii) *partilha* – ratear o saldo restante entre os sócios (art. 1.107 e 1.108 do CC). Findas essas etapas, efetiva-se a extinção da sociedade, observado o art. 1.109:

Dissolução é um conceito ambíguo, no direito societário. Em sentido amplo, significa o procedimento de terminação da personalidade jurídica da sociedade empresária, isto é, o conjunto de atos necessários à sua eliminação, como sujeito de direito. A partir da dissolução, compreendida nesse primeiro sentido, a sociedade empresária não mais titulariza direitos, nem é devedora de prestação. Em sentido estrito, a dissolução se refere ao ato, judicial ou extrajudicial, que desencadeia o procedimento de extinção da pessoa jurídica. Os atos de encerramento da personalidade jurídica da sociedade empresária (a dissolução, em sentido amplo) distribuem-se nas fases de dissolução (sentido estrito), liquidação e partilha⁴.

Por expressa disposição do art. 51 do Código Civil, a personalidade jurídica da sociedade subsiste durante a liquidação, somente extinguindo-se com a conclusão desta, quando se promoverá o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica, isto é, o fim da existência da sociedade (art. 51, § 3º do CC). A gestão da sociedade dissolvida, enquanto não concluída a liquidação, restringe-se aos negócios inadiáveis, vedando-se que sejam praticadas outras operações (art. 1.036 do CC), razão pela qual se deve operar com o

2 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 774.

3 Há outros modos de se extinguir a personalidade jurídica da sociedade, além da dissolução; por exemplo: a incorporação em outra, a fusão, a cisão total e a falência. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa**. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 78-79.

4 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 774.

nome seguido da cláusula *em liquidação*, para que terceiros não se envolvam em novos negócios com a sociedade.

Na jurisprudência pátria, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese (Tema 630), no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS: “*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”. Já a Súmula nº 435 do STJ, também trazendo reflexos em matéria tributária, dispõe: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Nesse sentido, destaca-se o Agravo em Recurso Especial (AREsp) nº 1.532.767/SC, julgado em 05/11/2019, cuja ementa veiculou o seguinte teor:

Consoante os artigos 1.102 e seguintes do Código Civil, a dissolução, por meio de distrato social, é apenas uma das fases (= a primeira) do procedimento de extinção da sociedade empresarial. Em seguida, passa-se à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. Assim, o mero protocolo do distrato perante a Junta Comercial não basta para afastar, no âmbito tributário ou não, a presunção de dissolução irregular e as consequências daí derivadas. (...) A dissolução irregular de sociedade comercial, sem observância do procedimento de liquidação disciplinado pelos artigos 1.102 e seguintes do Código Civil e pendentes débitos fiscais, configura infração a lei, o que respalda a responsabilização solidária dos sócios administradores, nos termos dos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Não é a simples existência de débitos que configura infração a lei, mas sim o desrespeito ao procedimento indispensável, estabelecido no Código Civil⁵.

Outro julgado muito citado nos precedentes da Corte Superior é o Recurso Especial (REsp) nº 1.371.128/RS⁶, datado de 10/09/2014, nos seguintes termos:

É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos artigos 1.033 à 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico ‘dissolução irregular’ seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial**: AREsp 1532767 SC 2019/0188815-8. DJ: 05/11/2019. STJ, 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101223006&num_registro=201901888158&data=20200914&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 out. 2021.

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 1371128 RS 2013/0049755-8. STJ, 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38791933&num_registro=201300497558&data=20140917&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 out. 2021.

tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'. O suporte dado pelo artigo 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo artigo 10, do Decreto n. 3.078/19 e artigo 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

Os arts. 1.102 a 1.110 do Código Civil referem-se à *liquidação amigável*, isto é, quando os próprios sócios tomam a iniciativa de começar o procedimento, em comum acordo⁷, embora seja lícito aos sócios, no ato constitutivo ou no instrumento de dissolução, determinar outros atos como obrigatórios.

Por outro lado, caso não ocorra impulso voluntário, qualquer sócio poderá requerer a *liquidação judicial* (art. 1.036, parágrafo único, do CC), referida nos arts. 1.111 e 1.112 do CC, uma vez que a liquidação da sociedade dissolvida é um dever e um direito dos sócios⁸.

O Código Civil dedicou-se a detalhar apenas a liquidação amigável/extrajudicial, aquela fruto de um consenso entre os sócios, mas deixou de trazer disposições específicas para a liquidação judicial, fruto de litígio entre os envolvidos.

O legislador optou por remeter ao direito processual civil – “(...) *será observado o disposto na lei processual*” –, tendo em vista o então vigente art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil de 1973, que sanava a lacuna ao mandar aplicar, no que fossem compatíveis, as regras dos arts. 657 e seguintes do CPC de 1939.

Contudo, com a revogação dessas normas pelo CPC/2015, que se preocupou somente com o processo de dissolução parcial (arts. 599 a 609), a lacuna persistiu e à liquidação judicial passou-se a aplicar o rito do procedimento comum, conforme explica Schreiber⁹:

O processo judicial de dissolução total e liquidação de sociedades não ganhou regramento específico no vigente CPC, que se preocupou apenas com o processo de dissolução parcial (arts. 599 a 609). O CPC anterior, de 1973, mandava aplicar, no que fossem compatíveis, as regras dos arts. 657 e seguintes do CPC de 1939, em vigor até 17 de março de 2016 (art. 1.218, VII, do Código Buzaid). Assim, na dissolução total segue-se o Procedimento Comum, o que se mostra de todo inconveniente, dada a necessidade de uma cognição mais rápida e simplificada, de modo a se evitar o perecimento de ativos. Como alternativa, aconselha-se que os sócios celebrem negócios jurídicos processuais, nos termos do art. 190 do CPC, prevendo, nos contratos sociais e respectivas alterações, rito mais ágil nos processos judiciais de dissolução total.

O art. 1.112 é o único do Código Civil a trazer regras específicas, ainda que mínimas, a respeito da liquidação judicial: “*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*”.

7 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 502.

8 MAMEDE, Gladston. **Direito societário**: sociedades simples e empresárias. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 123-125.

9 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2308.

A primeira regra, contida no *caput* do art. 1.112 do CC, de acordo com Marcelo Fortes Barbosa Filho¹⁰, prevê a faculdade do juiz de convocar reuniões ou assembleias dos sócios, conforme a necessidade concreta gerada pelas peculiaridades de dado procedimento e com a finalidade de que sejam tomadas decisões sobre a forma ou a ordem de realização do ativo ou de solução do passivo:

Ao próprio juiz que a convocou e que já preside o procedimento liquidatário cabe dirigir os trabalhos empreendidos, dirimindo, imediatamente, todas as questões pontuais surgidas, de maneira que, num único momento, desatam-se todos os possíveis entraves ao desenvolvimento célere da completa solução dos negócios e das operações sociais.

A segunda regra consta do parágrafo único do art. 1.112 do CC, segundo o qual todo o discutido e decidido nas referidas assembleias deverá ser reduzido à forma escrita. Como explica Barbosa Filho, viabiliza-se, por meio da exata documentação da reunião ou da assembleia realizada, a transposição das deliberações aprovadas pelos sócios e das decisões tomadas pelo juiz para o processo em andamento.

Já a liquidação amigável segue o rito descrito nos tópicos a seguir, em que a figura do liquidante adquire relevante protagonismo.

O LIQUIDANTE: PODERES E DEVERES

O *liquidante* é o órgão da pessoa jurídica durante a liquidação, sendo o seu representante, ao qual incumbe a prática dos atos necessários para a extinção da empresa, fazendo as vezes do que seriam os administradores na vida da sociedade¹¹ (art. 1.104 do CC).

A designação do liquidante é regulamentada pelo art. 1.038 do CC¹², cujo § 1º prevê as hipóteses de destituição. Em síntese, a escolha poderá ser feita, previamente, pelo contrato social. Caso o ato constitutivo seja omissivo, os sócios elegerão uma pessoa para ocupar a função, devendo o administrador providenciar a sua pronta investidura (art. 1.036 do CC). Referida eleição far-se-á contando-se os votos segundo o valor das quotas de cada um.

Persistindo o empate, prevalecerá a decisão sufragada por maior número de sócios. Se, ainda assim, não houver consenso, pleitear-se-á a escolha do liquidante junto ao Poder Judiciário (art. 1.010, § 2º, do CC), devendo o juiz, nesse caso específico, decidir entre as posições antepostas, ou seja, entre as indicações que constituíram o impasse¹³.

10 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1042.

11 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 502-503.

12 CC, art. 1.038, *caput*. Se não estiver designado no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em pessoa estranha à sociedade.

13 MAMEDE, Gladston. **Direito societário**: sociedades simples e empresárias. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 123-125.

Sobre o assunto, o Enunciado 87 das Jornadas de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal estabeleceu o seguinte¹⁴:

O cargo de liquidante pode ser ocupado tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, sendo obrigatória, neste último caso, a indicação do nome do profissional responsável pela condução dos trabalhos, que deverá atender aos requisitos e impedimentos previstos em lei, e sobre o qual recairão os deveres e as responsabilidades legais.

Se o escolhido não for o administrador da sociedade, o parágrafo único do art. 1.102 do Código Civil exige a averbação de sua nomeação no registro próprio, que poderá constar do mesmo instrumento referente à deliberação ou determinação da dissolução.

Uma vez investido nas funções, o liquidante, conforme Gladston Mamede, assume deveres *gerais* – respeitar as leis, agir com boa-fé e probidade, etc. – e *específicos* – arrolados nos incisos do art. 1.103 do Código Civil, que constituem, na prática, um roteiro do procedimento de liquidação:

Pode-se dizer que o dever específico do liquidante é cumprir com o procedimento liquidatório. Seus atos são, ademais, regidos pelas normas específicas do tipo de sociedade liquidanda, aplicáveis ao respectivo administrador (artigo 1.004 do Código Civil). Mas, pela prática de atos ilícitos, responde pelo regime ordinário (artigos 186, 187 e 927). Isso inclui o prosseguimento da atividade social, mesmo que para facilitar a liquidação, sem estar expressamente autorizado pelo contrato social, ou pelo voto da maioria dos sócios (artigo 1.105, parágrafo único, parte final).

O liquidante passa a ser, *grasso modo*, o administrador da sociedade “em liquidação”¹⁵. É esse o condão do disposto no art. 1.104 do Código Civil, ao vinculá-lo, em suas obrigações e responsabilidade, aos preceitos peculiares àquelas assumidas pelos administradores da sociedade liquidanda. Comando idêntico, no caso das sociedades anônimas, é reproduzido no art. 217 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

O liquidante exerce a representação ativa e passiva da sociedade liquidanda, estando apto a praticar todas as medidas necessárias à sua liquidação, nas quais também se incluem os atos de alienar bens móveis ou imóveis, transigir, receber e dar quitação:

Uma vez investido, ao liquidante cabe realizar a apresentação da sociedade, concentrando em si, no curso de todo o procedimento enfocado, a exteriorização da vontade da pessoa jurídica em extinção. Essa atuação tem a finalidade precípua de solucionar, com o menor dispêndio possível e no prazo mais exíguo, as operações sociais pendentes, razão pela qual o liquidante, necessariamente, deverá, antes de mais nada, ser investido nos poderes suficientes para promover a alienação dos bens do ativo, independentemente de sua natureza móvel ou imóvel, receber o pagamento dos créditos mantidos com terceiros, fornecendo, evidentemente, quitação, celebrar transações e efetuar o pagamento dos débitos (...) ¹⁶.

14 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 776.

15 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 778.

16 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Códi-**

Conforme Anderson Schreiber *et al.*¹⁷, em ação de reparação de danos materiais e morais na qual uma sociedade em liquidação foi representada pelo sócio, e não pelo liquidante, o STJ decidiu ser “de rigor o reconhecimento da incapacidade processual, porquanto, a teor do disposto no art. 1.105 do Código Civil, incumbe 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” (REsp 1.414.322/MG, Proc. 2013/0359104- 5, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14.03.2018).

Aplicam-se ao liquidante, então, os deveres de “*cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios*” (art. 1.011 do CC), bem como a responsabilidade solidária perante a sociedade e os terceiros prejudicados, “*por culpa no desempenho de suas funções*” (art. 1.016 do CC). Em disposição específica sobre as instituições financeiras, o art. 33 da Lei nº 6.024, de 12 de março de 1974, prevê-se, até mesmo, a responsabilização criminal do liquidante.

Assim, afirma Marcelo Fortes Barbosa Filho¹⁸, se persistente uma conduta negligente, imprudente e imperita, ou, com mais razão, a intenção de prejudicar, materializando a culpa em sentido amplo, surge, conjugado o dano emergente ou o lucro cessante, a responsabilidade civil do liquidante.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery¹⁹ ressaltam que, por não se tratar de atividade de risco e nem haver previsão específica a respeito (art. 927, parágrafo único, do CC), a responsabilidade civil do liquidante é subjetiva, ou seja, decorre de violação culposa ou dolosa de seus deveres, como seria num caso de não pagamento, ou pagamento indevido, de dívidas dos credores (arts. 1.106 e 1.110 do CC).

O liquidante poderá ser destituído – pelos sócios, ou pelo juiz, a requerimento daqueles ou *ex officio* – se incorrer em negligência no cumprimento do dever, se retardar injustificadamente o processo, se proceder com dolo ou má-fé ou se tiver interesses contrários aos da liquidação²⁰.

O art. 1.105 do Código Civil lista os atos para cujo exercício o liquidante dependerá de autorização expressa, específica para esse fim, seja por cláusula antecipadamente constante do instrumento do contrato social ou por deliberação aprovada pelo voto da maioria dos sócios:

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.

go Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1039.

17 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado:** doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2301.

18 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1038.

19 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado.** 1. ed. (ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2481-2482.

20 MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 201.

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.

Depreende-se que o *caput* do art. 1.105 do CC enuncia os “poderes gerais ou ordinários” do liquidante, a serem exercidos de maneira conjugada com os deveres afixados no art. 1.103 do CC.

Já o parágrafo único do art. 1.105 do Código Civil, por sua vez, refere-se aos “poderes especiais ou extraordinários” excepcionalmente conferidos pelos sócios, em autorização sem a qual restarão caracterizadas condutas proibidas por lei e sujeitas à responsabilização do liquidante, quais sejam: i) instituir hipoteca, penhor ou anticrese sobre bens do ativo (“*gravar de ônus reais os móveis e imóveis*”); ii) celebrar contratos de mútuo (“*contrair empréstimos*”), com exceção das situações indispensáveis ao pagamento de obrigações inadiáveis; iii) prosseguir na atividade social, ainda que assim pretendendo facilitar a liquidação.

A observância dos deveres por parte do liquidante é condição *sine qua non* para o encerramento regular da sociedade. Veja-se o teor decisão monocrática da ministra relatora Regina Helena Costa, que negou seguimento ao Recurso Especial (REsp) nº 1.529.301/PE²¹:

Quanto à questão de fundo, o Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, consignou a dissolução regular da sociedade empresária, não sendo possível em razão desse fato o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente, nos seguintes termos (...). *In casu*, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, de que não houve o encerramento regular da sociedade, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem, reproduzido na decisão supracitada, fundamentou-se no art. 1.103 do Código Civil, gravando o seguinte:

Nos termos do art. 1.103 do Código Civil, constituem deveres do liquidante ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas. Os dispositivos seguintes descrevem a forma como tais atos devem se realizar, até a efetiva extinção da empresa, que só se dá após o pagamento do passivo e partilha do remanescente, se houver. Saliente-se que, se o passivo da sociedade for maior que o seu ativo, mister a declaração de sua insolvência e o conseqüente requerimento de falência. No caso em apreço, constata-se que fora celebrado distrato social, registrado junto à Junta Comercial do Estado de Pernambuco

21 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 1529301 PE 2015/0095230-6. STJ, 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=53542110&ti po_documento=documento&num_registro=201500952306&data=20151020&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 25 out. 2021.

- JUCEPE, o que, em princípio, garante a regularidade da extinção, com a demonstração de inexistência de débitos societários e a lisura da quitação dos débitos trabalhistas e fiscais, além da comprovação de irresponsabilidade dos sócios pelo passivo da empresa. Nesse passo, de acordo com as informações prestadas pelos agravantes, a sociedade empresária em tela encerrou, de fato, as atividades operacionais em 31/01/2007, encontrando-se juridicamente extinta, dissolvida e liquidada desde 30/06/2010, no âmbito da JUCEPE, comunicando a respeito de sua inatividade, anualmente, à Receita Federal do Brasil. Ora, no compulsar dos autos, percebe-se que a inscrição em dívida ativa da empresa executada remonta à data de 01/10/2010 e o ajuizamento da execução fiscal à 25/01/2011, posteriormente, então, à data em que houve a extinção fática e jurídica da referida da pessoa jurídica, com arquivamento na Junta Comercial e comunicação aos órgãos competentes. Essa a razão pela qual, a propósito, não fora localizada em seu endereço fiscal.

Esse julgado revela como os atos a serem desempenhados pelo liquidante, a seguir descritos, são fundamentais para a regularidade da extinção da sociedade.

O primeiro dever do liquidante é o de averbar, no registro próprio, e publicar, na Imprensa Oficial, o “ato de dissolução da sociedade”, também conhecido como *dissolução stricto sensu*, que pode ser uma ata de assembleia – “*deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado*” (art. 1.033, III do CC) –, um instrumento dissolutório, também denominado de distrato social – “*consenso unânime dos sócios*” (art. 1.033, II do CC) –, ou uma sentença – “*a sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando anulada a sua constituição, exaurido o fim social ou verificada a sua inexecuibilidade*” (art. 1.034, I e II do CC).

Publicado o ato dissolutório, o liquidante promoverá a apuração e arrecadação de todos os livros contábeis, bens e de demais documentos da sociedade, onde quer que estejam, a fim de municiar a elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo.

Ao mencionar “livros e documentos”, o inciso II do art. 1.103 do CC refere-se ao ferramental disciplinado pelos arts. 1.179 e seguintes do Código Civil, que obrigam a sociedade empresária 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. A relevância dessa documentação é reforçada pelos arts. 1.021 – nas sociedades simples, há o poder do sócio de examiná-la a qualquer tempo, salvo estipulação que determine época própria – e 1.069, I, – exame trimestral pelos membros do conselho fiscal, nas sociedades limitadas –, ambos também do Código Civil.

Segundo Marcelo Fortes Barbosa Filho²², são comumente adotados o Livro-Razão, separando as espécies de operações mais importantes, ou o Livro-Caixa, atestando todo

22 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1077.

o fluxo de valores pecuniários relativos à atividade mantida, ressalvada a obrigatoriedade geral do Livro-Diário e as prescrições legais derivadas de determinado tipo societário. Sobre o modo de consolidação dos livros, o autor explica:

É feita a composição de um conjunto de assentamentos escritos, documentadores de cada operação realizada no âmbito de uma empresa, fornecendo elementos informativos para uma avaliação precisa do desempenho da gestão em andamento e formando prova segura acerca de tudo quanto foi realizado. Tais assentamentos são moldados por meio da escrituração de livros. Reúnem-se informações contábeis dotadas de uma mesma qualidade e elaboram-se lançamentos individuais ou consolidados, conformando um sistema. (...) Ademais, cada lançamento precisa permanecer lastreado em documentos específicos, mantida total correspondência entre as informações inseridas em cada livro e os papéis arquivados pelo empresário, o qual deverá, ao final de cada exercício anual, tal qual já proposto nos arts. 1.020 e 1.065, calcular os resultados periódicos de sua atividade, resumidos em um balanço patrimonial e num demonstrativo de resultado.

Compilada toda essa documentação, em conjunto com o completo levantamento de bens da sociedade, o liquidante passará ao próximo dever: “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”.

O Código Civil fixa prazo de quinze dias para o cumprimento deste dever pelo liquidante. No período, exigem-se não só a conclusão do levantamento documental anteriormente referido, como também a produção, com a assistência dos administradores, de mais outros dois elementos, quais sejam, o inventário – relação dos bens pertencentes à sociedade – e balanço geral do ativo e do passivo – situação completa de patrimônio e de resultado econômico da empresa. A título exemplificativo, ambas as demonstrações são peças similares àquelas exigidas, no art. 1.065 do Código Civil, ao término de cada exercício social das sociedades limitadas.

Já o dever insculpido no inciso IV do art. 1.103 do CC descreve o “coração” do procedimento liquidatório, pois concentra os atos fundamentais da liquidação, a saber, encerramento das atividades da sociedade (ultimar os negócios), converter o patrimônio em pecúnia (realizar o ativo), adimplir as dívidas existentes (pagar o passivo) e, havendo remanescente – ativo superior ao passivo –, partilhá-lo entre os sócios ou acionistas.

No inciso V do art. 1.103 do CC, refere-se à hipótese de resultado negativo, isto é, ativo inferior ao passivo. Nessa situação, caberá ao liquidante determinar que os quotistas integralizem as suas quotas e, se o caso, as quantias necessárias, nos limites da responsabilidade de cada um e proporcionalmente à respectiva participação nas perdas. O devido pelo sócio insolvente será repartido entre os sócios solventes, na mesma proporção.

Afora o dever de prestação final de contas (inciso VI do art. 1.103 do CC), subsiste uma obrigação periódica, que deve ser atentamente atendida pelo liquidante, no sentido de uma frequência mínima semestral de convocação da assembleia do quotistas. Nelas,

o liquidante prestará contas continuamente dos atos praticados no curso do procedimento liquidatório, apresentando relatório e balanço do estado da liquidação no período sob escrutínio.

Ainda, se o ativo da sociedade não for o suficiente para o pagamento de todas as dívidas, ao liquidante caberá requerer judicialmente a autofalência (inciso VII do art. 1.103 do Código Civil). Da mesma forma, em caso de pequena disponibilidade de caixa, pode ser postulada a recuperação judicial da empresa.

PAGAMENTO DOS CREDORES, PRESTAÇÃO FINAL DE CONTAS E ENCERRAMENTO DA LIQUIDAÇÃO

Um dos principais deveres do liquidante – realizar o pagamento dos credores da sociedade –, concernente aos incisos IV e V do art. 1.103 do CC, encontra-se detalhado no art. 1.106 do Código Civil: *“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”*.

Exige-se observância às preferências e privilégios creditórios – *“Respeitados os direitos dos credores preferenciais (...)”* –, dispostos nos arts. 958, 964 e 965 do CC. Apesar da ressalva aos credores preferenciais, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery²³ ponderam que não há qualquer referência, no Código Civil ou na Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976), quanto a uma ordem propriamente dita a ser seguida para o pagamento do passivo. Por essa razão, os autores recomendam cautela ao liquidante na organização dos créditos e indicam, como parâmetro legal, o art. 83 da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, com alterações pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020), com ênfase nos créditos trabalhistas.

O *caput* do art. 1.106 do CC, como destaca Barbosa Filho²⁴, refere-se à hipótese de passivo superior ao ativo, situação na qual os credores deverão perceber os valores correspondentes mediante rateio, calculada a participação proporcional de cada dívida no total do passivo acumulado – *“(...) pagará o liquidante as dívidas sociais proporcionalmente (...)”* – e respeitadas as preferências supracitadas.

Tanto as dívidas vencidas – de exigibilidade atual – quanto as vincendas – de exigibilidade futura – deverão ser pagas, sem distinção, com a ressalva de que estas últimas sofrerão abatimento no valor, de acordo com o tempo faltante para cada vencimento, considerando-se a disponibilidade antecipada da quantia devida como um benefício inesperado ao credor – *“(...) sem distinção entre vencidas e vincendas, mas, em relação a estas, com desconto”*. Isso feito, complementa Barbosa Filho, caberá ao liquidante

23 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado**. 1. ed. (ebook). São Paulo: Revista dos Trbinuais, 2015, p. 2482.

24 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1039.

preparar os cálculos relativos ao rateio e, com base na apuração contábil realizada, efetuar os pagamentos, situação na qual eventual discordância de qualquer dos credores poderá provocar litígio judicial.

O liquidante também deve estar atento ao dever previsto no inciso VII do art. 1.103 do CC – “*confessar a falência da sociedade e pedir concordata, de acordo com as formalidades prescritas para o tipo de sociedade liquidanda*” –, isto é, se o ativo da sociedade não for o suficiente para o pagamento de todas as dívidas, requerer-se-á judicialmente a sua autofalência.

Na jurisprudência comentada por Anderson Schreiber *et al.*²⁵, estando a sociedade sujeita ao processo de liquidação, cabe ao “eventual credor habilitar o seu crédito naquele processo, não havendo que se falar em execução individual, tendo em vista a regra insculpida no artigo 1.106 do Código Civil (TJDF, Proc 2015.07.1.027650-8, Rel. Des. Rômulo de Araújo Mendes, *DJDFTE* 24.09.2018)”.

O parágrafo único do art. 1.106 do CC, por sua vez, diz respeito à hipótese de disponibilidade de caixa da sociedade liquidanda – “*Se o ativo for superior ao passivo (...)*”.

Nesse caso, como explica Marcelo Fortes Barbosa Filho²⁶, será efetivado, por meio de apuração contábil específica, por ato do liquidante e sob sua responsabilidade pessoal, o exato adimplemento de todas as dívidas acumuladas pela sociedade em liquidação – “*(...) pode o liquidante, sob sua responsabilidade pessoal, pagar integralmente as dívidas vencidas*” –, possibilitada a posterior partilha do remanescente positivo apurado:

Aguarda-se, então, respeitado o já pactuado, o vencimento de cada dívida e efetiva-se seu pagamento e, caso aceita antecipação, procede-se ao pagamento mediante desconto ajustado. A situação oferece maior simplicidade e deixa pouca margem para o surgimento de litígios.

Ainda na hipótese de superioridade do ativo sobre o passivo da sociedade liquidanda, destaca Barbosa Filho, restará, ao final, uma vez pagas as dívidas sociais e alienados os bens componentes do ativo, um remanescente a ser partilhado entre os sócios, com a rigorosa observância de proporcionalidade para com a participação de cada sócio no capital social.

Veja-se o que dispõe o art. 1.107 do Código Civil:

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.

O dispositivo refere-se à possibilidade de partilha antecipada de parcelas do remanescente apurado – “*(...) antes de ultimada a liquidação, que o liquidante faça rateios por antecipação de partilha (...)*” -, evitando-se que seja aguardada, sem necessidade

²⁵ SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2303.

²⁶ BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1039.

alguma, a alienação completa do ativo – “(...) à medida *em que se apurem os haveres sociais*”:

É possível efetivar, porém, a partilha antecipada de parcelas do remanescente apurado, destinando-as, de pronto, aos sócios, a título de devolução ou retorno do montante antes destinado à integralização do capital social e, portanto, ao fornecimento de uma base patrimonial para a pessoa jurídica em via de extinção. Mediante deliberação tomada pela maioria dos sócios e desde que satisfeitos, integralmente, todos os credores, evita-se seja aguardada, sem necessidade alguma, a alienação completa do ativo e, desde logo, é efetuada a partilha e a atribuição dos quinhões²⁷.

Atente-se, contudo, aos dois requisitos expressos para o liquidante estar autorizado a proceder à antecipação da partilha: i) o prévio adimplimento de todos os credores – “(...) *mas depois de pagos os credores (...)*”; ii) deliberação específica dos sócios – “*Os sócios podem resolver, por maioria de votos (...)*”.

A seguir, o art. 1.108 do Código Civil dispõe que “*pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembleia dos sócios para a prestação final de contas*”.

Adimplidos todos os credores e, havendo remanescente, concluída a sua partilha entre os sócios – “*Pago o passivo e partilhado o remanescente (...)*” –, que significam o cumprimento do inciso IV do art. 1.103 do CC (“*ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas*”), o liquidante, agora, exercerá o dever previsto no inciso VIII do art. 1.103 do CC, qual seja, apresentar aos sócios o relatório da liquidação e as suas contas finais – “(...) *convocará o liquidante assembleia dos sócios para a prestação final de contas*” –, e aos sócios caberá aprová-las ou rejeitá-las, de forma semelhante ao que ocorre, ao final de cada exercício, com os atos dos administradores.

Anderson Schreiber *et al.*²⁸, citando o julgado trazido abaixo, reforçam a importância do devido cumprimento de todas as etapas legalmente exigidas na liquidação, incluindo-se a prestação final de contas mencionada no art. 1.108 do Código Civil:

A dissolução regular de uma sociedade só se dá com a realização do ativo e a satisfação do passivo e posterior partilha de dividendos, se houver. Sem essa liquidação, não ocorrerá a dissolução regular da sociedade, restando caracterizada a sua irregularidade. Na hipótese dos autos, muito embora tenha havido instrumento particular de distrato para dissolução, liquidação e extinção da empresa agravada, tal documento não tem o condão de ilidir a presunção de dissolução irregular da sociedade, demonstrada com o encerramento das atividades da empresa sem a devida comunicação aos órgãos fazendários e sem a liquidação do passivo. Não existindo nos autos qualquer indicativo de quitação dos débitos tributários, há que se entender pela dissolução irregular da empresa [...] (TRF 2.^a Região, AI 0010088-75.2018.4.02.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, *DEJF* 18.10.2019).

27 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1040.

28 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2304.

Adiante, nos termos do 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*”.

O procedimento da liquidação finda com a aprovação das contas pelos sócios – “*Aprovadas as contas, encerra-se a liquidação (...)*” –, momento no qual, em tese, também resta exonerada a responsabilidade do liquidante, salvo erro, dolo ou simulação, conforme aplicação analógica do § 3º do art. 1.078 do CC (“*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*”).

Na linha do que estabelece o art. 51 do CC (“*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*”), concluída a liquidação, com a aprovação das contas e averbação da ata da assembleia, resta extinta a personalidade jurídica – “*(...) e a sociedade se extingue, ao ser averbada no registro próprio a ata da assembleia*”.

De acordo com Anderson Schreiber *et al.*²⁹, discute-se na jurisprudência se a averbação da ata da assembleia no registro competente teria efeitos meramente declaratórios da extinção que se operou com a aprovação das contas, ou, do contrário, teria efeitos constitutivos, de modo que a personalidade jurídica subsistiria até a baixa do registro.

Na opinião de Schreiber *et al.*, é correto o entendimento do efeito constitutivo, exarado em decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4.ª Região, AC5016587-23.2016.4.04.7107, Rel. Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, *DEJF* 11.04.2018),

segundo a qual “a pessoa jurídica extingue-se com o registro da ata da assembleia que aprovar as contas da liquidação (art. 1.109 do Código Civil)”.

Na sequência, o parágrafo único do art. 1.109 do Código Civil estabelece que “*o dissidente tem o prazo de trinta dias, a contar da publicação da ata, devidamente averbada, para promover a ação que couber*”.

Como esclarece Marcelo Fortes Barbosa Filho³⁰, o parágrafo único em questão disciplina, especificamente, a hipótese de dissidência de um ou mais sócios, manifestada a discordância com respeito à aprovação das contas apresentadas pelo liquidante, o que guarda semelhança com o disposto no § 4º do art. 1.078 do CC:

Nesse caso, só será possível cogitar da desconstituição judicial da deliberação enfocada mediante a propositura de ação de anulação, sempre respeitado o prazo de trinta dias. Tal prazo ostenta natureza decadencial e sua contagem é iniciada com a publicação da ata já referida, em que está consignada a deliberação impugnada.

29 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2306.

30 BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018, p. 1041.

Anderson Schreiber *et al.*³¹ ressaltam que a microempresa, a empresa de pequeno porte e o microempreendedor individual estão dispensados de publicação dos seus atos (art. 71 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), caso no qual o trintídio decadencial estabelecido no dispositivo em comento deverá contar-se da averbação da ata no registro próprio (*V Jornada de Direito Civil – Enunciado nº 489*).

Já o art. 1.110 do Código Civil assim dispõe: “*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*”.

O dispositivo refere-se à hipótese de, mesmo com o fim da liquidação, algum credor não ter sido pago durante o procedimento liquidatório – “*Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito (...)*”.

Como destacam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery³², o liquidante é a pessoa mais visada na responsabilização pelo não adimplemento de credor, pois é ele quem organiza os créditos a serem satisfeitos (art. 1.106 do CC), razão pela qual o ora comentado art. 1.110 do CC chega ao ponto de estabelecer que a responsabilidade dos sócios restringe-se ao que lhes coube em partilha – “*(...) só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha (...)*”, enquanto ao liquidante recairão perdas e danos – “*(...) e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos*”.

Ademais, prosseguem os autores supracitados, a doutrina critica a responsabilidade limitada dos sócios pela dívida não satisfeita, na medida em que ignora a possibilidade de a sociedade liquidada ter assumido tipo que prevê responsabilidade ilimitada. Em razão disso, em relação à responsabilidade dos sócios, o art. 1.110 do CC aplica-se apenas às sociedades que já prevejam responsabilidade limitada.

No mais, conforme Anderson Schreiber *et al.*³³, a pretensão contra o liquidante ou contra os sócios se submete ao prazo de prescrição anual (art. 206, V do CC), contado da publicação da ata de encerramento da liquidação ou da averbação da ata, se for microempresa ou empresa de pequeno porte, dispensados de publicação dos seus atos (art. 71 da Lei Complementar nº 123/2006). Nesses casos, o prazo de um ano conta-se da averbação da ata no registro próprio (*V Jornada de Direito Civil – Enunciado nº 489*).

CONCLUSÃO

Este capítulo teve o objetivo de propor uma abordagem atualizada sobre o instituto da liquidação da sociedade.

Foram expostas, *pari passu*, as particularidades interpretativas envolvidas nos arts.

31 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2307.

32 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado**. 1. ed. (ebook). São Paulo: Revista dos Trbinuais, 2015, p. 2484

33 SCHREIBER, Anderson et al. **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2308.

1.102 a 1.112 do Código Civil, numa abordagem baseada em doutrina e jurisprudência contextualizadas à dicção textual de cada um dos dispositivos legais citados.

Além da atualização doutrinária e jurisprudencial, espera-se que a leitura tenha proporcionado consulta dinâmica sobre as particularidades de um instituto tão fulcral do direito privado, que marca a extinção da sociedade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA FILHO, Marcelo Fortes. Arts. 966 a 1.195 do Código Civil – Empresa. In: PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial**: AREsp 1532767 SC 2019/0188815-8. DJ: 05/11/2019. STJ, 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=101223006&numero_registro=201901888158&data=20200914&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp 1.528.304 RS 2015/0088827-2. STJ, 2015. Disponível em: <https://corpus927.enfam.jus.br/inteiro-teor/rwbvbj59pvp#>. Acesso em: 2 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: REsp1371128RS2013/0049755-8. STJ, 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38791933&numero_registro=201300497558&data=20140917&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 25 out. 2021.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado**. 1. ed. (ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SCHREIBER, Anderson *et al.* **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 502.

REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS: COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1.672 AO 1.686 DO CÓDIGO CIVIL

Data de aceite: 01/01/2024

Mariana Seifert Bazzo

Doutoranda em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em “Estudos sobre Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento” pela Universidade Aberta de Portugal (2018). Pós-graduada em Justiça Europeia dos Direitos do Homem pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2008). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná desde o ano de 2004. Autora de diversos artigos relacionados ao tema da violência contra a mulher e direitos humanos e dos livros “Crimes contra Mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Femicídio” e “Crimes contra Crianças e Adolescentes” e “Manual de Direito Eleitoral e Gênero” (Juspodium). Professora convidada do Curso de Pós-Graduação de Direito de Família e Sucessões da Universidade Estadual de Londrina

Juliana Tavares de Oliveira

Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UNESA, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Diretora do Instituto de Direito das Famílias (IBDFAM) núcleo Londrina. Advogada. Autora de diversos artigos relacionados ao tema direito das famílias. Sócia fundadora do escritório Advocacia das Famílias

Gabriela Gonçalves Colonheis

Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Curitiba

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo tecer comentários acerca das disposições do Código Civil sobre o Regime de Participação Final dos Aquestos, elencado como um dos tipos de regime de bens do casamento, a partir da análise de artigo por artigo do Título II, Capítulo V, do referido diploma legal. Além disso, busca-se abordar o contexto histórico, as influências e as intenções do legislador ao inserir o Regime de Participação Final dos Aquestos no sistema jurídico brasileiro, bem como, fazer um paralelo com os regimes que a doutrina defende compor o objeto da pesquisa, quais sejam, o Regime de Separação Absoluta de Bens e o Regime de Comunhão Parcial de Bens. Por fim, propõe-se ainda a discussão sobre a pouca utilização desse regime de bens no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Regime de bens. Casamento. Aquestos. Patrimônio.

INTRODUÇÃO

O regime de participação final nos aquestos trata-se de um dos regimes de bens facultativos do casamento previsto no vigente Código Civil brasileiro. O legislador, inspirado nas legislações estrangeiras, trouxe pela primeira vez o referido regime ao ordenamento jurídico brasileiro no último Código Civil promulgado no país, sendo este, portanto, um regime jurídico não existente no Brasil até o ano de 2002. Disciplinado entre os arts. 1.672 e 1.686, do Código Civil de 2002, o regime de participação final nos aquestos, aos olhos da doutrina, trata-se de uma fusão entre as regras do regime de separação absoluta de bens e o regime de comunhão parcial de bens.

Em que pese a inovação jurídica de introduzir este novo modelo à sociedade brasileira, o qual, conforme será exposto, veio em uma tentativa de adaptar as soluções jurídicas às mudanças sociais, sobretudo no que diz respeito à igualdade de gênero e aos novos modelos de constituição das famílias, observou-se que o regime de participação final nos aquestos acabou sendo não utilizado na prática e mesmo deixado de lado pela doutrina.

Neste sentido, se mostra relevante analisar cada um dos dispositivos do Código Civil que se dedicam a regulamentar essa previsão, aprofundando-se nas disposições legais que tratam do tema, possibilitando assim que o uso do regime não seja dispensado nos casos em que sua aplicabilidade se mostra a mais adequada, apenas pelo rótulo que se constituiu em torno dele, de ser um regime em desuso, complexo e de difícil aplicabilidade.

COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 1.672 A 1.686 DO CÓDIGO CIVIL

Art. 1.672, do Código Civil

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 (Código Civil, 2002).

Os aquestos são os bens adquiridos na constância do casamento, por um ou ambos os cônjuges, que passam a integrar o patrimônio comum. Essa definição ajuda a compreender esse regime específico, que classifica os aquestos a serem partilhados como aqueles constituídos em conjunto pelo casal, durante o casamento.

Cuida-se, em realidade, de um regime de separação de bens, no qual cada consorte tem a livre independente administração do seu patrimônio pessoal, dele podendo dispor quando for bem móvel e necessitando da outorga do cônjuge se imóvel (salvo dispensa em pacto antenupcial para os bens particulares- CC art. 1656).¹

¹ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 326.

Chamados por Ferreira de “regime de comunidade diferida” (*apud* MADALENO, 2019, p. 327)², os bens estão sob o domínio de cada cônjuge para deles disporem livremente, inclusive em caso de dilapidação, sendo que o direito somente nasce em momento posterior, na dissolução.

O regime de participação final nos aquestos foi introduzido no Código Civil de 2002, sem que houvesse artigo correspondente no Código Civil anterior (1916). No entanto, muito se parece, em sua aplicabilidade, ao antigo regime dotal, previsto no antigo Código Civil e que servia para assegurar a forma como o dote trazido ao casamento pelo nubente seria administrado, na sua maioria das vezes, entabulando uma questão patriarcal, já que pretendia, na sua origem, garantir a administração dos bens trazidos pela esposa ao casamento, pelo marido.

Segundo José Carlos Zebulum, a inclusão do regime de participação final nos aquestos no Código Civil Brasileiro:

[...] foi movida pela necessidade, vislumbrada pela comissão Revisora e Elaboradora, de se promoverem profundas alterações nos regimes de bens em virtude da revogação do princípio da incapacidade relativa da mulher casada, como houvera sucedido em outros países em estágio de industrialização mais avançada³.

Para além dessa questão de gênero, o atual regime de participação final nos aquestos traz parecença com o antigo regime dotal apenas na sua complexa aplicabilidade fática e, ao que parece, caminha para destino parecido ao regime sucedido, fadado ao esquecimento pelo seu desuso e dificuldade na operacionalidade.

Completados mais de vinte anos de vigência do Código Civil de 2002, são raros os casais que optaram por esse regime no pacto antenupcial, existindo pouquíssimos julgados sobre o tema.

Pelos registros até hoje apurados, o primeiro diploma civil a adotar o regime patrimonial equivalente ao da participação final nos aquestos foi o Código Civil da Costa Rica, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1888. No entanto, há divergência doutrinária quanto a essa origem, apontando alguns doutrinadores com sendo a Hungria o primeiro país a introduzir tal regime em sua legislação, com a lei do casamento civil de 1824.

Outros países também aplicam regime equivalente ao de participação final nos aquestos, reservadas as suas peculiaridades locais, como por exemplo Dinamarca, Finlândia, Suécia, Noruega, Uruguai, Colômbia, França, Alemanha e Espanha.

Dentre todos os países que trazem o regime em sua legislação, aponta-se como tendo sido inspiração para o Código Civil Brasileiro de 2002 o modelo Alemão, que introduziu o regime da participação final nos aquestos em 1957 na sua legislatura, pela Lei de Igualdade de Direitos entre Cônjuges, ou seja, vislumbra-se mais um viés de que o regime veio para assegurar a igualdade de gênero.

2 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 327.

3 ZEBULUM, José Carlos. **O regime de participação final nos aquestos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 58.

Na Alemanha, esse é o regime legal a ser aplicado, assim, quando os nubentes não convencionam diversamente por contrato matrimonial, aplica-se o da apuração de haveres como regra.

A sua aplicação aqui no Brasil é vista como um regime híbrido aplicado ao casamento, uma vez que possui características que abarcam o regime da separação de bens e o da comunhão parcial de bens. “É regime sem qualquer tradição na experiência brasileira, dotado de certa complexidade, por agregar elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo” (LOBO, 2020, p. 381).

Apesar de possuir autonomia jurídica, o regime da participação final nos aquestos resume-se a compreender que, durante a constância do casamento, prevalece o regime de absoluta incomunicabilidade de bens, equiparando-se ao regramento do regime da separação absoluta, pois todos os bens são adquiridos de forma individualizada por cada cônjuge. Ao término do casamento, seja pelo divórcio, seja pela morte, o regime passa a ser praticado no formato equiparado ao da comunhão parcial de bens, pois apuram-se os aquestos adquiridos durante o casamento. Explica-se: com o rompimento do casamento, apuram-se todos os aquestos (bens onerosamente adquiridos) durante a união pelo casal e faz-se a partilha dessa diferença, compensando-se aquele que ficou com a menor parte.

Ante a sua dificuldade de aplicabilidade, o regime é pouco utilizado no Brasil, não faltando críticas ao regramento de partilha nos aquestos adquiridos durante o matrimônio, defendendo alguns que o regime só serve a casal de empresários muito disciplinados em suas finanças cotidianas ou para contadores.

Sua execução é complicada, sendo necessária a manutenção de uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade de sua dissolução. Em determinados casos, há a necessidade de realização de perícia para a identificação dos aquestos partilháveis e respectivas avaliações⁴.

De qualquer forma, apesar de incomum enquanto opção de regime entre os atuais previstos em lei, convém mencionar que há, na jurisprudência dos tribunais pátrios, decisões garantindo a possível alteração prevista pelo art. 1.639, §2º, do Código Civil, com base no argumento de que os cônjuges justificam a pretensão em Juízo alegando vidas profissionais que exigem maior disponibilidade dos bens:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS.

CABIMENTO, NO CASO. **Caso concreto em que deve ser deferido o pedido de alteração do regime de bens do casamento, da comunhão parcial de bens para *participação final nos aquestos*, com eficácia *ex nunc*.** Sentença reformada. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 70060664166,

Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 16-10-2014, sem grifos no original).

4 DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020. p.692.

Para melhor se compreender o regime, explica-se que, durante o casamento, os bens são individuais de casa cônjuge, inclusive a sua livre administração (art. 1.673), e no momento da morte ou do divórcio, separam-se as massas patrimoniais individuais e partilham-se os bens adquiridos onerosamente durante o casamento.

Uma empresa que um cônjuge constitua somente durante a sociedade conjugal, por seu próprio trabalho, insere-se totalmente no patrimônio próprio e será dividida no final do regime de bens como ganho ou aquesto, sem se levar em conta se o outro cônjuge colaborou na sua formação.⁵

Sendo assim, antes de casar-se, os bens são particulares de cada nubente; durante o casamento, os bens adquiridos são administrados individualmente por aquele cônjuge que o adquiriu e, no divórcio, cada um terá a metade dos bens adquiridos pelo casal.

O regime da participação final nos aquestos é autônomo e deve ser aplicado conforme regramento legal, já que guarda características distintas dos outros regimes.

Ainda que, aparentemente, durante o casamento aplica-se o regramento equivalente ao do regime da separação de bens, cabe uma observação importante que diferencia os regimes e pode causar confusão e nulidade em atos jurídicos.

Enquanto no regime da separação de bens, a norma do art. 1.647 do Código Civil não exige a outorga uxória ou marital para prática de determinados atos, nada menciona o diploma civil quanto aos demais regimes, o que faz crer que, para o regime em estudo, essa autorização marital não é dispensada.

Nada obsta, no entanto, que, com base no art. 1.656, do Código Civil, os nubentes possam convencionar no pacto antenupcial sobre a dispensabilidade dessa vênua conjugal quanto a disposição de bens imóveis.

Outra distinção importante a se fazer, ainda, é quanto à comparação do regime da participação final nos aquestos com o regime da comunhão parcial de bens.

O regime aqui analisado delimita os bens comuns adquiridos onerosamente pelo casal, o que deixa clara a necessidade de presunção da participação de cada um na aquisição para fazer parte da partilha. Esse é o grande ponto de diferenciação entre o regime de participação final nos aquestos ao regime da comunhão parcial de bens.

No regime da comunhão parcial de bens, comunica-se todo e qualquer patrimônio adquirido de forma onerosa durante o casamento (art. 1.660, inciso I, do Código Civil), sem mencionar a necessidade de esforço comum. Já no regime de participação nos aquestos, o esforço comum na constituição daquele bem adquirido há de ser comprovado para fazer *jus* ao aquesto a ser partilhado ao final do casamento.

Como preceitua Pablo Stolze⁶: “não é por outra razão, aliás, que o art. 1673 do CC/2002, dispõe que, na participação final, integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título na constância do casamento.”

5 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 384.

6 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2018, p. 1295.

O primordial ponto de distinção do regime da participação final nos aquestos dos demais regimes baseia-se na não análise ou relevância do patrimônio adquirido ou existência antes ou depois do casamento. Ou seja, o momento anterior ou posterior à união pelo casamento não é considerado para a sua efetiva aplicação, tendo como sua principal peculiaridade a análise do que ocorreu durante o casamento e na situação real no momento da dissolução conjugal.

Para a sua adoção, é imprescindível que os nubentes façam um pacto antenupcial optando pelo regramento desse regime na constância do casamento.

Diante da pouca utilização e difícil aplicabilidade, já existe projeto de lei que pretende suprimir esse regime do Código Civil - por considerar ser um regramento copiado de um direito estrangeiro muito diferente dos costumes nacionais - encabeçado pelo Instituto Nacional de Direito das Famílias – IBDFAM, no projeto conhecido como Estatuto das Famílias.

Finalmente, a terminologia “aquestos”, por ser comum em diversos outros regimes, gera confusão destacada pela jurisprudência:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA POST MORTEM CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA, DIREITO REAL DE HABITAÇÃO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RECURSO DO DEMANDANTE. AFASTAMENTO DO REGIME DE BENS DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS. DESCABIMENTO. DECLARAÇÃO DE QUE É HERDEIRO UNIVERSAL DO FALECIDO, BEM COMO DA NULIDADE DA PARTILHA REALIZADA. INVIABILIDADE. RECURSO DA DEMANDADA. AFASTAMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE CONDOMÍNIO EM RELAÇÃO AO BEM IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I. RECURSO DO DEMANDANTE. O regime adotado na sentença foi o da comunhão parcial de bens, nos moldes do artigo 1.640 do Código Civil, e não o da *participação final* nos *aquestos*, como alega o requerente. **De fato, a palavra aquesto foi utilizada apenas para dispor acerca dos bens adquiridos no curso da união.** II. A Corte Suprema, em sede de Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário em 16/04/2015 (Tema 809), entendeu, de forma incidental, pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil e declarou o direito da *participação* na herança de seu companheiro, em conformidade com o regime jurídico estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002. No entanto, o referido entendimento tem influência para fins sucessórios, ou seja, para reconhecer que o demandante é herdeiro de seu falecido companheiro, concorrendo na sucessão, e não para fins da meação reconhecida no presente feito. Parte daí a indispensabilidade de se proceder ao ajuizamento da ação de petição de herança, para fins da correta partilha dos bens do sucedido. Não há falar em ausência de pronunciamento pelo juízo de origem sobre a anulação da partilha realizada e declaração do demandante como herdeiro universal do espólio, mas apenas firmado o entendimento de que as questões não são de competência da Vara de Família, pois, como já referido acima, dizem respeito a direito sucessório, devendo se dar em demandada própria, proposta junto à Vara de Sucessões. III. RECURSO DA DEMANDADA. O direito real de habitação assegura que o supérstite não fique desamparado com a morte do companheiro, desde o que imóvel tenha servido de moradia ao casal durante a união estável,

o que está devidamente provado nos autos, além de inexistir prova da existência de imóvel de propriedade do demandante. Inteligência do artigo 7º, parágrafo único, da Lei n. 9.278/1996. Ademais, o direito real de habitação está vinculado ao direito de moradia, elevado à categoria de direito social garantido constitucionalmente, conforme artigo 6º da Carta Magna, bem como se sobrepõe ao direito de propriedade dos demais condôminos, em razão de seu evidente caráter assistencial. Apelações desprovidas. (Apelação Cível, Nº 70082076738, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 10-07-2020, sem grifos no original).

Art. 1.673, do Código Civil

“Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.” (Código Civil, 2002).

Para o regime da participação final dos aquestos, cada bem trazido por cada cônjuge a ele pertence com exclusividade. Nesse ponto, assemelha-se ao regime da separação de bens e diferencia-se do regime da comunhão parcial de bens.

Compreende-se que são os bens exclusivos a massa patrimonial que cada cônjuge possuía antes da celebração do casamento, ou seja, aqueles que não fazem parte da participação do outro na sua constituição, uma vez que são pré-existentes ao casamento.

Aliás, nesse regime preservar-se-á o patrimônio daquele cônjuge que não quer ver os seus bens envolvidos nos negócios do parceiro, uma vez que por ser tratar de bens exclusivos não se comunicam também para garantir dívidas.

Há que se ressaltar que a completa livre disposição dos bens tem sofrido restrições na doutrina, no caso especialmente de desvio ou dilapidação realizada com má-fé: “ainda que se considere que a transmissão de bens imóveis depende da outorga de outro cônjuge, mostra-se frágil e propenso a fraudes o novo regime de participação final nos aquestos”⁷.

De fato, esse artigo consagra a ideia de que não há no presente regime de bens exatamente comunhão, mas sim “expectativa de direito à meação”⁸.

O Tribunal de São Paulo já afastou em sentença de execução por título extrajudicial a possibilidade de penhora sobre bem excluído da meação:

“Execução por título extrajudicial. Deferimento de penhora de imóveis indicados pelo exequente. Alegada impossibilidade, em razão de os imóveis serem de propriedade exclusiva do cônjuge mulher. Acolhimento da arguição. **Prova do casamento do devedor com a real proprietária dos imóveis sob o regime de participação final nos aquestos. Propriedade exclusiva do adquirente do bem que não se estende ao cônjuge, com o patrimônio pessoal deste não se comunicando.** Artigos 1.672 e 1673 do Código Civil. Impenhorabilidade reconhecida. Recurso provido” (TJSP, ai 2082707-

7 MADALENO apud ASSUNÇÃO in FIUZA, Ricardo (et. al). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1539.

8 Maria Helena DINIZ apud CARVALHO FILHO in GODOY, Claudio Luiz Bueno de Godoy (et. al), coord Cezar Peluso. **Código Civil Comentado**, 14. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 1929.

“Art. 1.673. [...] Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.” (Código Civil, 2002).

Como esses bens são de propriedade exclusiva daquele cônjuge que detém a sua titularidade, a administração do patrimônio, por conseguinte, será de sua exclusividade, podendo inclusive, dispor sem a anuência do outro, salvo bem imóvel que dependerá da outorga uxória ou marital.

Quanto a essa administração, vale a pena repetir o que foi descrito no artigo anterior quanto a necessidade da autorização do cônjuge para disposição de bem imóvel, por força da não menção no art. 1.647 do Código Civil quanto essa dispensa no regime da participação final nos aquestos: “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.”.

Portanto, ainda que muito parecido com o regime da separação de bens durante o casamento, já que cada cônjuge dispõe do seu patrimônio sem que o outro tome conhecimento, distinguem-se os regramentos quanto a questão da disposição dos bens imóveis.

Nada obsta, no entanto, que no momento da escrituração do pacto antenupcial, o casal opte por não aderir a essa restrição, estabelecendo que cada qual poderá administrar e dispor do patrimônio imobiliário próprio sem a autorização do outro cônjuge, conforme prevê o artigo 1.656, do Código Civil: “No pacto antenupcial, o que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.”

Art. 1.674, do Código Civil

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 (Código Civil, 2002).

No regime da participação final nos aquestos o que importa é o acréscimo patrimonial ocorrido durante o casamento, não sendo considerado o momento anterior ou posterior à união.

Havendo o fim do casamento, pelo divórcio ou pela morte dos cônjuges, separam-

se os bens adquiridos antes do casamento e aqueles sub-rogados, os bens recebidos por herança e doação, aqueles comprados durante o casamento e as dívidas pertencentes ao patrimônio individual de cada um. Separado o patrimônio, o que sobrevier será dividido entre as partes, incluindo os bens móveis.

A grande crítica da doutrina é a do uso inadequado do termo *meação* neste momento, pois essa expressão, utilizada no regime da comunhão de bens, leva ao entendimento equivocado de que cada um tem a metade de tudo que fora constituído na constância do casamento, o que não ocorre nesse regime específico, como discorre Flávio Tartuce em sua obra:

De início, no regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo-lhe, à época da dissolução do casamento e da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (art. 1.672 do CC). Desse modo, não há dúvidas de que durante o casamento há uma separação de bens. No caso de dissolução, não há propriamente uma *meação*, como estabelece o Código Civil, mas uma *participação* de acordo com a contribuição de cada um para a aquisição do patrimônio, a título oneroso.⁹

Ocorre que, ao final, faz-se uma conta literalmente aritmética em que cada um paga a diferença das aquisições onerosas ao outro, podendo até se assemelhar a uma *meação*, a depender do caso em concreto, mas não é essa a regra.

Como julgado que evidencia concretamente essa diferença, destaca-se:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO CUMULADA COM OFERTA DE ALIMENTOS E PEDIDOS DE FIXAÇÃO DE GUARDA, REGULAMENTAÇÃO DE DIREITO DE VISITAS E PARTILHA DE BENS. REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS (ARTS. 1.672 E SEQUINTE DO CC/2002). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL E IMPROCEDÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSURGÊNCIA DE AMBAS AS PARTES. APELO DA RÉ. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA DEMONSTRADA. DEFERIMENTO. MÉRITO. **PRETENDIDA A PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS PELO AUTOR (APARTAMENTO E CONJUNTO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS), A TÍTULO ONEROSO, DURANTE O PERÍODO DE CONVIVÊNCIA (MARÇO DE 2009 A AGOSTO DE 2015). POSSIBILIDADE. REGIME MISTO AO QUAL SÃO APLICÁVEIS AS REGRAS DA COMUNHÃO PARCIAL APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL, DEVENDO SER OBSERVADO, CONTUDO, O ROL DE BENS INCOMUNICÁVEIS (ART. 1.674, CC/2002). VALOR DA MEAÇÃO.** APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DECISUM REFORMADO EM PARTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO AUTOR. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA PAGA AO FILHO. REJEIÇÃO. VERBA QUE ATENDE AO TRINÔMIO NECESSIDADE, POSSIBILIDADE E ADEQUAÇÃO (ART. 1.634, CC/2002). COBRANÇA DOS VALORES EMPRESTADOS A RÉ PARA A QUITAÇÃO DE DÍVIDAS, AQUISIÇÃO DE MOBILIÁRIO E DE VEÍCULO. DEVIDA APENAS A RESTITUIÇÃO DE R\$ 10.590,00 (DEZ MIL,

⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5 : Direito de Família** /Flávio Tartuce. – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 192.

QUINHENTOS E NOVENTA REAIS) CEDIDOS APÓS A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL PARA QUE A ACIONADA ADQUIRISSE VEÍCULO PRÓPRIO. SENTENÇA REFORMADA NO PONTO. REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. APELOS DE AMBAS AS PARTES CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível n. 0301200-85.2016.8.24.0091, da Capital, rel. Stanley da Silva Braga, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 26-06-2018, sem grifos no original).

“Art. 1.674. [...] I - Os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram” (Código Civil, 2002).

O inciso I do artigo afasta dos aquestos a serem partilhados todos aqueles bens que já pertenciam ao patrimônio exclusivo de cada cônjuge, assim como aqueles que se sub-rogaram no seu lugar, ou seja, se o cônjuge vendeu um imóvel seu, pré-existente ao casamento e com produto da venda adquiriu outro, esse novo bem permanece sendo de sua propriedade individual.

“Art. 1.674. [...] II - Os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade” (Código Civil, 2002).

No inciso II, o regime também exclui da meação ao final do casamento aqueles bens que foram recebidos de forma gratuita, como doações e heranças. No entanto, ressalva-se aqui acerca da especificidade daqueles bens que foram dados em doação sem a necessária outorga marital ou uxória, nos termos do art. 1.675, Código Civil. Esses deverão ser compensados ao cônjuge prejudicado.

Questão interessante tratada na jurisprudência é a doação entre os próprios cônjuges e, por sua natureza, os reflexos da cobrança de tributos nessas operações. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE OS PEDIDOS INICIAIS. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO. QUESTÃO DE FATO INCONTROVERSA NOS AUTOS. MÉRITO. ITCMD. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PELO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO PELO FISCO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 147, §1º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FATO GERADOR DO ITCMD. **DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO SOB O REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS. REGIME PATRIMONIAL HÍBRIDO. BENS QUE NÃO SE COMUNICAM QUANDO DA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 9º, INCISO III, DA LEI Nº 18.573/2015. TRIBUTO DEVIDO.** SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO EM 2% SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO. (TJPR - 3ª C. Cível - 0007110-95.2019.8.16.0185 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR JOSÉ SEBASTIÃO FAGUNDES CUNHA - J. 17.11.2020, sem grifos no original).

“Art. 1.674. [...] III - As dívidas relativas a esses bens” (Código Civil, 2002).

Assim como os bens adquiridos pelo casal, as dívidas contraídas em benefício da família constituída também deverão ser partilhadas (art. 1.677, Código Civil). Havendo dívida de um dos cônjuges, poderá ser compensada na sua meação. Caso ela supere o valor da meação, não há como atingir o patrimônio do outro nem o dos herdeiros.

Ainda que o artigo mencione que os bens particulares devem ser excluídos da apuração final nos aquestos, havendo comprovação de dívida paga por um cônjuge em razão do patrimônio do outro, deverão ser compensadas (art. 1.678, Código Civil).

“Art. 1.674. [...] Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis” (Código Civil, 2002).

É comum na constância do casamento que bens móveis sejam constituídos conjuntamente. A divisão desses bens poderá ser feita individualmente, se provada a aquisição exclusiva por apenas um, sem a contribuição do outro, geralmente através de notas fiscais de aquisição. Os móveis já pertencentes à família e trazidos pelo cônjuge ao casamento, a ele pertencerá, podendo então se valer de prova testemunhal ou documental, como fotos.

Ao final desses artigos, convém sistematizar os bens que fazem parte desse complexo regime, por meio de conceitos estabelecidos por Maria Berenice Dias¹⁰:

BENS DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

- bens particulares - os que cada cônjuge já possuía ao casar, os adquiridos por sub-rogação e os recebidos por herança ou liberalidade (CC 1,674 I e II);
- bens comuns - amealhados pelo casal na constância do casamento;
- patrimônio próprio - os bens particulares de cada um, somados aos adquiridos em nome próprio na constância do casamento (CC 1.673);
- aquestos - os bens de cada um dos cônjuges mais os comuns adquiridos durante a união. Esse é o acervo a ser partilhado e compensado quando da dissolução do casamento.

Art. 1.675, do Código Civil

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-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.

No regime da comunhão nos aquestos, é possível que cada cônjuge disponha do seu patrimônio livremente durante o casamento sem a anuência do outro, inclusive como forma de doação. No entanto, nos bens em que a outorga uxória ou marital é imprescindível

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020.

e não foi observada, esses bens poderão ser reivindicados pelo outro cônjuge que tenha sido prejudicado, ou mesmo pelos herdeiros do cônjuge falecido, uma vez que o casamento também se dissolve com a morte.

Há aqui um equívoco do legislador ao indicar a palavra “reivindicar”, já que essa liberalidade estaria no campo da eficácia, enquanto a doação sem respeitar a obrigatoriedade da outorga conjugal constituiria um ato nulo, sem validade, sujeito à ação anulatória no prazo decadencial de dois anos do término do casamento (conforme artigos 1.647 e 1.649 do Código Civil).

Registra-se a crítica de Lobo:

A lei prevê uma estranha reivindicação de coisa futura. O doador doa bem que é próprio, de seu patrimônio particular. O outro cônjuge é apenas titular do direito expectativo, dependente de um evento futuro (dissolução da sociedade conjugal) e, todavia, pode reivindicar o que ainda não é seu. A reivindicação pode ser exigida a qualquer tempo, após a doação não autorizada, para que retorne ao patrimônio do doador e não ao do reivindicante. Melhor andaria o legislador se ficasse adstrito à regra geral da nulidade do ato, pois, neste caso, o outro cônjuge é titular de direito próprio, a saber, o de autorizar a doação de bem que integrará sua futura meação¹¹.

Ainda, de acordo com Tepedino¹²: “Trata-se de dispositivo amplamente criticado em doutrina, já que prevê a possibilidade de ingerência do cônjuge prejudicado na esfera jurídica de terceiros independentemente da verificação dos requisitos para a caracterização de fraude”.

Finalmente, resta aqui outra complicada situação propensa a muita crítica doutrinária, por gerar grande confusão patrimonial no momento do fim da relação, quando os ânimos não são os melhores, em geral, entre os ex-casados, e haverá de se apurarem os bens indevidamente doados ou o seu valor equivalente à época.

Art. 1.676, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Assim como no anterior, o legislador busca, neste artigo, compensar o cônjuge lesado por um bem que fora alienado em detrimento dos aquestos adquiridos durante o casamento, ordenando a inclusão no monte partilhável do valor dos bens vendidos ou mesmo a sua busca contra terceiros. Ou seja, o valor dos bens alienados em detrimento da participação conjugal deve ser incorporado ao monte partível, se não houver preferência do cônjuge lesado ou de seus herdeiros de os reivindicar. Trata-se dos bens que foram alienados

11 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 387.

12 TEPEDINO, Gustavo. **Controvérsias sobre Regime de Bens no Novo Código Civil**, in Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Belo Horizonte: IBDFAM, vol. 2, 2008, pp. 5-21.

sem autorização de um dos cônjuges, com a ressalva de que o pacto antenupcial pode ter previsão para alienação sem autorização. Nesse contexto, por se tratar de participação e não meação, o que se conclui é que dependerá da prova de esforço patrimonial comum para fazer parte da partilha. Lobo entende que:

[...] à semelhança da doação não autorizada, a venda não autorizada pelo outro cônjuge leva à nulidade do ato por força do art. 1.647, sem necessidade de recurso à reivindicação do bem, máxime quando se cuidar de adquirente de boa-fé. A regra geral estabelece que o cônjuge que deseja vender bem de seu patrimônio particular deverá receber autorização do outro, salvo se o regime adotado for o de separação absoluta.¹³

Não se pode negar que, apesar da difícil aplicabilidade do regime da participação final nos aquestos, trata-se de uma divisão justa, tendo como fundamento evitar o enriquecimento sem causa.

Art. 1.677, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Com já explanado no art. 1.672, esse regime equipara-se ao regime da separação de bens durante o casamento, portanto, as dívidas adquiridas por qualquer dos cônjuges durante o casamento, somente a ele pertence, salvo se comprovada que foram contraídas em benefício do outro cônjuge ou do casal.

Segundo o entendimento de Rolf Madaleno:

[essa] regra funciona como princípio de direito e a sua gênese remonta ao Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), revertendo o ônus da prova àquele que contraiu a dívida, no sentido de demonstrar de modo cabal e incontestado haver o débito resultado em benefício total ou parcial dos cônjuges ou da família, sabido só serem presumidas comuns as dívidas constantes do artigo 1.643 do Código Civil e somente elas obrigam solidariamente os consortes (artigo 1.644, Código Civil).¹⁴

Assim, como forma exemplificativa, imagina-se que a esposa trouxe ao casamento um imóvel e dele é responsável pelo pagamento de todas as taxas (ex. IPTU). No entanto, no curso do casamento, se o marido quitou algumas dívidas daquele imóvel com seu próprio patrimônio, haverá ele o direito de receber de volta todos os valores pagos, atualizados na data da dissolução conjugal, como forma de compensação, afeto ao regime de regime de participação final dos aquestos.

No entanto, quando tratar-se de dívidas contraídas pelo cônjuge para quitar situações de seu patrimônio particular, somente ele responderá, não havendo comprovação de que tenham sido constituídas em prol da família ou patrimônio comum.

¹³ LOBO *apud* ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**, 2021, p. 1773.

¹⁴ MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 182.

Portanto, mais uma vez esse regime de bens se demonstra extremamente preocupado em evitar a insidiosa fraude à parte que cabe ao outro cônjuge, através de doações inoficiosas, dívidas falsas ou vendas desnecessárias.

Interessante ainda o destaque da jurisprudência para eventual utilização fraudulenta do presente regime de bens de forma a eliminar dívidas e no resguardo de direitos de terceiros:

Agravo de instrumento. Embargos de terceiro. Decisão agravada que indefere tutela de urgência. Pretensão de levantamento da anotação de indisponibilidade via CNIB que recai sobre imóvel. **Bem registrado em nome da esposa do coexecutado. Regime de bens. Alteração para modalidade participação final nos aquestos após vencimento antecipado da dívida. Alegação do embargado/exequente de intuito fraudulento. “Fumus boni iuris” das alegações da embargante afastado em sede de cognição sumária. Providência acautelatória que deve ser mantida. “Periculum in mora” não demonstrado.** Ausência dos requisitos autorizadores da medida liminar. Decisão mantida. Recurso conhecido em parte e, nesta, não provido. (TJPR - 15ª C. Cível - 0059309-67.2019.8.16.0000 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR HAMILTON MUSSI CORREA - J. 05.02.2020, sem grifos no original)

APELAÇÃO CÍVEL - **ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - COMUNHÃO PARCIAL PARA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS**-IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO - MEAÇÃO DO CÔNJUGE-VARÃO RESGUARDADA - POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO A DIREITO DE TERCEIROS - RECURSO DESPROVIDO. - **Impõe-se o indeferimento da pretensão de alteração do regime de comunhão parcial de bens para o de participação final nos aquestos se a meação do cônjuge-varão já se encontra protegida das dívidas contraídas apenas pelo cônjuge-*virago*, existindo, outrossim, a possibilidade de violação a direitos de terceiros.** (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.683939-2/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/03/2009, publicação da súmula em 15/05/2009, sem grifos no original).

Art. 1.678, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Esse é outro exemplo de que o regime busca evitar o enriquecimento de uma parte em detrimento da outra. Havendo comprovação de que um dos cônjuges pagou por dívida do outro, e que essa despesa não foi revertida para o patrimônio comum, haverá de ser feita a compensação ao término da relação. Aqui, novamente, se fala em meação de forma equivocada, já que, se há a necessidade de se compensar pelo valor pago da dívida do outro durante o casamento, significa que não se trata de participação, pois o patrimônio de um se distancia do outro. Trata-se, na verdade de um crédito atribuído ao cônjuge que destinou bem de sua propriedade para pagamento de dívida contraída pelo consorte.

Portanto, havendo o pagamento por um dos cônjuges da dívida do outro, seja com o seu dinheiro ou com bens do seu patrimônio, aquele valor pago deverá ser atualizado na data do fim do casamento, e imputado à parte do cônjuge que teve a dívida quitada. Esse é um dos motivos que inviabiliza esse regime de bens, como elucida o doutrinador e professor Flávio Tartuce.¹⁵

Isso deverá ser provado por quem alega o pagamento da dívida, como por exemplo, por meio de recibos ou notas fiscais, que devem ser guardados por aquele que fez o desembolso. Para essa prova, é possível que até um cônjuge exija recibo do outro, o que demonstra a inviabilidade do regime, diante do espírito de conduta do brasileiro.

Art. 1.679, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Dando forma e fundamento ao regime, o fruto do trabalho conjunto ingressa na comunhão, tendo em vista representarem efetivos ganhos em pecúnia, justamente por ser o dinheiro a forma de liquidação do regime.

No entanto, importante frisar que se segue a regra da divisão igualitária, sem presunção, já que deverá exigir prova no sentido de que houve colaboração superior à metade da participação para fazer jus à compensação financeira.

Esse artigo possibilita a existência de condomínio entre os cônjuges como uma sociedade de fato, ou seja, aquele que reclamar a participação nos bens adquiridos em nome de outro deverá provar que contribuiu com recursos próprios para a aquisição.

No entanto, cabe o alerta de Rosenvald¹⁹: “Nada impede, porém, que o cônjuge faça prova que a contribuição do outro não foi igualitária, não foi proporcional, foi ao contrário bastante desigual. A presunção do art. 1.679 é *iuris tantum*”.

Essa apuração do quanto foi adquirido durante o casamento com a participação de ambos os cônjuges, como forma de prevenir o enriquecimento ilícito de qualquer das partes, assemelha-se à regra já assegurada pela Súmula 380, STF¹⁶, equiparando o regime a uma sociedade de fato.

Essa equiparação, no entanto, é rechaçada por alguns doutrinadores, por defenderem que o regime de bens se sobrepõe a uma sociedade de fato, conforme reforça Rolf Madaleno: “Neste caso existiria somente um condomínio por fração e não um regime de bens e meações, cuja expressão o legislador utiliza reiteradamente no Código Civil ao regulamentar o regime de participação final nos aquestos.”.

¹⁵ NETO, Felipe Braga. ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. 2021, p. 1773.

¹⁶ Súmula 380 do STF: “comprovada a existência de sociedade entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”.

Art. 1.680, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Esse artigo deixa claro, sobretudo que, se um terceiro for credor de um dos cônjuges, eventuais bens móveis atingidos por ato de constrição judicial serão considerados, presumidamente, daquele devedor. A dívida de um bem móvel exclusivo será apenas daquele cônjuge beneficiário do bem.

O legislador, visando à proteção de terceiros credores, atribuiu o domínio dos bens móveis ao cônjuge que contraiu dívidas. Essa presunção, tendo em vista a garantia de eventuais credores, pode ser contraposta, por meio da interposição de embargos de terceiros pelo cônjuge não devedor, se este comprovar a aquisição antes da celebração do casamento, ou se demonstrar tratar-se de seu objeto pessoal.¹⁷

Há que se ressaltar a relação direta do presente dispositivo com o art. 1.674 supracitado, de presunção (*iuris tantum*) dos bens móveis terem sido adquiridos durante a união. Temos aqui como exemplo de caso concreto o financiamento de veículo de posse e utilização do cônjuge devedor - seria muito difícil para o credor penhorar o veículo se o devedor tivesse que provar que o bem é de sua propriedade. No mais, segundo a teoria da aparência, a posse do bem móvel permite provar o domínio daquele possuidor.

Importante relacionar esse artigo, ainda, com o art. 1.677, que estabelece a presunção de que as dívidas contraídas por um dos cônjuges durante o casamento não poderão ser compartilhadas com o outro, se não provado que a adquiriu em proveito do casal.

Art. 1.681, do Código Civil

“Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.” (Código Civil, 2002).

O presente artigo guarda consonância com a finalidade do sistema registral prevista no art. 1º, da Lei 6.015/73, qual seja, a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, sendo ressaltado que a transferência de domínio de um imóvel justamente se dá com registro imobiliário competente, com efeito *erga omnes*.

Por esse sentido, o que se refere o artigo é que os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro, salvo impugnação da titularidade, no momento de apuração dos haveres.

A questão problema nessa situação é justamente quando o imóvel não consta da titularidade daquele que pagou pelo bem. Sugere-se, então, que a cada bem adquirido se

17 CARVALHO FILHO. *Código Civil Comentado*. 2020, p. 1932.

faça uma declaração de ambos os cônjuges afirmando estar ciência da titularidade do bem, o que, por si só pode gerar quebra de confiança no relacionamento, prejudicando o bom convívio no casamento.

“Art. 1.681. [...] Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.” (Código Civil, 2002).

Destaca-se no parágrafo único a inversão do ônus da prova, pois quem precisará provar que o imóvel é seu é o titular do registro e não aquele que alega o domínio, em contradição ao art. 373, do CPC.

Lobo (2020) analisa três presunções de titularidades dos aquestos, inclusive para fixar a responsabilidade perante terceiros. Trata-se de presunções *iuris tantum*, que podem ser provadas em contrário por terceiros ou pelo cônjuge interessado.

A primeira presunção é de que são comuns os bens adquiridos pelo trabalho conjunto dos cônjuges, sendo difícil separar a participação de cada qual:

[...] a presunção ocorre quando os cônjuges mantêm em conjunto atividades, empreendimentos ou pequenos negócios, cujo lucro permite adquirir ou ampliar o patrimônio familiar ou de ambos. Do mesmo modo, quando cada cônjuge, reunindo poupanças próprias, adquire determinado bem.¹⁸

A segunda presunção traz a titularidade dos bens móveis ao cônjuge devedor. “Tem por objetivo a proteção de interesses dos credores do cônjuge, pela natural dificuldade em se provar a origem da aquisição desses bens. Assim, para cada credor, o cônjuge devedor é o titular de domínio dos bens móveis do casal.”¹⁹

A terceira presunção se refere à titularidade de bens imóveis, sendo que haverá a primeira ideia de que titularidade do bem é daquele cujo nome consta do registro público. “Do mesmo modo, para fins de participação final nos aquestos, a titularidade exclusiva perde a importância, pois os bens particulares integram o monte partilhável”.²⁰

Art. 1.682, do Código Civil

“Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.” (Código Civil, 2002).

O direito à “meação” nesse regime não pode ser renunciado, cedido ou penhorável tendo em vista tratar-se de direitos e obrigações criados com a finalidade de sustentar economicamente o matrimônio e a família, a qual necessita dos seus recursos para se perpetuar no tempo e não inviabilizar a sua normal constituição e regular o seu desenvolvimento²¹.

Alerta Dias que:

18 LOBO, Paulo. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 390.

19 IDEM, IBIDEM.

20 IDEM, p. 391.

21 MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 334.

Como se trata de uma universalidade de bens, a identificação da meação só ocorre quando da separação de fato ou morte de um dos cônjuges. No entanto, é possível a penhora da meação do devedor sobre determinado bem comum. Ocorrendo a penhora sobre a totalidade do bem, o cônjuge pode resguardar sua meação por meio de embargos. Essa salutar regra não deveria estar perdida no regime de participação final dos aquestos, mas constar das disposições sobre o casamento.²²

Por esse motivo, trata-se de vedação de ordem pública que não pode ser alterada por mera vontade do casal. Há que se ressaltar que, após a apuração e partilha dos bens, tais impedimentos, por óbvio, não subsistem, desde que em respeito a herdeiros necessários.

Art. 1.683, do Código Civil

“Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência.” (Código Civil, 2002).

Há que se ressaltar que o dispositivo em tela sofreu inclusive modificação na Câmara dos Deputados, na fase inicial e na fase final de tramitação, no seguinte sentido: a primeira modificação substituiu “desquite” por “separação judicial”, a segunda, além de acrescentar a palavra “divórcio”, justamente modificou o marco temporal para aferir o montante dos aquestos. Antes a redação tratava de data de “requerimento da separação ou do divórcio” e depois passou a ser “quando cessou a convivência”.

O destaque aqui fica pela palavra “convivência”. Apuram-se os aquestos na data do momento do rompimento da convivência e não da sentença de divórcio, podendo ocorrer o rompimento entre os cônjuges ainda que estejam convivendo na mesma casa. Isso a depender da forma como a palavra “convivência” for interpretada, se do momento ou não da separação de fato.

Apesar da expressão dissolução da sociedade conjugal (CC 1.672), o direito aos bens nasce quando cessa a convivência (CC 1.683). São momentos distintos que não se confundem. Quantificam-se os aquestos existentes no fim da vida em comum, por ocasião da separação de fato, data em que acontece o fim do casamento²³.

Portanto, cessada a convivência, estará efetivamente rompida a comunicabilidade dos aquestos.

Há de se observar, no entanto, que essa regra merece uma ressalva diante da Emenda Constitucional 66/2010, que excluiu a separação judicial do sistema jurídico, posto que autorizou o divórcio direto. Portanto, atualmente só podemos considerar o primeiro dispositivo na menção divórcio.

²² DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020.

²³ DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020, p. 694.

Art. 1.684, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Aqui, objetiva-se evitar que haja condomínio entre os cônjuges já separados, mesmo porque alguns bens, por sua própria natureza, são indivisíveis.

Havendo a necessidade de equiparação patrimonial nos aquestos e não sendo possível o pagamento em dinheiro entre os próprios cônjuges, ou mesmo quando não for possível ou conveniente a divisão de todos os bens em natureza, poder-se-á optar pela venda do patrimônio para se chegar a igualitária partilha final nos aquestos.

Como bem adverte Paulo Lôbo, “o regime da participação final nos aquestos associa os cônjuges nos ganhos e não nas perdas”²⁴, uma vez que na apuração dos haveres não se leva em conta as dívidas por ventura existentes relativas aos bens excluídos e doações fêrias por terceiros (art. 1.675).

“Art. 1.684. [...] Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.” (Código Civil, 2002).

Esse dispositivo teve alteração de redação na fase final de tramitação do projeto de lei junto à Câmara dos Deputados, uma vez que mencionava a expressão “ouvido o juiz”, a qual foi substituída por “mediante autorização judicial”. Ou seja, em precisa leitura do parágrafo único do referido artigo, observa-se que deve ser efetuada tentativa de solução gradativa. Num primeiro momento, serão avaliados alguns ou todos os bens visando à reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário, e, não sendo ainda solucionado o problema, será necessária ordem judicial para alienação de tantos bens quanto bastarem para conformar a meação do patrimônio.

Art. 1.685, do Código Civil

“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.” (Código Civil, 2002).

Esse artigo de lei faz combinação com o art. 1.571, do Código Civil em que estabelece que a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, momento em que serão apurados os aquestos.

Há que se ressaltar que a questão da distribuição entre os herdeiros vem sendo enfrentada constantemente pela jurisprudência, de forma a conformar a aplicação do art. 1.829, do Código Civil:

²⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 336.

Agravo de instrumento. Inventário. **Decisão que excluiu a concorrência do agravante no bem particular deixado pela ex-mulher. Reforma. Casamento celebrado sob o regime da participação final nos aquestos. Aplicação do artigo 1.829, I, do Código Civil e Enunciado 270 do Conselho da Justiça Federal. Concorrência entre os descendentes e o cônjuge sobrevivente no patrimônio exclusivo da 'de cujus'**. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. Agravo provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2134236-20.2021.8.26.0000; Relator (a): Natan Zelinschi de Arruda; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 17/08/2021; Data de Registro: 17/08/2021, sem grifos no original).

2.13 Art. 1.686, do Código Civil

“Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.” (Código Civil, 2002).

Segundo Pablo Stolze (2018), trata-se de regra simples e de clareza meridiana, que impede o atingimento do patrimônio de outrem quando esgotado o do devedor.

Importante esclarecer que as dívidas não obrigam aos herdeiros, porém o patrimônio deixado pelo morto responde pelos débitos na capacidade da herança patrimonial deixada.

Nas palavras de Rolf Madaleno²⁵:

Enquanto vigente a sociedade conjugal, os cônjuges são proprietários individuais dos bens, e a sua indivisão se mantém na constância do casamento, tratando de atender aos custos de manutenção da família constituída. Abrindo-se a sucessão pelo decesso de qualquer um dos cônjuges, são chamados os seus herdeiros. Conforme a lei, cada cônjuge poderá dispor, por testamento, da metade dos bens finais dos seu aquestos, observadas a limitações acerca das porções indisponíveis.

Considerando, portanto, que os aquestos são os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, cria-se a expectativa de divisão patrimonial, não de dívidas, já que a regra do regime tem por objetivo justamente preservar a situação econômica de cada cônjuge.

Portanto, os aquestos nunca serão negativos, poderão ser igual a zero, mas jamais negativos, em razão do que estabelece o regime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou comentar cada um dos dispositivos do Código Civil que se dedicam a disciplinar o Regime de Participação Final nos Aquestos, analisando o contexto histórico em que ele foi inserido no ordenamento jurídico e suas similaridades com outros regimes de bens, vigentes ou não.

Não obstante as críticas, há pontos positivos decorrentes de sua escolha pelos

25 MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 882.

nubentes, sendo conveniente quando o casal necessita dispor de seus patrimônios com mais liberdade, em razão de seus ofícios, mas não desejam separar para sempre e totalmente os seus bens. Também destaca-se que o Regime de Participação Final nos Aquestos visa evitar, em algumas situações específicas, o enriquecimento sem causa, bem como, consolidar a capacidade civil da mulher casada, promovendo a igualdade de gênero.

Em que pese a inovação legislativa tenha trazido novas soluções para os problemas advindos da comunicação de patrimônio entre os cônjuges, sua complexidade não foi recepcionada de forma significativa pela sociedade brasileira, isso porque, diferente do que ocorre nos países nórdicos, onde a população é mais fleumática, e não há nenhum valor negativo em discutir sobre patrimônio no início de uma relação, no Brasil, não há o costume de se fazer um planejamento patrimonial detalhado do casamento, de modo que na maioria das vezes em que há escolha do Regime de Participação Final nos Aquestos, um dos nubentes é estrangeiro.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 13. ed. Salvador: JusPodium, 2020. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIUZA, Ricardo (et. al). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de Godoy (et. al), coord Cezar Peluso. **Código Civil Comentado**, 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: volume 5**, São Paulo: Saraiva Educação, 2020. MADALENO, Rolf. **Direito de Família**, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. 2. ed. Salvador: JusPodium, 2021.

TARTUCE, Flávio. **DIREITO CIVIL. Direito de Família**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre Regime de Bens no Novo Código Civil, in **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte: IBDFAM, vol. 2, 2008, pp. 5-21.

ZEBULUM, José Carlos. **O regime de participação final nos aquestos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

DISPOSIÇÕES GERAIS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO: A NORMATIVA CIVILISTA PARA O DIREITO CAMBIÁRIO

Data de aceite: 01/01/2024

Camila Henning Salmoria

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Paraná, titular junto à 5ª Turma Recursal; mestranda em Direito, Eficiência e Sistema de Justiça, na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e especialista em Direito Digital pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM); graduanda em Inteligência Artificial pela Universidade Positivo (UP); palestrante e pesquisadora na área de Inteligência Artificial; pesquisadora de gênero no coletivo Todas da Lei, professora em cursos de pós graduação e avaliadora de revistas científicas

Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira

Pós-graduada em Direito Empresarial, pelo Centro Universitário de Curitiba – UniCuritiba; Pós-graduada em Compliance e Integridade Corporativa, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Pós-Graduada em Direito

Aplicado, pela Escola da Magistratura do Paraná. Membro Relatora da Comissão de Estudos sobre Compliance e Anticorrupção Empresarial e Membro Efetivo da Comissão do Pacto Global, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Paraná. Autora de artigos jurídicos. Advogada

INTRODUÇÃO

Dispostos a partir do oitavo título, do livro um, da parte especial “Do Direito das Obrigações”, do atual Código Civil brasileiro (CC), os títulos de crédito representam a própria evolução das relações sociais e comerciais amplamente consideradas.

Das sociedades primitivas, nas quais o escambo era prática recorrente e atravessada a fase da moeda (como ouro e prata) como elemento de troca, vivenciamos atualmente a era do crédito¹, elemento especialmente importante para

1 Luiz Emygdio da Rosa Júnior apresenta cinco conceitos econômicos distintos de crédito, a se ver: “a) crédito é a troca no tempo e não no espaço (Charles Guide); b) crédito é a permissão de usar capital alheio (Stuart Mill); c) crédito é o saque contra o futuro; d) crédito confere poder de compra a quem não dispõe de recursos para realizá-lo (Werner Sombart); e) crédito é a troca de uma prestação atual por prestação futura”. A ideia essencial de todas essas acepções é a da troca de um bem atual por um bem futuro”. (ROSA JR., 2006, apud TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. p.11).

impulsionar a economia de forma dinâmica e ágil, alavancar os negócios e permitir a circulação das riquezas de maneira segura e eficaz.

Tem-se, assim, por meio dos títulos de crédito, um instrumento que atesta o débito de uma pessoa e, via de consequência, um crédito de outra, que pode ser utilizado na circulação de riquezas².

Segundo os doutrinadores, o surgimento dos títulos de crédito deu-se durante a Idade Média e o seu conceito é atribuído ao italiano Cesare Vivante, extraída de sua obra do final do século XIX denominada de “Trattato di Diritto Commerciale”, para quem “título de crédito é o documento necessário para o exercício de direito, literal e autônomo, nele mencionado”³.

A se ver da redação do artigo 887 do CC, segundo o qual “o título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei”, o conceito de Vivante foi acolhido pelo nosso Código Civil e é a partir dele que se extrai os três princípios basilares dos títulos de crédito, quais sejam o princípio da cartularidade, o princípio da literalidade e o princípio da autonomia, sobre os quais se estrutura toda a teoria do direito cambiário.

Como se verá, os referidos princípios e os seus subprincípios serão, repetidas vezes, explorados ao longo deste artigo.

Ademais, é preciso ler o primeiro artigo das disposições gerais dos títulos de crédito do Código Civil, o supramencionado art. 887, com o último dispositivo, o art. 903, do CC, segundo o qual “salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”

Segundo se vê, este dispositivo legal esclarece que o Título VIII, do Código Civil, tem natureza supletiva em relação à legislação especial que permanecem em pleno vigor, tais como o Decreto 2.044/1908, que dispõe sobre as notas promissórias e letras de câmbio, a lei do cheque (Lei 7.357/1985) e das duplicatas (Lei 5.474/21968), entre inúmeras outras.

Essa situação levou grande parte da doutrina a tecer severas críticas ao legislador, como sustentou Fábio Ulhoa Coelho⁴ dizendo que “os responsáveis por essa parte do anteprojeto não tinham muita clareza quanto aos objetivos a serem alcançados”, porquanto dispôs sobre algo já regulamentado, sem derogar ou ab-rogar qualquer dispositivo da legislação especial, ensejando à época insegurança jurídica.

Passados mais de vinte anos da entrega em vigor do Código Civil, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é o seguinte:

as normas das leis especiais que regem os títulos de crédito nominados, v.g., letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, cédulas e notas de crédito, continuam vigentes e se aplicam quando dispuserem diversamente

2 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*, p. 356.

3 *Apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 371.

4 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 408.

do Código Civil de 2002, por força do art. 903 do Diploma civilista. Com efeito, com o advento do Diploma civilista, passou a existir uma dualidade de regramento legal: os títulos de crédito típicos ou nominados continuam a ser disciplinados pelas leis especiais de regência, enquanto os títulos atípicos ou inominados subordinam-se às normas do novo

Código, desde que se enquadrem na definição de título de crédito constante no art. 887 do Código Civil.⁵

Nesse cenário, Fran Martins, por sua vez, entoa que:

(...) há consenso no sentido de que os títulos de créditos inominados “não são documentos com vocação de serem produzidos em massa, consistindo, antes, em categoria documental intermediária apta a atender demandas negociais tópicas; se determinado título atípico criado na praxe empresarial vier a apresentar interesse significativo, sua utilização mais intensiva por certo se traduzirá em regulamentação própria, através de lei especial, como se deduz da própria história do direito cartular”⁶.

Portanto, as disposições do Código Civil têm aplicabilidade residual, ora servindo como fonte para os chamados títulos de crédito inominados ou atípicos, para os quais inexistente lei específica; ora como fonte para suprir eventual lacuna ou omissão legislativa para a legislação especial, como, inclusive, dispõe o Enunciado 52, revisado pelo Enunciado 464, do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “As disposições relativas aos títulos de crédito do Código Civil aplicam-se àqueles regulados por leis especiais no caso de omissão ou lacuna.”⁷

Seja como for, a ideia do legislador foi estabelecer “requisitos mínimos”⁸, em exercício de juízo de prognose aos novos títulos de crédito, a fim de conferir a devida segurança jurídica que deles se espera, o que não destoa do Projeto de Lei do Senado, o PLS 487/2013, que visa a reformar o Código Comercial em vigor, ao pretender manter essa possibilidade ao empresário de criar novos títulos de crédito, nos termos em que estabelece o art. 566⁹, possivelmente frente à inegável criatividade humana e à dinamicidade das relações comerciais.

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.633.399/SP. 4ª T. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. jul. 10/11/2016. DJe 01/12/2016.

6 MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. vol. 2. 18ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*, p. 6.

7 FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 464. Jornada de Direito Civil. Disponível em : <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/432>. Acessado em 28 set. 2023.

8 “Confira-se a explicação de Mauro Brandão Lopes na Exposição de Motivos ao Anteprojeto do CC enviado ao Congresso: “Tem assim a aludida regulamentação dois objetivos básicos: de um lado, estabelecer os requisitos mínimos para título de crédito, ressalvadas as disposições de leis especiais; de outro lado, permitir a criação de títulos atípicos ou inominados. Neste último objetivo está o principal valor do Anteprojeto; regulando ele títulos atípicos terão estes de se amoldar aos novos requisitos. Os títulos atípicos, que estão indubitavelmente surgindo, encontrarão assim o seu apoio e o seu corretivo.” (BRANDÃO *apud* CRUZ. André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 632)

9 “Art. 566. É lícito ao empresário emitir, aceitar ou endossar títulos de crédito atípicos, os quais poderão ser avaliados por qualquer pessoa”.

OS PRINCÍPIOS BASILARES DOS TÍTULOS DE CRÉDITO E AS SUAS IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

Como já referido, três são os princípios fundantes do Direito Cambiário.

O primeiro deles é o princípio da cartularidade, que se evidencia do termo “documento” e indica que o crédito se consubstancia numa cártula, cuja posse pertence ao credor e é condição para o exercício do direito de crédito.

Nesse sentido, aponta com clareza Fábio Ulhoa Coelho que “somente quem exhibe a cártula (isto é, o papel no qual se lançaram os atos cambiários constitutivos do crédito) pode pretender a satisfação de uma pretensão relativamente ao direito documentado pelo título”¹⁰. Essa intrínseca relação entre o direito e o documento levou alguns doutrinadores a denominar de princípio da incorporação¹¹, de modo a indicar que não existe o direito ao crédito sem o documento que o suporta.

Atente-se, no entanto, que não se trata de princípio absoluto, a se ver tanto da disposição contida no parágrafo terceiro, do art. 889 do CC, que dispõe que “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”, quanto das conclusões a que chegou o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.024.691-PR.

Nessa ambiência, concorda-se com a constatação de Tomazette ao sustentar que “a evolução tecnológica vem aos poucos diminuindo o uso do papel. Essa evolução também chega aos títulos de crédito, sendo extremamente comum falar em títulos eletrônicos, isto é, títulos não materializados no papel”.¹²

Esse é um movimento denominado de desmaterialização dos títulos de crédito, que representa a evolução tecnológica e sua expansão em todos os setores das relações humanas, há muito comentada por Fábio Ulhoa Coelho na perspectiva da informática *versus* o futuro do direito cambiário, diante do que concluiu como uma realidade inevitável:

O único dos três princípios da matéria que não apresenta incompatibilidade intrínseca com o processo de desmaterialização dos títulos de crédito é o da autonomia das obrigações cambiais (...). Será a partir dele que o direito poderá reconstruir a disciplina da ágil circulação do crédito, quando não existirem mais registros de sua concessão em papel.¹³

Esse também foi o teor adotado no julgamento do supramencionado Recurso Especial 1.024.691, pelo Superior Tribunal de Justiça que, em 2011, reconheceu a existência das duplicatas virtuais, consignando nas razões do acórdão que:

10 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 374.

11 CRUZ, André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.p. 637.

12 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. p. 21.

13 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 388.

O princípio da cartularidade que condiciona o exercício dos direitos em um único título de crédito à sua devida posse vem sofrendo cada vez mais a influência da informática. A praxe mercantil aliou-se ao desenvolvimento da tecnologia e desmaterializou a duplicata, transformando-a em “registros eletromagnéticos, transmitidos por computador pelo comerciante ao banco. O banco, ao seu turno, faz a cobrança, mediante a expedição de simples aviso ao devedor – os chamados “boletos”, de tal sorte que o título em si, na sua expressão de cártula, somente vai surgir se o devedor se mostrar inadimplente. Do contrário, - o que corresponde à imensa maioria dos casos – a duplicata mercantil atem-se a uma potencialidade que permite se lhe sugira a designação de duplicata virtual” (FRONTINI, Paulo Salvador. Títulos de créditos e títulos circulatórios: que futuro a informática lhes reserva? Rol e funções à vista da crescente desmaterialização. In RT 730/60).¹⁴

Em julgamento seguinte, em sede de Embargos de Divergência nesse mesmo Recurso Especial 1.024.691, o Rel. Ministro Raul Araújo se defrontou com a divergência desta decisão com outra diametralmente oposta, conferida no pretérito Recurso Especial 902.017-RS, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior. A decisão do colegiado, nesses Embargos de Divergência, foi em manter a decisão proferida, tendo em vista o contemporâneo contexto, ocasião em que o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto, reconheceu a questão como nova no Direito Cambiário.

Com efeito, é forçoso concluir que o parágrafo terceiro, do art. 889, que ensaia sobre os títulos virtuais, possivelmente seja o mais vanguardista dentre todas as disposições civilistas sobre a matéria, por guardar em si o futuro dos títulos de crédito, porquanto previu a possibilidade de emissão de títulos a partir do uso do computador com os dados constante da escrituração do emitente.

Especificamente em relação às duplicatas, a Lei 13.775/2018 passou a regular legalmente essa possibilidade a que atribuiu, não a denominação de duplicata virtual como sugerido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento acima mencionado, mas de duplicata escritural, adotando a terminologia do mencionado parágrafo terceiro, do art. 889 do CC.

Não por outra razão, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.897/2021, que visa a inserir o art. 889-A do CC, para dispor que “todos os títulos de crédito poderão ser emitidos e circular em formato exclusivamente digital”.

Igualmente, o já mencionado Projeto de Lei do Senado 487/2013, cuja pretensão é promover uma ampla reforma no Código Comercial¹⁵, prevê que os títulos de crédito poderão ter cártula física ou eletrônica, tal como se infere dos seus art. 569¹⁶ e seguintes.

Outra questão prática envolvida neste ponto é a execução do título de crédito inadimplido.

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1024691/PR. Rel. Ministra Nancy Andrighi. 3ª. T. j. 22/03/2011. Dje 12/04/2011.

15 Relembre-se que a segunda parte do Código Comercial de 1850 ainda está em vigor no que tange ao comércio marítimo.

16 “Art. 569. O título de crédito pode ter suporte cartular ou eletrônico”.

Segundo o Enunciado 462, do Conselho da Justiça Federal, seguindo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, “as duplicatas eletrônicas podem ser protestadas por indicação e constituirão título executivo extrajudicial mediante a exibição pelo credor do instrumento de protesto, acompanhado do comprovante de entrega das mercadorias ou de prestação dos serviços”.¹⁷

Ressalta-se, no entanto, que os títulos de crédito são títulos executivos extrajudiciais, conforme previsto pelo art. 784, I, do Código de Processo Civil e a rigor devem ser apresentados junto à petição inicial para instruí-la e fundamentar o pedido¹⁸.

Avançando para o princípio da literalidade, a primeira anotação a se fazer é que ele, assim como o princípio da cartularidade, encontra-se expressamente previsto pelo art. 887 do CC, e extrai-se a partir do termo “literal”, a indicar que o direito de crédito é aquele que está explicitado no título.

Em outras palavras, como explica Luiz Emygdio Franco Da Rosa Jr. “o direito decorrente do título é literal no sentido que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o que dele consta. Assim, só existe para o mundo cambiário o que está expresso no título”.¹⁹

Neste tocante, importa reconhecer como exata a lição de Túlio Ascarelli para quem “a literalidade visa a proteger o terceiro que confia no teor do título”²⁰.

A consequência deste princípio denota-se, por exemplo, na concessão de aval, que à luz do art. 898 do CC, dispõe que “o aval deve ser dado no verso ou no averso do próprio título”, de modo que sob pena de inexistência deve nele constar. No mesmo sentido é a disposição prevista pelo art. 902, parágrafo segundo, que determina que “no caso de pagamento parcial em que se não opera a tradição do título, além da quitação em separado, outro deve ser firmada no próprio título”, sob pena de ineficácia.

O terceiro princípio basilar a ser estudado é o princípio da autonomia, que se expressa justamente pelo termo “autônomo”, indicando que todas as relações obrigacionais contidas

17 FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 462. Jornada de Direito Civil. Disponível em : <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/425>. Acessado em 28 set. 2023.

18 No que se refere à executividade do título de crédito é importante consignar questão da processualística civil, porquanto no julgamento do REsp 1.997.729/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andriahi, do Superior Tribunal de Justiça, destacou-se que: “TÍTULOS DE CRÉDITO. EXECUÇÃO QUE DEVE SER APARELHADA COM O ORIGINAL DO TÍTULO EXECUTIVO. NATUREZA CAMBIAL. CIRCULARIDADE DO TÍTULO PREVISTA EM LEI. (...) 4. A juntada da via original do título executivo extrajudicial é, em princípio, requisito essencial à formação válida do processo de execução, pois objetiva assegurar a autenticidade da cártula apresentada e afastar a hipótese de ter o título circulado, sendo, em regra, nula a execução fundada em cópias dos títulos. 5. A execução pode, excepcionalmente, ser instruída por cópia reprográfica do título extrajudicial em que fundamentada, prescindindo da apresentação do documento original, principalmente quando não há dúvida quanto à existência do título e do débito e quando comprovado que este não circulou”. (3ª T. j. 23/08/2022. DJe 25/08/2022), com a ressalva-se, no entanto que: “A dispensa da juntada do original do título somente ocorre quando há motivo plausível e justificado para tal, como exemplo, quando estiver instruindo outra demanda ou inquérito, envolver quantias vultosas, não possuir a serventia judicial local apropriado para a sua guarda, casos em que essa Corte Superior tem abrandado a regra geral, admitindo demanda fundada em fotocópias” conforme assentou-se no julgamento do AgInt no REsp 1939207/SC, de relatoria do Ministro Marco Buzzi (4ª T. j. 20/06/2022. DJe 24/06/2022).

19 apud CRUZ, André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.p. 638.

20 apud NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book* p. 594.

no título de crédito (tais como sucessivos endossos ou sucessivos avais) são autônomas entre si, de modo que a nulidade de uma não afeta a validade da outra.

Isto é:

autonomia quer dizer que as obrigações vinculadas ao título são independentes entre si. Se uma está fulminada por nulidade, o vício gerador não se comunica às demais relações. (...) Quando ocorre o endosso, surge uma nova relação jurídico-obrigacional, vinculando endossante e endossatário, a qual nada tem a ver com a relação anterior, salvo a hipótese de nulidade por incapacidade ou falsificação.²¹

O direito de crédito inscrito no título independe de qualquer relação anterior ou posterior que o justifique, bem como o cumprimento da obrigação cambial não se sujeita ou depende de alguma forma do cumprimento de outra obrigação contraída no âmbito do negócio jurídico que lhe deu origem.

O título de crédito, assim, exsurge juridicamente com a grande característica da circulabilidade, razão pela qual autonomia lhe é um pressuposto fundamental e, não por outra razão, ampla doutrina extrai do princípio da autonomia, dois subprincípios: o da abstração e da inoponibilidade das exceções pessoais ao terceiro de boa-fé, como se observará mais à frente.

Por fim, é importante declinar o apontamento de Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr. sobre os atributos dos títulos de crédito, a se ver:

a doutrina moderna enumera os seguintes atributos do título de crédito: a) circulabilidade, pelo qual o título nasce para circular e não para ficar imóvel entre as partes originárias; b) negociabilidade, pelo qual o credor pode exercer os direitos decorrentes do título mesmo antes de seu vencimento; c) exigibilidade do valor do título quando do seu vencimento; d) executoriedade, pelo qual o título de crédito é título executivo extrajudicial (CPC, art. 784, I, e lei especial).²²

A FORMALIDADE DOS TÍTULOS DE CRÉDITO SOB A LUZ DA SEGURANÇA JURÍDICA

Pode-se afirmar que a segurança jurídica representa a estabilidade que se espera e que se confia acerca das relações jurídicas aperfeiçoadas pelas partes sob o arcabouço do ordenamento jurídico.

Nessa ambiência, os títulos de crédito são considerados documentos formais e, para tanto, devem atender aos requisitos previstos em lei.

Enuncia o art. 888 do CC, que: “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.”

21 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*, p. 594.
22 ROSA JR., Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book* p. 60.

Fran Martins a respeito do assunto nos ensina:

É o formalismo o fator preponderante para a existência do título e sem ele não terão eficácia os demais princípios próprios dos títulos de crédito. Tanto a autonomia das obrigações como a literalidade e a abstração só poderão ser invocadas se o título estiver legalmente formalizado, donde dizerem as leis que não terão o valor de título de crédito os documentos que não se revestirem das formalidades exigidas por ditas leis²³.

Portanto, para que seja qualificado como título de crédito é imprescindível que o documento apresente todas as características que lhe são próprias definidas em lei, de modo que como explica Nader “prevalece no Direito Cambiário o princípio segundo o qual não há título de crédito sem lei anterior que o defina”²⁴.

De outro giro, caso haja omissão de algum requisito legal que desqualifique o título de crédito, a invalidade do título não afeta o negócio jurídico subjacente, como anunciado pelo artigo 888 do CC, afinal a segurança jurídica vincula-se à estabilidade das relações jurídicas, de modo que ainda se desqualifique o título de crédito, a obrigação jurídica permanecerá exigível, mas sob a rubrica das obrigações de Direito Civil, sem as características peculiares e especiais do Direito Cambiário.

Em sendo assim, a regra geral é que para que certo documento tenha natureza jurídica de título de crédito é necessário que sejam observados todos os requisitos na forma da lei. No entanto, ausente todos ou alguns de seus requisitos constitutivos, em que pese subtraído do regime jurídico do direito cambiário, o negócio jurídico fundamental mantém-se válido e o crédito passará a integrar o “regime ordinário das obrigações civis”.²⁵

Nesse sentido, orienta o Código Civil em seu artigo 889, que para a plena validade “deve o título de crédito conter a data da emissão, a indicação precisa dos direitos que confere e a assinatura do emitente”, indicando requisitos formais mínimos a serem observados.

Anote-se, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em várias oportunidades, pela flexibilização desta regra cambiária, sustentando que:

(...) embora a formalismo constitua princípio regulamentador dos títulos de crédito, pode a lei enumerar determinado requisito e, ainda assim, admitir a possibilidade de a cártula não o conter expressamente - ou de o conter de forma irregular, com a presença de vícios supríveis - sem que o título perca sua eficácia própria²⁶.

Com efeito, mitigando o rigor do formalismo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.790.004-PR que “a assinatura do sacador/emitente da duplicata é requisito que pode ser suprido por outro meio”. Na decisão, veiculada no Informativo 681, remeteu-se à denominada literalidade indireta, sustentando-se que:

23 MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. vol. 2. 18ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*, p. 13

24 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*, p. 596.

25 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. p. 377.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1964321/GO. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª. T. julgado em 15/02/2022. DJe 18/02/2022.

(...) mesmo que a assinatura seja, em tese, essencial e suficiente para o nascimento do título de crédito, por consistir na representação material da declaração unilateral de vontade criadora do título, deve-se observar que a função da assinatura do emitente é a de garantir responsabilização perante terceiros, o que somente ocorre de maneira eventual, na hipótese de circulação do título de crédito. Não se deve, ademais, olvidar que a duplicata, por ser um título causal, permite a incidência da literalidade indireta, que autoriza a identificação de seus elementos no documento da compra e venda mercantil ou da prestação de serviços que lhe serve de ensejo, pois o devedor tem a ciência de que aquela obrigação também tem seus limites definidos em outro documento. A jurisprudência do STJ já admitiu a remissão a elemento essencial constante em documento externo, mas vinculado ao título de crédito causal, adotando, pois, a literalidade indireta.²⁷

Assim, embora disponha o artigo 888 do CC, que o título deva literalmente e formalmente conter certos elementos, a simples ausência ou eventual divergência²⁸ não aniquilam a sua validade automaticamente, de modo que é preciso que o vício seja absolutamente insanável e não encontre correspondência em documento externo, na esteira em que deliberou o Superior Tribunal de Justiça na decisão acima declinada, invocando o princípio da literalidade indireta.

Neste tocante, ainda, quanto à assinatura do emitente na cártula, insta salientar o Enunciado 462, do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual: “os títulos de crédito podem ser emitidos, aceitos, endossados ou avalizados eletronicamente mediante assinatura com certificação digital, respeitadas as exceções previstas em lei”.

Em igual sentido, dispõe o § 1º, do artigo 889 do CC que “é à vista o título de crédito que não contenha indicação de vencimento” estabelecendo que ausente a data de vencimento, presumir-se-á que é à vista.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.730.682/SP analisou uma questão em que o título de crédito apresentava duas datas de vencimento divergentes. Decidiu que “deve prevalecer a data mais posterior, ainda que eventualmente expressa numericamente, já que, por ser futura, admite ser presumida como a efetiva manifestação de vontade do emitente”.²⁹

No mesmo sentido, o parágrafo segundo, do art. 889, segundo o qual “considera-se lugar de emissão e de pagamento, quando não indicado no título, o do domicílio do emitente” pressupõe que, na ausência de indicação expressa no título, tanto o lugar da emissão quanto do pagamento é o domicílio do emitente.

27 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. REsp 1.790.004-PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª T. julgado em 13/10/2020. DJe 19/10/2020.

28 Outro elemento que pode ser sanado é o próprio valor divergente da dívida, como aponta, ainda, o acordão proferido no REsp 1.790.004-PR, a se ver: “um dos defeitos supríveis é o da divergência entre valores da dívida, que é resolvido pela regra do art. 6º, alínea 1ª, da LUG, com a prevalência da expressão por extenso ou da de menor quantia, que, presumivelmente, correspondem à vontade do emitente da cártula”.

29 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.730.682-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3a. T. julgado em 05/05/2020. DJe 11/05/2020.

Considerando que os títulos de crédito possuem como uma das principais qualidades a capacidade de circular, como lhes garante o princípio da autonomia, é coerente compreender que o local de pagamento mais apropriado seja o domicílio do devedor, justamente porque ao tempo do pagamento este não detém condições de saber exatamente quem é o seu credor. Logo, é ínsita a obrigação quesível ou *quéritable*, pela qual o credor do título fica sujeito a buscar o seu devedor para receber o crédito a que faz jus.

Neste sentido, explica novamente Luiz Emygdio Franco da Rosa Jr:

A obrigação cambiária corresponde a obrigação quesível, isto é, cabe ao credor dirigir-se ao devedor para exigir o pagamento do título no lugar nele designado. Isso porque o título de crédito nasce para circular e não para ficar imóvel entre as partes primitivas, e, assim, no vencimento, o devedor pode não saber quem é o portador do título, ainda mais porque essa circulação independe da sua autorização ou ciência.³⁰

Outra disposição vinculada ao formalismo e ao princípio da literalidade que lhe confere segurança jurídica é a evidenciada pelo art. 891 do CC que prevê que “o título de crédito, incompleto ao tempo da emissão, deve ser preenchido de conformidade com os ajustes realizados”.

Editada em 1964, a Súmula 387, do Supremo Tribunal Federal, dispõe que “a cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto”. Essa súmula, em que pese tenha quase quatro décadas, ainda é muito invocada pelos Tribunais locais para dirimir conflitos que envolvem, por exemplo, a emissão de notas promissórias em branco, a fim de garantir que os ajustes convencionados pelas partes³¹ sejam observados, evitando-se abusividade em reforço à boa-fé^{32 33}.

Complementando a regra esculpida no citado art. 891 do CC, o seu parágrafo único determina que “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.”

Como já se mencionou, um dos grandes desideratos dos títulos de crédito é a sua circulabilidade. É desta característica que exsurge o princípio da autonomia, pois aquele para quem o título de crédito for endossado, será o novo titular numa relação completamente nova e não, somente, em substituição ao seu antecessor.

30 ROSA JR., Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*, p. 46.

31 “As características ou princípios dos títulos de crédito - literalidade, autonomia e abstração - são passíveis de oposição quando a cártula é posta em circulação. Contudo, quando se trata de relação entre o credor original e seu devedor, é possível a arguição de exceções que digam respeito ao negócio jurídico que gerou o direito de crédito representado no título, porquanto a relação jurídica existente entre o devedor de nota promissória e seu credor contratual direto é regida pelo direito comum”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.367.403/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha. 3ª T. jul 14/06/2016. DJe de 16/06/2016).

32 PARANÁ. TJPR. Apelação Cível 0027482-64.2017.8.16.0014. 13ª C.Cível Rel.: Des. Rosana Andriquetto de Carvalho. j. 25.03.2022.

33 RIO GRANDE DO SUL. TJRS. Apelação Cível, Nº 50001846720158210135. 19ª CC. Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. j 24.06.2022.

Deste princípio fundamental decorrem outros subprincípios já ligeiramente comentados, o da abstração e da inoponibilidade das exceções pessoais.

O princípio da abstração revela que uma vez negociados e postos em circulação, o direito de crédito consubstanciado no título se desprende da causa que lhe deu origem, da *causa debendi*, nascendo a partir daí uma nova relação jurídica. Logo, ter-se-á uma nova relação, sem a necessidade de se pesquisar ou diligenciar sobre a relação anterior ou os ajustes convencionados preteritamente pelas partes até então envolvidas.

Neste sentido, explica Fábio Ulhoa Coelho que “o terceiro descontador não precisa investigar as condições em que o crédito transacionado teve origem, pois ainda que haja irregularidades, invalidade ou ineficácia na relação fundamental, ele não terá o seu direito maculado.”³⁴

O princípio da inoponibilidade das exceções pessoais, por sua vez, garante ao titular do título de crédito que não lhe sejam opostas pelo devedor exceções (como matéria de defesa) que não digam respeito à relação imediata que existe entre si e o seu devedor, como explicou o Superior Tribunal de Justiça que “com a circulação o título de crédito adquire abstração e autonomia, desvinculando-se do negócio jurídico subjacente, impedindo a oposição de exceções pessoais a terceiros endossatários de boa-fé, como a ausência ou a interrupção da prestação de serviços ou a entrega das mercadorias.”³⁵

Para tanto, a boa-fé há de estar presente, como exemplifica Tomazette:

O STJ já decidiu que “comprovada, todavia, a ciência, pelo terceiro adquirente, sobre a mácula no negócio jurídico que deu origem à emissão do cheque, as exceções pessoais do devedor passam a ser oponíveis ao portador, ainda que se trate de empresa de *factoring*”. (...) Também não haverá boa-fé, se o credor tinha como saber dos problemas do negócio. Não se cogita aqui da ciência inequívoca, mas apenas da possibilidade concreta de ele ter ciência dos vícios que afetam o negócio jurídico³⁶.

Na mesma lógica, dentro do universo do formalismo e das implicações do princípio da literalidade, o art. 890 do CC, reputa que “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.”

Como vimos, os títulos de crédito, em regra geral, devem guardar estrita observância aos requisitos previstos na lei a que se subsomem, diante do que não há espaço para que as partes exerçam livremente a sua autonomia da vontade no tocante à emissão desses títulos, o que confere segurança jurídica para sua negociabilidade, garante a sua circulação e a conseqüente movimentação das riquezas.

34 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 378.

35 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.796.923/MT. Rel. Min. Maria Isabel Galotti. J. 8/02/2020 DJe 26/02/2020.

36 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book* p.25.

A razão deste artigo 890 do CC, repousa, portanto, na ideia de que “a interpretação extremada do princípio da literalidade geraria algumas iniquidades, como, por exemplo, o não pagamento de juros de mora, em caso de atraso. Todavia, obviamente isso não ocorre. Os juros de mora são exigíveis mesmo que não previstos no título, uma vez que decorrem da lei.”³⁷

O regime jurídico do direito cambiário, no qual estão inseridos, não está sujeito a conviver com a liberdade das partes, razão pela qual se sustenta que ampliar o conteúdo do título de crédito para além daquilo que está literalmente escrito no documento seria flexibilizar demasiadamente o princípio da literalidade e embora se reconheça como possível a já mencionada literalidade indireta, tem esta por missão justamente fortalecer a segurança jurídica que lhes é de fundamental importância e a velar pela confiança depositada pelos terceiros de boa-fé.

Essa ideia também é visualizada na disposição do art. 892, pelo qual “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.”

Quando alguém age em nome de outro, sem, contudo, ter poderes ou tendo poderes, estes lhe são insuficientes, torna-se pessoalmente vinculado a satisfazer a obrigação cambial contraída. Caso tenha satisfeito a obrigação cambial, passa a titularizar os direitos dela decorrentes.

Como explica Nader a respeito do assunto:

Nos títulos de crédito não há assinatura inócua, sem função. Quem lança o seu nome no documento, vincula-se à obrigação, mas se assina na condição de mandatário ou representante, responsabiliza-se o mandante ou o representado. Quando alguém assina em nome de outrem, destituído de poder ou excedendo-os, obriga-se pessoalmente.³⁸

A CIRCULAÇÃO COMO GENUÍNO ATRIBUTO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO

O título de crédito é, na dicção do art. 83, inc. III, do CC, coisa móvel.

Em sendo coisa móvel, atrai-se a aplicação do art. 1228, do diploma civilista, segundo o qual “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.”

Sendo sua grande característica a circulabilidade, o título de crédito que foi negociado e sobre o qual operou-se a tradição, não pode ser reivindicado de quem tanto o adquiriu de boa-fé, quanto de acordo com as regras da circulação, nos termos em que dispõe o art. 896, pelo qual “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.”

37 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. p.23

38 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book* p. 597.

Este artigo explicita o princípio da abstração, segundo o qual “opera-se o desligamento entre o documento cambial e a relação em que teve origem”³⁹. No entanto, como bem observado por Mamede a boa-fé lhe é pressuposto, porque:

Aquele que perdeu o título ou o teve furtado, sabendo com quem está, poderá ajuizar ação pedindo a sua reivindicação, que é feito ordinário. A possibilidade de reivindicar o título é percebida no artigo 896 do Código Civil, que, ao afirmar que 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, deixa implícito, *mutatis mutandis*, poder ser reivindicado de quem o adquiriu de má-fé e/ou de maneira não conforme às normas que disciplinam a sua circulação. A possibilidade de reivindicação do papel é consequência direta da extensão aos títulos de crédito dos efeitos legais aplicáveis aos bens móveis: o artigo 1.228 do Código Civil dispõe, entre as faculdades do proprietário, a de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha. O direito de reivindicar o papel de quem o detenha indevidamente não se limita às situações de títulos ao portador; alcança o domínio sobre título à ordem ou título nominativo. Em fato, para que haja direito de reivindicar, basta a demonstração, por seu legítimo proprietário, de que a coisa reivindicanda é detida ilegítimamente por outrem⁴⁰.

E, uma vez operada a tradição, que aperfeiçoa o endosso nos termos do artigo 902, § 2º, do CC, tem-se que “a transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes”, nos termos em que dispõe o art. 893 do CC.

Como reiteradamente exposto, quando se fala em transferência está a se falar em circulação, quiçá o atributo mais relevante dos títulos de crédito.

De outro giro, retomando-se o princípio da literalidade aponta-se mais uma vez o raciocínio de Luiz Emygdio Franco Da Rosa Jr., que “o direito decorrente do título é literal no sentido que, quanto ao conteúdo, à extensão e às modalidades desse direito, é decisivo exclusivamente o que dele consta. Assim, só existe para o mundo cambiário o que está expresso no título”⁴¹.

Logo, a transferência do título implica a consequente transferência de todos os direitos nele encartados.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.984.424/SP, analisou a seguinte questão:

A transmissão por endosso em preto, conquanto indispensável para a conservação das características da Cédula de Crédito Bancário enquanto título cambial, não retira do cessionário que a recebeu por outra forma, a exemplo da cessão civil, o direito de cobrar os juros e demais encargos na forma originalmente pactuada, ainda que não seja instituição financeira ou entidade a ela equiparada. Hipótese em que a execução está lastreada em título executivo extrajudicial, a atrair a aplicação da norma contida no art. 893 do Código Civil, segundo a qual a transferência do título de crédito implica a de todos os direitos que lhe são inerentes⁴².

39 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 379.

40 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. p. 427.

41 CRUZ, André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021., p. 638.

42 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.984.424/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª T.j.23/8/2022, DJe de 26/8/2022.

A importância prática do art. 893 do CC, que garante que a transferência do título de crédito leva de arrasto tudo que nele estiver previsto, é tão incisiva, que nesse caso concreto acima apontado, o Superior Tribunal de Justiça estendeu a sua aplicabilidade à cessão de crédito, a permitir por parte do cessionário que exigisse do devedor do crédito tudo aquilo que havia recebido como direito em razão da transferência operada.

Esse artigo é, pois, de uma imensa importância, na medida em que em sendo o maior objetivo dos títulos de crédito a sua negociabilidade e circulabilidade, todos os direitos neles previstos devem ser assegurados, não só no primeiro endosso, mas em todos os que lhe forem sucessivos, mantendo-se perenes até a integral satisfação da obrigação cambial.

No tocante à circulação dos títulos de crédito, convém ressaltar, ainda, a disposição do art. 894 do CC, segundo o qual “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.”

A doutrina procurou realizar diversas classificações na tentativa de definir os títulos de crédito quanto ao seu conteúdo. Ora classificados como títulos de crédito impropriamente dito, ora como títulos meramente representativos de mercadorias, ora como títulos de crédito impróprios “próximos ao cambial”, como aponta Fábio Ulhoa Coelho, é fato que os títulos representativos de mercadoria, como menciona o presente artigo 894, “servem para mobilizar e documentar os direitos sobre coisas determinadas, como os conhecimentos de depósito e conhecimentos de transporte”⁴³, tal como uma conceitua uma das classificações apontadas por Tomazette⁴⁴.

Frente a essa intrínseca relação do título representativo de mercadoria com as mercadorias que estão custodiadas nas mãos de terceiro (depositário ou transportador, por exemplo) este artigo 894 do CC, abre uma possibilidade ao portador do título de fazê-lo circular, transferindo, portanto, o direito à posse e à propriedade sobre as mercadorias, ou de receber as mercadorias representadas pelo título, situação em que para obtê-las deverá entregar o título de crédito devidamente quitado sem qualquer outra formalidade.

Como explica Fábio Ulhoa Coelho, os títulos de créditos “se destinam a representar obrigação pecuniária; já os títulos representativos têm por objeto mercadorias custodiadas. Somente em caráter secundário é que os títulos representativos podem referir-se a obrigações pecuniárias”⁴⁵.

No tocante ao disposto pelo art. 895 do CC, pelo qual “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”, note-se que de certa forma ele complementa o conceito instituído pelo artigo 894 anterior, porquanto

43 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 385.

44 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book* p. 34).

45 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 207, p. 474.

havendo uma intrínseca relação entre o título representativo de mercadoria com as coisas com as quais se relaciona, ele obviamente apresenta uma relação de dependência com elas. No entanto, dado o título de crédito em garantia, como penhor, por exemplo, apenas ele (o título) será objeto da garantia, assim como apenas ele (o título) poderá sofrer os efeitos de eventuais medidas judiciais constritivas, como penhora, mas não as mercadorias separadamente.

Neste tocante, convém mencionar, que o art. 1458 do CC, ao dispor sobre o penhor determina expressamente que quando recair sobre título de crédito, para se aperfeiçoar exigirá a tradição do título ao credor da dívida, o que reforça que a garantia recai sobre o título e não sobre as mercadorias separadamente.

O AVAL: A GARANTIA CAMBIAL

O aval é um dos atos cambiários, assim como endosso e protesto, que se caracteriza por ser um ato unilateral de vontade e benéfico⁴⁶, pelo qual alguém (avalista) pessoalmente^{47,48} se responsabiliza juntamente com o devedor (avalizado) pelo pagamento do valor descrito no título de crédito.

Permitido pelo art. 897 do CC, segundo o qual “o pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval”, traz o aval tranquilidade ao credor, ao passo que propicia a ampliação do “volume do crédito”, o que intensifica o objetivo dos títulos de crédito, qual seja viabilizar a circulação das riquezas⁵¹.

Tanto a pessoa natural, quanto a pessoa jurídica podem ser avalistas, no entanto aquela deverá ser capaz para os atos da vida civil, ao passo que esta deve observar se o contrato social ou estatuto social autoriza a prática de tal ato cambiário, nos termos do art. 1015 do CC, sob pena de responsabilidade pessoal dos administradores.

Como sustenta Fábio Ulhoa Coelho normalmente o aval ocorrerá quando:

Em geral, quando o credor não se considera inteiramente garantido frente a determinado devedor – porque este não possui uma situação econômica estável ou patrimônio suficiente à satisfação da dívida –, é comum a exigência de uma garantia suplementar, representada pela obrigação assumida por outra pessoa⁴⁹.

Registre-se, nos termos do art. 1647, inc. III, do CC, para que alguém casado preste aval é necessária outorga conjugal (uxória ou marital). Exceção à essa regra aplica-se somente quando o regime patrimonial do casamento for o de separação absoluta convencional de bens⁵⁰.

46 Art. 114, do Código Civil, dispõe que: Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se restritivamente.

47 Aponta Mamede, que “o aval pode ser dado pelo representante do avalista; contudo, respeitados os artigos 657 e 661, § 1o, do Código Civil, cuida-se de ato que exige a atribuição de poderes especiais e expressos, ainda que outorgados por meio de instrumento particular, desde que atenda ao artigo 654, ou por instrumento público”. (MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. p. 437.

48 É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste. (Súmula 60/STJ)

49 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 412.

50 “As hipóteses de casamento sob o regime da separação legal, os consortes, por força da Súmula n. 377/STF, pos-

Após intensa divergência a respeito da extensão da aplicabilidade do art. 1647, inc. III, do CC, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento de limitar a incidência da regra do art. 1647, inciso III, do CC aos avais prestados aos títulos inominados regradados pelo Código, excluindo-se os títulos nominados regidos por leis especiais⁵¹.

Nesse sentido, a orientação atual é que o art. 1647, inc. III, do CC, é limitado e circunscrito aos títulos inominados regulados pelo CC, não se aplicando aos títulos de crédito regidos por legislação especial.

Ainda no que se refere à exigência da outorga conjugal, a lição de Tomazette há de ser notada:

Se há aval em conjunto, ambos os avalistas garantem igualmente o pagamento da cártula. Assim, tanto o patrimônio comum dos cônjuges, quanto eventual patrimônio próprio de cada um dos cônjuges, responderão pelo aval, podendo ser executados para a satisfação do crédito avalizado. É recomendável que o cônjuge faça a autorização em preto, usando a expressão autorizo o aval em favor de fulano ou similar. Se não há cláusula expressa ou se está incompleta, será preciso interpretar sua natureza conforme as circunstâncias da cártula. Havendo dúvida no caso concreto, aplica-se o artigo 114 do Código Civil: trata-se de ato benéfico e, portanto, demanda interpretação restritiva. Assim, a assinatura que é posta depois ou em baixo, por sua localização, deve ser interpretada como mera autorização e não como outro aval: pressupõe-se que a primeira ou a superior seja representativa do aval, e a segunda ou a inferior representativa da autorização.⁵²

Outra questão que merece destaque, em razão das consequências práticas, é que inexistindo autorização conjugal, a garantia prestada será reputada nula e não apenas preservada a meação do cônjuge que não autorizou o aval. Neste sentido decidiu o STJ nos EDcl no Resp 1472896/SP⁵³, no AgInt no AREsp 928.412/PR⁵⁴ e AgInt no REsp 1.028.014/RS.⁵⁵

Cumprasse, ademais, como a doutrina reiteradamente anota, que o aval é similar à fiança, porquanto ambas possuem natureza de garantia fidejussória, mas dela se distingue em vários aspectos.

Exemplificativamente, pode-se citar, primeiro, que o aval é declaração unilateral de vontade, enquanto a fiança trata-se de negócio jurídico bilateral; segundo, o aval é ato jurídico de direito cambiário, ao passo que a fiança é garantia de direito civil; terceiro, o aval

suem o interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento, razão por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no artigo 1647 da lei civil." BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.163.074, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 4/2/2010.

51 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp nº 1572365/ PR. 4ª.T. Rel. Min. Raul Araújo. j.22/08/2022. DJe 25/08/2022.

52 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book* p. 433.

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Resp 1472896/SP. 4ª T. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015).

54 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 928.412/PR. 4ª T. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016.

55 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.028.014/RS. 4ª. T. Rel. Min. Raul Araújo. julgado em 16/08/2016, DJe de 01/09/2016.

é uma obrigação autônoma em relação à obrigação do avalizado, conforme se percebeu nos comentários deduzidos acima em relação ao art. 889, parágrafo segundo, do CC, já a fiança é uma obrigação acessória e por essa razão segue a sorte do principal; por fim, a quarta diferença notável reside no benefício de ordem⁵⁶, pois enquanto a responsabilidade do fiador é subsidiária em relação ao afiançado, no aval a responsabilidade, como reconhece a doutrina majoritária e a jurisprudência⁵⁷, é solidária entre avalista e avalizado.

Outra importantíssima questão prática é que, nos termos em que determina o parágrafo único, do art. 897, do CC, “é vedado o aval parcial”.

Note-se que o CC veda a concessão de aval de forma parcial, em que pese a Lei Uniforme e outras leis especiais de direito cambiário, tais como a lei do cheque e duplicatas, estabelecem como possível.

A esse respeito, I Jornada de Direito Comercial, do Conselho da Justiça Federal instituiu o Enunciado 39, segundo o qual “não se aplica a vedação do art. 897, parágrafo único, do CC, aos títulos de crédito regulados por lei especial, nos termos do seu art. 903, sendo, portanto, admitido o aval parcial nos títulos de crédito regulados em lei especial”.

Mamede alerta para o seguinte:

se há aval parcial, não há aval; essa conclusão é necessária diante da previsão do artigo 114 do Código Civil, que determina interpretação restritiva quando se trate de negócios benéficos, como o é o aval. Mas a proibição do aval parcial constitui regra geral e pode ser excepcionada por legislação específica de qualquer título de crédito (artigo 903).⁵⁸

No tocante à formalidade, observe-se que o art. 898, apregoa que “o aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título”.

Trata-se de um requisito formal, regido pelo princípio da literalidade, segundo o qual aquele que pretende avalizar lança sua assinatura no título de crédito.

Quando a assinatura for lançada no anverso – face/frente - do título, junto à assinatura do devedor, bastará a assinatura do avalista que se presumirá o aval, nos termos do § 1º, do artigo 898 do CC, o qual dispõe “para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.”

A *contrario sensu*, se lançada no verso – página oposta ao anverso; no dorso - do título será necessário alguma declaração neste sentido, como as expressões “por aval”, “bom para aval” ou “avalizo” para que assim seja identificada a qualificação jurídica do ato que se pratica, sobretudo para que não se confunda com endosso, *ex vi* do artigo 910, parágrafo primeiro, do CC, que dispõe: “Pode o endosso designar o endossatário,

56 Idem, p.62.

57 É entendimento desta Corte Superior que “o aval é uma garantia pessoal, específica para títulos cambiais, do cumprimento da obrigação contida no título. Trata-se de declaração unilateral de vontade autônoma e formal. O avalista não se equipara à figura do devedor principal, nada obstante a solidariedade quanto à obrigação de pagar. (REsp 1.560.576/ES, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 3ª T., julgado em 02/08/2016, DJe de 23/08/2016). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1955376 / RS. 4ª T. Ministro Raul Araújo. jul.30/05/2022. DJe 24/06/2022.

58 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book* p. 428.

e para validade do endosso, dado no verso do título, é suficiente a simples assinatura do endossante”. Com essa diligência, evitam-se divergências fáticas e discussões judiciais no tocante à posição assumida pelo terceiro quando lançou a sua assinatura no verso do título⁵⁹.

Ademais, como o aval é ato declaratório unilateral por quem, pretendendo assegurar o pagamento da obrigação cambiária, assume posição similar ao do próprio devedor, poderá cancelá-lo “riscando a assinatura” se aposta, quando então será reputado não escrito, desde que antes da circulação do título de crédito, a fim de não macular o direito de terceiros de boa-fé.

Essa é a regra esculpida no § 2º, do artigo 898 do CC, que mais uma vez traz em si a essência do princípio da literalidade, segundo a qual “considera-se não escrito o aval cancelado”.

Note-se, segundo explica Mamede que:

O aval pode ser cancelado (artigo 898, § 2º), considerando-se não escrito. O avalista poderá cancelá-lo até entregar a cártula; não tem o direito de pretender fazê-lo após isso. O credor poderá fazê-lo posteriormente, renunciando a garantia. Essa renúncia, contudo, não pode prejudicar o direito de terceiros. Assim, não pode o credor cancelar um aval se prejudica aquele coobrigado que, por ter obrigação posterior ao avalista, tem o direito de lhe exigir o adimplemento da obrigação em ação de regresso.⁶⁰

Quando o art. 899 do CC sustenta que “o avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final”, está pronunciando o que a Lei Uniforme⁶¹, em seu artigo 32, determina: “o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”. É o que a doutrina sustenta como equivalência.

Como explica Fábio Ulhoa Coelho “quando a lei preceitua que são iguais as “maneiras” de o avalista e de o avalizado responderem pelo título” está ela indicando que “todos os que podem exercer o seu direito de crédito contra o devedor do título também podem fazê-lo contra o avalista dele”⁶².

No entanto, Mamede novamente esclarece:

A equiparação referida pelo artigo 899 do Código Civil, todavia, não é ampla, vale dizer, não conduz a uma confusão entre avalista e avalizado no que diz respeito a direitos, deveres, condições pessoais etc. Não está o legislador dizendo que, em relação ao título de crédito ou aos negócios que lhe são subjacentes, identificam-se o garantidor e o garantido; basta recordar que as obrigações cambiais são, em regra, autônomas e independentes, umas se abstraindo das outras. Em situações normais, a identificação entre o avalista e aquele cujo nome indica como avalizado se faz apenas no que se refere à obrigação declarada na cártula e o dever de satisfazê-la. Vale dizer, avalista

59 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1081346 / MG. 3ª T. Min. Sidnei Beneti. Jul.25/10/2011. DJe 09/11/2011.

60 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book* p. 432.

61 BRASIL. Decreto nº 57.663, de 24 de janeiro de 1966.

62 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 413.

e seu avalizado encontram-se, para o credor, num mesmo plano jurídico, podendo escolher de quem exigirá, judicial ou extrajudicialmente, a obrigação vencida.⁶³

De outro giro, o avalista pode expressamente indicar o devedor avalizado, caso em que será reputado como aval em preto, ou pode ser feito em branco, situação na qual a lei presumirá feito ao emitente do título de crédito ou devedor final, que é o devedor direto, o responsável pelo pagamento⁶⁴.

Na prática, como sustenta Tomazette:

para identificar esse avalizado, devemos recorrer ao teor do próprio documento que deverá demonstrar por quem foi dado o aval. Ele pode ser avalista do sacador, do aceitante ou de endossantes do título. Além disso, ele pode indicar até outro avalista, isto é, ele pode ser avalista de outro avalista que já consta no título, nos chamados avais sucessivos⁶⁵.

Como visto, o avalista obriga-se à dívida tanto quanto o devedor da obrigação cambial, mas uma vez satisfeito o débito tem o legítimo direito de reaver aquilo que pagou de todos os demais (do próprio devedor e outros eventuais avalistas), como igualmente apregoa o art. 283, do CC, que dispõe sobre a solidariedade passiva, com a significativa diferença, à toda evidência, que pode exigir o valor integral, porquanto figurava como garante da relação obrigacional.

É a regra que se extrai do § 1º, do art. 899, do CC, pelo qual “pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.”

De acordo com Tomazette, portanto, “o direito de regresso nasce ao efetuar o pagamento do título de crédito”, de modo que uma vez pago a obrigação encartada o avalista “se torna proprietário do título e exercerá todos os direitos decorrentes dessa propriedade, vale dizer, ele se tornará credor do título, podendo exigir dos seus codevedores o pagamento da obrigação”⁶⁶.

Nesta temática, uma discussão recorrente no âmbito dos Tribunais locais envolve a figura do sócio avalista de empresa avalizada. A jurisprudência tem entendido que o aval prestado por sócio é garantia independente e pessoal, não em nome da pessoa jurídica⁶⁷.

Anote-se, ainda, a disposição do art. 899, § 2º, do CC, que determina que “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.”

Esta disposição apoia-se no já abordado princípio da autonomia, segundo o qual “as obrigações vinculadas ao título são independentes entre si” de modo que “se uma está

63 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. p. 439.

64 CRUZ, André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.p. 658.

65 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*, p. 61.

66 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*, p. 63.

67 DISTRITO FEDERAL. TJDFT. Apelação Cível. 0705311-77.2019.8.07.0006. 5ª T. Relatora Des. Josapha Francesco dos Santos. j. 16/09/2020. Dje 30/09/2020.

fulminada por nulidade, o vício gerador não se comunica às demais relações”.⁶⁸

Logo, embora a *caput*, do art. 899 do CC sustente que as obrigações entre avalista e avalizados são equivalentes entre si, “é certo que a obrigação do avalista é autônoma em relação à obrigação do avalizado”⁶⁹, de forma que “se o devedor em favor de quem o aval é prestado era incapaz (e não foi devidamente representado ou assistido no momento da assunção da obrigação cambial), ou se a assinatura dele no título foi falsificada, esses fatos não desconstituem ou alteram a extensão da obrigação do avalista.”⁷⁰

Pela mesma razão, subsistirá a obrigação do avalista de pagar a obrigação cambial, quando o devedor principal estiver em recuperação judicial, nos termos em que reforça a Súmula 581 do STJ, segundo a qual “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.⁷¹

Atente-se, no entanto, que o STJ já reputou nulo o aval frente à nulidade que inquinou a obrigação principal, numa situação em que o título de crédito não havia circulado e patente era a má-fé entre o credor e o devedor principal⁷².

Insta repisar, ademais, conforme foi analisado no capítulo 3, notadamente nos comentários ao art. 888 do CC, que o título de crédito não subsistirá, em razão do princípio do formalismo, havendo vício de forma insanável, caso em que o aval se desconstituirá por consequência lógica.

Por fim, observe-se a importante disposição prevista pelo art. 900 do CC, “o aval posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos do anteriormente dado.”

Embora parte da doutrina tenha sustentado que o aval concedido posteriormente ao vencimento da obrigação tinha efeitos de fiança, a posição atual sedimentada, conforme esclarece Cruz é que “para a legislação brasileira é irrelevante, para os efeitos decorrentes do aval, o momento em que ele foi realizado”⁷³.

Em sendo assim, o que se lê no artigo em comento é que seja o aval conferido antes, seja conferido depois do vencimento do título de crédito, diferença não haverá no tocante à concessão da garantia cambial.

O PAGAMENTO DO TÍTULO DE CRÉDITO

Uma das classificações que se faz em relação aos títulos de crédito é que eles são documentos de apresentação. Ou seja, tendo circulado, o seu legítimo portador buscará o seu devedor, para receber o pagamento do crédito a que faz jus, porquanto se trata de uma obrigação quesível (*quérable*), como já abordado.

68 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book* p. 594.

69 TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book* p. 62.

70 COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 413.

71 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 581. SEGUNDA SEÇÃO. julgado em 14/09/2016. DJe 19/09/2016.

72 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.711.412/MG. julgado em 04/05/2011, pela 3ª T. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe 10/05/2021.

73 CRUZ. André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 666.

Neste aspecto, como constata Mamede⁷⁴, “pela ampla possibilidade de circulação, o devedor só conhece seu credor à vista da cártula; é possível ser pessoa com quem jamais tratou, mas que titulariza o crédito por encerrar-se nele a cadeia de transferência do papel”.

Não por acaso dispõe o art. 901 do CC, “fica validamente desonerado o devedor que paga título de crédito ao legítimo portador, no vencimento, sem oposição, salvo se agiu de má-fé.”

É corriqueira^{75,76} nos Tribunais a discussão a respeito da oposição deduzida pelo devedor do título de crédito em face daquele que lhe apresenta o título para pagamento. E, como se lê do artigo 901, acima citado, a princípio é possível a oposição, mas incumbe ao devedor demonstrar, mediante a produção de provas, a má-fé do portador do título, caso contrário diante do princípio da autonomia dos títulos de crédito e do seu subprincípio da inoponibilidade das exceções pessoais, o pagamento se impõe.

Ao efetuar o pagamento determina o parágrafo único, ainda do art. 901 do CC que “pagando, pode o devedor exigir do credor, além da entrega do título, quitação regular.”

Pode, portanto, o devedor postular a quitação em termo separado para além da entrega do título, como um reforço suplementar. Isso porque outra classificação possível dos títulos de crédito é que se tratam eles de títulos de resgate, de modo que é um direito daquele que paga resgatá-lo das mãos do credor, a fim de evitar um efeito prático evidente, qual seja, que ele continue circulando, justamente porque a circulabilidade lhe é característica inerente.

Por isso, já decidiu o STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.534.831/SC, que “paga mal o sacado que se satisfaz com a quitação em separado fornecida pelo sacador, sem dele exigir a devolução da cártula.”

Em outro julgamento consignou-se, ainda:

a quitação regular de débito estampado em título de crédito é a que ocorre com o resgate da cártula - tem o devedor, pois, o poder-dever de exigir daquele que se apresenta como credor cambial a entrega do título de crédito (o art. 324 do Código Civil, inclusive, dispõe que a entrega do título ao devedor firma a presunção de pagamento)⁷⁷.

74 MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*, p. 446.

75 AÇÃO MONITÓRIA - TÍTULOS DE CRÉDITO - ENDOSSO - CIRCULAÇÃO - ÔNUS DA PROVA. Não foi comprovada a má-fé do portador dos cheques e nem à legitimidade das sustações posteriores à primeira devolução por ausência de fundos. A circulação cambial ao portador de boa-fé transfere a exigibilidade do valor estampado no título, independente da questão relacionada à causa da emissão, que somente pode ser discutida em relação ao portador de má-fé, situação não evidenciada nos autos. MINAS GERAIS. TJMG.AC 1.0000.20.558698-5/001. 13ª. CC. Rel. Des. Rogério Medeiros. j. 08/07/2021. Dje 09/07/2021.

76 AÇÃO DE COBRANÇA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU PARCIALMENTE O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E, NOS DEMAIS PONTOS, JULGOU O PEDIDO IMPROCEDENTE. (...) 4. A apelante não participou da relação originária, sendo portadora dos títulos em razão da possibilidade de sua transferência a terceiros, o que ocorreu por meio de endosso, o que ficou comprovado em 3 dos 4 títulos que pretende cobrar. Dessa forma, a sua boa-fé, no recebimento dos referidos títulos, deve ser presumida. Ato contrário, a má-fé, se existente, deveria ter sido provada pelo emitente, o que também não ocorreu. PARANÁ. TJPR. AC 0050171-68.2018.8.16.0014. 18ª CC. Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea. j. 13.11.2020. Dje. 16.11.2020.

77 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.236.701/MG. 4ª. T Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. jul.5/11/2015. DJe 23/11/2015.

Outra regra importante sobre o pagamento é a prevista pelo art. 902 do CC, pela qual “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.”

Se há data de vencimento inscrita no título de crédito, nos termos do art. 889, parágrafo primeiro, do CC, como já analisado no capítulo 3, em não sendo vencível à vista e sim a termo, da mesma forma que não pode o credor exigir o pagamento antes do vencimento, não é obrigado a recebê-lo antes da data aprazada para o pagamento.

Por outro lado, o devedor que paga antes do vencimento fica responsável pela validade do pagamento, sendo certo concluir, como explica Silvio de Salvo Venosa, que “o devedor que se antecipa e paga antes do termo, o faz por sua conta e risco. Destarte, não pode repetir a prestação, não lhe trazendo qualquer vantagem a solução antes do tempo, tais como redução de juros ou de taxas, a não ser que convencionado.”⁷⁸

E, assim como não pode recusar o pagamento na data prevista, igualmente não pode recusá-lo quando alguém pretende fazê-lo a parcialmente, afinal parte do valor devido estará sendo efetivamente satisfeito, o que atende aos interesses do credor, quando mais, nessa hipótese, permanecerá em posse do título de crédito e lastreado por todos os direitos que lhe são consequentes, como estabelece o § 1º, também do art. 902 do CC, pelo qual “no vencimento, não pode o credor recusar pagamento, ainda que parcial.”

Mas, em que pese seja perfeitamente admissível o pagamento parcial, não será possível o resgate do título pelo pagador, porquanto o credor da obrigação cambial ainda terá crédito a receber a parte não adimplida, que está justamente representada no título de crédito, em razão dos preceitos que decorrem do princípio da cartularidade.

Por outro lado, diante do princípio da literalidade, tem o devedor o direito que seja inscrito no título até quanto pagou, além de lhe ser conferido recibo - quitação em separado, pois “quem paga deve exigir que se lhe entregue o título e, por isso mesmo, quando a entrega não é possível, a lei lhe dá direito a duas quitações – uma no título, e outra em separado”⁷⁹.

Essa é a regra sintetizadas pelo art. 902, §2º, pela qual “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.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, os títulos de crédito são uma poderosa ferramenta que viabilizam a circulação das riquezas e empoderam os negócios jurídicos, mas para propiciarem a segurança jurídica necessária e esperada pelas partes envolvidas e cumprirem a sua importante função, devem estar lastreados em regras jurídicas que são de inafastável observância.

78 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 182.

79 MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*. p. 363.

Apesar do surgimento de novas formas de transações financeiras, os títulos de crédito continuam a desempenhar relevante papel no campo jurídico, sobretudo em determinados setores da economia, como no caso do agronegócio.

As regras previstas pelo Código Civil, em que pese se refiram diretamente aos títulos de crédito atípicos ou inominados, são aplicáveis também aqueles regidos por leis específicas, mas em caráter supletivo, como o STJ reiteradamente tem decidido.

É importante que essa análise, realizada neste artigo, de interpretar as disposições do Código Civil à luz das decisões judiciais seja realizada pelos operadores de para o fim de aplicá-las e invocá-las de modo a garantir a efetividade e a segurança das transações comerciais e o desenvolvimento do mercado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2897/2021**. Dispõe sobre a emissão e circulação de títulos de crédito em formato exclusivamente digital. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2295137>. Acesso em: 01 nov.2022.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado 487/2013**. Reforma o código comercial. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115437>. Acesso em 01 nov.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1955376 / RS. 4ª T. Ministro Raul Araújo. jul.30/05/2022. DJe 24/06/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 928.412/PR. 4ª T. Ministro Luis Felipe Salomão. julgado em 18/10/2016, DJe 26/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no Recurso Especial nº 1.796.923/MT. Rel. Min. Maria Isabel Galotti. J. 8/02/2020 DJe 26/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.028.014/RS. 4ª. T. Rel. Min. Raul Araújo. julgado em 16/08/2016, DJe de 01/09/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp nº 1572365/ PR. 4ª.T. Rel. Min. Raul Araújo. j.22/08/2022. DJe 25/08/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1081346 / MG. 3ª T. Min. Sidnei Beneti. Jul.25/10/2011. DJe 09/11/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Resp 1472896/SP. 4ª T. Min. Maria Isabel Gallotti. julgado em 06/08/2015, DJe 13/08/2015).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1024691/PR. Rel. Ministra Nancy Andrighi. 3ª. T. j. 22/03/2011. DJe 12/04/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.163.074, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 4/2/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.236.701/MG. 4ª. T. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. jul.5/11/2015. DJe 23/11/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.367.403/PR, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 14/06/2016, DJe de 16/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1633399/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª T. j. em 10/11/2016. DJe 01/12/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.711.412/MG. julgado em 04/05/201, pela 3ª T. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. DJe 10/05/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp 1.730.682-SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3a. T. julgado em 05/05/2020. DJe 11/05/2020.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. REsp 1.790.004-PR. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª T. julgado em 13/10/2020. DJe 19/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.964.321/GO. Rel. Min. Nancy Andrighi. 3ª. T. julgado em 15/02/2022. DJe 18/02/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.984.424/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª T.j.23/8/2022, DJe de 26/8/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 581. SEGUNDA SEÇÃO. julgado em 14/09/2016. DJe 19/09/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.028.014/RS. 4ª. T. Rel. Min. Raul Araújo. julgado em 16/08/2016, DJe de 01/09/2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. vol.1. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRUZ, André Santa. **Manual de direito empresarial**. 11ª ed. rev.atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. Apelação Cível. 0705311-77.2019.8.07.0006. 5ª T. Relatora Des. Josapha Francesco dos Santos. j. 16/09/2020. DJe 30/09/2020.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 462. Jornada de Direito Civil. Disponível em : <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/425>. Acessado em 28 set. 2023.

FEDERAL, Conselho da justiça. Enunciado 464. Jornada de Direito Civil. Disponível em : <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/432>. Acessado em 28 set. 2023.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro - Teoria Geral da Empresa e Títulos de Crédito**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. *E-book*.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. vol. 2. 18ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

MINAS GERAIS. TJMG.AC 1.0000.20.558698-5/001. 13ª. CC. Rel. Des. Rogério Medeiros. j. 08/07/2021. Dje 09/07/2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. vol. 3 – Contratos. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*.

PARANÁ. TJPR. Apelação Cível 0050171-68.2018.8.16.0014. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcelo Gobbo Dalla Dea. j. 13.11.2020. Dje. 16.11.2020.

_____. TJPR. Apelação Cível 0027482-64.2017.8.16.0014. 13ª Câmara Cível. Rel.: Des. Rosana Andriquetto de Carvalho. j. 25.03.2022.

REALE, Miguel. **Anteprojeto do código civil**. In Conferência da Universidade de São Paulo. Distrito Federal. 8/06/1972. Instituto dos Advogados do Brasil. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180616/000346063.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 01 nov.2022.

RIO GRANDE DO SUL. TJRS. Apelação Cível, Nº 50001846720158210135. 19ª CC. Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard. j 24.06.2022.

ROSA JR., Luiz Emygdio Franco da. **Títulos de crédito**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

SARHAN JUNIOR, Suhel. **Curso de direito empresarial**. 2ª.ed. rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado - Doutrina, Jurisprudência E Prática**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. vol.2. Títulos de crédito. 12ª.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. vol.2. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOTAS SOBRE OS ARTS. 1.123 A 1.141 DO CÓDIGO CIVIL: AS SOCIEDADES DEPENDENTES DE AUTORIZAÇÃO

Data de aceite: 01/01/2024

Marcelo Cheli de Lima

Procurador autárquico federal, advogado, presidente da comissão de direito financeiro e patrimônio público da OAB/SP (subseção de Sumaré), membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN), monitor PAE/USP, mestrando em direito financeiro e econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco), pós-graduado em direito e economia pela Faculdade de Economia (FE) da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), pós-graduando em direito tributário e aduaneiro pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG)

Óthon Castrequini Piccini

Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Secretário Adjunto de Justiça na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto.

Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Foi bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP)

INTRODUÇÃO

O capítulo XI do título II do livro II do Código Civil disciplina as sociedades (simples e empresárias) que dependem de autorização para regular funcionamento.

A Constituição Federal (*caput* do art. 170) dispõe que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Entrementes, há previsão constitucional que consiste na possibilidade de lei (ordinária) exigir autorização para o exercício de algumas atividades (parágrafo único do art. 170).

Trata-se, portanto, de norma constitucional de eficácia contida. Seu alcance pode ser restringido por norma infraconstitucional. Logo, é imperioso concluir que as atividades econômicas são livres e não dependem de autorização, em regra.

Todavia, é possível, em alguns casos específicos, mormente quando o exercício de atividade econômica tenha especial interesse público e relevância social, condicionar o exercício destas atividades à autorização do Poder Público.

Diante disso, o objetivo deste artigo consiste em detalhar os requisitos estabelecidos nos arts. 1.123 a 1.141 do Código Civil para a autorização do funcionamento de sociedades empresárias que dependam de tal ato autorizativo pelo Poder Público.

CONCEITOS E DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DA SOCIEDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO

Segundo estabelece o art. 1.123 do Código Civil, “a sociedade que dependa de autorização do Poder Executivo para funcionar reger-se-á por este título, sem prejuízo do disposto em lei especial”.

A ausência de autorização para funcionamento torna a sociedade irregular e, portanto, ser-lhe-ão aplicadas, na condição de sociedade irregular sem autorização para funcionamento, as disposições legais aplicáveis às sociedades em comum¹.

A autorização consiste em ato administrativo negocial: a Administração Pública, ao concedê-la, permite ao particular o exercício de determinado direito.

A autorização pode ser de duas espécies, a saber: i) autorização de uso de bem público; e ii) autorização de polícia – esta é pertinente ao estudo das sociedades dependentes de autorização.

Matheus Carvalho leciona que “a autorização de polícia é ato necessário para que o particular possa exercer atividades fiscalizadas pelo Estado, dada a sua relevância social ou o perigo que pode ensejar à coletividade”².

Cabe ao Poder Executivo Federal autorizar o desempenho de determinadas atividades econômicas, previstas em lei, que dependam de autorização, como evidencia o parágrafo único do art. 1.123 do Código Civil: “a competência para a autorização será sempre do Poder Executivo federal”.

A autorização é ato discricionário e precário, ou seja, sua concessão ficará a cargo de um juízo de conveniência e oportunidade da Administração e, outrossim, poderá ser revogado a qualquer tempo (precariedade), desde que infrinja disposições de ordem pública ou praticar atos contrários ao fim declarado em seu estatuto³. Porém, é preferível o entendimento de que, no caso de autorização para funcionamento de sociedade, trata-se de ato vinculado⁴.

A autorização concedida às sociedades que dependem de autorização “caducará” em 12 (doze) meses, salvo outro prazo estipulado em lei ou assinalado em ato da Administração Pública Federal, em atendimento ao art. 1.124 do CC: “Na falta de prazo estipulado em lei

1 *Mutatis mutandis*, aplica-se o enunciado 383 da IV jornada de direito civil do CJF: “A falta de registro do contrato social (irregularidade originária - art. 998) ou de alteração contratual versando sobre matéria referida no art. 997 (irregularidade superveniente - art. 999, parágrafo único) conduz à aplicação das regras da sociedade em comum (art. 986).”

2 CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. – 6. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador : Juspodivm, 2019, p. 300.

3 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 259.

4 VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil interpretado. – 4. ed., – São Paulo: Atlas, 2019, p. 2282-2283. E-book kindle.

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”.

A caducidade ocorrerá na hipótese de a sociedade não iniciar seu funcionamento no prazo supracitado, cujo *die a quo* é a data da publicação do ato administrativo de autorização.

A utilização do vocábulo “caduca” pelo legislador merece censura, porquanto a caducidade é modalidade de extinção do ato administrativo que tem por supedâneo determinada norma jurídica revogada por outra norma jurídica superveniente: uma vez revogada a norma anterior (que serve de estribo para o ato administrativo), o ato administrativo caducará por ilegalidade ulterior.

Na verdade, a hipótese descrita no art. 1.124 do CC se coaduna com o instituto da renúncia (tácita), porquanto a própria beneficiária da autorização, isto é, a sociedade, não dá início a atividade de empresa no prazo fixado. Não ocorrerá a caducidade da autorização caso a sociedade demonstre que o não funcionamento se deu por circunstância alheias à sua vontade, *v.g.*, força maior ou caso fortuito (neste último caso, desde que seja externo).

Por sua vez, o art. 1.125 do CC prevê que a autorização concedida à sociedade nacional ou estrangeira será cassada caso estas violem disposições de ordem pública ou pratiquem atos contrários aos fins declarados no seu estatuto: *“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”.*

Porém, é forçoso concluir que a Administração Pública somente poderá cassar a autorização concedida nas hipóteses expressamente previstas neste dispositivo legal, a saber, nos casos de: (i) infração às disposições de ordem pública; (ii) praticar atos contrários aos fins previstos no seu estatuto ou contrato social.

Por se tratar de conceito jurídico indeterminado, a alcance da expressão “infração à disposição de ordem pública” pode levar o intérprete a ter dificuldades na aplicação deste artigo aos casos concretos que lhe são submetidos.

Não parece razoável, contudo, que a mera infração de toda e qualquer norma jurídica de ordem pública seja suficiente para cassação da autorização, sob pena de impor obrigação impossível à sociedade para manutenção da autorização concedida pelo Poder Público.

A AUTORIZAÇÃO DE SOCIEDADE NACIONAL

Segundo dispõe o art. 1.126 do CC, *“é nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração”.*

Logo, para caracterização da sociedade como “sociedade nacional” é imprescindível que dois requisitos estejam caracterizados, quais sejam: (i) a sociedade deve ser

organizada em conformidade com as leis brasileiras; e (ii) a sociedade deve ter a sede de sua administração situada no país.

Caso a sociedade não preencha, cumulativamente, os requisitos supracitados, não será possível enquadrá-la como sociedade nacional.

A expressão “lei brasileira” deve ser entendida de forma ampla, mas não se pode olvidar que compete à União, nos termos do inciso I do art. 22 da Constituição Federal, legislar privativamente sobre direito comercial.

No que tange ao segundo requisito, a sociedade deve ter sua sede administrativa no Brasil.

A sede administrativa da sociedade, para fins do disposto neste artigo, é o local onde ocorram efetivamente as decisões dos órgãos diretivos da pessoa. Não se confunde com a sede social. Sede administrativa e sede social podem ou não funcionar no mesmo local. O local onde o poder é exercido vale para efeito de compreensão do conceito de empresa nacional⁵.

Preenchidos os citados requisitos, a sociedade é nacional, portanto, será regida pelas disposições previstas nas leis brasileiras, especialmente as previstas neste Código Civil. Além disso, há de se destacar o disposto no parágrafo único do art. 1.126 do CC:

Art. 1.126. (...) 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.

Este dispositivo legal pode ser dividido em duas partes. Na primeira, dispõe sobre a imposição legal de que todos os “sócios”⁶ (ou alguns deles) das sociedades anônimas sejam brasileiros, pois é imperioso que, no silêncio da lei, as ações da companhia sejam nominativas; na segunda, prevê a exigência de arquivamento da cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios na sede da sociedade (independentemente de seu tipo).

Caso haja expressa disposição legal impondo à sociedade anônima a exigência de que seus sócios (ou alguns deles) tenham nacionalidade brasileira, suas ações, caso não haja previsão legal expressa em sentido contrário, assumirão a forma nominativa.

As ações nominativas, conforme pode-se inferir do seu próprio nome, são aquelas nominais, isto é, são ações que são identificadas pelo nome dos seus proprietários. Os nomes dos titulares das ações nominativas são registrados, obrigatoriamente, no livro de registro de ações nominativas da sociedade anônima. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no referido livro ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações (*caput* do art. 31 da lei nº 6.404/1976).

5 VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 2284. E-book kindle.

6 A expressão acionista seria mais apropriada, pois é a denominação correta aqueles que têm ações em sociedades por ações.

Já a parte final do referido parágrafo único prevê que as sociedades, independentemente de seu tipo (anônima, limitada etc.), devem ter arquivado, no local de sua sede, cópia autenticada dos documentos comprobatórios que demonstram a nacionalidade dos sócios.

A seguir, o art. 1.127 do CC estabelece que “*não haverá mudança de nacionalidade de sociedade brasileira sem o consentimento unânime dos sócios ou acionistas*”.

A mudança da nacionalidade da sociedade é possível, no entanto, somente ocorrerá em caso de aprovação unânime dos sócios, nas sociedades limitadas, e dos acionistas, nas sociedades por ações.

Tal consentimento deverá ser obtido por meio das respectivas assembleias gerais das sociedades empresárias (limitadas, anônimas etc.), porquanto, a estes órgãos têm poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da sociedade limitada ou da companhia.

A alteração de nacionalidade pode decorrer da mudança da sede da administração ou resultar de uma de operações de reorganização societária. Em todos os casos, a exigência de aprovação unânime dos sócios é inafastável⁷.

A exigência de unanimidade na aprovação condiciona sua validade ao voto expresso de todos os sócios, não se presumindo o voto do ausente como voto de aprovação⁸.

Os credores da sociedade não podem se opor à mudança de nacionalidade, pois as obrigações e contratos perseguem a sociedade em seu novo território. Aprovada a mudança de nacionalidade pelos sócios, a sociedade deve se adequar às exigências legais dos regimes societários do outro país⁹.

As sociedades nacionais que dependam de autorização deverão requerê-la ao Poder Executivo Federal, mediante a apresentação da cópia do contrato social que contenha a assinatura de todos os sócios, no caso de sociedade no geral (art. 1.128 do CC, *primeira parte*).

Na hipótese de a sociedade que dependa de autorização assumir o tipo societário de sociedade anônima, as cópias dos documentos exigidos pela lei especial deverão estar autenticadas por seus fundadores (art. 1.128 do CC, *segunda parte*).

No caso de uma sociedade ter sido constituída por meio de escritura pública, para fins de requerimento para autorização de funcionamento, é suficiente coligir ao requerimento administrativo a respectiva certidão (art. 1.128 do CC, parágrafo único).

O Poder Público pode impor condições à concessão da autorização para funcionamento das sociedades dependentes, na linha do que estabelece o art. 1.129 do CC:

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.

7 VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 2284. E-book kindle.

8 Idem. Ibdem. p. 2284. E-book kindle.

9 Idem. Ibdem. p. 2284. E-book kindle.

É legítimo, portanto, que a Administração Pública determine alterações ou aditamentos no contrato social ou estatuto, sob pena de indeferimento da autorização.

Poderão surgir dúvidas acerca da constitucionalidade deste dispositivo legal, porquanto, o Poder Público, ao exigir alterações ou aditamentos em contratos sociais ou estatutos de sociedades privadas, viola o direito fundamental à plena liberdade de associação e a livre iniciativa?

A resposta é negativa.

Veja-se o disposto no art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O parágrafo único do art. 170 da Constituição contém norma de eficácia contida, pois o livre exercício de qualquer atividade econômica é assegurado a todos, independentemente de autorização do Poder Público, exceto nos casos previstos em lei. Ademais, caso as alterações ou acréscimos propostos tenham por fim o interesse público, não há se falar em inconstitucionalidade. No entanto, é defeso à Administração Pública exigir alterações ou acréscimos ilegais, desarrazoados ou desproporcionais, sob pena nulidade.

Incumbe aos sócios ou fundadores cumprir as exigências do Poder Público e as formalidades legais. Caso não o façam, negar-se-á a autorização para funcionamento, conforme evidencia o art. 1.130 do CC: “*Ao Poder Executivo é facultado recusar a autorização, se a sociedade não atender às condições econômicas, financeiras ou jurídicas especificadas em lei*”.

Pode o Poder Público Federal, por óbvio, recusar a autorização, caso a sociedade requerente não atenda às condições econômicas, financeiras ou jurídicas exigidas pela lei.

Por força do princípio da legalidade (*caput*, do art. 37, da CF) a Administração Pública Federal exigirá, para concessão da autorização de funcionamento, que a sociedade atenda a todas as exigências legais. Trata-se não de faculdade, mas de poder-dever da Administração Pública Federal.

Lado outro, o dispositivo legal corrobora o fato de que o ato administrativo que autorizará o funcionamento da sociedade é vinculado ao preenchimento dos requisitos especificados na lei. Destarte, o Poder Executivo Federal não poderá recusar a autorização de funcionamento à sociedade que preencha todos os requisitos exigidos pela lei.

A norma jurídica estampada neste dispositivo legal impõe limites ao Poder Público, porquanto impede que este negue autorizações de funcionamento ao seu talante, contendo importante garantia aos particulares que, ao atenderem os requisitos legais, não poderão ter sua pretensão rechaçada.

Uma vez expedido o decreto que contém o ato administrativo de concessão de autorização pelo chefe do Poder Executivo Federal, a sociedade nacional deverá publicar a cópia do contrato social assinado por todos os sócios, caso não seja do tipo societário anônima, ou, caso anônima, o estatuto social que deverá estar autenticado pelos fundadores.

Observe-se o teor do art. 1.131 do CC:

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.

Devem ser publicadas, outrossim, todos os aditamentos e alterações no contrato social ou estatuto que são poderão ser exigidos pelo Poder Público, nos termos do art. 1.129. Ademais, demanda-se a publicação de todos os documentos exigidos por lei especial.

As publicações serão promovidas no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da expedição do decreto autorizativo pelo chefe do Poder Executivo Federal. Os documentos deverão ser publicados no diário oficial da União e, posteriormente, o exemplar deverá ser apresentado, como prova, para fins de inscrição dos atos constitutivos da sociedade nacional no registro competente.

É exigido, ainda, que as sociedades nacionais dependentes de autorização levem à publicação, também no Diário Oficial da União e no prazo de 30 (trinta) dias, o termo de inscrição dos seus atos constitutivos (art. 1.131, parágrafo único, do CC).

No caso das sociedades anônimas nacionais que dependam de autorização do Poder Executivo para funcionar, essas não se constituirão sem obtê-la, quando seus fundadores pretenderem recorrer a subscrição pública para a formação do capital (art. 1.132 do CC).

O capital social de uma sociedade anônima é formado por meio de contribuição em dinheiro ou qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro e será dividido, nos termos do estatuto social, em ações.

Nas hipóteses em que a integralização ou subscrição do capital social da sociedade anônima nacional for realizada integralmente por recursos ou bens particulares, não haverá maiores problemas no cancelamento da sua constituição, caso não consiga a autorização do Poder Executivo Federal para funcionar, destarte, poderão ser constituídas antes mesmo de obter a autorização.

Porém, quando o capital social for constituído mediante subscrição pública, será vedada a constituição da sociedade anônima nacional antes da obtenção da autorização de funcionamento pelo Poder Público Federal.

Nesse sentido, Sílvia de Salvo Venosa¹⁰ leciona que:

No tocante às companhias cujo capital é constituído por subscrição pública, entretanto, em razão de esse capital movimentar recursos da poupança popular, a preocupação com a não concessão da autorização é relevante. Se às companhias abertas fosse conferida a prerrogativa de obterem a

10 VENOSA, Sílvia de Salvo. Op. cit. p. 2287. E-book kindle.

autorização posteriormente à sua constituição, no caso de não obtenção, não só os fundadores, mas principalmente os investidores, seriam afetados. Ademais, se a concessão da autorização fosse postergada para depois da constituição da companhia aberta, faltariam investidores para subscrever o capital social, pois correriam o risco de investir em negócio que poderia já de início frustrar-se.

O ilustre civilista chama atenção para o fato de que caso fosse permitida a constituição da sociedade anônima nacional antes do deferimento da autorização de funcionamento pelo Poder Público, não só os fundadores, mas os investidores, poderiam ser prejudicados em caso de negativa do Poder Público na concessão da autorização para funcionamento. Além do mais, o art. 1.132 do CC pretende evitar a falta de investidores para subscrição do capital social, porquanto estes jamais teriam interesse em um negócio que poderia ser frustrado antes mesmo de começar.

A constituição da companhia por subscrição pública dependerá, ainda, do prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e a subscrição somente poderá ser efetuada por intermediação de instituição financeira (ver *caput* do art. 82 da lei nº 6.404/1976).

Os fundadores da sociedade anônima que pretenderem recorrer à subscrição pública para formação do capital social deverão juntar cópias autênticas do projeto do estatuto social e do prospecto ao requerimento para autorização de funcionamento (art. 1.132, § 1º, do CC).

O projeto do estatuto social deverá satisfazer a todos os requisitos exigidos para os contratos das sociedades mercantis em geral e aos peculiares às companhias, além de conter as normas pelas quais se regerá a sociedade anônima.

O prospecto, por sua vez, é o instrumento que contém as bases da companhia e os motivos que justifiquem a expectativa do bom êxito do empreendimento.

Já o § 2º do art. 1.132 do CC prevê que, obtida a autorização para funcionamento e constituída a sociedade anônima, proceder-se-á à inscrição dos seus atos constitutivos no respectivo registro. Os atos constitutivos da sociedade anônima, cujo capital social será formado por subscrição pública, serão depositados no registro público de empresas mercantis da respectiva sede, nos termos do art. 967. Após, a sociedade iniciará suas atividades regularmente.

Eventuais modificações nos contratos sociais ou estatutos das sociedades dependentes de autorização para funcionar deverão ser aprovadas pelo Poder Público, sob pena de não produzirem seus regulares efeitos jurídicos. Tal regra, contudo, não é absoluta, porque não são todas as modificações dos contratos ou estatutos que dependem da aprovação do Poder Executivo, conforme esclarece o art. 1.133 do CC:

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.

Não dependerão da anuência do Poder Público federal, constituindo exceção à regra, o aumento do capital social decorrente da utilização de reservas ou reavaliação do ativo.

Apenas as modificações que decorram de aumento de capital social por meio de utilização de reservas ou reavaliação do ativo prescindem de autorização do Poder competente, logo, as demais modificações, mesmo que oriundas de aumento de capital social, não prescindem de autorização.

A AUTORIZAÇÃO DE SOCIEDADE ESTRANGEIRA

Entre os arts. 1.134 e 1.141 do CC, o legislador tratou da sociedade estrangeira, especialmente disciplinando os requisitos para que tais sociedades obtenha autorização do Poder Público para funcionar no Brasil.

A doutrina clássica ensinava que “as sociedades comerciais legalmente constituídas em país estrangeiro, qualquer que seja a forma adotada, sem estabelecimento, sucursal, ou filial na República, podem exercer livremente atos especiais ou operações isoladas no território brasileiro”¹¹.

Atualmente, a definição de sociedade estrangeira pode ser haurida do *caput* do art. 1.126 deste Código, porquanto, caso a sociedade não tenha sido constituída e organizada com supedâneo nas leis brasileiras e não tenha a sede de sua administração situada no Brasil, a sociedade será estrangeira.

Acerca do assunto, André Luiz Santa Cruz Ramos¹² leciona:

Se a sociedade não preenche os requisitos mencionados no art. 1.126 do Código Civil – sede no Brasil e organização de conformidade com as leis brasileiras – será considerada uma sociedade estrangeira, necessitando, pois, de autorização governamental para entrar em funcionamento no nosso País.

Destarte, para sociedade ser estrangeira é imprescindível o preenchimento dos seguintes requisitos, a saber: (a) a sociedade deve ter sido constituída com base no ordenamento jurídico de outro país; (b) a sede de sua administração não pode estar situada em nosso país.

A sociedade estrangeira, independentemente do objeto social, não prescinde de autorização do Poder Público federal para começar a funcionar no país. É defeso às sociedades estrangeiras, inclusive, operar por estabelecimentos subordinados, caso não tenham obtido a anuência do Poder Executivo para iniciar seu funcionamento.

É o que se extrai da dicção do art. 1.134 do CC:

11 MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro: volume II – tomo III. – Campinas: Bookseller, 2001, p. 319.

12 RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Op. cit. p. 259.

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.

Segundo Anderson Schreiber *et al*¹³, “para que possa funcionar no Brasil, ainda que por estabelecimentos subordinados (filiais, sucursais, escritórios de representação), [a sociedade estrangeira] necessita de autorização governamental”.

A competência para decidir e praticar os atos de autorização de funcionamento no País de sociedade estrangeira, inclusive para aprovação de modificação no contrato ou no estatuto, sua nacionalização e a cassação de autorização de seu funcionamento originalmente é do Ministro de Estado da Economia, nos termos do Decreto n. 9.787, de 8 de maio de 2019. Se a atividade a ser exercida pela sociedade estrangeira envolver produtos controlados pelo Exército, de que trata o Decreto n. 3.665/2000, a autorização deverá ser precedida de anuência do Comando do Exército¹⁴.

O art. 1.134 do CC, todavia, não exige, salvo expressa previsão em lei, que as sociedades estrangeiras obtenham autorização do Poder Público para participarem como acionistas em sociedades anônimas. Não obstante o artigo mencionar apenas as sociedades anônimas, o enunciado n° 486 das jornadas de direito civil do Conselho de Justiça Federal prevê que: “a sociedade estrangeira pode, independentemente de autorização do Poder Executivo, ser sócia em sociedades de outros tipos além das anônimas”.

Já o § 1° do art. 1.134 do Código Civil prevê quais os documentos da sociedade estrangeira deverão ser coligidos aos requerimentos administrativos cujo objeto é a concessão de autorização para funcionamento:

Art. 1.134. (...)

§ 1° 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;

II - relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade;

III - cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional;

IV - prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização;

V - último balanço.

13 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2345. E-book Kindle.

14 Idem. Idem. p. 2350. E-book Kindle.

O rol de documentos previstos nos incisos do § 1º é objeto de comentários precisos do jurista Sílvio de Salvo Venosa, *in litteris*:

Os documentos para a obtenção da autorização para funcionamento no Brasil são a prova da constituição regular da sociedade segundo a lei do país de origem e o inteiro teor do ato constitutivo com suas atualizações, se houver. O requerimento deve vir acompanhado, ainda, da relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade. A cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital destinado às operações no território nacional também deve acompanhar o pedido de autorização. Essa comprovação pode ser feita mediante apresentação da alteração do contrato social, da ata da assembleia ou reunião, ou qualquer outro documento que sob as leis do país de origem seja apto a demonstrar a decisão de explorar a empresa no Brasil. Exige o Código, também, que o pedido seja instruído com o ato de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para a autorização. Esse representante pode ser o mesmo que a sociedade constituirá para representá-la no território nacional em todos os atos e negócios, inclusive para questões judiciais, como adiante previsto no art. 1.138. Independentemente da coincidência ou não de ser representante para os fins referidos, seus poderes devem vir expressos nos documentos correspondentes, descrevendo seus exatos limites. Por último, é exigida a cópia do último balanço. Qualquer documento que comprove as demonstrações financeiras da sociedade no último exercício é apto para atingir sua finalidade: comprovar a capacidade econômico-financeira da pessoa jurídica que deseja explorar a atividade econômica no Brasil.

Em seguida, o § 2º do art. 1.134 do CC dispõe que tais documentos devem ser autenticados, nos termos das leis vigentes no país de origem e, posteriormente, serão legalizados no consulado brasileiro situado na sede administrativa da sociedade estrangeira, sendo que a lei exige, ainda, que todos os documentos sejam traduzidos para o vernáculo.

Ainda, o Poder Público federal poderá estabelecer condições para concessão de autorização de funcionamento à sociedade estrangeira.

Não são quaisquer condições, contudo, que poderão ser estabelecidas pelo Poder Executivo, mas apenas aquelas condições que sejam convenientes à defesa dos interesses nacionais, na forma do art. 1.135 do CC: *“É facultado ao Poder Executivo, para conceder a autorização, estabelecer condições convenientes à defesa dos interesses nacionais”*.

O teor do dispositivo legal, aparentemente, outorga ao Poder Público federal a conveniência e oportunidade para decidir, em ato discricionário, acerca das condições referentes à defesa dos interesses nacionais. Contudo, há doutrina que advoga entendimento diverso, no sentido de não se tratar de discricionariedade administrativa, mas de ato vinculado, pois a Administração Pública está vinculada, no estabelecimento de condições, aos princípios da ordem econômica explícita e implicitamente contidos na Constituição Federal, *ipsis verbis*:

Não se trata de poder discricionário da autoridade brasileira conceder ou não a autorização pura e simplesmente, segundo seu juízo de conveniência, mas sim de, uma vez atendidas as condições legais, concedê-la. Cuida-se aqui de princípio democrático garantido na Constituição sob a égide da livre iniciativa. A conveniência referida na norma, embora revista-se de um certo grau de subjetividade, está obrigatoriamente vinculada ao atendimento dos princípios da atividade econômica insertos na Constituição Federal.¹⁵

A seguir, o parágrafo único do art. 1.135 do CC assim dispõe: “*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*”.

Na hipótese de o Poder Público federal estabelecer condições à concessão de autorização, as sociedades estrangeiras dela dependentes deverão atender a todas as exigências fixadas, sob pena de indeferimento do requerimento competente. No entanto, uma vez que todas as condicionantes forem atendidas, não há razão para indeferimento da concessão de autorização à sociedade, devendo o Poder Executivo expedir o decreto de autorização.

Caso haja resistência injustificada do Poder Público ou, igualmente, exigências manifestamente desproporcionais, restará violado o direito e nascerá a pretensão, portanto, a sociedade ou seus representantes legais poderão acionar o Poder Judiciário na defesa do direito à autorização para funcionamento.

No decreto federal que concederá a autorização para funcionamento da sociedade estrangeira deverá constar o montante integral do capital destinado ao custeio das operações que serão realizadas no Brasil, ademais, caberá a sociedade estrangeira promover, às suas expensas, a publicação dos documentos exigidos no art. 1.131 (que faz alusão aos documentos exigidos nos arts. 1.128 e 1.129) e no § 1º do art. 1.134.

Não basta, para iniciar suas atividades no Brasil, que a sociedade estrangeira obtenha autorização do Poder Público federal. É preciso, igualmente, que a sociedade – uma vez obtida a autorização para funcionamento – esteja inscrita no registro próprio do lugar em que se estabelecerá, em atendimento ao art. 1.136 do Código Civil.

Caso a sociedade estrangeira não realize a inscrição exigida por este artigo, não terá, no território brasileiro, personalidade jurídica, não obstante registrada no seu país de origem.

O local do registro dependerá da espécie de sociedade. Caso empresária, deverá registrar-se na junta comercial, nas outras hipóteses, a inscrição deverá ocorrer perante o registro geral de pessoas jurídicas.

Não se pode olvidar que a inscrição do empresário na junta comercial é obrigatória, nos termos do art. 967 deste Código, sob pena de constituir sociedade não personificada e, como corolário, todos os sócios que compõem a sociedade estrangeira responderão

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 2291. E-book kindle.

ilimitada e solidariamente pelas obrigações sociais contraídas com os credores.

Já o § 1º do art. 1.136 do CC trata de situação semelhante àquela prevista no *caput* do art. 1.131 (inscrição, no respectivo registro, da sociedade nacional cuja autorização para funcionamento foi concedida pelo Poder Público):

Art. 1.136. (...) § 1º O 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.

O requerimento para inscrição da sociedade estrangeira no registro competente deverá obrigatoriamente ser instruído com exemplar da publicação dos atos e documentos previstos nos arts. 1.128 e 129 e § 1º do art. 1.134.

Ademais, o requerimento de inscrição não prescinde da comprovação, por meio de prova documental, do depósito em dinheiro do capital destinado às operações da sociedade estrangeira em território brasileiro.

O referido depósito supracitado deverá ser realizado em estabelecimento bancário oficial, portanto, somente restará satisfeita a exigência e deferido o registro requerido, caso o dinheiro esteja depositado na Caixa Econômica Federal, no Banco do Brasil ou em qualquer banco vinculado a Administração Pública indireta dos Estados.

O § 2º do art. 1.136 do Código Civil determina que, uma vez arquivados no registro competente os documentos exigidos pelo § 1º, a inscrição da sociedade será feita por termo (por escrito) em livro especial onde constarão somente os registros das sociedades estrangeiras, com número de ordem contínuo. Constarão no respectivo termo: (a) nome, objeto, duração e sede da sociedade no estrangeiro; (b) lugar da sucursal, filial ou agência, no país; (c) data e número do decreto de autorização; (d) capital destinado às operações no país; (e) individuação do seu representante permanente. Em seguida, nos termos do § 3º do art. 1.136 do CC, a sociedade estrangeira, uma vez inscrita no respectivo registro, deverá promover a publicação do termo de inscrição no órgão oficial da União, no prazo de trinta dias.

Importante regra também consta do art. 1.137 do CC, segundo o qual *“a sociedade estrangeira autorizada a funcionar ficará sujeita às leis e aos tribunais brasileiros, quanto aos atos ou operações praticados no Brasil”*.

Ao determinar que a sociedade estrangeira autorizada a funcionar no Brasil ficará sujeita ao império das leis brasileiras, o Código Civil prestigia o princípio da territorialidade, isto é, os atos e operações praticadas no território brasileiro pela sociedade, bem como suas relações jurídicas, serão reguladas pelas leis brasileiras.

O princípio da territorialidade das leis é corolário da própria ideia de soberania, porquanto, ao Estado é legítimo tão somente, como regra, estabelecer normas que disciplinarão relações jurídicas que ocorram em seu território, salvo exceções afetas à extraterritorialidade.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹⁶ já decidiu que a filial brasileira de sociedade estrangeira se submete às leis brasileiras, *in litteris*:

A filial brasileira de empresa com sede no exterior, sendo pessoa jurídica de direito interno, deve-se submeter à legislação vigente no país. Assim, tendo a autoridade judicial requisitado informações atinentes à apuração de um crime praticado no território brasileiro, deve a empresa controlada prestá-las, ainda que com a colaboração da empresa controladora, sem que para isso tenham que ser acionados os meios diplomáticos para a sua obtenção.

Por força do parágrafo único do art. 1.137 do CC, a sociedade estrangeira funcionará no Brasil com o mesmo nome empresarial adotado em seu país de origem, podendo, se assim o desejar, acrescentar as palavras “do Brasil” ou “para o Brasil”¹⁷.

Na sequência, o *caput* do art. 1.138 do Código Civil determina que a sociedade estrangeira está obrigada a manter, de forma permanente, representante no Brasil com poderes para resolver todas as questões, inclusive receber citação em processos judiciais.

O Código de Processo Civil (inciso X do art. 75) prevê que as pessoas jurídicas estrangeiras serão representadas em juízo pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já decidiu que a citação de sociedade estrangeira, por intermédio de pessoa física sem poderes para prática do ato, é nula:

CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA ESTRANGEIRA. REPRESENTANTE. MANDATO EXPIRADO. REPRESENTAÇÃO TÁCITA NÃO COMPROVADA. NULIDADE. RECURSO DAS CORRÉS PROVIDO, PREJUDICADO APELO DA AUTORA. Citação. Pessoa jurídica empresarial suíça. Representante legal no Brasil. Mandato expirado. Representação tácita não comprovada. Nulidade da citação e da sentença. Recurso das corrés provido, prejudicado apelo da autora. (TJ-SP 10739644920138260100 SP 1073964-49.2013.8.26.0100, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 25/09/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 26/09/2017)

É forçoso concluir, portanto, que o dispositivo legal supracitado tem forte incidência nas relações jurídicas processuais, porquanto sua não observância pode gerar nulidades processuais.

Ainda acerca do art. 1.138 do Código Civil, calha trazer à baila os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa¹⁸:

O representante da sociedade será nomeado por qualquer ato apto a investir na função de mandatário da sociedade estrangeira, submetendo a eficácia do ato ao arquivamento e averbação desse no registro competente, Junta Comercial ou Registro de Pessoas Jurídicas, dependendo da natureza da pessoa jurídica.

16 BRASIL, Tribunal Regional Federal Da 4ª região. MS: 5058872-70.2020.4.04.0000. Relator: Danilo Pereira Junior, Data de Julgamento: 23/02/2021, SÉTIMA TURMA.

17 SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. p. 2352. E-book Kindle.

18 VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit. p. 2294. E-book kindle.

Sem a competente averbação à margem da inscrição e o arquivamento do ato de nomeação com os poderes previstos, não produzirá efeitos no território nacional e todos os atos, eventualmente praticados sem esse lastro jurídico vincularão pessoalmente o representante. Os poderes do representante devem ser expressos, exigindo a lei, inclusive, que consistam, no mínimo, em receber citação, evitando, assim, o trâmite demorado de uma carta rogatória.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 1.138 do CC prevê que o representante legal da sociedade estrangeira somente poderá agir perante terceiros depois de arquivado e averbado o instrumento de sua nomeação.

Todavia, a ausência da respectiva averbação do instrumento de nomeação não o exime de responder pela prática de atos ilícitos que acarretem dano a terceiros de boa-fé.

A sociedade estrangeira, além de depender de autorização para funcionar no Brasil, também deverá requerer ao Poder Público a aprovação de quaisquer modificações no seu contrato ou estatuto, sob pena das respectivas alterações não terem eficácia no território brasileiro, em atendimento ao art. 1.139 do CC.

A modificação no ato constitutivo poderá implicar o descumprimento das exigências que condicionaram a outorga da autorização pelo Poder Público, razão pela qual também a alteração contratual depende de autorização para que possa ser arquivada no registro competente¹⁹.

O Poder Executivo Federal não está obrigado a aceitar as modificações no contrato ou no estatuto eventualmente requeridas pela sociedade estrangeira, mas deverá analisar a pretensão à luz do melhor interesse nacional, fundamentando os motivos de eventual recusa ou aprovação. Tal exigência é semelhante àquela prevista no art. 1.133 do Código Civil, que condiciona as modificações dos contratos e estatutos das sociedades nacionais dependentes de autorização à aprovação do Poder Executivo Federal.

Há de se atentar, ainda, para hipótese de cassação da autorização, abaixo transcrita:

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.

A autorização para funcionar no Brasil concedida à sociedade estrangeira será cassada caso não se publiquem o balanço patrimonial, o resultado econômico e os atos de sua administração, quando obrigada a fazê-lo por imposição da lei do seu país de origem.

Para os fins do art. 1.140 do Código Civil, considera-se “balanço patrimonial” a demonstração contábil das receitas e despesas da sociedade. Já o “resultado econômico” é o indicador que, por meio do regime de competência, demonstra o lucro ou o prejuízo da sociedade.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. Op. cit. p. 2357. E-book Kindle.

A cassação é modalidade de extinção do ato administrativo por retirada. Nesse caso, o ato administrativo de concessão de autorização para funcionar outorgado à sociedade estrangeira será suprimido por ilegalidade superveniente, isto é, o beneficiário do ato administrativo descumpre requisitos para manutenção de seus efeitos.

É preponderante salientar que a cassação da autorização para funcionar não é automática, pois é imprescindível oportunizar à sociedade estrangeira o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos do inciso LV do art. 5º da Constituição.

Acerca da necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, manifesta-se autorizada doutrina, *in litteris*:

A sanção pelo não cumprimento da regra inserta no artigo é a mais rígida, qual seja, a cessação da autorização para funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil. De se observar que a perda da licença não opera de pleno direito, exigindo a instauração de processo administrativo que assegure ampla defesa à filial, sucursal ou agência autorizada a funcionar no Brasil.²⁰

Logo, a sanção de cassação somente será aplicada após a regular instauração de processo administrativo em que serão assegurados os exercícios do contraditório e a ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes, sob pena de nulidade.

As sociedades estrangeiras também deverão publicar o balanço patrimonial e o resultado econômico das suas sucursais, filiais ou agências eventualmente existentes no Brasil, em cumprimento ao parágrafo único do art. 1.140 do CC: *“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”*.

As sucursais são estabelecimentos empresariais que dependem da matriz ou da sede da sociedade. As filiais, por sua vez, são estabelecimentos empresariais derivados de uma matriz, esta representará a direção principal da sociedade, no entanto, as filiais não têm poderes para deliberação. Já as agências são estabelecimentos empresariais que se localizam fora da sede da sociedade, mas estão subordinadas a ela. O escopo das agências é promover a intermediação dos negócios da sociedade a que está subordinada.

A sanção estipulada para as sociedades estrangeiras que não publicarem o balanço patrimonial e o resultado econômico das suas sucursais, filiais ou agências existentes no país será a cassação da autorização para funcionamento. Como já dito, a cassação não será automática e dependerá da instauração, pelo Poder Público Federal, de processo administrativo em que serão assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, o art. 1.141 do Código Civil aborda a possibilidade de nacionalização da sociedade estrangeira: *“mediante autorização do Poder Executivo, a sociedade estrangeira admitida a funcionar no País pode nacionalizar-se, transferindo sua sede para o Brasil”*.

A nacionalização das sociedades estrangeiras é possível, desde que observados os seguintes requisitos: (a) requerimento da sociedade estrangeira; (b) autorização do Poder

20 VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit. p. 2295. E-book kindle.

Executivo Federal, por meio de decreto; (c) transferência da sede para o Brasil; (d) prova da realização do capital social na forma declarada no contrato social ou no estatuto; (e) deliberação acerca da nacionalização.

O *caput* do art. 1.141 repete a regra prevista no *caput* do art. 71 do vetusto decreto-lei nº 2.627/1940, que dispõe acerca da possibilidade de nacionalização das sociedades anônimas estrangeiras, nos termos do referido decreto-lei, a sociedade anônima estrangeira, autorizada a funcionar no país, poderá, mediante autorização, nacionalizar-se, desde que transfira sua sede para o Brasil e preencha todos os requisitos exigidos na legislação de regência.

A autorização exigida para fins de nacionalização da sociedade empresária estrangeira também será emitida pelo Poder Executivo Federal, por meio de competente decreto. Destarte, antes da concessão da autorização, a sociedade permanecerá estrangeira para todos os fins.

O requerimento de nacionalização da sociedade estrangeira será instruído dos seguintes documentos (§ 1º do art. 1.141 do CC): (i) prova de que o processo de constituição da sociedade estrangeira está de acordo com a lei de seu país; (ii) inteiro teor do contrato ou do estatuto; (iii) relação dos membros de todos os órgãos da administração da sociedade, com nome, nacionalidade, profissão, domicílio e, salvo quanto a ações ao portador, o valor da participação de cada um no capital da sociedade; (iv) cópia do ato que autorizou o funcionamento no Brasil e fixou o capital social destinado às operações no território nacional; (v) prova de nomeação do representante no Brasil, com poderes expressos para aceitar as condições exigidas para sua autorização; (vi) último balanço; (vii) prova da realização do capital social na forma declarada no contrato ou no estatuto; (viii) ato de deliberação acerca da nacionalização.

Nos mesmos moldes do *caput* do art. 1.135 do CC, para fins de autorização para nacionalização da sociedade estrangeira, o Poder Público federal poderá impor condições à autorização, desde que estas tenham supedâneo na defesa dos interesses nacionais (§ 2º do art. 1.141 do Código Civil).

Não atendidas as condições impostas pelo Poder Público, a sociedade estrangeira não poderá nacionalizar-se. No entanto, uma vez que as condições forem aceitas pelo representante legal da sociedade, será expedido o competente decreto contendo a autorização para que a sociedade dê início ao processo de inscrição no respectivo registro.

Deferido o pedido e aceito pelo representante da sociedade requerente, será expedido o decreto de autorização e inscrita a pessoa jurídica no registro competente, acompanhada da publicação do respectivo termo (§ 3º do art. 1.141 do CC).

A publicação do termo dar-se-á na forma do parágrafo único do art. 1.131 deste código, isto é, o termo de inscrição deverá ser publicado no órgão oficial da União, no prazo de trinta dias, sob pena de ineficácia.

Ainda, a Instrução Normativa DREI nº 77, de 18 de março de 2020²¹, estabelece que, após a expedição da portaria de nacionalização, compete à sociedade empresária arquivar, na junta comercial da unidade federativa onde se localizará a sua sede, a folha do Diário Oficial da União que publicou a respectiva portaria, sem prejuízo da apresentação dos documentos que instruem, obrigatoriamente, os pedidos de arquivamento de sociedades empresárias brasileiras. Caso existam filiais, sucursais, agências ou estabelecimentos em outras unidades federativas, a sociedade nacionalizada deverá proceder ao arquivamento da certidão simplificada na junta comercial do local daquelas unidades subordinadas.

CONCLUSÃO

Neste artigo, expuseram-se os requisitos estabelecidos nos arts. 1.123 a 1.141 do Código Civil para a autorização do funcionamento de sociedades nacionais e estrangeiras.

A ausência de autorização para funcionamento torna a sociedade irregular e, portanto, ser-lhe-ão aplicadas, na condição de sociedade irregular e sem autorização para funcionamento, as disposições legais aplicáveis às sociedades em comum.

Faz-se fundamental, portanto, atentar-se ao conteúdo do Capítulo XI do Título II do Livro II do Código Civil Brasileiro, cujas disposições, em pleno diploma civilista, revelam interessante interface entre o direito privado e o direito público.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Tribunal Regional Federal Da 4ª região. MS: 5058872-70.2020.4.04.0000. Relator: Danilo Pereira Junior, Data de Julgamento: 23/02/2021, SÉTIMA TURMA.

BRASIL. Ministério da Economia. Departamento Nacional de Registro Empresarial e Inovação (DREI). Instrução Normativa DREI nº 77, de 18 de março de 2020. Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/indr_ei772020.pdf.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. – 6. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2019.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro: volume II – tomo III. – Campinas: Bookseller, 2001.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial. – 7. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2017.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; BEZERRA DE MELO, Marco Aurélio; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. – 3.ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 2345. E-book Kindle.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil interpretado. – 4. ed., – São Paulo: Atlas, 2019. E-book kindle.

21 BRASIL. Ministério da Economia. Departamento Nacional de Registro Empresarial e Inovação (DREI). Instrução Normativa DREI nº 77, de 18 de março de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/drei/legislacao/arquivos/legislacoes-federais/indr772020.pdf>.

A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DA LEGÍTIMA NO DIREITO ROMANO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO

Data de aceite: 01/01/2024

Alessandro Hirata

Graduado em direito pela Universidade de São Paulo (2001), doutorado em direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München (2007) e livre-docente em direito romano pela Universidade de São Paulo (2008). Foi Professor Assistente junto ao Leopold-Wenger-Institut da Ludwig-Maximilians-Universität München.

Atualmente é Professor Titular de Direito Romano e História do Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Foi Secretário de Justiça de Ribeirão Preto e atualmente é Secretário da Casa Civil de Ribeirão Preto. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, Direito Romano, Direito Civil, História do Direito e Direito Comparado (Direito alemão)

Guilherme Marcolini Filho

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (2018). Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2023 – em andamento). Especialista em Direito Processual Canônico pela Universidade Católica de Petrópolis (2020). Especialista (Experto) em Bizantinística pela Universidad de Alcalá de Henares

(2021). Mestre em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2023). Sócio Titular da Marcolini Filho Sociedade Individual de Advocacia. Foi Professor Adjunto no Centro Universitário Unigran Capital (2022)

INTRODUÇÃO

Aspectos preliminares

O art. 1.789 do Código Civil Brasileiro traz a seguinte disposição: “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”

Trata-se, como se vê, do instituto doutrinário da legítima, assim conceituado como “a parte da herança que é reservada de pleno direito aos herdeiros necessários, recaindo sobre o patrimônio do falecido limitações negociais em vida, em vias de garanti-la quando da morte do autor da herança” (art. 1.846 do CC/2002)¹.

¹ L. C. PENTEADO, *Manual de direito civil – Sucessões*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pp. 78-79.

Em que pese a premente necessidade de atualização e flexibilização do regime jurídico hereditário no Brasil, a legítima é um dos poucos institutos jurídicos genuinamente romanos ainda conservados sem mácula por nosso direito das sucessões.

Nessa perspectiva, uma análise das raízes romanas da legítima brasileira poderá fornecer importantes subsídios para a sua adequada compreensão e – quicá – readequação pela via legislativa com vistas a melhor endereçar os desafios propostos pelo direito das sucessões na atualidade.

Contexto histórico-cultural

O primitivo direito hereditário romano era marcado por uma amplíssima liberdade testamentária.

A Lei das XII Tábuas traz, em seu bojo, disposição que atesta a “*latissima potestas*” de disposição patrimonial pela via hereditária reconhecida pelos Decênviros ao *paterfamilias*:

Leg. XII Tab. V, 3.

*Paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legassit, ita ius esto*²⁻³.

O mesmo fragmento é atestado, com ligeiras modificações, em fontes diversas⁴, e a determinação de qual versão seria a mais fidedigna em relação à redação original dos decênviros tem sido objeto de intenso esforço palingenético por parte da doutrina⁵.

Entretanto, em que pese o dissenso doutrinário acerca da mais adequada formulação, pode-se depreender, geralmente, e em congruência com os reclamos sociais

2 Cic. *De inv.* 2, 50, 148. Em que pese não seja escopo deste trabalho adentrar na discussão palingenética concernente a qual a redação do fragmento citado seria a mais próxima do comando original da Lei das XII Tábuas, escolheu-se a formulação de Cícero como a mais provável a corresponder à formulação original, pois, a teor do que defendem G. GROSSO e P. ARCES, militam em favor de tal tese os seguintes argumentos: (I) a vigência, à época do Arpinate, de uma tradição escrita do Código Decenviral; (II) se trata de uma redação imune à intervenção dos compiladores de Justiniano; (III) se trata da mais antiga formulação dentre as que sobrevieram até os dias de hoje; e (IV) a expressão “*familia pecuniaque*” seria idônea a indicar o conjunto de pessoas e coisas submetidas, no período arcaico, à *potestas* do *paterfamilias*. Cf., a propósito, respectivamente, *I legati*, 1ª ed., Torino, Giappichelli, 1953, p. 8; e *Riflessioni sulla norma «uti legassit»* (Tab. V.3) in *Rivista di Diritto Romano – Periodico di Diritto Romano, di Diritti Antichi e della Tradizione Romanistica Medioevale e Moderna* 4 (2004), p. 21.

3 Do modo que um *paterfamilias* dispuser <mortis causa> sobre sua família e seu patrimônio, assim será o direito. (tradução nossa)

4 “*Uti legassit suae rei, ita ius esto*” – G. 2, 224 = Pomp. 5 *ad Q. Muc. D.* 50, 16, 120 = Inst. 2, 22, pr. = Teoph. *Inst. Par.* 2, 22, pr.

“*Uti legassit quisque de sua re, ita ius esto*” – Nov. 22, 2, pr.

“*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*” – *Ep. Ulp.* 11, 14.

“*Uti legassit super pecuniae tutelave suae rei, ita ius esto*” – Paul. 59 *ad Ed. D.* 50, 16, 53, pr. “*Paterfamilias uti super familia pecuniae sua legaverit, ita ius esto*” – *Rhet. ad Her.* 1, 13, 23.

5 Entre os estudos mais recentes, cf., dentre outros, D. DI OTTAVIO, *Uti legassit... ita ius esto – Alle radici della successione testamentaria in diritto romano*, Napoli, Jovene, 2016; P. ARCES, *Studi sul disporre mortis causa – Dall’età decenvirale al diritto classico*, Milano, LED, 2013; P. ARCES, *Riflessioni*, cit. (nota 30 *supra*); B. ALBANESE, *Osservazioni su XII Tab. 5. 3 (Uti legassit... ita ius esto)* in *AUPA* 46 1 (1998), pp. 35-66; M. BRETONE, *I fondamenti del diritto romano – Le cose e la natura*, Roma, Laterza, 1998, pp. 26-43; J. GAUDEMET, «*Uti legassit...*»: *XII Tables* 5, 3, in H. ZEHACKER – G. HENTZ (ed.), *Hommages a Robert Schilling*, Paris, Les Belles Letres, 1984, pp. 109-117; e A. MAGDELAIN, *Les mots «legare» et «heres» dans la loi des XII Tables*, in H. ZEHACKER – G. HENTZ (ed.), *Hommages a Robert Schilling*, Paris, Les Belles Letres, 1984, pp. 159-175 = *Les mots «legare» et «heres» dans la loi des XII Tables*, in *Jus Imperium Auctoritas – Études de droit romain*, Rome, École Française de Rome, 1990, pp. 659-677.

que originaram o próprio Código Decenviral, que foram alçadas à força de lei as disposições *causa mortis* do *pater* – sendo que tais disposições não encontravam, ao menos nesse inicial estágio da ainda jovem República Romana, nenhuma limitação formal.

Antes, entretanto, de se iniciar a análise das profundas mudanças sofridas pelo direito sucessório romano no período clássico, faz-se mister traçar um panorama histórico-cultural e das transformações sociais inerentes ao mundo romano nos fins da República e princípio do Império.⁶

A República Romana foi estabelecida em 509 a.C., após a deposição do último Rei, Tarquínio, o Soberbo, com uma organização política e social típica de uma cidade-Estado aristocrática - o que se amoldava perfeitamente à situação romana da época. Por meio de alianças e guerras de conquista, entretanto, a pequena república latina acabou por tornar-se a maior potência do Mediterrâneo, *status* confirmado sobretudo após a vitória sobre os cartagineses nas três Guerras Púnicas.

Tal expansão trouxe inúmeras transformações a Roma, seja do ponto de vista econômico, seja do social, e até mesmo do cultural, que acabaram por descaracterizar por completo a identidade de cidade-Estado que a República já não mais conseguia ostentar.

É nesse contexto, que a sociedade romana experimenta, desde o final do século II a.C., uma série de crises políticas, guerras civis, e conflitos sociais de toda sorte, os quais culminarão no estabelecimento de uma nova ordem – ainda que de maneira politicamente velada – pelo Imperador Otávio Augusto.

O caos político também se refletiu nos valores de uma sociedade extremamente polarizada.

Vozes como a de Catão, o Velho, se quedavam, nesse período, abismadas com a “degeneração” da sociedade, o abandono dos antigos costumes, valores republicanos, e da religião e família tradicionais romanas, em prol da exaltação do dinheiro, da luxúria, dos prazeres corporais, e de cultos e pensamentos orientais de origem grega, egípcia, ou persa – tudo isso associado à ascensão dos “novos homens” e do acúmulo de riquezas ocasionado pela expansão territorial romana.⁷

De fundamental importância nessa alteração sociocultural foi, sem dúvida, a infiltração de correntes filosóficas helenísticas, sobretudo o epicurismo e o estoicismo.⁸

A primeira, representada por seu fundador Epicuro e encontrando eco no pensamento de romanos como Lucrécio, defendia sobretudo que a felicidade (εὐδαιμονία) estava intimamente ligada ao prazer.

6 Acerca da história romana, cf., dentre outros, T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, 1854, trad. ingl. de W. P. Dickson, *The History of Rome*, v. I-VI, London, Cambridge University Press, 2010.

7 Cf., dentre outros, J. BLEICKEN, *Augustus: eine Biographie*, 1998, trad. ingl. de A. Bell, *Augustus: the biography*, London, Penguin Random House, 2016, pp. 259-343.

8 Sobre tais correntes filosóficas, cf., dentre outros, D. BALTZLY, *Stoicism*, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2014 Edition, Stanford, 2014.

A segunda, de outro norte, defendia, em síntese, que a felicidade consistia - numa simplificação do pensamento estoico sintetizada por Crísipo - em “viver conforme a natureza”.⁹

Consequentemente, sendo as virtudes morais – justiça, prudência, coragem, moderação, etc. – o ápice da natureza racional humana, a ética estoica apregoa que a vida bem vivida é aquela em que se segue um padrão de virtudes que se distancia dos impulsos animalescos humanos, subordinando-os à vontade moldada pela razão.¹⁰

O estoicismo encontrou muitos adeptos politicamente influentes na sociedade romana, como Cícero, Epicteto, Sêneca e o próprio Imperador Marco Aurélio; Augusto, o primeiro Imperador, teve como tutor Atenodoro de Tarso, pensador estoico amigo de Cícero – a quem, inclusive, ajudou na confecção de sua famosa obra *De officiis* – e certamente teve sua educação influenciada por esta corrente filosófica.

A ascensão de Augusto, após quase um século de aguda crise política e guerra civil, rende-lhe loas como campeão da liberdade e “restaurador da República” – ainda que a antiga República já houvesse desaparecido há muito, e o novo regime instituído por Augusto representasse uma nova fase da história política de Roma.¹¹

Assim, com sua chegada ao poder, Augusto passa a orientar sua atuação pela restauração de antigos ideais, virtudes, e da moral republicana, política levada a cabo, no âmbito cultural, em grande medida, por seu amigo pessoal Caio Mecenas, que patrocinou as obras de grandes poetas como Virgílio e Horácio. Nesse ponto, merece atenção especial a *magnum opus* de Virgílio: a “Eneida”.

Neste épico, o poeta mantuano narra as aventuras – ou, mais fidedignamente, desventuras – vividas por Eneias, príncipe troiano, que, ao deixar com um bando de conterrâneos a Troia em destruição pelos gregos da Ilíada, navega pelo Mediterrâneo rumo à fundação da “Nova Troia”, que, obviamente, será Roma.

No poema repleto de alegorias, Virgílio faz inferências veladas ao recente caos social vivido pela República Romana, e exalta os feitos e o papel fundamental de Augusto na sua superação, bem como na restauração da ordem e das virtudes tradicionais romanas – muitas das quais personificadas pelo próprio Eneias.

Nesse sentido, ainda que se desconsidere qualquer parcialidade advinda da amizade pessoal de Virgílio com Augusto, e do patrocínio dispensado por Mecenas sobre seus trabalhos, o poeta valorizava sobremaneira a pacificação social trazida pelo Imperador, e o deixou transparecer em sua poesia.¹²

9 Por meio de um pensamento ético rebuscado, os filósofos estoicos desenvolveram a tese de que tudo na natureza possui uma atração natural àquilo que lhe é mais apropriado (οἰκείωσις) e, basicamente, sendo o ser humano animal racional por natureza, tudo aquilo que nos aproxima ou aperfeiçoa tal natureza nos faz bem no sentido de aproximar-nos do ideal eudaimônico. Cf., nesse sentido, B. RUSSELL, *Wisdom of the West*, 1959, trad. port. de L. Alves e A. Rebello, *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein*, 21ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2017, p. 143.

10 Por tal razão, os estoicos, desde a Antiguidade são pejorativamente tachados de “apáticos”, daí advindo, inclusive, a expressão em nosso vernáculo da “calma estoica”.

11 *The moral and political tradition of Rome*, Ithaca, Cornell University Press, 1967, pp. 64-65.

12 Nesse mister, faz acurada análise J. A. OLIVA NETO, *Breve anatomia de um clássico*, in VIRGÍLIO, *Aeneis*, trad. port. de Carlos Alberto Nunes, *Eneida*, 2ª ed., São Paulo, Editora 34, 2016, pp. 14-15: “Não seria ocioso lembrar que a *pax*

Posto isso, cumpre observar que Virgílio exalta em seu épico as virtudes romanas tradicionais cuja valorização e exaltação se encontravam em voga na época. Não por acaso, e também como fruto da inspiração do poeta latino em Jasão, herói das “Argonáuticas”, de Apolônio de Rodas, Eneias difere fundamentalmente dos heróis homéricos por, mesmo sendo filho da deusa Vênus, não ser um “super-homem” ou um semideus com poderes sobre-humanos: pelo contrário, trata-se de um herói que passa constantemente por crises e sofrimento, e que, mesmo em tais momentos, consegue reafirmar suas virtudes e cumprir seu objetivo.¹³

E tal se dá porque a virtude fundamental de Enéas é a *pietas* – cuja tradução literal ao português (“piedade”) não transmite fidedignamente seu significado original em latim.

Diferentemente das ideias de compaixão e religiosidade que o termo *a priori* nos revela, para os romanos tratava-se essencialmente de um *senso de dever*, seja para com a família, seja para com a sociedade, seja para com os deuses. É nesse sentido que Cícero enxerga a “piedade, que <nos> exorta a cumprir <nossos> deveres para com a pátria, os pais, e outros ligados <a nós> pelo sangue” (*pietatem, quae erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos officium conservare moneat*).¹⁴

Assim, para os romanos, a *pietas* consistia nos deveres morais que os filhos tinham para com os pais – e vice-versa – que os cidadãos tinham para com a República, que os fiéis tinham para com os deuses, e assim sucessivamente.¹⁵

No épico de Virgílio, Eneias é a corporificação de tal senso de dever, que coloca acima da sua própria vontade, máxima representada em sua resposta à Rainha Dido de Cartago, em que o herói, instado pelos deuses a abandonar a cidade africana e a rainha por ele apaixonada, sintetiza: “não busco a Itália por gosto” (*Italiam non sponte sequor*).¹⁶ É a superação das emoções, dos prazeres, da volição individual, em prol dos deveres morais que caracteriza, pois, Eneias como o “herói piedoso”, e exemplo fundamental para o povo romano.¹⁷

Augusta era muito menos a disposição de espírito avessa e anterior à guerra, do que o étimo indica, o fato de que o poderio de Augusto foi a tal ponto superior, que logrou afinal vencer e paralisar a cizânia. Na linhagem dos épicos romanos, coube a Virgílio a tarefa de cantar a grandeza de Roma decorrente da pacificação de Otaviano Augusto, que estava no poder, e por mais que a nós possa repugnar como crime de lesa-poesia a ideia de um poeta que celebra quem está no poder, Virgílio não lesou a poesia, e a principal razão foi que “cantou o imperador” de modo oblíquo, porém não dissimulado. O público da *Eneida* percebia no poema as derradeiras etapas da pacificação do império por Augusto nem tanto porque Virgílio *trate* delas, como faria se fosse superficialmente encomiástico, mas porque as *significa*, isto é, dá-lhes significado na trama fazendo-as decorrer da primeira origem de Roma como consequência necessária, dado que a personagem principal não é Augusto, mas Eneias, que, porém, no poema, é ancestral do imperador.”

13 J. A. OLIVA NETO, *Breve anatomia*, cit., p. 16.

14 *De inv.* 2,22,66. Tradução nossa.

15 É, portanto, facilmente denotável na consagração social da *pietas* a influência do estoicismo, uma vez que tal virtude – cujo núcleo central é o adimplimento do senso de dever nas mais variadas esferas – resume basicamente a tônica central da ética estoica: agir em conformidade à natureza racional humana.

16 Trad. port. de Carlos Alberto Nunes, *Eneida*, cit., p. 275.

17 Novamente, de grande valia as observações de J. A. OLIVA NETO, *Breve anatomia*, cit., pp. 28-31: “Delineado que estivesse, a *Eneida*, porém, consuma o caráter de Eneias porque dramatiza a hombridade com que ele resiste a todo revés (...). Esta ‘piedade’ (*pietas*) não é a beatice que Yeats e Pound projetaram nele, mas por implicar estrita observância ao mandado divino é, numa palavra, a mãe de todas as outras virtudes de Eneias e, em particular, o que o faz fiel, o homem que deve cumprir sua missão a todo custo, malgrado a própria vontade. (...) A serena passividade que o conceito de destino pode sugerir não condiz com o peso moral que toda ordem superior impõe, mormente quando justa: Eneias

Assim, a consagração da virtude de Eneias por Virgílio era senão a consagração da *pietas* enquanto virtude essencial do povo romano e, mais ainda, do líder romano de então, o próprio Augusto,¹⁸ que desde cedo¹⁹ promoveu propagandisticamente a associação de sua imagem com tal virtude e, no curso de seu longo reinado, tomou diversas medidas que alimentavam tal concepção, seja nas obras públicas em honra de Apolo, Júlio César, seu deificado pai adotivo, ou de seus netos falecidos, seja pela via legislativa, como as *leges Iuliae de maritandis ordinibus e de adulteriis coercendibus*.

A valoração da *pietas* não permaneceu, contudo, restrita ao âmbito da política ou da moralidade pública: no âmbito privado, tradicionalmente esperava-se a sua observância pelos cidadãos nas mais variadas esferas de atuação, seja no meio familiar, seja no meio político, seja no meio religioso, de modo a criar um verdadeiro *officium pietatis* (“dever de piedade”, ou, mais propriamente, um “dever de observância da *pietas*”) socialmente vigente.²⁰

Na seara, propriamente, do direito das sucessões, a valoração do *officium pietatis* como *standard* social a ser cumprido se manifestava nos testamentos: muito embora a lei não restringisse o seu conteúdo, a expectativa social era a de que refletissem o dever do testador para com a família, amigos, e a sociedade na instituição de herdeiros e legatários.

cumpra o destino como quem cumpre uma ordem maior e superior. Tendo a possibilidade material de permanecer com Dido em Cartago, não tinha a possibilidade ética de fazê-lo, o que equivale a dizer que Eneias sacrifica a felicidade pessoal em prol da Roma cujos fundamentos há de assentar, mas que jamais verá: o bem de um só, que é ele, pelo bem comum dos comandados e descendentes, esta é a fidelidade, a piedade de Eneias. O público romano, impregnado talvez dos mesmos valores estoicos que Virgílio teria projetado em Eneias, sentia-o mais próximo de si do que os heróis homéricos, pois que, mal saído de uma guerra em Troia, em que foi perdedor, sacrifica o conforto cartaginês por outra guerra em solo itálico, e o faz com hombridade, que é o preço que a nascitura Roma lhe cobra. Se é trágica a condição de Dido, que morre dilacerada entre a paixão e o dever cívico, não é menos dramática e patética a de Eneias, que nada tem de seu, a não ser deveres e mais deveres, como filho, pai, chefe, sacerdote e cidadão. Eneias é, assim, aquele que sobrevive e resiste. Muito nos comove, como prova de amor, o pai ou a mãe que perde a vida de desgosto pela morte do filho pequeno - mas de que modo nos tocamos os pais anônimos que sobrevivem para cuidar dos filhos vivos? Aquiles, Heitor, Dido têm a luminosa valentia dos que tombam cedo, jovens e belos, sendo assim perenizados na bela morte, enquanto Eneias tem aquele silencioso valor ético dos que, resistindo diariamente, sobrevivem e são diuturno esteio de outros que deles necessitam para continuar a viver.”

18 Nesse sentido, cf. S. QUERZOLI, *I testamenta e gli officia pietatis - Tribunale centumvirale, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi*, Napoli, Loffredo, 2000, pp. 15-16: “Per la prima volta, la pietas diveniva garanzia della conservazione della ‘patria’ non solo ad opera di membri della aristocrazia che agivano in senato, ma del principe attraverso strumenti ben diversi da quelli che avevano caratterizzato le convulse vicende politiche tardorepubblicane. Il titolo di Pater patriae dato ad Augusto nel 2 a.C., non evocava unicamente la pietas nei confronti della divinità o dei culti tradizionali dei quali egli si faceva garante e interprete non diversamente dai sacerdoti repubblicani, ma anche la trasposizione in ambito politico dei mores familiari, degli strumenti di controllo di una ‘famiglia’ di dimensioni ecumeniche, la cui romanità era appena temperata dalla presenza di alcuni caratteri più spiccatamente greco-ellenistici. Assai significativamente, ancora Cassio Dione poteva commentare che πατήρ nella titolatura imperiale, inizialmente, non alludeva tanto all’autorità esercitata dal padre sui figli, ma, piuttosto, intendeva fungere da ammonimento agli imperatori che affinché amassero i suditi come figli, richiedendo nel contempo a questi ultimi di mostrare, nei riguardi dell’imperatore, la stessa reverenza tributata ai padri.”

19 Nesse sentido, é notável o elogio feito por Cícero ao jovem Augusto no Senado Romano por ocasião do discurso das “Filípicas” contra Marco Antônio (13,20,46): “Poderá <[Otávio]> César, aquele adolescente de singular piedade, se abster de buscar o sangue de Décimo Bruto pelas penas que infligiu a seu pai? (...) E nesse sentido devemos considerar <[Otávio]> César um jovem ainda mais admirável: e é uma bênção ainda maior dos deuses imortais que ele tenha nascido para a República, pois ele nunca se deixou desviar pelo <mau> uso do nome de seu pai, nem por <falsa> piedade; ao contrário, ele entende que a maior piedade consiste na salvação da <própria> pátria.” (*Caesar, singularem pietate adulescens, poteritne se tenere, quin D. Bruti sanguine poenas patrias persequatur?* (...). *Quo maior adulescens Caesar maioreque deorum immortalium beneficio rei publicae natus est, qui nulla specie paterni nominis nec pietate abductus umquam est et intellegit maximam pietatem conservatione patriae contineri.*). Tradução nossa.

20 Cf., dentre outros, E. CHAMPLIN, *Final judgments*, cit., pp. 5-28.

O descumprimento de tal dever representava, por sua vez, uma ruptura anômica do paradigma social, a qual era evidentemente repudiada por todos; contra a qual, entretanto, o direito tardo-republicano, do alto de seu formalismo, não dispunha de mecanismos para reprimir.

É nesse sentido que, ao final da Era Republicana, e durante o Principado, se começa a desenvolver expedientes jurídicos capazes de tutelar tanto o interesse material daqueles que, justificadamente, possuíam uma expectativa de herdar, quanto o interesse social da consagração e preservação do tão caro, aos romanos, valor da *pietas* e de seu correspondente *officium pietatis*.

O DESENVOLVIMENTO DA LEGÍTIMA NO DIREITO ROMANO

Primeiras limitações à liberdade de testar: os legados e a *quarta falcidica*

A desafio da imperante liberdade testamentária romana, ainda na Era Republicana, foram editados os primeiros diplomas a limitarem o poder de disposição arbitrária dos causantes sobre seus bens.

A origem de tal fenômeno certamente sofreu influência do momento histórico vivido por Roma; contudo, Gaio²¹ nos fornece uma causa mais imediata: o temor do falecimento intestado.

De acordo com o jurista, sob a égide do Código Decenviral, era permitido ao *de cujus* que esvaziasse seu patrimônio em favor de terceiro na forma de legados – literalmente, *ad nutum* – muitas vezes deixando ao herdeiro apenas um “nome vazio”. Conseqüentemente, os herdeiros despojados renunciavam à herança, frustrando, pois, o testamento do defunto.

Tendo em vista tal realidade, nos explica Gaio,²² é que foi editada, por volta de 181 a.C., a *Lex Furia Testamentaria*.²³

Tal diploma dispunha que, salvo algumas expressas exceções, era vedada a aceitação de legados ou de doações *causa mortis* superiores em valor a 1.000 *asses*. Entretanto, tal lei não teria cumprido o fim almejado em razão de que o testador ainda poderia dilapidar seu patrimônio em legados, multiplicando o número de legatários em tantas quotas de 1.000 *asses* quanto propiciassem as forças da herança.

É neste sentido que se editou, então, em 169 a.C., a *Lex Voconia*,²⁴ que, para além de proibir a instituição de legados em favor de mulheres, estatuiu que a parcela deixada em legado não poderia exceder aquela deixada aos herdeiros.

Entretanto, tal lei padecia do mesmo mal de sua antecessora, visto que o testador ainda poderia fracionar a herança em número tal de legados que a parcela incumbente aos herdeiros seria mínima, levando à recusa da herança.

21 Gai. 2, 224.

22 Gai. 2, 225.

23 Gai. 2, 225.

24 Gai. 2, 226.

Por fim, já no ano 40 a.C., foi editada a *Lex Falcidia*,²⁵ que reservou aos herdeiros um quarto da herança (a partir de então denominada “*quarta falcidia*”), sendo que Gaio aponta ser tal a lei bem-sucedida e vigente em sua época.

Pode-se depreender da evolução dos diplomas citados por Gaio dois pontos principais.

O primeiro, da reafirmação dos valores tradicionais romanos: conforme fica expressamente consignado pelo jurisconsulto, a grande preocupação que motivou a edição destas leis era o número de falecimentos intestados. Trata-se, portanto, da reafirmação do valor e do prestígio social e moral da figura do testamento, e de sua principal função, qual seja, a instituição de um herdeiro; de modo que pode-se concluir, ao menos *prima facie*, não se tratar de proteção à família em si: protege-se, antes de tudo, a funcionalidade e a segurança jurídica do testamento com instituição de herdeiro.

O segundo ponto a ser observado é que a *Lex Falcidia*, ao instituir uma quota fixa reservada aos herdeiros pode ser vista como a precursora da *portio legitima* surgida já no final do Direito Clássico.²⁶

Com efeito, as limitações impostas pelas leis anteriores se restringiam aos legatários: o testador ainda poderia instituir livremente quantos legados quisesse; com o diploma de 40 a.C., entretanto, tem-se uma limitação à própria atividade do testador, que passa a poder dispor mediante legado somente de 3/4 da herança.

Difere, entretanto, a reserva instituída pela *Lex Falcidia* da *portio legitima* romana e da atual legítima no seguinte aspecto: no primeiro caso, reservava-se em prol dos herdeiros testamentários, quer fossem *sui heredes* ou terceiros; ao passo que nas últimas, chancela-se o que convencionou-se por “herdeiros necessários”, isto é, aqueles que seriam herdeiros diretos do *de cuius* conforme a linha de sucessão intestada.

Verifica-se, pois, que também neste aspecto a *Lex Falcidia* não se presta a cancelar o direito pessoal e autônomo dos *sui heredes* do testador, mas antes, o prestígio e a eficácia jurídica do próprio testamento.

Importante notar-se que outros diplomas constritores da liberdade testamentária seguiram esta última lei: Gaio²⁷ nos noticia a *Lex Fufia Caninia* que restringiu as *manumissiones testamenti*; e Augusto, em sua atividade legislativa, editou a *Lex Iulia de Vicesima Hereditatum*, que instituiu imposto sobre a vigésima parte (5%) das heranças e legados deixados por testamento.²⁸

25 Gai. 2, 227.

26 Cf., nesse sentido, M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 748.

27 Gai. 2, 228.

28 Cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 740.

Primeiras limitações à liberdade de testar: os fideicomissos e a *quarta pegasiana* (ou *trebelliana*)

No mesmo período, importante mudança marca a disciplina jurídica dos fideicomissos.

Instituto que permeava o direito sucessório desde o Período Arcaico, os fideicomissos originalmente não tinham o condão de gerar um direito ao fideicomissário, consistindo basicamente em uma obrigação moral do fiduciário de transmitir-lhe o patrimônio deixado pelo *de cuius* – situação que muda a partir do reinado de Augusto, quando passam os fideicomissos a deter coercibilidade jurídica.

Nessa perspectiva, insta salientar que a posição de herdeiro, em Roma, não admitia limitação temporal (“uma vez herdeiro, sempre herdeiro” – *semel heres semper heres*), de sorte que, conseqüentemente, era desconhecida aos romanos, ao menos originalmente, a substituição de herdeiro via testamento – fato que poderia trazer alguns inconvenientes, mormente numa sociedade que prezava altamente pela higidez dos testamentos e prevalência da sucessão testamentária.²⁹

Quando os fideicomissos passam a deter coercibilidade jurídica, tal obstáculo passa a ser contornado pela chamada “substituição fideicomissária”, que se operava da seguinte maneira: o testador nomeava um herdeiro, e, ato contínuo, impunha-lhe o encargo de transmitir toda a herança ou parte dela ao fideicomissário – o que, inicialmente, seria feito por meio de estipulações de compra e venda fictícia (*stipulationes emptae et venditae hereditatis*).

A vantagem de tal sistema era a de que o testador, assim, poderia contornar muitas amarras atinentes à instituição de herdeiro e ao regime dos legados – e tal é o caso, que no primeiro século do Império os fideicomissos tornaram-se extremamente populares.³⁰

Objetivando sanar muitas dificuldades havidas sobretudo com a responsabilidade por dívidas tanto do testador, quanto do fideicomissário,³¹ no reinado de Nero, editou-se o *Senatusconsultus Trebellianum*, que concedia aos fideicomissários de heranças *actiones utiles* (tanto na posição ativa, quanto na passiva) com o mesmo efeito das ações hereditárias, virtualmente colocando-os *in hereditatis loco*.³²

Contudo, acabou-se por criar outro problema: os herdeiros instituídos, vendo-se sem qualquer controle sobre a transmissão dos bens, e muitas vezes despojados de qualquer conteúdo patrimonial da herança, passaram a repudiá-las, desconstituindo totalmente a sucessão testamentária, e abrindo-se a *ab intestato*.³³

29 Cf. M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., pp. 422-423.

30 Cf. A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., p. 479. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., pp. 574-575 enumera, dentre as vantagens dos fideicomissos de heranças, a possibilidade de deixar patrimônio indistintamente a mulheres (contornando limitação imposta pela *lex Voconia*), *latini, furiosi*, nascituros e até mesmo a destinatários ainda não concebidos.

31 Nesse sentido, cf. Gai. 2, 252.

32 Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 575.

33 Gai. 2, 254.

Assim foi que no reinado de Vespasiano, promulgou-se o *Senatusconsultus Pegasianus*, o qual trouxe uma “complicada regulamentação”³⁴ quanto à responsabilidade patrimonial pela herança entre herdeiro e fideicomissário – dentro da qual, inclusive, a possibilidade deste último valer-se de coação pretoriana para forçar o primeiro a aceitar a herança – mas, mais relevante para este estudo, incorporou ao regime dos fideicomissos a sistemática da *quarta falcidia*.

Desta feita, o herdeiro que fosse onerado com a transmissão ao fideicomissário de mais de três quartos da herança, poderia reter para si até um quarto do total da herança – ao que se passou a denominar *quarta pegasiana*.³⁵

O *Senatusconsultus Pegasianus* vigorou até o período justinianeu, quando o Imperador, reconhecendo as complicações por ele criadas, declarou-o revogado, restabelecendo, no essencial, o regime do *Senatusconsultus Trebellianus*, mantendo apenas o direito de retenção de um quarto da herança pelo herdeiro (a partir de agora com a denominação de *quarta trebelliana*), e a possibilidade de o fideicomissário compeli-lo a aceitar a herança judicialmente.³⁶

A preterição de *sui heredes* pelo testamento (“sucessão necessária formal”)

Como se viu, o testamento é negócio jurídico conhecido e utilizado pelos romanos desde os tempos mais antigos. E, como tal, possuía rigor formal extremado até mesmo para os padrões romanos.

Cumpra observar que a violação de certos aspectos formais do testamento por seu instituidor abria margem à sua impugnação pelos *sui heredes* – daí muitos autores modernos denominarem tal ocasião de “sucessão necessária formal” – nomenclatura, importante destacar, desconhecida dos juristas romanos.

Dada a força jurídica das disposições testamentárias, e da vigência de princípios como o *fauor testamenti* e a interpretação integrativa de suas cláusulas, a sua invalidação era, a princípio, difícil, e, efetivamente, não quista pelo ordenamento jurídico romano; entretanto, os *sui heredes* contavam, ao menos, com a garantia de que deviam ser expressamente instituídos ou deserdados pelo *de cuius*.³⁷

Havia, portanto, regras, de cunho eminentemente formal, cuja observância pelo testador era obrigatória, sob pena de poder-se levar a eventual nulidade do testamento confeccionado.

Primeiramente, se observa que a deserdação tem de constar do testamento, não podendo ser realizada por qualquer outro meio em apartado, e mediante o emprego de fórmulas sacramentais bem definidas: *exheres esto* (nos casos de deserdação a título

³⁴ E quem o diz, nesses exatos termos, é M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 424.

³⁵ V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 575.

³⁶ M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 424.

³⁷ Recorde-se, contudo, que, neste primeiro momento, não se exigia “justa causa” para a deserdação dos *sui heredes*: o testador poderia fazê-lo *ad nutum*.

singular), *exheredes sunt* (nos casos de deserdação simultânea de mais de um herdeiro).³⁸

A principal regra, no entanto, era a de que as deserdações de filhos homens do testador fossem feitas nominalmente, ao passo que, no caso dos outros *sui* – aí compreendidos filhas do testador, e também netos, mesmo os de parentesco agnático – podia-se deserdar em conjunto (*inter ceteros*).³⁹

Os filhos póstumos, deveriam ser, também, expressamente deserdados,⁴⁰ sendo-lhes equiparados, para estes efeitos, os netos (de ambos os sexos), filhos de filho homem do testador.⁴¹

Por sua vez, no caso dos filhos emancipados, a regra geral, pelo *ius civile*, era a de que não se era necessário instituir-lhes ou deserdar-lhes pois não eram *sui heredes*. Entretanto, pelo direito pretoriano (*ius honorarium*), era exigido que os deserdassem, expressamente no caso de homens, ou também *inter ceteros*, no caso de mulheres, sob pena de concessão de *bonorum possessio contra tabulas*.

A violação de tal regra, quanto aos filhos homens, invalidava, por si, todo o testamento,⁴² ao passo que, quanto aos outros descendentes, trazia como consequência a sua participação na herança: em concorrência com os *sui* instituídos, no limite de suas respectivas quotas na sucessão *ab intestato*; e em concorrência com os *heredes extranei* – isto é, herdeiros “estranhos”, instituídos que não se enquadravam dentre os *sui heredes* – na metade da quota atribuída a estes.⁴³

Gaio⁴⁴ informa, ainda, a existência de controvérsia entre sabinianos e proculianos acerca da permanência de tal nulidade mesmo nos casos em que o filho preterido viesse a óbito antes do testador: para os primeiros, a nulidade subsistia; ao passo que para os últimos, sob a égide da máxima *mors omnia soluit*, defendiam que a preterição de filho falecido era inócua e não tinha, pois, o condão de eivar de nulidade as disposições testamentárias. A posição prevalecente, neste ponto, tanto no direito clássico,⁴⁵ quanto no regramento de Justiniano,⁴⁶ foi a da primeira escola.⁴⁷

38 Cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, p. 756. Eventualmente, esta regra foi atenuada, sobretudo por meio da ação pretoriana de conceder a *bonorum possessio secundum tabulas* a herdeiros instituídos por testamento nos quais não se tenha utilizado as fórmulas em questão, ou houvesse sido escrito em grego, por exemplo, até a positivação por constituição imperial de Constantino I, que rendeu válidas quaisquer palavras, em qualquer lugar do testamento. Nesse sentido, cf., dentre outros, M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 385, e C. 6, 23, 15.

39 Gaio (Gai. 2, 126 -127) afirma que, pelo *ius civile*, esta era a regra, mas que, no *ius honorarium*, era exigido pelos pretores que também os netos filhos de filhos homens do testador fossem deserdados nominalmente, sob pena de concessão de *bonorum possessio contra tabulas*. No caso de deserdação *inter ceteros*, como já se viu, a *lex Iulia Vellaea* determinava como condição de sua validade que o testador deixasse aos *sui* assim deserdados algum legado (G. 2, 134).

40 G. 2, 130.

41 G. 2, 133-134.

42 G. 2, 123.

43 G. 2, 124; e G. 2, 128.

44 Inst. 2, 123; e 2, 124.

45 Paul. 1 *ad Sab.* D. 28, 2, 7.

46 Inst. 2, 13, pr.

47 Cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 756.

Por fim, a última regra a ser observada no campo das deserdações era que fossem atinentes a toda a herança, sendo vedada a deserdação ou, reflexamente, instituição de herdeiro a título singular.

Não que fosse desconhecida da prática romana a *heredis institutio ex re certa*, pelo contrário, confrontados com tais casos, os juristas clássicos desenvolveram expediente interpretativo consistente na simples e deliberada ignorância do objeto certo atribuído ao herdeiro.

Destarte, em casos de instituição de herdeiro a título singular, considerava-se regularmente instituído o herdeiro a título universal, como se inexistisse a delimitação expressa em testamento.⁴⁸

Assim, observa-se, por meio de tais regras, uma primeira chancela – precária e decorrente, como se viu, de violação de regras formais – ao interesse dos herdeiros (*sui heredes*) do falecido, contra seus próprios desígnios individuais.⁴⁹

Portanto, por mais que se revista de caráter formal, não impeça substantivamente as disposições do *pater* – constituindo assim um mecanismo de controle repressivo e não preventivo de eventuais abusos – e nem tampouco consista em qualquer barreira de conteúdo material à liberdade testamentária, as regras atinentes à deserdação, ao combaterem a preterição, podem sim ser vistas – e à luz do apresentado, de fato o são – como primeiras proteções aos interesses dos *sui heredes*, e, por conseguinte, primeiras barreiras à praticamente irrestrita liberdade de testar no Direito Romano.

A bonorum possessio

Muitos autores⁵⁰ defendem que o surgimento da *querela inofficiosi testamenti* está diretamente atrelado ao instituto da *bonorum possessio* (“posse dos bens”), sobre o qual se faz mister tecer algumas considerações.

De início, cumpre observar que, diferentemente do item anterior, não se trata, aqui, de restrição à liberdade testamentária: a *bonorum possessio* consiste na “imissão dos bens hereditários ordenada pelo pretor, em favor dos que tenham título civil à *hereditas*, ou, sem tal título, estejam porém ligados ao morto por vínculos de parentesco diverso da *agnatio* ou da *gentilitas*, e, todavia merecedores da tutela; ou ainda, em favor dos que o *de cuius* tenha querido manifestamente instituir herdeiros, mas por uma forma civilmente insuficiente.”⁵¹

48 Nesse sentido, cf., dentre outros, A CORRÊA, G. SCIASCIA, *Manual*, cit., p. 234. Cf., ainda, Lic. 2 *Reg. D.* 28, 5, 75 (74); Ulp. 1 *ad Sab. D.* 28, 5, 1, 4; e Pap. 6 *Resp. D.* 28, 6, 41, 8.

49 Obviamente que trata-se de proteção excepcional e demasiadamente específica; entretanto, como afirma J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 758, apoiado em fragmento de Paulo (Paul. 2 *ad Sab. D.* 28, 2, 11), “(...) de início, havia ampla liberdade para testar, mas como os romanos (e os textos o demonstram) consideravam ainda em vida do *pater familias*, como se fossem condôminos do patrimônio familiar, surgiram as formalidades necessárias à deserdação a fim de que servissem de freio a essa liberdade de testar do *pater familias*, pois, estando ele obrigado a aludir expressamente no testamento à deserdação, possivelmente ponderaria mais - do que faria se bastasse a simples omissão dos *sui* - antes de tomar resolução de tal gravidade.”

50 Dentre eles, V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 547, e A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., pp. 450-452

51 A. CORREA, G. SCIASCIA, *Manual*, cit., p. 241.

Ocorre após a morte do causante, por iniciativa dos herdeiros, e, em alguns casos, como se verá, até mesmo na ausência de testamento.

Trata-se, por conseguinte, de elemento tipicamente do direito pretoriano, de sorte que, assim como ocorre com a propriedade, no direito das coisas, a *bonorum possessio* conferida pelo pretor não tem o condão – ao menos não formalmente – de transformar o seu receptor em herdeiro, mas o coloca “no lugar de um herdeiro” (*loco heredum constituuntur*).⁵²

Entretanto, isto não significa dizer que o *bonorum possessor* era destituído de proteção sucessória: pelo contrário, da mesma forma que no direito das coisas, o titular da *bonorum possessio* tinha a sua disposição o *interdictum quorum bonorum*, cujo funcionamento se assemelhava ao interdito restitutivo para chancela da posse.⁵³

A origem desta figura jurídica do *ius honorarium* – geralmente considerada como ocorrida ao final da Era Republicana – é controversa: alguns autores afirmam que surgiu em decorrência do processo de identificação de quem deveria ser demandado na ação de petição de herança (*actio hereditatis petitio*),⁵⁴ ao passo que outros,⁵⁵ por sua vez, consideram tratar-se de uma medida pretoriana para forçar a aceitação da herança e assim prevenir o estado de jacência prolongado.

Em todo caso, é de se notar a variedade típica da *bonorum possessio* concedida com base sobretudo em dois fatores: o primeiro deles, a posição da atividade pretoriana frente ao *ius civile*; e o segundo, a posição da atividade pretoriana frente ao testamento, se existente, ou à sucessão *ab intestato*.

A atividade pretoriana frente ao direito quiritário pode se dar de modo a confirmá-lo (*iuris ciuillis confirmandi gratia*), a suprir lacunas por ele deixadas (*iuris ciuillis supplendi gratia*), e mesmo a contrariá-lo (*iuris ciuillis emendandi uel corrigendi uel impugnandi gratia*).⁵⁶

Na primeira hipótese, o mote é, essencialmente, ratificar um *status* já conferido pelo direito quiritário: assim, por exemplo, ocorre quando o pretor identifica um herdeiro e a ele defere a *bonorum possessio* com o fito de garantir sua posição jurídica.

Na segunda hipótese, o pretor age de modo a suprir lacunas do *ius civile*, por exemplo, quando os herdeiros contemplados no testamento são pré-mortos, e o magistrado concede a *bonorum possessio* a herdeiros de outras classes.

52 Gai. 3, 32.

53 De acordo com A. GUARINO, (*Diritto privato*, cit., p. 244), trata-se de “*interdetto restitutorio inteso a riottenere la detenzione dei bona nei confronti de chi se ne fosse impossessato.*”

54 Cf., dentre outros, P. BONFANTE, *Corso*, v. 6, cit., pp. 512-514, M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 370, e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 673.

55 Cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 712, e, sobretudo, B. W. LEIST, *Die Bonorum possessio. Ihre geschichtliche Entwicklung und heutige Geltung*, Göttingen, Bandenhoed und Ruprecht, 1844, *passim*. O posicionamento do jurista alemão é especificamente criticado por P. BONFANTE, *Corso*, v. 6, cit., p. 515-516, que afirma não encontrar tal tese qualquer suporte nas fontes, bem como ir de encontro à evolução histórica do instituto da *bonorum possessio*.

56 Cf., dentre outros, J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 712; e M. KASER, *Römisches privatrecht*, p. 370.

Por último, é o caso, em geral, de iniquidades resultantes da fria aplicação do *ius ciuile* que o pretor corrige por meio de sua atuação, como, por exemplo, quando os filhos emancipados do *de cuius* não são chamados a suceder, lhes era geralmente concedida a *bonorum possessio*.

Quanto à *bonorum possessio* frente aos testamentos, pode-se identificar duas espécies: *contra tabulas* e *secundum tabulas*.

A *bonorum possessio contra tabulas*, isto é, contra as disposições testamentárias, é deferida, geralmente, em caso de nulidade ou iniquidade do testamento – assim ocorrendo, por exemplo, nos casos de deserdação imotivada de um dos filhos.

Já a *bonorum possessio secundum tabulas* tem por mote garantir ou facilitar o cumprimento das disposições testamentárias – este o caso, por exemplo, de qualquer herdeiro que apresentar ao pretor testamento válido em que é nomeado herdeiro.

A *bonorum possessio intestati*, por fim, referia-se aos casos quando não existisse testamento.

O procedimento da *bonorum possessio* se dava conforme o caso em que era empregada, conforme se viu acima.

Normalmente, o edito pretoriano previa quatro classes ou ordens sucessórias, a saber: *unde liberi*, compostos pelos *sui heredes* (em geral, os filhos), em igualdade de condições; *unde legitimi*, compostos pelos integrantes da classe *unde liberi*, acrescidos dos *proximi agnati* (parentes próximos pela linha masculina-paterna, usualmente irmãos, tios e primos), e, em tempos mais antigos, os *gentiles* (membros da mesma família extensa – *gens*); *unde cognati*, que por sua vez abarcava todos os parentes consanguíneos (de linha paterna ou materna) até o 6º grau; e *unde vir et uxor*, caso houvesse cônjuge supérstite do causante.⁵⁷

Observa-se que a ordem de chamamento à sucessão obedecia à chamada *successio ordinum et graduum*, isto é, as classes mais elevadas preferem as seguintes, e, dentro das classes, os parentes de grau mais próximo preferem aos de grau mais remoto, respeitando-se as regras gerais de sucessão por cabeça e estirpe.

Assim, uma vez aberta a sucessão, abria-se prazo de cem dias para que eventual interessado da primeira classe requeresse ao pretor a concessão da *bonorum possessio* conforme seu direito,⁵⁸ e, em não o fazendo, abria-se igual prazo para as seguintes, e assim sucessivamente. O magistrado, por sua vez, no exame das alegações poderia deferir ou não a *bonorum possessio*, nas formas vistas acima, com base nas circunstâncias de cada caso.

Uma vez concedida a *bonorum possessio*, o exercício de seu direito poderia variar conforme a *bonorum possessio* fosse concedida *cum re* ou *sine re*.⁵⁹

57 Cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., pp. 746-747.

58 Ulp. 49 *ad Ed. D.* 38, 9, 1, 8-10.

59 Nesse sentido, cf. P. BONFANTE, *Corso*, v. 6, p. 517.

A *bonorum possessio sine re* conferia a seu titular a proteção de seu direito contra todos, à exceção dos herdeiros civis (*sui heredes*) que já estivessem em posse da herança, ou a pleiteassem via *actio hereditatis petitio*.

A *bonorum possessio cum re*, por sua vez, garantia a seu titular a proteção também em face dos herdeiros quirritários, os quais, estando em posse da herança, eram obrigados a restituí-la ao *bonorum possessor* por meio do *interdictum quorum bonorum*, ou, caso movessem a *hereditatis petitio*, poderiam ser confrontados por uma *exceptio doli* garantida pelo pretor a estes últimos.

A *bonorum possessio sine re* era a regra geral, uma vez que sua contraparte somente poderia ser deferida à classe dos herdeiros *unde legitimi*. Entretanto, não por acaso, conforme assevera Guarino,⁶⁰ esta última era a mais utilizada no período clássico, haja vista o seu maior potencial de efetividade.

O fundamento, entretanto, do reconhecimento da *bonorum possessio* como precursora da *querela inofficiosi testamenti* está na *bonorum possessio contra tabulas* concedida pelo pretor nos casos em que o testador preteriu um filho, ou o deserdou sem motivo justo, caso em que o pretor, ao conceder a *bonorum possessio* considerava nulo o testamento, efetivamente substituindo, por meio de sua atuação, as disposições tabulares.

Neste sentir, é o que se extrai do comentário de Ulpiano ao Edito do Pretor:

Ulp. 44 ad Ed. D. 38, 6, 1, 9.

Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem qui in potestate fuerat praeteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem unde liberi tueri debet praetor usque ad partem dimidiam, perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset. Se um filho emancipado for deserdado, mas um <filho> sob o <pátrio> poder for preterido, e o emancipado pedir a *bonorum possessio unde liberi*, o pretor deve protegê-lo até a metade <da herança>, da mesma maneira como se o pai não tivesse deixado testamento.⁶¹

Assim, ainda que seja elemento exclusivo do direito pretoriano, a *bonorum possessio* – especialmente sua modalidade *contra tabulas* – de fato desempenhou papel relevante no surgimento da vindoura *querela inofficiosi testamenti*, cerca de um século após seu surgimento, e mesmo da legítima – estruturada no final do Período Clássico.

E isso porque infiltrou na cultura jurídica romana subsídios de combate a um testamento hígido e válido formalmente pelo *ius civile*, mas cujo teor sofre valoração social negativa refletida na sua iniquidade, que, ao ser considerada pelo pretor, acabava por anular o testamento.

⁶⁰ *Diritto privato*, cit., p. 244.

⁶¹ Tradução nossa.

Nesse mister, cumpre observar, por fim, que foi pela *bonorum possessio* que primeiro se falou em legítima, ou *portio debita* (“porção devida”) no Direito Romano: é o que se extrai já das Institutas de Gaio,⁶² em que o jurisconsulto informa que no caso de libertos que falecessem sem herdeiros e preterissem seus patronos ou os filhos respectivos em seus testamentos, ou lhes deixassem menos que a metade do patrimônio, o pretor poderia conceder a *bonorum possessio contra tabulas* de modo a anulá-los.

A Querela Inofficiosi Testamenti

O surgimento do testamento no Direito Romano, ainda no Período Arcaico, ocorre por necessidade social e da economia agrícola de então, e, por consagração da Lei das XII Tábuas, concede-se liberdade praticamente irrestrita aos testadores que, originalmente, deserdam outros filhos para a preservação da propriedade rural e, posteriormente, no âmbito de sua *patria potestas*, como punição por eventuais más condutas e indignidades perpetradas.

Nos fins da República, contudo, a sociedade começa a evidenciar abuso desse direito de deserdar inerente à irrestrita liberdade testamentária, quando os *patres* começam a indiscriminadamente deserdar seus próprios filhos em favor de terceiros.

A reação jurídica, como se traçou até aqui, veio progressivamente por meio de leis esparsas e, no âmbito do *ius honorarium*, pela *bonorum possessio*.

Entretanto, não havia, ainda, um meio específico do direito civil para a tutela de tais transgressões, até que a prática jurídica leva ao surgimento da *querela inofficiosi testamenti*, já na Era Imperial, em meados do século II d.C.⁶³

É importante frisar, portanto, que a *querela inofficiosi testamenti* surge como decorrência da prática jurídica forense, a qual, por ser realizada de maneira eminentemente oral, não deixou praticamente nenhum vestígio.

Mesmo as fontes jurídicas são escassas quanto à *querela* dada a sua natureza de construto forense e interpretativo, sendo as principais referências, além de fragmentos do *Digesto*, retiradas também da obra pós-clássica das *Sententiae* de Paulo, e do *Codex Theodosianus*, período em que a *querela* já principiava sua decadência.⁶⁴

A natureza jurídica da *querela inofficiosi testamenti* enquanto ação é controversa,⁶⁵

62 G. 3, 40-41.

63 Acerca do marco temporal originário da *querela*, cf., dentre outros, F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, cit., p. 275, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1341, M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 394, S. QUERZOLI, *I testamenta*, cit., p. 21.

64 F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, cit., p. 275 alega que boa parte dos fragmentos do *Corpus Iuris Ciuillis* que versam sobre a *querela inofficiosi testamenti* foram objeto de interpolação pelos compiladores de Justiniano – argumento que deve ser encarado com parcimônia.

65 J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., pp. 760-761 levanta as hipóteses de tratar-se de ação autônoma, posição a que também se filiam A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., p. 451, e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 768; ou então de “incidente processual” na *actio de hereditatis petitio*, decorrente de fase anterior à própria petição de herança cujo mote seria, por meio da *Legis actio sacramento in personam*, submeter ao Tribunal Centunviral a apreciação da “inoficiosidade” do testamento, posição a que se filiam L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1341, e M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 394.

porém, em todo caso, se reconhece que o “juízo competente” para a apreciação da *querela* era o Tribunal Centunviral.⁶⁶

A competência de tal Corte, assim como sua composição, são, ainda hoje, objeto de debate; contudo, a maior parte⁶⁷ dos autores sustenta, ao menos a princípio, uma composição de 105 membros (35 juízes eleitos por cada tribo romana),⁶⁸ e uma competência assentada, em geral, sobre matérias sucessórias,⁶⁹ cujas atividades jurisdicionais começam, aproximadamente, no III século a.C.,⁷⁰ e findam, geralmente, no século III d.C., quando são substituídas pelos magistrados responsáveis pela *cognitio extra ordinem*.⁷¹

A causa do processo, por sua vez, era o chamado *testamento inoficioso*: trata-se, aqui, de construto forense, por excelência, uma vez que o *ius ciuile*, à época, nada dispunha a respeito sobre tal qualificadora testamentária.⁷²

Nesse contexto, os oradores e juízes centunvirais romanos passaram a considerar *inofficiosi* os testamentos que não honravam propriamente para com o *officium pietatis*, isto é, a disciplina da *pietas* aplicada eminentemente à dimensão familiar, e que envolvia prover os familiares com a herança – aspecto, como se viu, socialmente esperado dos causantes.

O expediente jurídico utilizado para chegar-se a tal consideração é considerado de origem eminentemente retórica:⁷³ os juristas romanos passaram a argumentar que, no momento da feitura do testamento inoficioso, o testador somente poderia ter de tal forma ignorado a *pietas* e agido escandalosamente de modo a não instituir seus familiares como herdeiros, se não estivesse em seu juízo perfeito (*color insaniae*).

66 M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 394 sustenta haver gradações na competência centunviral conforme o montante da herança em discussão, sendo que heranças mais modestas obedeceriam ao rito formulário comum. S. QUERZOLI, *I testamenta*, cit., pp. 18-21, por sua vez, sustenta uma ampla competência do Tribunal Centunviral, posição a que se filiam também J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 761, e A. CORRÊA, e G. SCIASCIA, *Manual*, cit., p. 238.

67 Cf., dentre outros, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, p. 386, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, pp. 198-199, e M. KASER, *Römisches privatrecht*, p. 444.

68 A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, cit., p. 386, e J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 198-199 afirmam que já na época de Trajano, o Tribunal superava os 180 membros. Este último autor, ainda, informa que a Corte era presidida por um *praetor hastarius* - assim chamado pelo fato de nos julgamentos centunvirais ser afixada uma lança (*hasta*), conforme nos informa Gaio (Gai. 4, 16) – e que o Tribunal era dividido em seções (*hastae*), cada qual presidida por decênviros, posição subscrita também por M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 444.

69 J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 199 sustenta que os centúnviros eram competentes para julgar qualquer ação real, a escolha das partes, que poderiam também optar pelo *iudex unus*, posição também sustentada por A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, cit., p. 386. M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 444, por sua vez, sustenta que a competência centunviral era, originalmente, do julgamento de causas de grande repercussão social e que, posteriormente, assentou-se na matéria sucessória. Já S. QUERZOLI, *I testamenta*, cit., p. 18-21 alega que a matéria de competência do Tribunal são as ações sucessórias por excelência, e que, posteriormente, a Corte veio a se “especializar” em casos de testamentos inoficiosos.

70 Cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., pp. 198-199, e L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1341.

71 Cf., dentre outros, A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., p. 452, e J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 199. L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1343, afirma que os magistrados responsáveis pelo julgamento *extra ordinem* da *querela* seriam, desde a Era Severana, os chamados *septemviri*, em razão de interpretação da fonte D. 5, 2, 31, em que Paulo, em suas *Sententiae*, disserta sobre a *querela* em fragmento intitulado *de septemviri iudicium*.

72 Cf., dentre outros, F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, cit., p. 275.

73 Cf., dentre outros, F. C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, t. LV, cit., p. 209-210, e M. KASER, *Römisches privatrecht*, p. 394.

Sendo a insanidade uma das causas de nulidade dos atos jurídicos no Direito Romano, o testamento passava a ser, portanto, fictamente nulo. É o que se extrai de excertos do Digesto,⁷⁴ atribuídos a Marciano⁷⁵ e Marcelo.⁷⁶

Ocorreu, também, considerar-se o testamento inoficioso como perpetração de *iniuria* para com os preteridos ou deserdados. Tal é a opinião de Gaio,⁷⁷ e de Papiniano (reproduzida por Ulpiano).⁷⁸

Em todo caso, o que é observável, entretanto, é a inexistência de qualquer padrão objetivo para a consideração da “inoficiosidade” do testamento: como construto forense, era a própria Corte quem apreciava, discricionariamente mediante *iudicia bonae fidei*, se o testador, ao deserdar imotivadamente ou mesmo por motivo “fraco”, agiu ou não de maneira “insana”, pautando seu julgamento sobretudo por juízos de comparação e critérios de equidade.^{79 80}

No que diz respeito ao *quantum* da herança a ser considerado para efeitos de deserdação, também, a princípio, decidia o Tribunal com base na equidade,⁸¹ contudo, a prática jurídica levou, com o tempo, à fixação de uma *quota indisponível do patrimônio*, a qual, por influência da *lex Falcidia* (aplicável, em princípio, apenas aos legados), correspondia a um quarto do patrimônio do *de cuius*,⁸² estendendo-se, a partir daí, a chamada *quarta falcidia* também às instituições de herdeiros em prejuízo dos *sui heredes*.⁸³

Assim, deserdando o testamento injustificadamente, ou deixando quota inferior a 1/4 do patrimônio, o ato era passível de impugnação via *querela inofficiosi testamenti*.⁸⁴

A legitimidade para suscitar a *querela* está reflexamente relacionada ao grau sucessório ocupado pelo querelante na sucessão *ab intestato* ou pretoriana.

74 Marc. 4 *Inst.* D. 5, 2, 2, e Marcell. 3 *Dig.* D. 5, 2, 5. F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, cit., p. 278 sustenta que tais fragmentos são possivelmente frutos de interpolações realizadas pelos compiladores justinianeus, sob o argumento de que, no período clássico, o tecnicismo jurídico não permitiria a criação de nova figura jurídica por meio de argumentos meramente retóricos.

75 Marc. 4 *Inst.* D. 5, 2, 2.

76 Marcell. 3 *Dig.* D. 5, 2, 5.

77 Gai. *Lib. Sing. ad Leg. Glit.* D. 5, 2, 4.

78 Ulp. 14 *ad Ed.* D. 5, 2, 8, pr.

79 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1341, e M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 395.

80 M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 394 destaca a natureza eminentemente constitutiva do pronunciamento judicial que reconhecia o testamento inoficioso, e oferece até mesmo indícios de uma presunção relativa do ato: era dever do alegante provar, em juízo, a violação do *officium pietatis*, sendo o testamento, até então, perfeitamente válido.

81 Cf., dentre outros, F.C. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de direito privado*, t. LV, cit., p. 202.

82 Cf., dentre outros, J.C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 761. Justiniano, na Novela 18, escalonou a quota indisponível em função do número de filhos, o que se verá mais adiante.

83 Antonino Pio, por constituição imperial, dispôs que menores impúberes ad-rogados teriam direito à quarta parte da herança de seu *adrogator* nos casos de deserdação injustificada ou mesmo de emancipação injustificada, porção patrimonial que ficou conhecida como *quarta antonina* ou *quarta divi pii*. Tal se dá em razão de que se um impúbere ad-rogado for emancipado, não comporá nem a classe dos *sui heredes*, para fins de sucessão *ab intestato*, nem tampouco a classe dos *liberi*, para fins da *bonorum possessio* e ambas, para a *querela inofficiosi testamenti*. Assim, com a constituição de Antonino, tais filhos não se quedarão mais desguarnecidos. Neste sentido, cf., dentre outros, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, cit., p. 664; e M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 396.

84 É importante notar-se, contudo, que a *quarta falcidica* foi, com o tempo, reconhecida como preenchível por outros quinhões patrimoniais que não a herança: nela poderiam integrar-se legados e, por força de uma constituição imperial de Zenão I, também a *donatio propter nuptias* e o dote (C. 3, 28,29).

Reconhece-se originalmente legitimidade ativa dos descendentes e dos ascendentes, sucessivamente. A legitimidade dos irmãos - que tenham pai comum com o testador - somente foi conferida por uma constituição imperial de Constantino I, somente no caso de ter-lhes sido preferida, via testamento, *persona turpis*.⁸⁵

Ulpiano, por fim, consigna que, além dos descendentes, ascendentes, e irmãos do *de cuius*, mais nenhum parente, independente de grau tem direito a pleitear a *querela*.⁸⁶

Importante frisar-se, também, que era negado o direito de ação àqueles herdeiros que já haviam recebido, a qualquer título - via doações *mortis causae*, legados, fideicomissos, dentre outros - o quinhão a que tinham direito.⁸⁷

Não é legitimado, da mesma forma, o herdeiro que reconhecer, tácita ou expressamente, a validade das disposições do testamento antes de propor a *querela*: neste caso, seria garantida ao herdeiro testamentário uma *exceptio*.⁸⁸

O prazo para ingresso com a ação seria de cinco anos desde a aquisição da herança pelos herdeiros instituídos,⁸⁹ e, via de regra, ela seria intransmissível aos herdeiros dos legitimados ativamente.

Os legitimados passivamente na *querela* são, por óbvio, os herdeiros nomeados pelo testamento atacado. Entretanto, posteriormente, admitiu-se também⁹⁰ o fideicomissário universal a quem a herança haja sido restituída,⁹¹ o *bonorum possessor contra tabulas*,⁹² e mesmo o Fisco,⁹³ nos casos em que viesse a adquirir os bens do herdeiro instituído.

Os efeitos da declaração de inoficiosidade do testamento encontram divergência entre os próprios juristas romanos, sobretudo no que concerne à eficácia rescisória de uma “sentença de procedência” obtida pelo querelante.⁹⁴

De um lado, situam-se aqueles para quem a declaração de que o testamento era inoficioso, à luz do princípio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, comprometia todo o testamento, anulando-o e, por conseguinte, abrindo-se a sucessão *ab intestato*.

Nas fontes romanas, o principal apoiador de tal posição é Paulo,⁹⁵ juntamente com Modestino,⁹⁶ e Cévola,⁹⁷ para quem o fundamento da inoficiosidade é nada menos que a insanidade presumida do *de cuius* no momento da elaboração do testamento, o que, por

85 CTh. 2, 19, 1-3, C. 3, 28, 27. Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit.,p. 1346.

86 Ulp. 14 *ad Ed.* D. 5, 2, 1.

87 Cf., dentre outros, M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 396. Daí também a afirmação de A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., p. 452, de que os herdeiros instituídos tinham todo o interesse em saldar “extrajudicialmente” a *quarta falcidica* perante os herdeiros preteridos, antes de qualquer medida judicial.

88 Cf., dentre outros, M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit.,p. 395.

89 Mod. *Lib. Sing. de Inoff. Test.* D. 5, 2, 9.

90 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit.,p. 1343.

91 C. 3, 28, 1.

92 Pap. 2 *Resp.* D. 5, 2, 16, 1.

93 C. 3, 28, 10.

94 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit.,p. 1343.

95 Cf. Scaev. 3 *Resp.* D.5, 2, 13; Paul. 2 *Quaest.* D. 5, 2, 17, pr.-1; Paul. 2 *Quaest.* D. 5, 2, 19; e Paul. *Lib. Sing. de Inoff. Test.* D. 5, 2, 23, 2.

96 Cf. Mod. *Lib. Sing. De Inoff. Test.* D. 5, 2, 9.

97 Cf. Scaev. 3 *Resp.* D. 5, 2, 13, e Pomp. 1 *Fideicomm.* D. 32, 1, 36.

sua vez, negar-lhe-ia capacidade para fazer testamento (*testamentifactio ativa*), a eivar, portanto, de nulidade, todo o ato jurídico.⁹⁸

Paulo é, inclusive, taxativo ao afirmar que “quando um testamento é julgado inoficioso, se entende que o defunto não possuía capacidade para fazer testamento” (*Cum contra testamentum ut inofficiosum iudicatur, testamenti factionem habuisset defunctus non creditur*).⁹⁹

Entretanto, de outro lado, haviam aqueles para quem os efeitos da declaração de inoficiosidade do testamento se davam *pro parte*, isto é, o testamento era invalidado em benefício do querelante, mantendo-se, no máximo possível, intactas as disposições do testador, em flagrante atentado ao brocardo *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, mas, ao mesmo tempo, em consonância com o *fauor testamenti*.¹⁰⁰

Nas fontes, os principais defensores desta posição são Papiniano,¹⁰¹ e Ulpiano,¹⁰² para quem a tônica da inoficiosidade do testamento não era propriamente a insanidade presumida do *de cuius* no momento da sua confecção, mas sim a *iniuria* por ele perpetrada contra seus herdeiros preteridos, a qual, uma vez sanada pela procedência da *querela inofficiosi testamenti*, não haveria de comprometer desnecessariamente todo o testamento.¹⁰³

Destarte, em se considerando individualmente os herdeiros preteridos frente ao testamento, duas questões se colocam: primeiramente, todas as partes interessadas – assim entendidos os *liberi* preteridos ou injustificadamente deserdados no testamento – passariam a ter o dever de entrar com a *querela* para fazer garantir seu direito, sob pena de preclusão.

Em segundo lugar, nos casos de preclusão, ou mesmo de improcedência do pedido de demais partes que seriam beneficiadas pela sucessão intestada, beneficiária não aos demais vitoriosos na *querela*, mas sim, aos herdeiros testamentários, uma vez que procurava-se preservar ao máximo as disposições do morto.

Tal divergência de opiniões entre os juristas não é inócua ou meramente teórica, mas possui implicações práticas sobretudo quanto às disposições testamentárias não relativas à herança (legados, fideicomissos, manumissões, nomeações de tutor, dentre outros).¹⁰⁴

98 A posição de Paulo é endossada também por juristas modernos, como, dentre outros, A. GUARINO, *Diritto privato*, cit., p. 452; B. BIONDI, *Istituzioni*, cit., p. 747; e J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, p. 762.

99 Paul. 2 *Quaest.* D. 5, 2, 17, 1. Tradução nossa.

100 Em Ulp. 48 *ad Sab.* D. 5, 2, 24, Ulpiano afirma categoricamente a possibilidade de se falecer *pro parte testatus pro parte intestatus* no caso em questão.

101 Cf. Pap. 14 *Quaest.* D. 5, 2, 15; Pap. 2 *Resp.* D. 5, 2, 16, pr.; Pap. 7 *Resp.* D. 31, 76.

102 Cf. Ulp. 48 *ad Sab.* D. 5, 2, 24.

103 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1344. A posição de Ulpiano e Papiniano é apoiada, dentre os juristas modernos como, dentre outros, por M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 396; e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 770.

104 É importante repisar-se, no entanto, que, sobretudo no caso de legados e fideicomissos, as disposições estritas da *lex Falcidia* e dos *Senatusconsulta Trebellianus* e *Pegasianus* quanto à sua instituição ainda remanesciam em vigor, devendo ser observadas pelos testadores, e, também, pelos julgadores do caso.

Adotando-se o ponto defendido por Paulo, os legados, por exemplo, estariam automaticamente rescindidos, uma vez que se anulava o testamento como um todo.¹⁰⁵

Na visão de Papiniano e Ulpiano, contudo, a situação era mais complexa: tais disposições testamentárias subsistiriam na medida em que se mantivessem parcialmente as disposições do *de cujus*.

Assim, os herdeiros contemplados com a procedência da *querela inofficiosi testamenti* nada deviam quanto a tais disposições, sobretudo no que tange aos legados – mesmo aqueles deixados por apropriação antecipada (*per praeceptionem*) – devidos, portanto, proporcionalmente, na medida do que subsistiu do testamento após a *querela*.¹⁰⁶

No caso específico das manumissões, consideravam-se excepcionalmente mantidas, mesmo que afetassem a parte dos querelantes, sob o fundamento da impossibilidade de qualquer escravo de ser “meio liberto”.¹⁰⁷

A tutela jurídica dos interesses ínsitos aos legatários, fideicomissários, e escravos libertos via *manumissio testamenti* foi tônica marcante da atividade dos Imperadores via constituições imperiais a partir do advento e da difusão da *querela*.¹⁰⁸

Antonino Pio protegeu os legatários e libertos nos casos de conluio entre herdeiros instituídos e querelantes, dando-lhes possibilidade de apelar da sentença que declarou a inoficiosidade, a partir do momento em que aparente o conluio.¹⁰⁹

Marco Aurélio e Lúcio Vero, no mesmo norte, estabeleceram que nos casos em que a sentença de procedência quanto à inoficiosidade se der por meio do silêncio ou ausência do herdeiro instituído, as disposições quanto a legados, fideicomissos e manumissões ficam mantidas, contando seus titulares com direito de ação exercitável contra a parte vencedora na *querela*.¹¹⁰

Dirimindo o contraponto entre os juristas, uma constituição imperial de Gordiano III¹¹¹ adota o ponto de vista de Papiniano, ao estabelecer que, na hipótese de pelo menos um herdeiro instituído vencer a *querela*, abre-se a sucessão *ab intestato* somente nos limites em que o testamento é reconhecido inoficioso, mantendo-se os legados e fideicomissos proporcionalmente na parte testada, e mantendo-se as manumissões em geral.

No que concerne, por seu turno, à improcedência total da *querela inofficiosi testamenti*, pouco se tem notícia: Moreira Alves¹¹² conjecturalmente sustenta que o herdeiro preterido que perdesse um pleito perante os centúviro seria condenado automaticamente à pena de indignidade.

105 Nesse sentido, cf. Scaev. 3 *Resp. D.* 5, 2, 13; Paul. *Lib. Sing. de Sept. Iud.* D. 5, 2, 28; e Apud Scaev. 18 *Dig. Claud. Not. D.* 32, 36.

106 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1344; e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 770-771.

107 Cf. Pap. 7 *Resp. D.* 31, 76, pr.; Pap. 6 *Resp. D.* 37, 7, 6; e Pap. 11 *Resp. D.* 44, 2, 29, pr.

108 Cf., dentre outros, L. DI LELLA, *Successione necessaria*, cit., p. 1345.

109 Ulp. 14 *ad Ed. D.* 49, 1, 14, pr.

110 Ulp. 14 *ad Ed. D.* 49, 1, 14, 1.

111 C. 3, 28, 13.

112 *Direito Romano*, cit., p. 762.

Por fim, deve-se observar que a *querela* seria instrumento jurídico completamente inócuo se a celebração de negócios jurídicos *inter vivos* – fora, portanto, de seu alcance jurisdicional – frustrasse a declaração de inoficiosidade do testamento, esvaziando, por outros meios e antes mesmo da abertura da sucessão, o conteúdo da herança.

Como combate a tais práticas – possíveis, assim como no testamento, via negócios jurídicos gratuitos – a *querela inofficiosi testamenti* inspirou a criação por constituições imperiais de, respectivamente, Diocleciano, e Constâncio II, da *querela inofficiosi donationis*¹¹³ e a *querela inofficiosi dotis*,¹¹⁴ cujo processamento era análogo a sua contraparte do direito sucessório: os interessados poderiam impugnar o negócio, anulando-o até o limite da *quarta falcidica*.¹¹⁵

Conclui-se, portanto, que a *querela inofficiosi testamenti* foi figura jurídica pioneira e essencial para originar o que hoje pode ser designado como “legítima”, ou “reserva hereditária”: a fixação da *quarta falcidia* como critério objetivo e limite mínimo a ser observado pelas disposições testamentárias também em sede de instituição de herdeiro estranho à classe dos *liberi* ou *sui heredes* – ainda que inicialmente o controle jurisdicional fosse exercido única e exclusivamente em caráter repressivo – é instrumento inegável e evidentemente precursor da reserva legítimária (*portio debita* ou *portio legitima*).

Mais ainda, a *querela* é responsável por trazer ao *ius civile* tal preocupação com o direito dos herdeiros “naturais” – e doravante passíveis de classificação como “legítimos” ou “necessários” – até então inexistente, como medida de evolução do próprio Direito Romano, que se desloca, ainda de maneira incipiente, do individualismo e poderio ínsitos ao *paterfamilias* para a atenção de desígnios revestidos de preocupação social como o direito de herança dos filhos.

A legítima entre o direito clássico e o regramento de Justiniano

Como se viu, o surgimento da legítima no Direito Romano não se deu de maneira positiva, mas sim, por meio da reiterada atuação do Tribunal Centunviral que, valendo-se de analogia com a porção reservada pela *lex Falcidia* no tocante a legados, acabou por fixar uma *portio debita* a ser respeitada pelo testador em face de seus *sui heredes* consistente em um quarto do patrimônio.

Assim, não há como precisar-se com exatidão o marco temporal em que surge tal figura jurídica, embora costume fixar-se seu surgimento com o advento e difusão da *querela inofficiosi testamenti*, o que ocorre em meados do século II d.C.

113 C. 3, 29, 5; C. 3, 29, 7; e C. 3, 29, 8

114 C. 3, 30, 1.

115 A única peculiaridade nestes casos - além de não se tratar de ato perpetrado por pessoa falecida - é que o procedimento se desenrolava somente via *cognitio extra ordinem*, não sendo o Tribunal Centunviral - para muitos já inexistente à data - competente para a apreciação de tais matérias. Nesse sentido, cf., dentre outros, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, cit., p. 761.

Contudo, não se pode falar que a reserva patrimonial oponível às disposições testamentárias em favor de herdeiros “necessários” era desconhecida dos romanos até então.

Por mais que a *quarta falcidia* tenha se aplicado aos cidadãos romanos em geral a partir do século II, o Direito clássico já consagrava uma *portio debita* em favor dos patronos e suas famílias,¹¹⁶ no caso específico de testamentos elaborados por libertos, como decorrência dos deveres por eles detidos na relação de patronato.

Gaio¹¹⁷ nos informa que, pela Lei das XII Tábuas, a posição do patrono na linha sucessória de seu liberto era desvantajosa, por herdar somente *ab intestato* e na ausência de prole natural do *de cuius*. No mesmo fragmento, o jurisconsulto aduz que era lícito ao liberto instituir herdeiros não-naturais via testamento (como filhos adotivos ou a *uxor in manu*), os quais gozariam de precedência sobre os patronos.

Assim, é nesse sentido que o *ius honorarium*, desde meados da República, passou a consagrar que o liberto deveria deixar em favor do patrono metade (*partem dimidiam*) de seu patrimônio, na ausência de prole natural, ou se elaborasse testamento; e, mais, ainda que tivesse prole natural, o liberto deveria deserdar expressamente o patrono, tudo isso sob pena de ser concedida, pelo pretor, ao patrono preterido a *bonorum possessio contra tabulas*, seja quanto à totalidade da herança (em casos de preterição total do patrono pelo liberto), seja para suprir a quota a que tem direito (no caso de disposição testamentária insuficiente em favor do patrono).¹¹⁸

Posteriormente, já no reinado de Augusto, a *lex Papia Poppaea* traz uma maior proteção aos patronos: nos casos de heranças cujo valor totalizasse o *quantum* de cem mil sestércios ou mais, o patrono herdaria concorrentemente com os filhos do liberto, nos termos da sucessão *ab intestato*.

Assim, se o liberto deixasse um filho, o patrono teria direito a metade da herança; no caso de dois filhos, a um terço. Se houvessem três filhos legitimados a herdar, somente então o patrono estaria excluído da sucessão.¹¹⁹

No caso de libertas, até o advento da *lex Papia Poppaea* inexistia a prescrição legal de patrimônio a ser reservado aos patronos em razão de serem eles tutores necessários daquelas, de sorte que, conforme avalia Gaio,¹²⁰ a sanção patronal ao testamento somente seria dada se o tutor verificasse ter sido beneficiado no testamento, ou, se o desse em seu próprio prejuízo, presumidamente teria concordado com tal disposição. No caso de sucessão *ab intestato*, o patrono e sua família prevaleciam sobre quaisquer outros herdeiros naturais da liberta.

116 No caso, o direito em tela era transmissível apenas a filhos homens e netos e bisnetos com parentesco agnático com o patrono (Gai. 3, 45). A *lex Papia Poppaea*, posteriormente, estendeu tal direito às filhas de patronos, com a condição de que fossem mães de 3 filhos (de qualquer sexo) ou mais (Gai. 3, 46).

117 Gai. 3, 40.

118 Gai. 3, 41.

119 Gai. 3, 42.

120 Gai. 3, 43.

Pela *lex Papia Poppaea*, passou-se a dispensar a tutela patronal no caso de libertas que tivessem quatro ou mais filhos. Nestes casos, para cancelar o direito dos patronos, a lei os instituiu como herdeiros concorrentes aos filhos da liberta, independentemente da quantidade.¹²¹

É interessante, portanto, observar-se que figuras tão parecidas – e com resultado útil praticamente idêntico – diferissem no tempo de seu surgimento e em seu fundamento de existência: a legítima, surgida somente ao final do Principado, derivava dos construtos forenses da *querela inofficiosi testamenti* e da *quarta falcidia*, e fundamentava-se em figuras de jaez eminentemente retórico e filosófico-social, como o *color insaniae* e o *officium pietatis*. Já a *portio debita* patronal é, como se viu, figura antiga, datada da República clássica, e se baseava nos seculares deveres detidos pelos libertos para com seus patronos e as famílias respectivas.

É mister que se ressalte, também, que a *lex Papia Poppaea* deu aos patronos mecanismo de proteção jurídica que os *sui heredes* preteridos não tinham: a tutela, por ação própria, da mera suplementação da quota a que tinham direito.

Isto é, até meados do século IV d.C., o *sui heres* que recebesse por testamento quantia inferior à *quarta falcidica* a que fazia jus, tinha a sua disposição somente o mecanismo jurídico da *querela inofficiosi testamenti*, o qual, como se viu possuía trâmite demorado e requeria alto dispêndio no tribunal para provar-se a insanidade do testador e a injustiça da preterição parcial sofrida pelo *heres*, além de toda a problemática envolvendo a eficácia rescisória da *querela*.

Os patronos que se encontrassem na mesma situação, entretanto, tinham a sua disposição tanto a *hereditatis petitio* garantida nos moldes da *lex Papia Poppaea*, quanto a *bonorum possessio contra tabulas* garantida pelo pretor, que poderiam ser utilizadas apenas para suplementar a quota herdada até o limite a que tinham direito, sem os percalços probatórios da *querela inofficiosi testamenti* e sem o risco, também, de anular-se o testamento do liberto.

É nesse sentido que, por constituição imperial de 361 d.C., o Imperador Constâncio II¹²² criou a *actio ad supplendam legitimam*, por meio da qual o testador poderia apor no testamento cláusula que obrigasse aos outros herdeiros suplementar a quota daquele parcialmente preterido até o limite a que eventualmente teria direito.

Assim, presente tal cláusula, o herdeiro preterido apenas em parte no testamento passava a carecer da titularidade da *querela inofficiosi testamenti*, detendo, para a chancela de seu direito, ação própria – situação mantida e expandida, como se verá, por Justiniano.¹²³

121 Gai. 3, 44.

122 C.Th. 2, 19, 4. Esta constituição imperial expressamente institui, também, o dever de contemplação da *quarta falcidica* pelo testador, positivando, portanto, pela primeira vez, o *quantum* da legítima no Direito Romano em um quarto da herança. Nesses termos, a legítima deixava de ser um limite ao exercício da *querela inofficiosi testamenti*, para tornar-se objeto de um verdadeiro direito titularizado pelos *sui heredes* do causante. Cf. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 519. 123 Cf., dentre outros, M. KASER, *Römisches Privatrecht*, cit., p. 396; e P. BONFANTE, *Istituzioni*, cit., p. 615.

Tal cláusula via utilidade de aplicação sobretudo no caso de herdeiros não nascidos, e seu propósito da criação da *actio ad supplendam legitimam*, mais do que criar um mecanismo mais eficiente para o *suus heres* parcialmente preterido era, no entanto, outro: evitar que o herdeiro se aproveite de um erro de cálculo ou de incerteza do testador e procedesse à anulação de todo o testamento. Nesse sentido, se fazia necessário que o testador, ao dispor sobre a legítima, houvesse procedido *boni viri arbitrato*, e, instituindo a cláusula de suplementação, conseqüentemente, fazia com que o herdeiro perdesse o direito à *querela* e seu potencial rescisório do testamento.¹²⁴

A legítima no direito justiniano: a disciplina das Novelas 18 e 115

Por mais que já se encontrasse amplamente em aplicação no bojo do Direito Romano pós-clássico, a *querela inofficiosi testamenti* e a legítima ainda tinham, em seu regramento, falhas comprometedoras sobretudo da segurança jurídica, e, por conseguinte, da proteção aos filhos do testador.

Tais falhas podem ser resumidas a dois núcleos fundamentais: o primeiro, a muitas vezes insuficiente *quarta falcidia* no provimento das necessidades familiares dos filhos; o segundo, e mais problemático, a falta de critérios objetivos para declarar-se um testamento como sendo “inoficioso” – o que se agrava ainda mais com a dissolução do Tribunal

Centunviral no final do século III d.C., e a conseqüente aplicação exclusiva da *cognitio extra ordinem à querela inofficiosi testamenti*.

É com o intuito de solucionar tais problemas – e o próprio Imperador assim o menciona no prefácio de cada texto legal – que Justiniano edita, em 536 e 542, respectivamente, as Novelas 18 e 115.

Na Novela 18, Justiniano robustece e fixa a legítima em função do número de filhos do causante: até quatro filhos, a quota indisponível seria igual a um terço do patrimônio hereditário; se mais de quatro filhos, o testador somente poderia dispor da metade.

Inovando ainda mais, o Imperador proíbe a realização de distinções patrimoniais entre os herdeiros legítimos,¹²⁵ estabelecendo taxativamente que o terço ou a metade devam ser divididos “entre todos, por igual, seja em qualidade, seja em quantidade” (*per omnia aequum esse in qualitate et in quantitate*), tanto na sucessão universal (herança), como

124 Cf., dentre outros, B. BIONDI, *Istituzioni*, cit., p. 747; e M. KASER, *Römisches privatrecht*, cit., p. 396.

125 A Novela 118, complementada pela Novela 127, estabelece o rol de herdeiros *ab intestato*, solucionando definitivamente a falta de clareza quanto a tal regramento sucessório que se fazia sentir desde o Período Clássico. Assim, herdavam primeiro os descendentes, seguidos dos ascendentes conjuntamente com os irmãos germanos (de mesmos pais) - que excluem, inclusive, os avós - em seguida, os meios-irmãos, e, após, os restantes parentes colaterais obedecendo a regra de que o parente de grau mais próximo exclui o de grau mais remoto. Subsiste, entretanto, a problemática da posição do cônjuge na linha sucessória, uma vez que as Novelas são silentes a seu respeito; deste modo, defende-se a remanescência da *bonorum possessio unde vir et uxor*, após os parentes em linha colateral. A posição desvantajosa do cônjuge na linha sucessória teria sido compensada pela *quarta uxoria*, que não é, como parece sugerir, reserva patrimonial da legítima, mas sim, uma espécie de legado *ex lege*: também conhecida como “quarta da viúva pobre”, tratava-se de legado devido pelo testador à cônjuge supérstite, consistente em um quarto da *hereditas*, sempre que tal viúva fosse, à data do óbito, comprovadamente pobre. Os herdeiros necessários, contudo, conforme o regramento justiniano, eram apenas os descendentes e os ascendentes. Nesse sentido, cf., dentre outros, B. BIONDI, *Istituzioni*, cit., p. 738; e M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 716.

na sucessão a título singular (legados e fideicomissos); e estabelece a igualdade completa entre descendentes por via masculina e feminina, em termos de proteção sucessória.¹²⁶

Excluídos da regra por força do mesmo diploma normativo estavam os decuriões (*curiales*),¹²⁷ os quais estavam obrigados a deixar a seus herdeiros legítimos três quartos de seu patrimônio, reduzindo-se a sua quota disponível a somente um quarto.¹²⁸

No caso de filhos ilegítimos, a Novela estabelece sua capacidade, juntamente com sua mãe - desde que o causante não tenha tido filhos ou esposa legítimos e tenha estabelecido relação de concubinato apenas com uma mulher - para herdar, conjuntamente, *ab intestato* até um sexto do patrimônio. No caso de sucessão testamentária, ao testador era permitido deixar a seus filhos ilegítimos até um doze avos da herança.

Por fim, para que seu propósito não se tornasse inócuo, a Novela 18 ainda proíbe que os testadores instituíam usufrutos em desfavor dos herdeiros legítimos, de sorte que não se orquestre manobras de suprir-lhes a legítima com nuas-propriedades, cujo valor útil aos herdeiros fosse praticamente nulo, em detrimento de usufrutos em nome de terceiros.

Na Novela 115, por sua vez, Justiniano busca resolver a problemática da falta de critérios para a valoração de um testamento como inoficioso. Para tanto, o Imperador institui hipóteses taxativas de deserdação justa - 14 hipóteses para casos de deserdação testamentária dos filhos pelos pais; e 8 hipóteses de deserdação testamentária dos pais, pelos filhos.¹²⁹

No primeiro caso, era legitimamente alvo da *exheredatio* o filho ou descendente que:

- I. - Agredisse os pais;
- II. - Perpetrasse qualquer ato grave ou desonroso para com os pais;
- III. Acusasse os pais em qualquer caso criminal;¹³⁰
- IV. - Fosse prisioneiro e se associasse a outros prisioneiros;
- V. - Atentasse contra a vida dos pais com veneno ou outros meios;
- VI. - Mantivesse relações ilícitas com a madrasta ou a concubina do pai;

126 Anteriormente, como se viu, somente se tutelava, tanto no âmbito do *ius civile*, como no âmbito do *ius honorarium*, o direito das filhas e dos descendentes pela via masculina do testador: filhos de filhas não gozavam de proteção jurídica para fins de legítima até o regramento justinianeu.

127 Os decuriões eram magistrados municipais responsáveis por uma variada gama de funções administrativas nos "senados municipais", das quais de particular relevância era a responsabilidade, a partir do reinado de Diocleciano, pela arrecadação e transporte oficial (*cursus publicus*) de tributos em sua área de atuação. Nesse sentido, cf., dentre outros, A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary*, cit., p. 422 e 426-427.

128 A medida tomada por Justiniano em reduzir drasticamente a quota disponível dos decuriões deriva do fato - assinalado pelo próprio Imperador na Novela 38 - de tais indivíduos frequentemente dilapidarem seu patrimônio para não deixar a até então devida quarta parte para o Fisco. A medida justinianeia representa a continuidade de várias outras adotadas por sucessivos Imperadores ao longo do Baixo Império como forma de pôr em xeque a corrupção e apropriação indébita de dinheiro público por tais oficiais. Nesse sentido, cf. C. 10, 35.

129 É importante frisar-se a diferença entre as hipóteses de deserdação e a indignidade sucessória, na esteira do que assevera B. BIONDI, *Istituzioni*, cit., p. 749: "*Sebbene qualche ipotesi di exheredatio possa coincidere con quella della indegnità e possa essere analogo il fondamento, consistente in una ragione di risentimento, tuttavia i due istituti divergono profondamente per il regime e gli effetti: nel caso di indegnità l'eredità va al fisco, mentre, intervenendo la exheredatio, si fa luogo all'apertura della successione legittima o testamentaria, secondochè sia fatta per causa non ammessa o consentita dalla legge.*"

130 Desde que o crime não envolvesse o Imperador ou o Estado.

- VII. Caluniasse os pais e por sua delação os causasse danos;
- VIII. - Se recusasse a prestar fiança - pessoal ou patrimonial - no caso de prisão de um dos pais;¹³¹
- IX. - Proibisse os pais de fazerem testamento;¹³²
- X. - Se tornasse um gladiador ou mímico (*arenarios aut mimos*) contra a vontade dos pais;¹³³
- XI. - Se recusasse a casar-se com o marido escolhido pelos pais, preferindo “vida desonrosa” (*luxoriosam degere vitam elegerit*);¹³⁴
- XII. - Na convalescência dos pais, não lhes prestar os cuidados adequados;¹³⁵
- XIII. - Não empregar todos os esforços possíveis para o resgate dos pais presos em cativoiro;¹³⁶
- XIV. - Não estiver em comunhão com a Igreja Católica (*non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare*);¹³⁷

Justiniano, entretanto, criou uma presunção *iusuris et de iure* de dignidade em favor dos filhos deserdados: para que a deserdação tivesse efeito, ainda que instituída com base nas hipóteses legalmente cominadas, deveriam os outros herdeiros instituídos provar a sua fidedignidade. Se o conseguissem, estava mantido o testamento, caso contrário, anulava-se a instituição de herdeiros e abria-se a sucessão *ab intestato*. Quanto às outras disposições

131 Esta provisão era aplicável apenas aos descendentes do sexo masculino.

132 No caso, os pais poderiam ignorar tal proibição e legitimamente deserdar o filho com base nela. Nos casos em que a proibição fosse levada a cabo, e os herdeiros *ab intestato* fossem prejudicados por tal fato, poderiam eles, mediante comprovação judicial da proibição, ingressar com ação, a qual seria decidida com base em outras leis. Cf., nesse sentido, C. 3, 28, 23.

133 A não ser que tais fossem as ocupações dos pais.

134 Neste caso, trata-se de hipótese obviamente aplicável às descendentes mulheres. Justiniano estabelece, contudo, que não incorre em indignidade a filha ou neta que, com 25 anos ou mais, não tenha sido dada em casamento pelos pais, e acabar por “pecar com seu corpo”, uma vez que a culpa, no caso, seria da “demora” dos próprios pais.

135 Neste caso, a indignidade se estendia não só aos descendentes, mas todos os que viessem a herdar na sucessão *ab intestato*. Justiniano previu, ainda, que se um estranho assumisse, às suas expensas, o cuidado da pessoa convalescente, deveria notificar seus herdeiros e, em caso de negligência dos mesmos, tornar-se-ia o único herdeiro da pessoa em seu cuidado, deserdando-se os demais. Outras disposições testamentárias, entretanto, se existissem, permaneceriam em vigor.

136 Neste caso, se os pais conseguissem se libertar sem os esforços dos filhos, poderia optar entre deserda-los ou não; mas se falecessem presos em cativoiro, os filhos estariam automaticamente excluídos da sucessão (seja ela testamentária ou *ab intestato*), e os bens seriam inventariados e confiados à igreja da cidade natal dos falecidos, devendo ser destinados ao pagamento de resgates e fianças daqueles que necessitarem. Se houvesse testamento, as outras disposições testamentárias eram mantidas. O mesmo se aplica no caso dos *heredes extranei* que, sabendo de sua instituição no testamento dos cativos, não empregar os mesmos esforços para resgata-los. Tal disposição se aplicava apenas a maiores de 18 anos. Nos casos em que o resgate exigido fosse em pecúnia, os herdeiros estariam, por força da própria Novela 115, autorizados a valer-se do patrimônio dos pais em cativoiro para garantir o resgate, caso não tivessem dinheiro suficiente para com ele arcar às suas próprias expensas. Nestes casos, em sendo bem-sucedido o resgate, o genitor recuperado deveria honrar os termos avençados como se ele próprio tivesse realizado o negócio.

137 Em tal hipótese, se houvesse mais de um descendente, e um deles pertencesse à fé católica e os outros não, o fiel herdaria a quota dos outros, mas era proibido de aliena-la, retendo apenas os frutos e dela abatendo os custos de sua manutenção, até o fim da vida do irmão herege, devendo devolver-lhe sua porção caso se convertesse, somente podendo adquirir para si a propriedade plena se o herdeiro falecesse infiel. No caso de todos os filhos serem hereges ou infieis, a herança defere-se aos demais parentes católicos na forma da sucessão *ab intestato*, com a mesma ressalva da possibilidade de conversão. Não havendo quaisquer parentes católicos, e os pais fossem clérigos, a herança deferir-se-ia da mesma forma *supra* à igreja do domicílio dos falecidos; se fossem leigos, herdaria o Estado. Se os pais fossem hereges ou infieis, somente poderiam instituir herdeiros católicos, e, no caso de sucessão *ab intestato*, somente herdariam os descendentes católicos, ou, ausência destes, os parentes católicos, assim sucessivamente.

(legados, fideicomissos, manumissões, nomeações de tutores, dentre outros), deveriam permanecer integralmente em vigor, independentemente da anulação do testamento.

Por sua vez, poderia ser deserdado pelo filho ou descendente, o pai ou ascendente que:

- I. - Entregasse seu filho ou descendente às autoridades por crime punível com a morte;¹³⁸
- II. - atentasse contra a vida de seu filho ou descendente com veneno ou outro meio;
- III. - Mantivesse relações ilícitas com a esposa ou concubina de seu filho ou descendente;
- IV. - Proibisse de fazer testamento o filho ou descendente que tivesse capacidade para fazê-lo;¹³⁹
- V. - atentasse contra a vida ou a saúde de sua esposa, e vice-versa, sem prejuízo das demais sanções criminais legais;
- VI. - Na convalescência dos filhos, não lhes prestasse os cuidados adequados;¹⁴⁰
- VII. - Não empregasse todos os esforços possíveis para o resgate dos filhos presos em cativeiro;¹⁴¹
- VIII. - Não estivesse em comunhão com a Igreja Católica;¹⁴²

A mesma presunção relativa de dignidade criada em favor dos filhos também militava em prol dos pais: também nestes casos, deveriam os herdeiros instituídos provar a indignidade paterna para manter o testamento, o mesmo se aplicando no caso das outras disposições testamentárias caso se abrisse a sucessão *ab intestato*.

Por fim, a Novela estabelece, nesse mister, que o testamento não poderia ser anulado se nele se adimpliu com a legítima por meio de outras disposições que não a instituição de herdeiro (legados, fideicomissos, etc), e que, caso a parcela deixada a título de legítima fosse menor que a legalmente devida, caberia aos outros herdeiros complementar a quota até o limite devido.¹⁴³

Remanesce controverso entre os romanistas qual a ação consagrada por Justiniano para a anulação do testamento com base nas Novelas analisadas: alguns¹⁴⁴ acreditam

138 Exceto no caso de crime de traição.

139 Aplica-se a esta hipótese de indignidade as mesmas ressalvas inerentes à sua equivalente da proibição dos filhos quanto aos testamentos paternos, como visto.

140 Aplica-se a esta hipótese de indignidade as mesmas ressalvas inerentes à sua equivalente da negligência de cuidado dos filhos para com os pais, como visto.

141 Aplica-se a esta hipótese de indignidade as mesmas ressalvas inerentes à sua equivalente da inatividade dos filhos no caso de sequestro dos pais, como visto.

142 Aplica-se a esta hipótese de indignidade as mesmas ressalvas inerentes à sua equivalente da heresia ou infidelidade religiosa dos filhos, como visto.

143 Neste último caso, aplicam-se as disposições relativas à *actio ad supplendam legitimam*, a que Justiniano conferiu aplicação mesmo ausente a cláusula de suplementação. Nesse sentido, cf. C. 3, 28, 30, pr. De se notar, ainda, que tônica da sucessão hereditária, nesse estágio do Direito Romano, já é mais patrimonial que pessoal, como no direito clássico.

144 Cf., dentre outros, V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 550, e M. KASER, *Römisches privatrecht*, p. 394.

ter a *querela inofficiosi testamenti* mantido a sua aplicação tradicional; outros,¹⁴⁵ por sua vez, sustentam que o remédio judicial competente seria uma ação própria de anulação do testamento.

Em todo caso, por meio da exegese das Novelas 18 e 115 verifica-se, portanto, que o direito justinianeu já se encontra deveras distante da consagração clássica da ampla e quase irrestrita liberdade de testar da Era Republicana.

Ainda que Justiniano afirme que busque “de todo modo manter a vontade dos testadores”¹⁴⁶ é inegável que a atuação do Imperador - e ele mesmo o confessa na Novela 115¹⁴⁷ - pauta-se muito mais pela proteção aos interesses dos herdeiros, e a uma espécie de “justiça familiar” que pela consagração do ideal da liberdade de testar, mostrando-se como o acúmen de um processo iniciado desde o princípio da Era Imperial.

Não se trata, aqui, de um juízo negativo, pelo contrário: a mudança no mundo jurídico reflete a mudança na sociedade romana e visa senão à correção de distorções anteriormente existentes.

De mais a mais, a consagração do senso de dever dos cidadãos, na mentalidade estoica do final da Era Republicana e do Principado já não podia mais ser encontrada na sociedade romana pós- crise do século III, em que a segurança das relações jurídicas era - com razão - um ideal muito mais prezado que nos clássicos tempos em que Roma era a indisputada e invencível *caput mundi*.

O regramento de Justiniano traz uma muito bem-vinda estabilidade nas relações jurídicas sucessórias, sobretudo num Império que não mais se centrava em Roma, nem sequer tinha o latim como seu idioma mais falado, e reunia dentro de suas fronteiras eminentemente gregos, sírios, egípcios, africanos, italianos, e também contingentes de povos germânicos anexados pela expansão - também realizada por Justiniano - do Império pelo Mediterrâneo após a queda de Roma para os bárbaros.

Trata-se, portanto, da síntese de um progresso já realizado na Era Imperial romana, e que, incorporando elementos do ideário da época - notadamente o Cristianismo - cumpriu sua missão de trazer segurança e estabilidade às relações jurídicas de um Império pós- crise e desunido.

145 Cf., dentre outros, P. BONFANTE, *Instituzioni*, p. 615.

146 C. 3, 28, 30, pr. Tradução nossa.

147 Nov. 115: “(...) E dispomos estas coisas para que possamos libertar os filhos das injustiças dos testamentos dos pais. (...) Pois a única intenção de Nossa Serenidade é afastar a injustiça de preterições e deserdações <feitas> por pais a seus filhos. Pois os pais devem considerar que eles mesmos já foram filhos e o mesmo esperavam de seus próprios pais; e, da mesma forma, os que são hoje filhos devem zelar para agradar os desejos de seus pais, pois eles mesmos desejam se tornar pais e, por sua vez, serem honrados por seus filhos. Portanto, é evidente que a presente lei foi promulgada para o bem e a salvaguarda de ambas as partes e, por isso, entendemos que deva ser promulgada.” (*Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum iniuria liberos reddamus. (...) Sola enim est nostrae serenitatis intentio a parentibus et liberis iniuriam praeteritionis et exheredationis auferre. Considerare namque debent parentes, quia et ipsi filii fuerunt et eadem a suis parentibus speraverunt, et similiter qui nunc filii sunt debent studere parentum animos sanare, quia et ipsi parentes fieri desiderant et a suis optant filiis honorari. Unde et constat ad utriusque partis utilitatem atque cautelam praesentem legem fuisse prolatam. Quam ex hac occasione promulgandam esse perspeximus.*). Tradução nossa.

Além disso, o regramento justiniano foi, como se verá, responsável, também, por fornecer as bases dos ordenamentos nacionais europeus quanto à legítima, sobretudo após a restauração dos estudos de Direito Romano nas universidades europeias e, como tal, possui valor incalculável para todo o mundo jurídico que se pautar na tradição romano-germânica.¹⁴⁸

A EVOLUÇÃO DA LEGÍTIMA: DE ROMA AO DIREITO BRASILEIRO

A legítima no direito visigodo

A sucessão do domínio romano sobre a Península Ibérica deu-se, eventualmente, com a formação do Reino Visigodo, sediado em Toledo, a partir do século V.

A relação dos conquistadores germânicos com a população ibero-românica já existente, sobretudo no âmbito da aplicação do direito, é obscura, e suscita até os dias atuais, controvérsias.¹⁴⁹

Fato é, entretanto, que sucessivos monarcas visigodos – conquanto tratasse de povo cuja fonte do direito, por excelência, era o costume – do final do século V ao século VII, sequencialmente editaram diplomas normativos largamente influenciados pela tradição jurídica romana.

O primeiro deles foi o Código de Eurico (*Codex Euricianus*), editado, com base em leis anteriores da lavra do Rei Teodorico I e, talvez, também Teodorico II (*Edictum Theodorici*), pelo Rei Eurico em cerca de 476. O *Codex Euriciensis* foi um compilado legislativo que reuniu tanto o direito costumeiro germânico, quanto o Direito Romano pós-clássico, sobretudo o Código Teodosiano, com o qual os visigodos tiveram amplo contato na Gália austral.¹⁵⁰

Em torno de 506, no reinado de Alarico II, promulga-se a *Lex Romana Visigothorum* ou “Breviário de Alarico” (*Breuiarium Alarici*). Trata-se de uma extensa compilação

148 Sobre o impacto do legado jurídico de Justiniano, cf., dentre outros, P. STEIN, *Roman law*, cit., pp. 32-36.

149 Nesse ponto é característico o embate entre defensores da tese da territorialidade e os defensores da tese da pessoalidade da lei visigótica até a promulgação do Código de Leovigildo em 580, quando o Direito assume caráter nitidamente territorial. Capitanando a primeira posição figura, A. GARCÍA GALLO, *Nacionalidad y territorialidad del derecho en la época visigoda*, in *Anuario de História del Derecho Español*, XIII, (1941), pp. 168-264, que propõe a tese de que todas as leis visigóticas anteriores ao Código de Leovigildo possuíam aplicação conjunta a romanos e germânicos. Tal posicionamento foi severamente criticado por P. MERÉA, *Estudios de Derecho Visigótico*, Coimbra, Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948, pp. 199-220. Meréa argumenta que o Breviário de Alarico não pode se incluir na sequência da legislação visigótica, tratando-se, antes, de compilação subsidiária de fontes romanas, e, portanto, não revogou o Código de Eurico, nem foi revogado pelo de Leovigildo; e que tanto o *Codex Euriciensis* quanto a *Lex Romana Visigothorum* detinham circunscrições de aplicação muito bem definidas. Cf., ainda, nesse sentido, G. BRAGA DA CRUZ, *História do direito português*, Coimbra, datilografado por João Arantes, 1955, pp. 127-239, e P. P. ADRAGÃO, *Lições de história do Direito Romano, peninsular e português*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2017, pp. 143-145.

150 A. D'ORS, *El Código de Eurico*, in *Estudios Visigóticos*, v. II, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960, pp. 9-10. O autor classifica o *Codex Euriciensis* como “um monumento de ‘derecho romano vulgar’ y no de ‘derecho germánico’”. N. J. E. GOMES DA SILVA, *História do direito português: fontes de direito*, 5ª ed., Lisboa, Calouste-Gulbenkian, 2011, p. 77, e P. P. ADRAGÃO, *Lições*, cit., p. 141 enxergam na presença de elementos do Direito Romano no Código de Eurico a “romanização” e receptividade à cultura romana já existente dentre os próprios visigodos.

exclusiva do Direito Romano pós-clássico, trazendo fragmentos dos Códigos Teodosiano, Hermogeniano, e Gregoriano, além de trechos do *Liber Gai* (adaptação pós-clássica das *Institutiones* de Gaio), das *Sententiae* de Paulo, e das *Responsae* de Papiniano, bem como de Novelas pós-teodosianas.¹⁵¹

Nas últimas décadas do século VI, o Rei Leovigildo promulga uma atualização do *Codex Euricianus*, denominada de *Codex Reuisus* (“Código Revisto” ou simplesmente “Código de Leovigildo”). Seu teor é, em grande parte, desconhecido, posto que reconstruído a partir de referências do código seguinte: o Código Visigótico.¹⁵²

Também denominado *Lex Visigothorum Recesvindiana*, *Liber Iudiciorum*, *Liber Iudicum*, ou *Forum Iudicum* (posteriormente castelhanizado para *Fuero Juzgo*), o Código Visigótico resultou de trabalho legislativo iniciado por Chindasvindo, e concluído por seu filho, o Rei Recesvindo, em meados do século VII. O Código condensou preceitos tanto do *Codex Euricianus*, como da *Lex Romana Visigothorum*, passando a ser aplicado tanto a visigodos, como romanos, indistintamente – providência natural dado o estado de integração cultural da Península Ibérica à época.¹⁵³

Conheceu tal Código duas revisões: a primeira, realizada por Ervígio, em 681 (*forma eruigiana*), e a segunda, resultado de reformas pontuais por sucessivos monarcas seguintes (*forma uulgata*).¹⁵⁴

No âmbito do direito das sucessões, e sobre o tema da legítima em específico, é particularmente obscuro o regramento emprestado pelos visigodos, dada sobretudo a precariedade das fontes que até nós chegaram.

Cumpra observar, primeiramente, que mesmo no bojo do próprio Direito Romano operou-se um fenômeno de “despersonalização da herança”, isto é, se, nos primórdios de Roma, e bem assim em seu período clássico, a herança consistia fundamentalmente num estatuto pessoal que trazia como apêndice os acréscimos patrimoniais, já no direito justinianeu a primazia dos bens materiais é, por si só, evidente – como se explanou no capítulo precedente.

Assim, mesmo com Justiniano, já não tinha mais razão de ser, por exemplo, a instituição de herdeiro como *caput et fundamentum* dos testamentos, que se quedaram reduzidos a um mero negócio jurídico de eficácia *post mortem* como muitos outros congêneres – aí incluindo-se codicilos e doações *mortis causa*.

151 Cf. N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 78-79. P. MERÊA, *Estudos*, cit., p. 202, por sua vez, encara na presença exclusiva de elementos do direito no romano no Breviário de Alarico, um indicio de que se tratava de estatuto pessoal dos súditos hispano-romanos do Rei dos Visigodos, ao passo que o Código Euriciano, por reunir também elementos dos costumes daquele povo, seria aplicável aos germânicos.

152 P. P. ADRAGÃO, *Lições*, cit., p. 142.

153 N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 78-80.

154 P. P. ADRAGÃO, *Lições*, cit., p. 142. O autor aduz que, no Código Visigótico, marcadamente influenciado pelas mesmas inspirações do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, a despeito da miscelânea romano-germânica, sobressai o elemento romano. Nesse sentido, cf., também, M. CAETANO, *História do direito português*, 4ª ed., Lisboa, Verbo, 2000, pp. 106-107.

Desta feita, ao Direito Visigótico, que sobrevém ao romano na Península Ibérica, não é caro o formalismo quanto às disposições testamentárias, e o rigor técnico dos juristas clássicos, virtualmente inexistente.¹⁵⁵

Pelo Código Euriciano, portanto, o testamento se dava de modo bastante simples, podendo ser tanto oral como escrito, desde que realizado perante “duas ou três” testemunhas, todas ingênuas.¹⁵⁶ No que concerne à liberdade de testar, no entanto, é controverso se o *Codex* a contemplou de modo irrestrito ou limitado.¹⁵⁷

A *Lex Romana Visigothorum*, por sua vez, em seu título XIX do Livro I, reproduz constituições imperiais de Constantino I, Constâncio II, Graciano, Valentiniano, dentre outros, contidas no Código de Teodósio, as quais versavam eminentemente acerca da *querela inofficiosi testamenti*; sem, contudo, explicitar a legítima a ser guardada, nem tampouco elencando hipóteses específicas em que a deserção de *sui* seria permitida.¹⁵⁸

Seja qual for a realidade do direito das sucessões do Reino Visigodo no século V, com o advento do Código Visigótico há radical mudança, mormente no que concerne à legítima.

No *Liber IV* da *Lex Iudiciorum*, Leovigildo fixa, em favor dos descendentes, como “legítima”, quatro quintos do patrimônio do *de cuius*,¹⁵⁹ dali excluída eventual liberalidade que recebesse do senhor ou do rei.¹⁶⁰

Dentre os quatro quintos, era lícito, ainda, ao causante, dispor de um décimo (parcela posteriormente aumentada a um terço por Ervígio) em favor de um ou mais descendentes em específico (a chamada “melhora”, existente até hoje no Direito Espanhol).¹⁶¹

No que concerne às hipóteses de deserção, o Código Visigótico dispunha que somente poderiam ser deserçados os descendentes que: houvessem tentado lesar ou

155 O que não quer dizer, também, que houvesse desaparecido o testamento romano. Pelo contrário, P. MERÊA, *Estudos*, cit., p. 109, nos noticia famigerado testamento realizado pelo Bispo de Huesca, essencialmente no mesmo padrão preconizado pelo Baixo Império Romano: “O testamento é encabeçado pela instituição de herdeiro – é instituída herdeira universal a igreja oscense – seguindo-se a fórmula de deserção: *ceteri ceteraave personae exheredes mihi sint totae*. Posto isso, o prelado confirma, na parte que subsiste inalterada, a ampla doação que, antes de ser elevado ao episcopado, fizera em favor do mosteiro de Asán, acrescentando vários legados (para os quais usa o verbo *donare*) e manumitindo alguns servos. Da parte final resta apenas a ressalva das emendas e rasuras, que estava na tradição notarial romana, e o princípio da cláusula cominatória. Faltam a data, a *scriptio* (ou sinal) do testador e as *subscriptions* das testemunhas.”

156 A. D’ORS, *El Código*, cit., p. 237, noticia a origem de tal exigência, já admitida pelo Direito Romano pós-clássico (CTh 4, 4, 7): trata-se de influência direta do Cristianismo, mais especificamente de passagem do Evangelho de São Mateus (18, 16): “*in ore duorum vel trium testium stet omne verbum*.”

157 Nesse sentido, A. D’ORS, *El Código*, cit., p. 238, sustenta que somente com Leovigildo houve a imposição de limites à liberdade testamentária no Reino Visigodo. Na direção oposta, I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos para a história do direito das sucessões português*, Lisboa, Universitas Olisiponensis, 1963, pp. 88-94, afirma que a limitação à liberdade de testar guarda intrínseca relação com os costumes ancestrais visigóticos, e, conquanto não se possa depreender qualquer posição nesse sentido pelo texto literal do Código de Eurico, pode-se entrever conjecturalmente a partir dos chamados *Fragmenta Gaudenziana*, e de lei do tempo de Chindasvindo (*lex Dum inlicita*), que se reportaria ao período anterior.

158 Cf., nesse sentido, G. HAENEL (org.), *Lex romana visigothorum*, 1ª ed., Aalen, Scientia, 1962, pp. 56-59.

159 A quota disponível, reduzida a um quinto do patrimônio, é denominada por A. D’ORS, *El Código*, cit., p. 238, de “quinta visigótica”.

160 Diferentemente do direito justiniano, somente os descendentes do testador são considerados herdeiros necessários.

161 Cf., nesse sentido, I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos*, cit., pp. 94-96.

matar qualquer dos pais ou outros ascendentes; ou lhes acusassem publicamente do cometimento de um crime.

Nestes casos, a lei autorizava a deserção – inclusive da sucessão *ab intestato* – a critério do ascendente ofendido, acrescida de 50 chibatadas em praça pública. Era, entretanto, lícito, ao ascendente ofendido, perdoar o descendente agressor – caso em que retornaria *ipso facto* à condição de herdeiro.

Assim, esse foi o regime da legítima que vigeu na Península Ibérica até a conquista muçulmana,¹⁶² no século VIII, permanecendo, ainda que fragmentariamente, nos reinos cristãos asturianos, e se incorporando aos Estados que ali se formavam, conforme progredia a Reconquista.

O Direito Canônico

O Direito Canônico foi fundamental para a construção de nossa tradição jurídica, encontrando, inclusive, aplicação enquanto direito vigente, por centenas de anos, entre o Baixo Império Romano, e o alvorecer da Era Moderna.

É, pois, em pleno Direito Romano, que a Igreja primeiro recebe jurisdição sobre certos afazeres civis: por constituição imperial de Constantino, posteriormente ratificada por outra de Arcádio, os Bispos da Igreja receberam autoridade jurisdicional sobre partes litigantes, caso estas optassem por submeter-lhes sua lide, em vez das autoridades públicas (*episcopalis audientia*).¹⁶³

Destarte, com o colapso da autoridade de Roma no século V, seguido do colapso da autoridade de Toledo no século VIII, o recurso à atividade jurisdicional das autoridades públicas torna-se cada vez mais difícil, ao passo que, em movimento contrário, com a crescente cristianização do Ocidente, a Igreja Católica adquire cada vez maior capilaridade social.¹⁶⁴

Mas não só. Sobretudo a partir do Renascimento Carolíngio do século IX, o clero passa a especializar-se ainda mais no campo da erudição – movimento que atinge seu acúmen com a escolástica – e, assim, passa a adquirir maior rigor intelectual, inclusive no âmbito do Direito, ao mesmo tempo sem descurar-se da Verdade Revelada – fonte primordial do Direito Canônico.¹⁶⁵

162 É importante salientar-se que, se há ferrenho embate doutrinário a respeito se o Direito Visigótico do século V detinha caráter territorial ou pessoal, é basicamente consenso que o direito dos invasores muçulmanos não era aplicável, *a priori*, aos conquistados cristãos que assim permaneceram. E tal se dá porque o direito muçulmano detém caráter intrinsecamente confessional, retirando seus fundamentos essenciais do Alcorão e da *Sunna* (mas também reunindo elementos específicos como a *Ijma* – “consenso unânime da comunidade” – e a *fiqh* – “ciência do Direito” desenvolvida pelo raciocínio lógico-jurídico dos alfaquis ou *fuqaha* (juristas). Dado, também, que somente uma minoria dos conquistados se converteu ao Islã – o restante, a partir de então denominados “moçárabes”, se colocando como súditos dos califas e emires mediante o pagamento da *jizya* (imposto de capitação) – não compõe o Direito Muçulmano elemento influenciador de nossa cultura jurídica, razão pela qual é objeto estranho ao propósito deste estudo. Nesse sentido, cf. P. P. ADRAGÃO, *Lições*, cit., pp. 153-155, e N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 111-112.

163 CTh, 1,27,1, e Sirm. 1.

164 Cf., nesse sentido, N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 180-187.

165 Cf., nesse sentido, P. P. ADRAGÃO, *Lições*, cit., pp. 146-148.

Desta feita, sobretudo na transição da Alta à Baixa Idade Média, a Igreja oferecia não só uma jurisdição mais abrangente, como de maior qualidade técnica que aquela das autoridades civis – e por isso era altamente requisitada pela população.¹⁶⁶

Assim, por mais que, à primeira vista, o direito sucessório não possa parecer matéria tão atinente ao Direito Eclesiástico quanto outros segmentos do direito civil – como o casamento, por exemplo, em virtude de sua dignidade sacramental – a grande demanda popular, aliada à ampla atividade intelectual do clero, assim como a interesses materiais da própria instituição, leva à existência de disposições canônicas também sobre a matéria sucessória.

Nesse mister, nota-se que a Igreja Católica sempre advogou em prol da consagração de uma liberdade testamentária, ainda que limitada.¹⁶⁷

O fundamento canônico reside na concepção de que a legítima é instituto de direito natural: o patrimônio enquanto trabalho acumulado pelas gerações, gera o direito à herança; quanto aos filhos, compõe parte do dever dos pais de lhes prestar auxílio material e alimentar; e quanto aos pais, por questão de dever de piedade e gratidão – além de constituir preceito expresso do Decálogo.^{168 169}

Imperantes tais ideias de modo difuso a princípio, no século XII, ganharam coesão, com o *Decretum Gratiani* e com as Decretais de Gregório IX, que, em seu Livro III, Título XXVI *De testamentis et ultimis voluntatibus*, Capítulo XVI, fazem expressa referência ao *debitum iure naturam* (legítima) e *quartam per Trebellianus*, os quais deveriam ser quantificados segundo o direito local.

Assim, vislumbra-se, portanto, que o Direito Canônico também cumpriu importantíssimo papel não só de preservar e transmitir o legado romano – do qual certamente sofreu influência – como também de fornecer uma dimensão jusfilosófica à legítima e à limitação da liberdade testamentária.

166 Sobre a jurisdição eclesiástica na Idade Média, cf. P. D. JASON, *The Courts Christian in Medieval England*, in *The Catholic Lawyer*, 37, (2017), pp. 339-358.

167 Cf. M. KÖRPOLA, e E. T. ÖNNERFORS, *Inheritance law, wills, and Strategies of Heirship in Medieval Sweden*, in M. KÖRPOLA, e A. LAHTINEN (orgs.), *Planning for death: wills and death-related arrangements in Europe 1200-1600*, Leiden, Koninklijke Brill, 2018, pp. 40-43. Asseveram as autoras, ainda, que teria a Igreja Católica direto interesse que os ordenamentos locais permitissem a liberdade testamentária em razão de ser ela própria beneficiária de muitas de tais disposições patrimoniais *post mortem*. Trata-se, aqui, das chamadas *donationes piae causae* ou *pro anima*, que, de fato, encontraram largo uso na Europa Medieval desde os últimos séculos do Império Romano.

168 Cf., nesse sentido, P. M. VELLARDE S. J., *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici*, 3ª ed., 1791, trad. esp. de A. Carillo Cázares *et al.*, *Curso de derecho canónico hispano e indiano, v. III – Libros Tercero y Cuarto*, Zamora, El Colegio de Michoacán: Facultad de Derecho UNAM, 2005, p. 204.

169 Nesse mister, inclusive, M. KÖRPOLA, e E. T. ÖNNERFORS, *Inheritance law*, cit., p. 40, noticiam uma decretal do Papa Alexandre III editada em 1172 especificamente ao Rei Canuto I da Suécia, na qual o Pontífice, a certa altura, explica: “*Ad hec nunciatum nobis est quod sunt aliqui inter vos qui exheredatis legitimis filiis bona sua omnia ecclesiis dereliquit quod quidem nullo iure permittitur sed qui habet unum filium si uult alterum faciat Christum dimidiam ecclesiae reliquendo. Qui habet duos, faciat tercium Christum et sic in ceteris. Quoniam ecclesia exheredatis filiis recipere totum non debet quod nimirum fratres vel sorores fratribus vel sororibus pretermisiss facere possunt ut sine filiis decedentes totum ecclesiis derelinquant.*” Em tradução livre: “Foi-nos informado que há alguns entre vós que deserdam seus filhos legítimos e deixam todos os seus bens para a Igreja, o que não deve ser permitido por nenhum direito. No entanto, quem tem um filho, faça Cristo seu outro, deixando metade [de seus bens] à Igreja. Quem tem dois, faça Cristo seu terceiro, e assim por diante. A Igreja não deve receber a totalidade dos bens de filhos deserddados, mas sem dúvida, irmãos e irmãs podem ser preteridos, e assim também aqueles que morrem sem filhos podem deixar a totalidade de seus bens à Igreja.”

Deve-se salientar, por fim, que o Direito Canônico compõe base fundamental de nosso próprio direito brasileiro, uma vez que foi, até a promulgação das Ordenações Afonsinas no século XV, direito vigente em Portugal, prevalecendo, inclusive, sobre as leis do próprio Rei, no que lhes fossem contrárias.¹⁷⁰

O desenvolvimento da legítima no Direito Português

Com a queda do Reino Visigodo de Toledo para os muçulmanos no século VII, a presença cristã na Península Ibérica se retrai para a região das Astúrias, ao norte.

A aniquilação do poder central visigótico traz graves consequências, não só políticas, mas também econômicas e jurídicas à sociedade, que se vê em processo de crescente ruralização e regressão mercantil.

No Direito, sobretudo no campo sucessório, a mudança é sensível: a disponibilidade de bens a serem deixados decresce, ao passo que a própria noção de propriedade, gravitando em torno da entidade familiar, é afetada de modo a ser virtualmente impossível ao *de cuius* dela dispor por qualquer ato de eficácia *post mortem*.¹⁷¹

Com o crescente sucesso da Reconquista, e a formação, em 1139 do Reino de Portugal, a realidade passa a ser outra: o comércio – aquecido pelas Cruzadas Mediterrâneas – é reavivado com o grande trânsito de pessoas circulando pela Península – Lisboa, por exemplo, torna-se parada obrigatória aos navios que rumavam do Mar do Norte ao Mediterrâneo e vice-versa – ao passo que a expansão rumo ao sul representa a aquisição de territórios e cidades de vital relevância.

Assim, Portugal já nasce inserto num contexto urbano-comercial, com expressiva vida cidadina e, mais importante, grande autonomia das urbes locais, dado que a autoridade do Rei ainda se construía de maneira incipiente – sobretudo diante das reiteradas contestações dos monarcas castelhanos e leoneses.

Juridicamente, tal realidade se manifesta no fato de que havia uma grande concorrência de fontes do Direito em Portugal: para além das leis emanadas do Rei, vigiam também o Direito Canônico, o antigo Código Visigótico (*fuero juzgo*), e até mesmo direito estrangeiro (como as *Siete Partidas* do Rei Afonso X de Castela).¹⁷²

No âmbito sucessório, em específico, é de grande relevância o direito foraleiro, sobretudo na definição do que se chamou de “reserva hereditária”, pautada, por sua vez, em uma noção – já existente anteriormente, mas aperfeiçoada em tal época – que distinguia os “bens próprios” ou “de avoenga” (aqueles herdados da família) dos “bens comprados” ou

170 Tal foi consignado na “Lei da Cúria de 1211”, na qual se diz, com referência ao Rei D. Afonso II, que “(...) *Outrosy estabeleceo que as sas leys sseiam guardadas e os dereytos da Santa egreja de Roma conuem a ssaber que sse forem feitas ou estabelecudas contra eles ou contra a Santa egreja que nom ualham nem tenham.*” Cf., nesse sentido, N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 183-184.

171 Nesse sentido, cf. I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos*, cit., pp. 98-110. Assevera o autor tratar-se de um “sistema segundo o qual existe impossibilidade absoluta de dispor dos próprios e plena liberdade de dispor dos adquiridos; ou, quando muito, uma quota disponível mais ampla para os adquiridos e outra mais restrita para os próprios.”

172 Cf., dentre outros, N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 156-190.

“de ganhadio” (adquiridos em vida por seu titular).¹⁷³

Trata-se, aqui, de sucessão necessária qualificada em função do objeto da herança: os bens próprios são afetados a toda a família, não podendo o proprietário deles dispor enquanto tiver parentes; já os bens comprados podem ser livremente testados, desde que o causante não tenha descendentes.¹⁷⁴

Assim, em termos de legítima, no entanto, cada foral qualificava a sua fração, bem como aos tipos de bens sobre os quais recaía, com parcelas abrangendo desde um oitavo até metade da herança.¹⁷⁵

Tal realidade começa a mudar no passar do século XIII ao XIV, motivada por fatores de ordem política, econômica, e jurídica.

Politicamente, há uma crescente centralização administrativa em torno do poder real iniciada pelos últimos monarcas da Casa de Borgonha, e consolidada posteriormente pela Casa de Avis – o que põe em xeque a multiplicidade de regramentos vigentes no país.

Na economia, o crescimento comercial e populacional impunha um maior dinamismo na economia, e demandando, ainda, uma maior mobilização de ativos – inclusive os imobiliários – não sendo mais desejável, nesse caso específico, a existência de toda uma classe de bens virtualmente intangíveis, como os “bens de avoenga”.¹⁷⁶

No Direito, por sua vez, a “redescoberta” do Direito Romano em Bolonha, e o início de estudos jurídicos semelhantes em Coimbra, levam a um renovado interesse pelo Direito Romano, que passa a inspirar tanto a elaboração doutrinária, quanto os próprios diplomas legais de então.¹⁷⁷

Assim, inicia-se um processo de centralização administrativa e jurídica, aliada a uma reparametrização do Direito, que, reorientado a suas raízes romanas, passa a atender melhor ao dinamismo social exigido pelos novos tempos.

É precisamente nesse contexto que ocorre a edição das Ordenações Afonsinas por D. Afonso V em 1446, sucedidas e atualizadas pelas Ordenações Manuelinas, de 1521; e, por fim, pelas Ordenações Filipinas, de 1603.¹⁷⁸

Especificamente no âmbito do direito sucessório e da legítima, as Ordenações do Reino de Portugal são marcadas pela influência do Direito Romano, temperada pelo

173 Toma-se, aqui, como exemplo, o foral de Santarém de 1095. Cf., nesse sentido, I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos*, cit., pp. 113-114. Aduz o autor, ainda, o fundamento de tal distinção: “A sucessão legitimária romana, porque não se inspirava propriamente na ideia de defesa familiar, mas no sentimento de piedade para com os parentes mais chegados (*officium pietatis*), recaía indistintamente sobre todos os bens; a reserva, porém, tendo em vista assegurar a conservação da família, escolheu para seu campo de incidência o núcleo dos bens próprios.”

174 Tal noção originou os conceitos de “troncalidade” e “morgadios”, vigentes em Portugal – e, conseqüentemente, também no Brasil – até a codificação lusitana do século XIX. Nesse sentido, cf., dentre outros, R. M. DE LOURDES, *O morgadio em Portugal, sécs. XIV - XV: Modelos e práticas de comportamento linhagístico*, Lisboa, Editorial Estampa, 1995, pp. 20-23.

175 Cf., dentre outros, I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos*, cit., pp. 115-120.

176 Cf., nesse sentido, L. CABRAL DE MONCADA, *A Reserva Hereditária no Direito Romano, Peninsular e Português*, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1919, pp. 155-165.

177 É o caso, por exemplo, dos “Costumes de Terena comunicados de Évora”, primeiro documento legislativo a permitir a livre disposição de bens de um causante que não tivesse descendentes nem ascendentes. Cf., nesse sentido, I. GALVÃO TELLES, *Apontamentos*, cit., pp. 123-124.

178 Cf., dentre outros, N. J. E. GOMES DA SILVA, *História*, cit., pp. 300-314.

costume e leis prévias (notadamente o *Liber Iudiciorum*, o *Decretum Gratiani* e as *Siete Partidas*), e, também, pela ausência do rigoroso formalismo até então exigido pelas leis derivadas das fontes romanas.

As três edições das Ordenações estabelecem, pois, uma quota legitimária fixa de dois terços, independentemente do número de filhos. Inovando em termos de abandono do formalismo exacerbado, o regramento português dispunha que não era necessário o recurso à menção expressa dos filhos no testamento, sendo suficiente a reserva do patrimônio legitimário em prol dos descendentes, o que se fez em prol da preservação do testamento.

É o que se pode extrair do disposto no Título 82, do Livro 4, das Ordenações Filipinas, em que se prevê: “*Se o pai, ou mãe fizerem testamento, e sabendo que tem filhos, ou filhas, tomarem a terça de seus bens, e a deixarem a quem lhes aprover, ou mandarem distribuir depois de suas mortes, como fôr sua vontade, postoque no testamento não sejam os filhos expressamente instituídos, ou desherdados, mandamos que tal testamento valha, e tenha efeito. Por quanto pois, tomou a terça de seus bens no testamento, e sabia que tinha filhos, parece que as duas partes quiz deixar aos filhos, e os instituiu nellas posto que dellas não faça expressa menção, e assi devem ser havidos por instituídos herdeiros, como se expressamente o fosse, em favor do testamento.*”

O mesmo “*fauor testamenti*” lusitano era verificável quando não fosse respeitada a legítima: neste caso, o testamento reputar-se-ia nulo, mantendo-se, no que coubessem, as disposições a título singular (sobretudo legados).¹⁷⁹

Assim, conquanto as Ordenações não mencionem uma “querela”¹⁸⁰ para a tutela dos herdeiros preteridos, o efeito do desrespeito à quota legitimária era, nestes termos, a nulidade do testamento *ipso iure*, exceto pelas disposições a título singular, se as forças da herança assim o permitissem, causando o exato efeito pretendido por Papiniano e Ulpiano para a *querela inofficiosi testamenti*.

De outro norte, diferentemente, também, do regramento castelhano, possibilitou-se aos pais deserdarem seus descendentes (e vice-versa) apenas nos casos previstos na lei.

O Título 88 do Livro 4, trazia, contudo, um extenso rol de situações que davam ensejo à deserdação (ao todo, 18 causas de deserdação dos descendentes pelos ascendentes; e 7 causas de deserdação dos ascendentes pelos descendentes, aplicando-se-lhes as anteriores, no que couber). No testamento, o testador deveria, portanto mencionar a causa, caso em que, como no direito justinianeu, o herdeiro instituído deveria provar que o herdeiro necessário deserdado assim fez jus.¹⁸¹

As Ordenações portuguesas também restauraram – por influência marcadamente oriunda tanto do Direito Romano como do Canônico, dado que o Direito Visigótico não

179 Ordenações Filipinas, 4, 82, 1

180 A “inoficiosidade” testamentária deveria ser arguida no bojo do próprio processo de inventário e partilha. Cf., nesse sentido, Ordenações Filipinas, 4, 96.

181 Ordenações Filipinas, 4, 82, 2.

contemplava os ascendentes com a legítima – os ascendentes à categoria de herdeiros necessários, dispondo: “E tudo o que acima dito he, quando o pai morre deixando filhos, haverá lugar quando faz testamento, e morre sem filhos e lhe ficam netos, ou outros descendentes. E, isso mesmo haverá lugar, quando o filho, ou neto, ou outro descendente fallecer, e fizer testamento em cada huma das maneiras sobreditas, sem deixar descendentes, e tiver pai, mãe, ou outros ascendentes.”¹⁸²

A disciplina da legítima e do direito sucessório das Ordenações vige a partir de então em Portugal e em todos os seus domínios, somente sofrendo alteração substancial no século XIX.¹⁸³

Cumprir observar, entretanto, a malfadada tentativa de alteração legislativa, em todos os ramos do direito, em geral, e no das sucessões, em específico no Período Pombalino.

De fato, a Era Pombalina significou, no Direito Português, a incorporação de ideais iluministas e do Direito Natural. No âmbito do direito sucessório, tal época reflete um profundo desprezo pelo Direito Romano, e pela sucessão testamentária como sendo “antinatural”, e simbolizando uma desigualdade forjada entre os irmãos, em detrimento da sucessão *ab intestato*.¹⁸⁴

É com tal espírito que o Marquês de Pombal irá editar, num espaço dos oito anos compreendidos entre 1761 e 1769, quatro diplomas normativos versando sobre o direito sucessório português.¹⁸⁵

A Lei de 25 de Junho de 1766 restringiu consideravelmente a liberdade de testar: sob o pretexto de buscar-se preservar a autêntica vontade do testador, passou-se a considerar nulos os testamentos realizados durante doença grave (salvo se os beneficiários se incluísem dentre os familiares do testador), ou que contemplassem quem o redigiu (se terceiro), parente seu até o quarto grau, ou ordem religiosa a que pertencia.

A Lei de 9 de Setembro de 1769 deixa ainda mais transparente o projeto de aniquilação da sucessão testamentária: tornaram-se legitimários os parentes do testador até o quarto grau, e restaurou-se a distinção medieval entre “bens de avoenga” e “bens de ganhadia”, além da “melhora” prevista no Código de Leovigildo – figura jurídica que nunca viu aplicação no Direito Português.

Pelas Leis de 17 de Agosto de 1761 e de 4 de Fevereiro de 1765, excluem-se da sucessão dos pais as filhas nobres que concorressem com irmãos varões (sistema análogo ao inglês vigente até os dias atuais),

¹⁸² Ordenações Filipinas, 4, 82, 4.

¹⁸³ As Ordenações Filipinas reproduzem, neste aspecto, o mesmo teor das Afonsinas, e das Manuelinas, em seu Título 97 do Livro 4, e Título 70, do Livro 4, respectivamente, e foram, como se verá, a disciplina vigente no Brasil até o século XX.

¹⁸⁴ Neste sentido, é famosa a afirmação proferida pelo Conde de Mirabeau, perante a Assembleia Revolucionária Francesa: “*What is a testament? It is the expression of the will of a man who no longer has any will, respecting property which is no longer his property. It is the action of a man no longer accountable for his actions to mankind. It is an absurdity, and an absurdity ought not to have the force of law.*”, apud B. NICHOLAS, *An introduction to Roman law*, Oxford, Oxford University Press, 1962, p. 252.

¹⁸⁵ M. J. A. COSTA, *A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, pp. 7-8.

As referidas leis de Pombal foram revogadas com a ascensão de D. Maria I ao trono, pelo Decreto de 17 de julho de 1778, restaurando-se o regime anterior, consagrado pelas Ordenações Filipinas.¹⁸⁶

É nesse contexto, portanto, que se afigura o regime sucessório da legítima e a sua tutela jurídica no Brasil à época da Independência, que viria a ocorrer pouco mais de quatro décadas depois.

O desenvolvimento da legítima no Direito Brasileiro

Com a independência do Brasil em 1822, fazia-se necessária a promulgação de legislação pátria em todos os ramos do direito, que afastasse definitivamente os vínculos com Portugal.

Entrementes, a Lei de 23 de Outubro de 1823, promulgada pela Assembleia Constituinte, dispôs em seu artigo 1º pela manutenção em vigor das normas portuguesas de direito privado até que sobreviesse a codificação brasileira.¹⁸⁷

No mesmo sentido, previa a Constituição Imperial de 1824, em seu art. 179, XVIII, dispunha que: *“Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.”*

Conquanto tenha o Código Criminal sido aprovado ainda em 1830, a legislação civil, como se sabe, não obteve o mesmo progresso, frustrando a determinação constitucional, tendo o primeiro Código Civil brasileiro sido promulgado somente em 1916.

Não faltaram, entretanto, nesse interstício, projetos de codificação, dos quais o mais célebre é, indubitavelmente, a *Consolidação das Leis Civis*, de Augusto Teixeira de Freitas.

Em sua terceira edição, a *Consolidação*¹⁸⁸ assim dispunha:

“Art 1006. São herdeiros necessarios os descendentes, e os ascendentes, capazes de succeder á intestado; nos termos dos Arts. 959, §§ 1º e 2º, 961, e 963.”

“Art. 1008. Os herdeiros necessarios temdireito á duas partes dos bens do testadôr, que só pode dispor da sua terça. Devem ser instituidos, ou desherdados, expressamente.”

“Art. 1010. Se o testadôr dispozér de toda a herança, preterindo os herdeiros necessarios, de cuja existencia sabia, otestamento será nullo quanto á instituição; mas serão validos os legados, quecoubrem na terça.”

“Art. 1011. A mesma determinação se guardará, quando o testadôr desherdar

186 Cf., nesse sentido, A. DELGADO DA SILVA, *Colecção da legislação portugueza desde a última compilação das ordenações: legislação de 1775 a 1790*, Lisboa, Typografia Maignrense, 1828, pp.170-181.

187 Lei de 23 de outubro de 2023. Art. 1º. “As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional d'elle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na parte, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas.”

188 *Consolidação das Leis Civis*, 3ª ed., Rio de Janeiro, B. L. Garnier, 1876, pp. 602-607.

os herdeiros necessarios sem declaração de causa legitima."

"Art. 1012. Declarando o testadaôr a causa da desherdação, incumbe ao herdeiro instituido provar a legitimidade, e veracidade, da causa declarada; e, provando-a, o testamento será valido."

"Art. 1013. Não sendo provada pelo herdeiro instituido a causa da desherdação, o testamento será nullo, e haverá o desherdado sua legitima; mas subsistirão os legados, que couberem na terça."

Como se vê, Teixeira de Freitas basicamente estruturou em artigos as disposições das Ordenações Filipinas, ainda em vigor naquele tempo.¹⁸⁹

Como se sabe, a Consolidação não entrou em vigor no Brasil, conquanto tenha inspirado a codificação de outros países, como a Argentina. Na matéria sucessória, a disciplina dada pelas Ordenações Filipinas só veio a ser alterada pela chamada "Lei Feliciano Penna" (Decreto nº 1.839/1907).

A referida "lei" redefiniu a ordem de sucessão *ab intestato*, deferindo-se a herança, sucessivamente: aos descendentes; aos ascendentes; ao cônjuge supérstite, se ao tempo do falecimento do *de cuius*, não estavam desquitados; aos colaterais até o sexto grau; e, por fim, aos Estados, Distrito Federal, ou à União (no caso de o falecido for domiciliado em território federal).

No âmbito da sucessão testamentária, o diploma aumentou a quota disponível para metade do patrimônio, e ainda facultou ao testador determinar a conversão em outras espécies dos bens que comporiam a legítima; atribuir livre administração dos bens à mulher herdeira; e gravar os bens com cláusula de incomunicabilidade ou inalienabilidade temporária ou vitalícia (sem prejuízo de tais bens serem passíveis de disposição testamentária pelos herdeiros instituídos).

Esta é, pois, a realidade do direito sucessório brasileiro às portas da primeira codificação civil nacional.

Quando da elaboração do projeto do Código Beviláqua, a questão da legítima suscitou acalorada discussão no Congresso Nacional: o projeto original, tal como apresentado pelo autor, fora aprovado na Câmara com poucas alterações;¹⁹⁰ entretanto, no Senado, recebeu emendas (Emendas nº 1.532 e 1.675) destinadas a consagrar a liberdade testamentária irrestrita, abolindo-se a legítima em definitivo. Entretanto, ao retornar à Câmara, tais emendas foram derrubadas, e prevaleceu o texto original do projeto.¹⁹¹

Assim, o Código Civil de 1916 consagrou, em seu art. 1.576, que, "havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança", ao passo que o art. 1.721:

189 O Regulamento nº 5.581/1874, que tratava sobre o Imposto de Transmissão, ecoando disposição análoga de seu antecessor (Decreto nº 2.708/1860), dispôs, em seu art. 3º idêntico teor ao pretenso art. 1.006 da Consolidação de Teixeira de Freitas, a saber: "Art. 3º São herdeiros necessarios os descendentes e ascendentes successiveis ab intestato."

190 Beviláqua, em matéria de legítima, pretendia, originalmente, restaurar a "terça" das Ordenações portuguesas, mas prevaleceu na Câmara o sistema da Lei Feliciano Penna, que consagrava, como se viu, a metade disponível. Cf., nesse sentido, C. MAXIMILIANO, *Direito das sucessões*, v. 1, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1937, pp. 364-365.

191 Cf., dentre outros, C. BEVILÁQUA, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*, v. VI, 10ª ed., Rio de Janeiro, Paulo de Azevedo, 1958, p. 12.

“Art. 1.721 - O testador que tiver descendente ou ascendente sucessível, não poderá dispor de mais da metade de seus bens; a outra pertencerá, de pleno direito, ao descendente, e, em sua falta, ao ascendente, dos quais constitui a legítima, segundo o disposto neste Código (arts. 1.603 a 1.619 e 1.723).”

Como se vê, o Código Civil manteve, portanto, o regime em vigor desde a Lei Feliciano Penna e as Ordenações, ao consagrar uma legítima fixa em metade do patrimônio, em favor de descendentes e ascendentes na qualidade de herdeiros necessários.

No que tange à possibilidade de deserdação, o Código reduz o extenso rol consagrado pelas Ordenações Filipinas. No art. 1.744, a par dos casos de indignidade (art. 1.595), o diploma estabelece as hipóteses autorizadoras da deserdação dos descendentes pelos ascendentes:

“Art. 1.744 - Além das causas mencionadas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - Ofensas físicas.

II - Injúria grave.

III - Desonestidade da filha, que vive na casa paterna.

IV - Relações ilícitas com a madrasta ou padrasto.

V - Desamparo do ascendente em alienação mental, ou grave enfermidade.”

Da mesma forma, o artigo seguinte trata das hipóteses de deserdação dos ascendentes pelos descendentes pelas mesmas causas, a saber:

“Art. 1.745 - Semelhantemente, além das causas enumeradas no art. 1.595, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - Ofensas físicas.

II - Injúria grave.

III - Relações ilícitas com a mulher do filho ou neto, ou com o marido da filha ou neta.

IV - Desamparo do filho ou neto em alienação mental, ou grave enfermidade.”

A análise dos referidos excertos normativos denota a grande influência recebida das hipóteses de deserdação previstas por Justiniano, ainda que por via reflexa das Ordenações portuguesas; nestes casos, tal como no regramento romano, as hipóteses também se tratavam de rol taxativo, inadmitindo ampliações por analogia.¹⁹²

Inspirando-se na *actio ad supplendam legitimam*, mas inovando quanto ao direito anterior,¹⁹³ o Código de 1916 também trouxe mecanismo de adequação das disposições testamentárias à reserva legitimária, quando se lhe excedessem, estatuindo:

¹⁹² Cf., dentre outros, C. BEVILÁQUA, *Código Civil*, cit., p. 168.

¹⁹³ Cf., dentre outros, C. BEVILÁQUA, *Código Civil*, cit., p. 149.

“Art. 1.727 - As disposições que excederem a metade disponível, reduzir-se-ão aos limites dela, em conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.

§1º. Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão, proporcionalmente, reduzidas as cotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.

§2º. Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se, a seu respeito, a ordem estabelecida no parágrafo anterior.”

A nulidade do testamento por desrespeito à legítima, conforme o Código Civil de 1916, da mesma forma que nas Ordenações, deveria ser arguida no âmbito do processo de inventário - ainda regrado pelo edito filipino - não tendo o Código incorporado um procedimento específico do jaez da *querela inofficiosi testamenti*.

Cumprido observar, entretanto, o acalorado debate suscitado no Congresso Nacional quanto à permanência ou não da legítima como limitação à liberdade de testar.

O sistema da liberdade testamentária irrestrita é típico da tradição jurídica anglo-americana; entretanto, tal não significa que não encontre aplicação nos países de tradição romano-germânica.

Caso emblemático, nesse sentido, é o do Código Civil Federal do México de 1884 que, influenciado por seu vizinho estadunidense, adotou a liberdade plena de testar, abolindo-se definitivamente a legítima - disposição mantida até hoje no art. 1.283 do Código de 1928. Nesse sentido, o México foi seguido por vários países da América Central, como Honduras, Guatemala e Costa Rica.¹⁹⁴

Nesta toada se posicionou o Senado Federal, ao emendar o projeto de Código oriundo da Câmara dos Deputados.

Os principais argumentos utilizados pelos defensores da abolição da legítima - chefiados por Coelho Rodrigues, autor de projeto de codificação anterior¹⁹⁵ - conforme nos informa Carvalho Santos,¹⁹⁶ eram os seguintes:

a) o direito de testar livremente é uma simples aplicação do direito de livre disposição, atribuído ao proprietário. Se a pessoa pode dispor do que é seu, durante a vida, com a maior liberdade, não há razão para que se lhe proíba adiar os efeitos da transmissão da propriedade para depois da morte. (...). b) o direito de testar é um consectário lógico da liberdade do exercício do direito de propriedade que a Constituição assegura. (...). c) a herança forçosa é uma injusta restrição à liberdade individual. (...). d) a liberdade de testar suprime a autoridade paterna, ao mesmo tempo em que inibe o pai de recompensar ou de punir. (...). e) a liberdade de testar desenvolve a iniciativa individual, enquanto que a expectativa de uma herança, em regra,

194 Cf., dentre outros, C. BEVILÁQUA, *Código Civil*, cit., p. 10.

195 Cf., dentre outros, C. MAXIMILIANO, *Direito das sucessões*, cit., p. 365.

196 *Código Civil Brasileiro interpretado*, v. XXII: *Direito das sucessões (Arts. 1.572 - 1.631)*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1988, pp. 33-36.

gera o vício e a ociosidade. Desenvolve a iniciativa individual, porque, não podendo o indivíduo contar com a herança, estimulado pela necessidade, há de desenvolver as suas energias e dedicar-se ao trabalho.

Tais argumentos, rechaçados, como se viu, pela Câmara, foram também contraditados por grandes juristas.

O próprio Clóvis Beviláqua teceu-lhe veemente oposição, afirmando, dentre outras coisas:¹⁹⁷

“Não é certo que o proprietário goze de um direito absoluto de disposição. O seu direito sofre restrições impostas pela necessidade da vida social. Aos pródigos, se impõem curadores; as doações, sem reserva de renda ou parte suficiente para a subsistência do doador, são proibidas. Por outro lado, o indivíduo não pode fugir à obrigação de prestar alimentos a certos parentes mais próximos. Não se trata o direito de propriedade, de modo diverso, quando se limita a liberdade de testar, com a intenção de favorecer os descendentes e os ascendentes do indivíduo, aos quais tinha êle o dever iniludível de prestar todo o auxílio. E não pretende a lei tirar ao proprietário o direito de dispor de seus bens para depois de sua morte. Apenas, velando pela sorte dos filhos e dos ascendentes, não permite que a liberalidade em benefício de outros absorva a totalidade dos bens.”

No mesmo sentido é a ponderação de Carlos Maximiliano:¹⁹⁸

“Não têm nada que ver as instituições políticas, o regime republicano, com o direito de testar: república democrática em toda acepção da palavra é a França, libérrima a Suíça; entretanto uma e outra instituíram a sucessão obrigatória dos descendentes. Não há liberdade absoluta; é toda ela condicionada, regulada de acôrdo com a Moral e os bons-costumes: a lei estabelece a modalidade, obrigatória, dos atos jurídicos, regras sôbre doações, regime dos bens no casamento, direitos e deveres entre cônjuges. A sucessão é um modo de transmitir bens, que as normas jurídicas regulam. Contrasta com os ditames da Moral social a conduta do ascendente que destitui da herança o descendente sem motivo justo; e como a reciprocidade é da essência do Direito das Sucessões, não se deve permitir que o filho não deixe nada para o seu pai. (...) O Direito das Sucessões compõe-se de três elementos - individual, familiar e social; de preferência, consulta ao primeiro a liberdade plena de testar. Êste impulso individualista, expansão do egoísmo, abrande-se e modifica-se pela ação do meio familiar e social. (...) O uso absoluto da prerrogativa ora em aprêço constitui flagrante violação dos deveres de família. A sucessão forçada - Noterbe, a legítima, a reserva hereditária, no conceito de Vadalá Papale, foi instituída para limitar o arbítrio do pai, que muitas vêzes de modo injustificado, não atende às necessidades, nem aos méritos dos filhos. Com distribuir de modo equânime e sensato a quota disponível, já êle premeia excelências de caráter e provas de afeto, bem como atende às necessidades individuais dando menos ao que mais aufere do trabalho próprio ou da fortuna trazida pelo cônjuge. Não tem razão, portanto, os que vêem no sistema da liberdade limitada a injusta igualdade obrigatória das partilhas. Esta persiste se o de cujus assim determinou, ou se absteve de usar do direito de dar mais ou que mais merece ou de mais precisa, ou clausular a legítima do perdulário, negligente ou mau.”

¹⁹⁷ Código Civil, cit., pp. 12-13.

¹⁹⁸ Direito das sucessões, cit., pp. 366-368.

Desnecessário dizer, portanto, que esta posição, também chamada de “liberdade limitada de testar”, foi a prevalecente, não só no Código de 1916, mas também em seu sucessor de 2002, como se verá a seguir.

Vigente a partir de 2003, mas com projeto datado da década de 1970, o Código Civil de 2002 deixa a desejar, em muitos aspectos, quando confrontado com a realidade do século XXI.

No direito das sucessões, e, especificamente para o escopo deste estudo, o atual diploma mostra-se ambíguo.

Antes, porém, de se ilustrar tal dualidade, importa consignar que, em matéria de legítima (art. 1.789), de causas ensejadoras da deserdação (arts. 1.961 e 1.962),¹⁹⁹ redução das disposições testamentárias (art. 1.967), e da tutela do direito de herdeiros necessários eventualmente preteridos ou injustamente deserdados (por processo de inventário e partilha), o Código de 2002 - a par de poucos aspectos processuais envolvendo o inventário - é praticamente idêntico a seu antecessor.²⁰⁰

O diferencial da nova legislação está, precisamente, na qualificação dos herdeiros necessários.

Se, por um lado, o Código representou um avanço em relação a seus predecessores ao alçar o cônjuge a herdeiro necessário²⁰¹ (art. 1.845); não deixou de imprimir a marca ultrapassada do tempo de sua idealização ao disciplinar a sucessão do companheiro de maneira totalmente diversa da do cônjuge (art. 1.790), bem como deixou de mencioná-lo no art. 1.845 como herdeiro necessário.

Não por acaso, as disposições dos arts. 1.790 e 1.845 foram submetidas ao controle de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, que assentou a tese de que “no sistema constitucional vigente é inconstitucional a diferenciação de regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil.”²⁰²

Nestes termos, assim se configura a atual conjuntura da legítima no direito sucessório brasileiro: por força do art. 1.789, a legítima é fixa em metade do patrimônio do *de cujus*, e de titularidade dos herdeiros necessários, que são, sucessivamente, nos termos do art.

199 À exceção, neste caso, do artigo inciso III do art. 1.744 do Código Civil de 1916, que não foi reproduzido pelo atual.

200 Desse mister ocupou-se a lei processual, nomeadamente o art. 627, III, do Código de Processo Civil de 2015: “Concluídas as citações, abrir-se-á vista às partes, em cartório e pelo prazo comum de 15 (quinze) dias, para que se manifestem sobre as primeiras declarações, incumbindo às partes: (...) III - contestar a qualidade de quem foi incluído no título de herdeiro.” O §3º do mesmo dispositivo consigna que, caso tal questão demande prova mais complexa que a documental, o juiz deverá remeter a parte “às vias ordinárias”, cautelarmente sobrestando a entrega, ao herdeiro impugnado, do quinhão da partilha até o julgamento daquele feito.

201 A consagração do cônjuge enquanto herdeiro necessário representou o acúmen de um processo de proteção sucessória do cônjuge - ou melhor, da cônjuge - iniciado com as normas de direito internacional privado (art. 134 da Constituição Federal de 1934 e LICC), que garantiam a aplicação da lei estrangeira ao cônjuge brasileiro, quando lhe fosse mais favorável; e que perpassou a instituição e garantia de direitos reais *post mortem* ao cônjuge como o usufruto vital e a habitação, previstos pela Lei de Proteção à Família (Decreto-lei nº 3.200/41) e pelo Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62). Também a Lei de Reconhecimento de Filhos Ilegítimos (Lei nº 883/49) conferiu a condição de herdeira necessária à cônjuge em concorrência com os filhos ilegítimos do *de cujus*.

202 Tema 809 de Repercussão Geral. STF, Tribunal Pleno, RE nº 878.694/MG (*leading case*), Relator Ministro Roberto Barroso, j. 10.05.2017, DJe 06.12.2018.

1.845, os descendentes, os ascendentes, e o cônjuge, além, por força de interpretação jurisprudencial, do companheiro. As hipóteses de deserdação justa, tais como no Código de 1916, são por ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com consortes, e desamparo em caso de alienação mental ou enfermidade; entre ascendentes e descendentes, e vice-versa.

CONCLUSÃO

Como visto, portanto, a reserva patrimonial legítima disposta no art. 1.789 do Código Civil Brasileiro deriva de um longo processo de evolução da experiência jurídica romana, marcada, inicialmente, por uma quase irrestrita liberdade de disposição patrimonial por parte do *paterfamilias*.

Ainda no período republicano, algumas limitações à disposição de legados são levadas a cabo pelas *leges Furia, Voconia e Falcidia*, sendo esta última a responsável pela criação de uma quota indisponível fixa em um quarto do patrimônio hereditário – donde se cristalizou o termo “*quarta Falcidia*”.

Para além disso, no período imperial, os jurisconsultos divisam a *querela inofficiosi testamenti* como o instrumento processual hábil a anular um testamento que tenha desprestigiado por completo os *sui heredes* do testador, por intermédio de expediente interpretativo segundo o qual o causante, ao proceder de modo tão temerário, estaria temporariamente fora de si (*color insaniae*), razão pela qual as tábuas testamentárias estariam inquinadas de nulidade.

No período pós-clássico e justinianeu, *quarta Falcidia* e *querela inofficiosi testamenti* dão azo à formação de uma *portio debita* variável, segundo Justiniano, em função do número de filhos do causante: até quatro filhos, a quota indisponível seria igual a um terço do patrimônio hereditário; se mais de quatro filhos, o testador somente poderia dispor da metade. Nos sucessivos ordenamentos ibéricos posteriores à queda de Roma, foi mantida a legítima em maior ou menor grau: dos quatro quintos do Código Visigótico a dois terços das Ordenações do Reino de Portugal – regime este que permaneceu em vigor no Brasil até a promulgação da “Lei Feliciano Penna” (Decreto nº 1.839/1907), que reduziu a legítima à metade dos bens do testador.

No curso do processo legislativo do Código de 1916, houve, como se viu, a tentativa de abolição do sistema de legítimas por emendas feitas ao Projeto de Beviláqua pelo Senado Federal – o que, entretanto, acabou não prevalecendo aquando do retorno do feito à Câmara.

No Código atual, manteve-se, tal como no Código pretérito, a legítima correspondente à metade do patrimônio do causante, com destaque para o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema Repetitivo nº 809, alçando o companheiro também à categoria de herdeiro necessário, sob o mesmo regime do cônjuge.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. **Lições de história do Direito Romano, peninsular e português**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.

ALBANESE, Bernardo. Osservazione su XII tab. V,3 ('uti legassit... ita ius esto'). **AUPA 45**

(1998), pp. 35-66.

AMELOTTI, Mario. Testamento, in **Enciclopedia del Diritto**, XLIV (1992).

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo; GUARINO, Antonio. **Breviarium Iuris Romani**. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1967.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di diritto romano**. 14ª ed. Napoli, Jovene: 1974.

ARCES, Pierfrancesco. Riflessioni sulla norma "uti legassit" (Tab. V. 3). **Rivista di Diritto Romano** – Periodico di Diritto Romano, di Diritti Antichi e della Tradizione Romanistica Medioevale e Moderna 4 (2004).

ARCES, Pierfrancesco. **Studi sul disporre mortis causa – Dall'età decemvirale al diritto classico**. Milano: LED, 2013.

AZZARITI, Giuseppe. Successione (diritto civile): successione testamentaria. **Novissimo digesto italiano**, XVIII (1957), pp. 805-862.

BAKER, John H. **An Introduction to the English Legal History**. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

BERGER, Adolf. **Encyclopedic Dictionary of Roman Law**. Philadelphia: American Philosophical Society, 1953.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**, v. VI. 10ª ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Rio, 1983. BIONDI, Biondo. **Istituzioni di diritto romano**. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1972.

BLEICKEN, Jochen. **Augustus: eine Biographie**, 1998, trad. ingl. de A. Bell, Augustus: the biography. London: Penguin Random House, 2016.

BONFANTE, Pietro. **Corso di diritto romano**. v. 6. Milano: Giuffrè, 1974.

BONFANTE, Pietro. **Istituzioni di diritto romano**. 8ª ed. Milano: Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, 1925.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **História do direito português**. Coimbra: datilografado por João Arantes, 1955.

BRAGA DA CRUZ, Guilherme. **Obras esparsas, v. IV: Estudos doutrinários e sociais**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1985.

BRETONE, Mario. **I fundamenti del diritto romano – Le cose e la natura**. Roma: Laterza, 1998.

CABRAL DE MONCADA, Luís de. **A Reserva Hereditária no Direito Romano, Peninsular e Português**, Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1919.

CAETANO, Marcello. **História do direito português**. 4ª ed. Lisboa: Verbo, 2000.

CALDOGNO, Alberto Rasi; TRABUCCHI, Alberto. Successione (diritto civile): sucessione legitima. **Novissimo Digesto Italiano**, XVIII (1957), pp. 765-786.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. **Código Civil Brasileiro interpretado, v. XXII: Direito das sucessões** (Arts. 1.572 - 1.631). 13ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

CHAMPLIN, Edward. **Last judgments: duty and emotion in Roman wills, 200 B.C. - A.**

D. 250. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1991.

CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. **O estoicismo no Direito Romano**, Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1950.

CORRÊA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de Direito Romano e textos em correspondência com os artigos do Código Civil Brasileiro, v. 1**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1957.

CORRÊA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano; CORRÊA, Alexandre Augusto de Castro. **Manual de Direito Romano, v. II: Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

D'ORS, Alvaro. **Derecho privado romano**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1968.

D'ORS, Alvaro. **El Código de Eurico, in Estudios Visigóticos, v. II**. Roma-Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1960.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v. 6: direito das sucessões**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **A liberdade de testar e a quota legitimária no direito português: em especial, o confronto do regime do Código Civil de 1867 com a evolução subsequente**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DE CUPIS, Adriano. Successione ereditaria (diritto privato). **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1257-1268.

DE CUPIS, Adriano. Successione nei diritti e negli obblighi. **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1250-1257.

DE CUPIS, Adriano. Successione testamentaria. **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1378-1384.

LOURDES, Rosa Maria de. **O morgadio em Portugal, sécs. XIV - XV: Modelos e práticas de comportamento linhagístico**. Lisboa: Editorial Estampa, 1995.

MONTAGUT ESTRASGUÉS, Tomás de. El testamento inoficioso en las Partidas y sus fuentes. **Anuario de historia del derecho español**, 62, 1992, pp. 240-288.

PROENÇA, José João Gonçalves de. **Natureza jurídica da legítima**. Lisboa: Universidade Lusíada, 2010.

DELGADO DA SILVA, António. **Colecção da legislação portuguesa desde a última compilação das ordenações: legislação de 1775 a 1790**. Lisboa: Typografia Maignrense, 1828.

DI LELLA, Luigi. Successione necessaria (diritto romano). **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1338-1348.

DI OTTAVIO, Daniela. **‘Uti legassit’... ‘ita ius esto’ – Alle radici della successione testamentaria in diritto romano**. Napoli: Jovene, 2016.

EARL, Donald. **The moral and political tradition of Rome**. Ithaca: Cornell University Press, 1967.

GALVÃO TELLES, Inocêncio. **Apontamentos para a história do direito das sucessões português**. Lisboa: Universitas Olisiponensis, 1963.

GAUDEMET, Jean. «Uti legassit...»: XII Tables 5, 3. **H. ZEHNACKER – G. HENTZ (ed.)**, Hommages a Robert Schilling, Paris, Les Belles Letres, 1984, pp. 109-117.

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuel élémentaire de droit romain**. Paris: Arthur Rousseau, 1929.

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. **História do direito português: fontes de direito**. 5ª ed. Lisboa: Caluste-Gulbenkian, 2011.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. GROSSO, Giuseppe. **I legati**. Torino: Giappichelli, 1953.

GUARINO, Antonio. **Diritto privato romano**. 12ª ed. Napoli: Jovene, 2001. HAENEL, Gustav (org.). **Lex romana visigothorum**. 1ª ed. Aalen: Scientia, 1962.

HIRSCH, Adam J. Freedom of testation/ freedom of contract. **95 Minn. Law Rev** (2011), p. 2180.

KASER, Max. **Römisches privatrecht**. München, 1992, trad. port. de S. Rodrigues e F. Hammérle, Direito privado romano, 2ª ed. Lisboa: Caluste-Gulbenkian, 2011.

KÖRPOLA, Mia; LAHTINEN, Anu (orgs.). **Planning for death: wills and death-related arrangements in Europe 1200-1600**. Leiden: Koninklijke Brill, 2018.

LEIST, Burkard Wilhelm. **Die Bonorum possessio. Ihre geschichtliche Entwicklung und heutige Geltung**. Göttingen: Bandenhoed und Ruprecht, 1844.

MAGDELAIN, André. Les mots «legare» et «heres» dans la loi des XII Tables. **H. ZEHNACKER – G. HENTZ (ed.)**, Hommages a Robert Schilling. Paris: Les Belles Letres, 1984, pp. 159-175.

MAGDELAIN, André. Les mots «legare» et «heres» dans la loi des XII Tables. **Jus Imperium Auctoritas – Études de droit romain**. Rome: École Française de Rome, 1990, pp. 659-677.

MARGADANT S., Guillermo Floris. **Derecho privado romano**. 16ª ed. Nacalpan: Editorial Esfinge, 1989.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**, v. 1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1937.

MAYNZ, Charles Gustave. **Cours de droit romain**, t. III. 5ª ed. Bruxelles: Bruylant- Christophe, 1891.

MERÊA, Paulo. **Estudos de Direito Visigótico**. Coimbra: Acta Universitatis Conimbrigensis, 1948.

MOMMSEN, Theodor. **Römische Geschichte**, 1854, trad. ingl. de W. P. Dickson, The History of Rome. New York: Charles Scribner's Sons, 1895.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. NICHOLAS, Barry. **An introduction to Roman law**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

NONATO, Orozimbo. **Estudos sôbre sucessão testamentária**, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Manual de Direito Civil – Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Direito das Sucessões. Sucessões em Geral. Sucessão legítima** - Tomo LV, 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Direito das Sucessões. Sucessão testamentária. Testamento em geral. Disposições testamentárias em geral. Herança e legados** - Tomo LVI, 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

QUERZOLI, Serena. **I testamenta e gli officia pietatis: Tribunale centumvirale, potere imperiale e giuristi tra Augusto e i Severi**. Napoli: Loffredo, 2000.

RUSSEL, Bertrand Arthur William. **Wisdom of the West**, 1959, trad. port. de L. Alves e A. Rebello, História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein, 21ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

SCHULZ, Fritz. **Classical Roman Law**. 2ª ed. Aalen: Scientia, 1992. TALAMANCA, Mario. **Istituzioni di diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1990.

TAMBURRINO, Giuseppe. Successione legítima (direito privado). **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1323-1338.

TAMBURRINO, Giuseppe. Successione necessaria (direito privado). **Enciclopedia del Diritto**, XLIII, 1990, pp. 1348-1377.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das Leis Civis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

DA PARTILHA

Data de aceite: 01/01/2024

Marina Pedigoni Mauro Araújo

Bacharel (2011) e mestre em direito (2016) pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Defendeu dissertação com o tema “Mulher trabalhadora: questões de gênero na Previdência Social”. Autora de artigos e capítulos de livros jurídicos. Ex-editora de revista acadêmica (Revista de Estudos Jurídicos - REJ - UNESP). Advogada atuante na área empresarial, com ênfase em direito do trabalho e direito civil. Possui Especialização/MBA (2021) em Gestão de Pessoas pelo Instituto de Pesquisas e Educação Continuada em Economia e Gestão de Empresas, da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, da Universidade de São Paulo (PECEGE - USP/ESALQ).

INTRODUÇÃO

A partilha de bens no âmbito do Código Civil assume um papel de suma importância dentro do complexo processo sucessório, cujo objetivo primordial é assegurar a distribuição equitativa dos ativos pertencentes ao falecido entre os herdeiros. O Código Civil estabelece de

maneira precisa uma distinção crucial entre as duas fases que compõem o direito das sucessões: o inventário e arrolamento de bens, seguido pela fase de partilha. A primeira etapa, o inventário, engloba a minuciosa descrição de todos os elementos relacionados aos ativos, passivos, herdeiros, legatários, credores e outros fatores pertinentes. Com base nesse levantamento detalhado, a fase subsequente, a partilha, entra em cena.

A partilha desempenha um papel vital ao materializar a transferência dos bens aos herdeiros, que, até então, compartilham a co-propriedade desses ativos. É por meio deste processo que a herança deixa de ser um patrimônio indivisível, possibilitando a individualização e a liquidação dos bens que compõem cada quinhão hereditário, bem como a alocação da meação destinada ao cônjuge ou companheiro sobrevivente. Em suma, a partilha encerra a fase de indivisibilidade do patrimônio legado pelo falecido, conferindo aos herdeiros sua legítima propriedade.

O direito à partilha é considerado um direito fundamental, conforme consagrado na Constituição Federal de 1988. Isso implica que mesmo o testador não tem a prerrogativa de obstruir os herdeiros, cessionários ou credores de requererem a partilha. Tal princípio está alinhado com a ênfase do sistema jurídico na extinção dos condomínios, visando prevenir conflitos e litígios, como expresso no brocardo latino “communio est mater discordiarum.”

Este artigo tem como propósito analisar os capítulos do Código Civil relativos à partilha e à garantia dos quinhões hereditários, em uma abordagem que incorpora a doutrina jurídica contemporânea e integra as disposições do Código de Processo Civil. Através dessa análise aprofundada, buscamos oferecer uma compreensão ampla e atualizada da importância e dos procedimentos envolvidos na partilha de bens de acordo com a legislação brasileira, destacando sua relevância na preservação da harmonia e justiça no âmbito das sucessões.

COMENTÁRIOS SOBRE OS ARTIGOS 2.013 A 2.046 DO CÓDIGO CIVIL

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.

O Código Civil, por questão de organização, trata o direito das sucessões em duas fases distintas. A primeira refere-se ao inventário e arrolamento de bens e, a segunda, consiste na partilha, a qual é a parte final do procedimento. O inventário consiste na etapa de descrição dos bens, das dívidas, dos herdeiros, legatários, credores, dentre outros. Com o devido levantamento do que deverá efetivamente ser dividido, passa-se à fase de partilha.

O conceito de partilha busca instrumentalizar, ou seja, tornar concreta a sucessão de bens aos herdeiros, que até o momento, são comuneiros. É pela atribuição de bens que ocorre a efetiva transferência aos sucessores. É por meio dela que a herança deixa de ser indivisível, liquidando-se e especificando os bens que compõem cada um dos quinhões hereditários¹, bem como destinando-se a meação do cônjuge ou companheiro supérstite.

A partilha concretiza, desta forma, o fim da indivisão do acervo hereditário, causado pela abertura da sucessão. O patrimônio deixará de ser indistinto e de constituir o espólio, pertencendo aos herdeiros. Caso haja um único herdeiro, não se falará em partilha, e sim em adjudicação.

O direito do herdeiro à partilha é entendido como fundamental, como previsto no art. 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988; por esta razão, nem mesmo o testador pode

¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões - v. 6. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 875.

obstar o requerimento da partilha pelos herdeiros, cessionários ou credores. Isto porque o ordenamento jurídico privilegia a extinção dos condomínios, por entender que tal situação pode acarretar desentendimentos e litígios, como inclusive reconhece o brocardo latino “*communio est mater discordiarum*”. Ressalta-se, portanto, que é assegurado ao herdeiro o direito de pleitear a partilha, ainda que eventual testamento objetive obstar esta pretensão.

O Art. 16 da Resolução nº 35 do CNJ dispõe que o cessionário de direitos hereditários pode promover o inventário extrajudicial, de acordo com o dispositivo em comento, sendo obrigatória, contudo, a presença e concordância de todos os herdeiros. Não cumpridas tais condições, caso os herdeiros não promovam a abertura da partilha, o cessionário deverá promover ação judicial neste sentido.

Para o caso de herdeiro único, haverá pedido de adjudicação, que será submetido à homologação pelo juiz, nos termos do art. 659, § 1º, do Código de Processo Civil.

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.

O testador poderá indicar os bens e valores que comporão cada um dos quinhões hereditários, dispondo sobre como se procederá à partilha. Suas disposições de vontade prevalecerão sempre que houver regularidade e razoabilidade quanto ao valor dos bens e às quotas. Como advém de um testamento, esta modalidade de sucessão em vida somente tem efeito a partir da morte do testador. Zeno Veloso explana as particularidades do dispositivo em comento nos seguintes termos:

O fato de o testador indicar os bens e valores que vão preencher os quinhões hereditários, como faculta o nosso art. 2.014, designando o conteúdo das quotas, determinando-as, concretamente, não faz com que o herdeiro se transforme em legatário. Ele continua herdeiro, embora a situação represente um desvio na distinção entre herdeiro e legatário porque, nesse caso, os bens (móveis e imóveis) que comporão a parte do herdeiro já estão apontados.²

Esta medida tem o objetivo de evitar conflitos entre os herdeiros, no que tange à composição de seus quinhões; tal disposição de vontade apenas particulariza os bens que comporão as quotas, não convertendo os herdeiros em legatários.

Tal possibilidade em nada altera o caráter declarativo de propriedade que ocorre com a partilha, pois, com o falecimento, os herdeiros já são legítimos proprietários do monte partível. Com a definição dos quinhões, neste caso realizada pelo testador, acaba o estado de comunhão existente.

2 SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord). **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1946

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.

A partilha amigável constitui-se naquela em que os herdeiros, todos capazes, estão concordes quanto à atribuição de bens entre si. Poderá ser instrumentalizada por ação de inventário judicial ou escritura pública. Carlos Roberto Gonçalves explana que se trata de negócio jurídico plurilateral e solene, firmado por interessados capazes³.

A possibilidade de inventário e partilha por escritura pública está prevista no § 1º do Art. 610, do Código de Processo Civil. Neste dispositivo consta que tal documento será hábil a qualquer ato de registro e levantamento de valores depositados em instituição financeira. O parágrafo seguinte da Lei Processual Civil prevê a obrigatoriedade da assistência de advogado ou defensor público para o ato sucessório.

Explicita Salomão de Araújo Cateb que “a função do advogado é orientar, indicando a meação do cônjuge supérstite, as dívidas, o cálculo das legítimas e o montante de cada herdeiro”⁴.

José da Silva Pacheco discorre sobre as características da escritura de partilha extrajudicial:

Do inventário e partilha por escritura pública, perante o tabelião é necessário que do ato notarial conste, preliminarmente, o comparecimento das partes (cônjuge ou companheiro sobrevivente e herdeiros), devidamente identificadas e qualificadas, com a necessária assistência de advogados de todos os interessados ou de cada um deles. As partes, que estejam de acordo e, assistidas por advogado, já tenham elaborado minuta com os elementos essenciais às partes, aos bens, ao ativo e ao passivo, aos impostos e à distribuição, poderão apresentá-la ao tabelião.

Ao tabelião, todavia, compete, com exclusividade, nos termos do art. 7º da Lei no 8.935/94, lavrar as escrituras públicas. Agora, por força do disposto no art. 610 do CPC, cabe, também, ao tabelião de notas a lavratura do inventário e partilha entre capazes e concordes, com assistência de advogados. A escritura pública, nesse caso, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena (art. 215 do CC) e constitui título hábil para o registro imobiliário (art. 610, CPC).⁵

Quando houver nascituro ou filhos incapazes, dispõe a Recomendação nº 22/2016 do Conselho Nacional de Justiça que os Tabelionatos de Notas dos Estados e do Distrito Federal não promovam o inventário ou o arrolamento administrativo.

Sobre a normativa acima citada, opina Flávio Tartuce:

3 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7:** direito das sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 376.

4 CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 380-381.

5 PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas:** na sucessão legítima e testamentária. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 343.

[...] não se olvide que os principais objetivos da Lei 11.441/2007 - reafirmados pelo Novo CPC - foram as reduções de burocracias e de formalidades para os atos de transmissão hereditária, bem como a celeridade, na linha da tendência atual de desjudicialização das contendas e dos pleitos.⁶

O Art. 2015 do Código Civil possui correspondência com o Art. 659 do Código de Processo Civil, o qual dispõe a homologação de plano, pelo juiz, da partilha amigável, celebrada entre partes capazes. Portanto, em caso de consenso estabelecido de forma particular, será obrigatória a homologação judicial.

Em âmbito processual, a partilha amigável refere-se ao procedimento de arrolamento sumário, previsto nos arts. 660 a 663 do Código de Processo Civil. Trata-se de um rito simplificado, com pressuposto essencial de unicidade de desígnios dos herdeiros, os quais devem ser maiores e capazes. Carlos Roberto Gonçalves explana sobre certas particularidades da partilha amigável:

O procedimento será obrigatoriamente judicial se o *de cujus* deixou testamento. Somente neste caso a partilha amigável *post mortem* será homologada pelo juiz. Sempre que os herdeiros maiores concordarem com a partilha amigável e buscarem a via administrativa, a escritura pública de partilha valerá, por si só, como título hábil para o registro imobiliário (Lei n. 11.441, de 4-1-2007, art. 1º; CPC/2015, art. 610, § 1º.⁷

No estado de São Paulo, o Provimento nº 37/2016 da Corregedoria Geral da Justiça autoriza a realização de inventário extrajudicial quando houver testamento válido, após prévia autorização pelo juízo sucessório.

Art. 2.016. Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.

A legislação civil determina a obrigatoriedade de partilha mediante processo judicial sempre que houver divergência entre os herdeiros ou se algum deles for incapaz para os atos da vida civil. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves,

Os herdeiros só podem valer-se da solução extrajudicial se forem maiores e capazes, uma vez que todo negócio jurídico implica a capacidade das partes. Se algum for incapaz, ainda que relativamente, não pode fazê-lo, mesmo que assistido por seu representante legal. A lei exige que a partilha, então, se processe judicialmente, para que a atribuição de quinhões seja acompanhada e conferida pelo Ministério Público e fiscalizada pelo juiz.⁸

O presente dispositivo possui correlação com o Art. 610, caput, do Código de Processo Civil, no qual consta que havendo interessado incapaz, o inventário deverá ser judicial.

6 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões** - v. 6. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 831.

7 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 346.

8 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 377.

O Diploma Processual Civil prossegue, com a seguinte determinação, de modo a concretizar a especificação dos bens a serem atribuídos a cada um dos sucessores:

Art. 647. Cumprido o disposto no art. 642, § 3º, o juiz facultará às partes que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, formulem o pedido de quinhão e, em seguida, proferirá a decisão de deliberação da partilha, resolvendo os pedidos das partes e designando os bens que devam constituir quinhão de cada herdeiro e legatário.

Parágrafo único. O juiz poderá, em decisão fundamentada, deferir antecipadamente a qualquer dos herdeiros o exercício dos direitos de usar e de fruir de determinado bem, com a condição de que, ao término do inventário, tal bem integre a cota desse herdeiro, cabendo a este, desde o deferimento, todos os ônus e bônus decorrentes do exercício daqueles direitos.

Portanto, não há obrigatoriedade na legislação civil para que o inventário seja judicial, exceto quando houver divergência entre os herdeiros ou que haja incapazes dentre estes. Para os casos em que há consenso, a partilha poderá ser extrajudicial.

Art. 2.017. No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível.

A regra ora exposta é a positivação do princípio da igualdade da partilha, que deverá ser compatibilizada pelo princípio da comodidade dos herdeiros. Tem a sua instrumentalização complementada pelo art. 648 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

Art. 648. Na partilha, serão observadas as seguintes regras:

I - a máxima igualdade possível quanto ao valor, à natureza e à qualidade dos bens; II - a prevenção de litígios futuros;

III - a máxima comodidade dos coerdeiros, do cônjuge ou do companheiro, se for o caso.

Ao buscar a compatibilização entre as duas normas, Fernanda Tartuce e Rodrigo Mazzei explicitam que as partilhas amigáveis possuem maior possibilidade de flexibilização quanto à composição dos quinhões:

Pensamos que a regra legal – reafirmada pelo art. 663 do texto proposto – tem aplicação restrita às partilhas efetuadas de forma judicial em que não há consenso entre os herdeiros (e até meeiros) capazes e/ou quando tratar de partilha que envolva incapaz. Em outras palavras, tratando-se de partilha amigável entre pessoas capazes, os arts. 2.017 do Código Civil e 663 do Projeto de novo CPC [art. 648 do CPC/2015] devem ser recepcionados como orientações, e não imposições aos interessados, tendo, em tal situação, natureza dispositiva a permitir que a divisão não se dê de forma desenhada nos dispositivos, notadamente no que tange ‘a maior igualdade possível’ (seja quanto ao valor, seja quanto à natureza, seja quanto à qualidade dos bens).⁹

⁹ TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo Reis. **Inventário e partilha no projeto de Novo CPC**: pontos de destaque na relação entre os direitos material e processual. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre: Lex Magister, n. 1, p. 92-94, jul.-ago. 2014.

Carlos Roberto Gonçalves explana, neste aspecto, que

A exigência legal de que se observe, na partilha, a maior igualdade possível, não obriga a que todos os herdeiros fiquem com uma parte ideal de cada bem, permanecendo todos *pro indiviso*. Ao contrário, deve ser evitado, tanto quanto possível, o condomínio, sabidamente fonte de discórdias e de demandas (...) ¹⁰.

Portanto, havendo a necessidade de o julgador ser o responsável por definir os quinhões que caberão aos herdeiros, será preciso buscar a compatibilização entre os interesses destes, que podem ser os mais diversos - econômico, financeiro, sentimental, a fim de se prevenir conflitos futuros, para que a decisão de partilha perdure no tempo, diante do desaparecimento do espólio.

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.

A possibilidade de efetuar partilha de bens em vida constitui instrumento legal de planejamento sucessório, mediante partilha feita por ascendente a descendentes, respeitando-se a reserva da legítima. Assim ensina Zeno Veloso:

Isso não significa que o ascendente não possa atribuir porções desiguais aos herdeiros, favorecendo alguns. O que algum herdeiro for quinhoadado a mais do que caberia na sua legítima será levado na conta ou imputado na parte disponível do ascendente, se assim ficar estabelecido (art. 1.789). ¹¹

A partilha doação, também conhecida por *divisio parentum inter liberos*, tem efeito imediato e antecipatório, devendo observar os requisitos jurídicos das doações, já efetivando a divisão dos bens. Neste sentido, explana Flávio Tartuce:

Cite-se, ainda, a corriqueira forma de planejamento sucessório, em que um dos ascendentes – principalmente nos casos de falecimento de seu cônjuge –, realiza a doação de todos os seus bens aos descendentes, mantendo-se a igualdade de quinhões e a proteção da legítima. É comum, em caso tais, a reserva para o doador do usufruto dos bens, que será extinto quando da sua morte, consolidando a propriedade plena em favor dos herdeiros antes beneficiados. ¹²

Trata-se de partilha por ato inter vivos, pela qual o ascendente exerce faculdade decorrente de seu direito de propriedade, distribuindo os bens e definindo o quinhão de cada um dos herdeiros necessários, antecipando a sucessão.

A segunda hipótese constitui-se na partilha testamento ou *testamentum parentum inter liberos*, a qual se torna eficaz somente com o falecimento do proprietário, ocasião em que a divisão dos bens ocorrerá conforme a descrição do ato de última vontade.

10 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 380.

11 SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord). **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1951.

12 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões - v. 6**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 888.

Portanto, o Código Civil admite tal forma de partilha que não é a amigável, nem a judicial; e sim realizada em vida pelo ascendente.

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.

Para que se evitem futuros litígios, são privilegiadas as tentativas de conciliação para facilitar a partilha, e a comodidade entre os herdeiros e cônjuge ou companheiro supérstite, a fim de que se evite o condomínio entre aqueles que não possuam boas relações entre si. Assim, apenas permanecerão em copropriedade os bens sobre o qual as partes, expressamente, manifestem o interesse na adjudicação em conjunto.

José da Silva Pacheco interpreta o dispositivo supra nos seguintes termos:

O art. 2.019 do Código Civil, a esse respeito, dispõe que, não cabendo o bem insuscetível de divisão cômoda, na meação do cônjuge ou no quinhão de um só herdeiro ou não admitindo divisão cômoda, será vendido em hasta pública, dividindo-se-lhe o preço, exceto se um ou mais herdeiros requererem que lhes seja adjudicado, repondo aos outros, em dinheiro, o que sobrar.¹³

Considerando-se que a venda judicial, em hasta pública, muitas vezes é desfavorável aos interesses do espólio, trata-se da última hipótese a ser adotada. Percebe-se, neste caso, a preferência, pelo legislador, até mesmo da manutenção de condomínio, desde que estejam de acordo os herdeiros.

§ 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.

Quando algum dos herdeiros ou o cônjuge sobrevivente manifestar interesse pelo bem, será permitida a adjudicação em seu favor, em lugar da venda judicial. Neste caso, o adjudicante reporá aos demais herdeiros a torna, em dinheiro, de tal diferença entre os quinhões, baseando-se em avaliação atualizada.

Flávio Tartuce opina pela compatibilidade entre os parágrafos do art. 2019 do Código Civil e o art. 649 do Código de Processo Civil:

Consigne-se que, como não houve revogação expressa, continuam tendo aplicação os parágrafos do art. 2.019 do Código Civil, que tratam de um direito de preferência em relação aos herdeiros. Ora, as regras não são incompatíveis com o Novo CPC, não se cogitando a revogação tácita, nos termos do art. 2.o da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Muito

¹³ PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas: na sucessão legítima e testamentária**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 475.

ao contrário, os parágrafos expostos complementam o sentido do art. 649 do novel Codex Processual, em um sadio diálogo entre as fontes. De toda sorte, opinamos que também deve ser considerado o direito de preferência do companheiro no § 1.º do art. 2.019 do CC/2002, assim como está na última norma processual.¹⁴

Portanto, os herdeiros possuem preferência para permanecer com a integralidade de determinado bem, pelo que a diferença entre os quinhões, apurada por avaliação de profissional habilitado, será reposta pelo adjudicante.

§ 2º Se a adjudicação for requerida por mais de um herdeiro, observar-se-á o processo da licitação.

O mencionado processo de licitação é aquele pelo qual o herdeiro que pagar o melhor preço terá atribuído a si o bem a ser partilhado, pelo que o valor ofertado será reembolsado aos demais herdeiros. Neste sentido, ensina Carlos Roberto Gonçalves:

A adjudicação ao herdeiro, ao cessionário ou ao cônjuge sobrevivente prefere, portanto, à venda judicial no condomínio derivado da herança. Pode ela ser requerida a qualquer tempo, enquanto não realizada a praça. Para essa adjudicação, torna-se desnecessário o assentimento dos demais herdeiros. No entanto, se mais de um a pleitear, impor-se-á a licitação.¹⁵

Desta forma, para solucionar o impasse quanto à partilha de bem indivisível, a adjudicação ao herdeiro que declarar a melhor oferta garante os interesses do espólio, de forma mais vantajosa que eventual venda em juízo ou manutenção do bem em condomínio entre os herdeiros.

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; têm direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fizeram, e respondem pelo dano a que, por dolo ou culpa, deram causa.

Considerando-se que, com a abertura da sucessão, os herdeiros e legatários de coisa certa já se tornam proprietários dos bens, é certo que a posse direta poderá ser exercida por seus destinatários. Os frutos dos bens da herança, os quais eventualmente foram utilizados pelo cônjuge, pelo companheiro, pelo inventariante ou herdeiro, deverão ser trazidos ao acervo hereditário, por caracterizarem acessórios também partilháveis. O termo inicial para contabilização de tais frutos é a abertura da sucessão.

O inventariante, no desempenho de tal encargo, possui o dever legal de prestar contas dos bens administrados em nome do espólio, considerado patrimônio alheio.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões** - v. 6. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 882.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 380.

Quando se tratar de herdeiro, inventariante ou não, que receber frutos, também haverá a obrigatoriedade de enumerá-los, para contabilização dos bens do espólio e futura divisão.

Em simetria, eventual despesa necessária ou útil que os possuidores dos bens da herança arcaram deverá ser ressarcida pelos demais herdeiros, sendo garantido o direito de retenção, quando preenchidos seus pressupostos.

Por fim, aquele que se encontrar em posse dos bens da herança será responsabilizado por danos a que deu causa, seja por culpa ou dolo. O prejuízo deverá ser descontado do quinhão do herdeiro causador de tal ato ou omissão.

Art. 2.021. Quando parte 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 uma ou mais sobrepartilhas, sob a guarda e a administração do mesmo ou diverso inventariante, e consentimento da maioria dos herdeiros.

A sobrepartilha caracteriza-se por uma complementação da partilha, para divisão dos bens que não puderam ser incluídos inicialmente no inventário, por diversos motivos, dentre eles, a sonegação, a descoberta posterior, eventual litígio pendente sobre algum dos bens, liquidação difícil ou morosa, ou em casos em que determinado bem se situa em local distante do juízo de tal processo.

O art. 699 do Código de Processo Civil estabelece as sobreditas hipóteses de sobrepartilha, em complementação ao disposto no Código Civil. A sobrepartilha tramitará nos autos do inventário do falecido, sendo possível, igualmente, que seja feita por escritura pública lavrada por tabelião de notas, desde que os interessados sejam maiores, capazes e concordes, nos termos do art. 610, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em caso de sobrepartilha, o recolhimento de imposto *causa mortis* sobre a divisão posterior será recolhido nesta oportunidade, tão logo ocorra a apuração de valores.

A razão para que seja permitida a sobrepartilha é a necessidade de se dar celeridade à partilha dos bens já certos e líquidos. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves discorre sobre a importância do instituto, conforme segue:

A existência de bens nas situações descritas 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 partilhas, adiando-se a divisão dos bens que, por diversos motivos, apresentam liquidação complicada, ficando estes sob a guarda e administração do mesmo ou diverso inventariante, conforme o aprazamento da maioria dos herdeiros.¹⁶

Neste caso, ainda permanece presente a figura do espólio quanto aos bens ainda não partilhados, ainda que já tenha sido proferida sentença homologatória da partilha, transitada em julgado.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7:** direito das sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 381.

Quanto ao bem sujeito à desapropriação, opina José da Silva Pacheco que, em tal hipótese, a sobrepartilha posterior poderá trazer um maior grau de igualdade na repartição do patrimônio¹⁷.

Art. 2.022. Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha.

Os bens sonegados podem ser conceituados como aqueles que deveriam ter sido inventariados, mas não o foram por ocultação ou omissão consciente pelo inventariante ou por algum dos herdeiros. Este ato de má-fé também ocorre quando um bem foi doado a herdeiro e não colacionado na ocasião do inventário.

O Diploma Civil, em seu art. 1.992, determina a pena de sonegados, pela qual o herdeiro que deixar de descrever determinado bem da herança ou omitir na colação, perderá o direito sobre o qual lhe cabia. Se o inventariante for o sonegador, o art. 1.993 do Código Civil prescreve que haverá a sua remoção do encargo, como penalidade por sua omissão, ao permitir a situação de indefinição de determinado bem do espólio.

Desta forma, em caso de sonegação, a divisão destes bens aos herdeiros e/ou legatários será realizada por meio de sobrepartilha. Haverá o desarquivamento dos autos do mesmo processo, quando houver, correspondendo a nova partilha perante o mesmo juízo. Salomão de Araújo Cateb explicita que “a sobrepartilha obedece às mesmas normas do inventário, com habilitação de todos os herdeiros, avaliação dos bens, pagamento de imposto, certidões negativas de ônus fiscais e a sobrepartilha, quando arguida anos após.”¹⁸

CAPÍTULO VI DA GARANTIA DOS QUINHÕES HEREDITÁRIOS

Art. 2.023. Julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão.

Com o julgamento da partilha, a herança deixa de ser imóvel e indivisível, atribuindo-se a cada um dos herdeiros o seu respectivo quinhão, pela extinção da comunhão instituída pela morte.

Neste sentido, explana Carlos Roberto Gonçalves:

O herdeiro, assim, adquire o domínio e a posse dos bens não em virtude da partilha, mas por força da abertura da sucessão. A sentença que a homologa retroage os seus efeitos, por ficção, a esse momento, tendo, portanto, efeito *ex tunc*. O que era direito a uma quota ideal, abstrata (direito à sucessão aberta)

¹⁷ PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas: na sucessão legítima e testamentária**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 338.

¹⁸ CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 425.

do patrimônio deixado pelo finado, passa a ser, com a partilha, um direito concreto e exclusivo sobre os bens incluídos no quinhão de cada herdeiro.¹⁹

José da Silva Pacheco narra, concretamente, como é operacionalizada a partilha:

A partilha envolve um orçamento e uma folha de pagamento. Do primeiro constará: o nome dos herdeiros, do cônjuge supérstite, dos legatários e dos credores admitidos,

o ativo, o passivo e o líquido partível, com as especificações, assim como o valor de cada quinhão. Na folha de pagamento declara-se a cota a ser paga, a relação dos bens que lhe compõem o quinhão, as características que os individualizam e os ônus que os gravam.

Transitada em julgado a sentença que julgou a partilha, receberá o herdeiro os bens que lhe couberem e um formal de partilha (art. 655 do CPC), ficando o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão (art. 2.023 do CC).²⁰

Ressalta-se, neste aspecto, que, ainda que o legislador tenha mencionado em partilha julgada, é certo que o dispositivo em exame igualmente se aplica para as hipóteses de partilha amigável e partilha em vida, no que tange à atribuição de direitos dos herdeiros aos bens dos seus quinhões.

Art. 2.024. Os co-herdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados.

O conceito de evicção consiste na perda do bem, em decorrência de sentença transitada em julgado, que reconhece a sua propriedade como de outra pessoa. Em homenagem ao princípio da igualdade na partilha, existe a garantia legal de que, havendo evicção de determinado bem, ainda que destinado a apenas um dos herdeiros, a perda deverá ser rateada entre os demais, de modo a dividir os prejuízos na proporção de seus quinhões. Flávio Tartuce, com maestria, traz o conceito de evicção:

Como efeito dessa declaração, os coerdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados (art. 2.024 do CC). A garantia quanto à evicção é a única prevista em relação à partilha, não havendo tratamento quanto aos vícios redibitórios, como acontece com relação aos contratos comutativos.

Como é notório, a evicção, antigo instituto civil que remonta ao Direito Romano, constitui a perda de uma coisa em virtude de uma decisão judicial ou de ato administrativo que a atribui a terceiro (arts. 447 a 457 do CC).²¹

19 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 382.

20 PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas: na sucessão legítima e testamentária**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 318-319.

21 TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões - v. 6**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 889.

O herdeiro prejudicado tem o prazo prescricional de dez anos, em conformidade com o art. 205 do Código Civil, para propor ação pleiteando a respectiva indenização. Este prazo se inicia do proferimento da sentença que reconheceu a evicção, sendo certo que o citado pagamento deverá ser realizado em dinheiro, não sendo efetuada nova partilha.

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.

No dispositivo em comento, descrevem-se as hipóteses em que não há a divisão, entre todos os herdeiros, do prejuízo quando houver perda da coisa. Como acarretará o desequilíbrio dos quinhões, o herdeiro acabará prejudicado, razão pela qual estará configurada esta situação de desigualdade quando determinado herdeiro der causa à perda do bem, assumir o risco da perda, ou os herdeiros, expressamente, dispuserem neste sentido.

Esta possibilidade de dar fim à obrigação de evicção segue o mesmo raciocínio aplicável aos contratos, pelo que o art. 448 do Código Civil determina que as partes podem reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade por evicção, desde que o façam expressamente.

Não haverá rateio da evicção, igualmente, nos casos em que o herdeiro evicto tiver agido com culpa, vindo a perder o bem herdado; ou se a evicção ocorrer por fato posterior à partilha. Com a atribuição dos bens, em concreto, aos herdeiros, pela partilha, cada um terá total responsabilidade por proteger e evitar a perda dos bens recebidos. Caso permaneça inerte, não estarão os demais herdeiros obrigados ao ressarcimento. Zeno Veloso exemplifica esta situação, quando, “p. ex., 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.”²²

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.

Como o art. 2.024 determina a obrigatoriedade de indenização do herdeiro evicto para compensação do prejuízo sofrido, sem incluir as benfeitorias eventualmente realizadas no bem após a abertura da sucessão, verifica-se que não é prevista a hipótese de realização de nova partilha ou entrega de outro ou outros bens ao prejudicado.

22 SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord.) **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1954.

Para tanto, os herdeiros responderão proporcionalmente às suas quotas hereditárias, sendo a perda do bem suportada por todos, como se não houvesse qualquer tipo de atribuição. Inclusive, a quota do evicto sofrerá desconto em sua proporção.

Na hipótese de algum deles encontrar-se insolvente, os demais responderão pela parte deste, subtraindo-se o que cabe ao indenizado. A insolvência de um dos herdeiros gerará o ressarcimento proporcional pelos demais, subtraindo-se a parte do evicto. Os coerdeiros ratearão entre si a quantia que corresponde ao insolvente, descontando-se a fração relativa ao evicto.

Caso, no futuro, o herdeiro recupere sua solvência, os demais poderão recuperar as partes cobertas em favor daquele, cobrando-as em dinheiro, sem necessidade de realização de outra partilha. Em consequência, a insolvência de algum dos herdeiros não o exonera, futuramente, à obrigação de ressarcimento aos demais.

CAPÍTULO VII DA ANULAÇÃO DA PARTILHA

Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos. (Redação dada pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

A atual redação deste dispositivo foi trazida pelo Código de Processo Civil, de 2015, e é complementada pelo art. 657 e 966, § 4º, desta Lei Processual, que possui maior grau de minuciosidade:

Art. 657. A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz, observado o disposto no § 4º do art. 966.

Parágrafo único. O direito à anulação de partilha amigável extingue-se em 1 (um) ano, contado esse prazo:

I - no caso de coação, do dia em que ela cessou;

II - no caso de erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato;

III - quanto ao incapaz, do dia em que cessar a incapacidade. [...]

Art. 966. [...]

§ 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.

Nos termos do disposto no art. 171 do Código Civil, a partilha será anulável quando contiver parte relativamente incapaz sem a devida assistência por responsável legal, ou quando contiver vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Salomão de Araújo Cateb descreve, de forma prática, as consequências da procedência da ação de rescisão ou de anulação da partilha:

Julgada procedente a ação de anulação de partilha ou a rescisória, devem os herdeiros devolver para o monte todos os bens e os frutos que tenham auferido, para que se faça a nova partilha, observadas as formalidades e solenidades legais. Se o herdeiro não mais tiver a coisa recebida, terá de repor ao monte seu valor, devidamente corrigido, constatando-se inflação no período compreendido entre a partilha e o trânsito em julgado da decisão final.²³

É preciso atentar, igualmente, que o art. 658 do Código de Processo Civil enumera como hipóteses de rescindibilidade da partilha judicial, homologada por sentença: os casos mencionados no art. 657; se feita com inobservância das formalidades legais; e se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja. A ação rescisória processa-se no Tribunal - ou seja, em segunda instância - devendo ser proposta do prazo de dois anos.

Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.

Não obstante o dispositivo em exame trate da anulação da partilha, para melhor compreender sua aplicação, faz-se necessário diferenciá-la das hipóteses de rescisão, o que é trazido por Nayara Hellen de Andrade Saporì e Magno Federici Gomes:

Ademais, a partilha pode ser tanto anulada como rescindida. A partilha amigável, simplesmente homologada, é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os atos e negócios jurídicos, como erro, dolo, coação etc. (art. 2.027 do CC/2002 e art. 657 do CPC/2015). Já a partilha judicial, contenciosa, é rescindível, uma vez que a sentença que julgou a partilha é de mérito e faz coisa julgada material, só podendo ser atacada depois de esgotada a via recursal por ação rescisória dentro do prazo de dois anos.

A partilha judicial, julgada por sentença, será desconstituída por ação rescisória, tal como previsto no art. 658 do CPC/2015, nas seguintes hipóteses: a) tendo havido erro essencial, dolo, coação ou intervenção de incapaz; b) se feita com preterição de formalidades legais; c) se preteriu herdeiro ou incluiu quem não o seja.²⁴

Considerando-se que a norma em comento é objeto de inúmeros questionamentos quanto à sua interpretação e aplicabilidade, Sílvio de Salvo Venosa busca esclarecer, em síntese, as diferenças entre a anulação e a rescisão da partilha:

Existe a ação para anular a partilha, com fundamento no art. 657 do CPC e 2.027 do Código Civil, que caduca em um ano. Essa ação, de rito ordinário ou sumário, ataca a partilha amigável, que é meramente homologada. Não ataca a decisão que a homologa. É possível em todas as situações em que o negócio jurídico é anulável e também por inobservância ao art. 2.017, que fundamenta a lesão no negócio jurídico.

23 CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 404.

24 SAPORI, Nayara Hellen de Andrade; GOMES, Magno Federici. **Procedimentos sucessórios e partilha: dimensão jurídica política da sustentabilidade**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 115.

Quando a partilha amigável se constituir em um negócio nulo (ou inexistente, mas com efeitos materiais), a ação é de nulidade e o prazo extintivo seria de dez anos (20 anos no Código anterior). Veja art. 169. Quando se tratar de partilha judicial, onde há sentença, no sentido estrito do termo, a partilha só pode ser atacada pela ação rescisória, pela disposição expressa do art. 658 do CPC. Nesse caso, o estatuto processual fechou qualquer outra via. Não se ataca o ato jurisdicional típico, com trânsito em julgado, senão pela ação rescisória. Ou seja, a sentença da partilha só perde eficácia por outra sentença proferida na rescisória. Aqui, o prazo é o decadencial de dois anos, estampado no CPC. Após esse prazo, temos o que a ciência do processo denomina coisa "soberanamente julgada". Assim, a ação de nulidade, em razão da estrutura do processo, não pode tomar outra forma na partilha judicial, senão a da ação rescisória. Há, no entanto, opiniões que discutem modernamente essa posição.²⁵

Ressalta-se que o prazo ora exposto possui natureza decadencial, referente à anulação de determinado negócio jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, exploramos com profundidade a importância da partilha de bens, conforme delineada no Código Civil e no Código de Processo Civil, no contexto do processo sucessório. Ficou patente que a partilha desempenha um papel fundamental ao assegurar a justa distribuição do patrimônio do falecido entre os herdeiros, transcendendo a mera questão patrimonial e alcançando a essência de um direito fundamental.

Este processo, além de mitigar conflitos e litígios, visa promover a justiça na divisão dos ativos e passivos do espólio, o que é crucial para a preservação da harmonia nas relações familiares e para a manutenção da paz no âmbito sucessório. A partilha não se limita à distribuição de bens, abrangendo também a atribuição de responsabilidades, a prestação de contas e a resolução de eventuais disputas entre os herdeiros, consolidando-se como um pilar essencial do equilíbrio nas relações hereditárias.

Em todos os seus desdobramentos, a partilha tem como desígnio máximo harmonizar os interesses dos herdeiros, proteger os direitos dos beneficiários e assegurar que o processo sucessório se desenvolva de forma eficaz e justa. A sobrepartilha, enquanto ferramenta valiosa, possibilita a inclusão de bens anteriormente omitidos, evitando perdas de ativos relevantes.

Todavia, é importante destacar que a partilha não é apenas um processo jurídico, mas também uma oportunidade para que os envolvidos demonstrem respeito mútuo, consideração e colaboração. A busca pela conciliação e pelo entendimento entre os herdeiros desempenha um papel crucial, refletindo valores essenciais de convivência e solidariedade no âmbito familiar.

Em resumo, a partilha de bens, respaldada pelo arcabouço legal e guiada por princípios de justiça e equidade, é um elemento fundamental para garantir que o processo

25 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 3.566.

sucessório ocorra de maneira ordenada e que os interesses do espólio sejam atendidos da melhor forma possível, promovendo, assim, a paz e a harmonia nas famílias brasileiras.

REFERÊNCIAS

CATEB, Salomão de Araújo. **Direito das Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de; PELUSO, César (Coord.). **Código civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 12. ed. Barueri: Manole, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7**: direito das sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACHADO, Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código Civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole: 2017.

PACHECO, José da Silva. **Inventários e partilhas**: na sucessão legítima e testamentária. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SAPORI, Nayara Hellen de Andrade; GOMES, Magno Federici. **Procedimentos sucessórios e partilha**: dimensão jurídico política da sustentabilidade. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. (Coord). **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TARTUCE, Fernanda; MAZZEI, Rodrigo Reis. **Inventário e partilha no projeto de Novo CPC**: pontos de destaque na relação entre os direitos material e processual. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre: Lex Magister, n. 1, p. 92-94, jul.-ago. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões - v. 6. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ALESSANDRO HIRATA: Graduado em direito pela Universidade de São Paulo (2001), doutorado em direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München (2007) e livre-docente em direito romano pela Universidade de São Paulo (2008). Foi Professor Assistente junto ao Leopold-Wenger-Institut da Ludwig-Maximilians-Universität München. Atualmente é Professor Titular de Direito Romano e História do Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Foi Secretário de Justiça de Ribeirão Preto e atualmente é Secretário da Casa Civil de Ribeirão Preto. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, Direito Romano, Direito Civil, História do Direito e Direito Comparado (Direito alemão).

CAMILA HENNING SALMORIA: Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Paraná, titular junto à 5ª Turma Recursal; mestranda em Direito, Eficiência e Sistema de Justiça, na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e especialista em Direito Digital pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM); graduanda em Inteligência Artificial pela Universidade Positivo (UP); palestrante e pesquisadora na área de Inteligência Artificial; pesquisadora de gênero no coletivo Todas da Lei, professora em cursos de pós graduação e avaliadora de revistas científicas.

DAIANA ALLESSI NICOLETTI ALVES: Advogada Familiarista. Doutoranda em Tecnologia e Sociedade na UTFPR. Mestra em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito Público pela ESMAFE/PR e em direito aplicado pela EMAP/PR. Graduada em Direito pela PUCPR. Pesquisadora em estudos de gênero e representatividade feminina na política. Membro do Grupo de Pesquisa de Gênero e Tecnologia – GETEC/UTFPR vinculado ao CNPQ. Professora da Especialização em Direitos Humanos da PUCPR. Membro relatora na Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e das Mulheres Advogadas da OAB/PR. Palestrante. Colunista. Integrante do Coletivo Todas da Lei.

DIOGO LUIZ CORDEIRO RODRIGUES: Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Regulação Comercial e Financeira pela London School of Economics and Political Science (LSE). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor Substituto do Departamento de Direito do Estado da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Procurador do Estado do Paraná.

GABRIELA GONÇALVES COLONHEIS: Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Direito de Curitiba – Unicuritiba.

GUILHERME MARCOLINI FILHO: Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (2018). Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2023 – em andamento). Especialista em Direito Processual Canônico pela Universidade Católica de Petrópolis (2020). Especialista (Experto) em Bizantinística pela Universidad de Alcalá de Henares (2021). Mestre em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2023). Sócio Titular da Marcolini Filho Sociedade Individual de Advocacia. Foi Professor Adjunto no Centro Universitário Unigran Capital (2022).

JESSICA MAIA VIEIRA: Especialista em *Business* pela Harvard Business School. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil. Assessora jurídica na Secretaria da Comunicação do Governo do Estado do Paraná. Advogada.

JULIANA TAVARES DE OLIVEIRA: Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina, Paraná. Pós graduada em Direito Civil e Processo Civil pela UNESA, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Diretora do Instituto de Direito das Famílias (IBDFAM) núcleo Londrina. Advogada. Autora de diversos artigos relacionados ao tema direito das famílias. Sócia fundadora do escritório Advocacia das Famílias.

MARCELO CHELI DE LIMA: Procurador autárquico federal, advogado, presidente da comissão de direito financeiro e patrimônio público da OAB/SP (subseção de Sumaré), membro do Instituto de Direito Administrativo Sancionador (IDASAN), monitor PAE/USP, mestrando em direito financeiro econômico pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco), pós-graduado em direito e economia pela Faculdade de Economia (FE) da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), pós-graduando em direito tributário e aduaneiro pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

MARIANA SEIFERT BAZZO: Doutoranda em Direito Financeiro pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em “Estudos sobre Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento” pela Universidade Aberta de Portugal (2018). Pós-graduada em Justiça Europeia dos Direitos do Homem pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal (2008). Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Paraná desde o ano de 2004. Autora de diversos artigos relacionados ao tema da violência contra a mulher e direitos humanos e dos livros “Crimes contra Mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais e Feminicídio” e “Crimes contra Crianças e Adolescentes” e “Manual de Direito Eleitoral e Gênero” (Juspodium). Professora convidada do Curso de Pós-Graduação de Direito de Família e Sucessões da Universidade Estadual de Londrina.

MARINA PEDIGONI MAURO ARAÚJO: Bacharel (2011) e mestre em direito (2016) pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP). Defendeu dissertação com o tema “Mulher trabalhadora: questões de gênero na Previdência Social”. Autora de artigos e capítulos de livros jurídicos. Ex-editora de revista acadêmica (Revista de Estudos Jurídicos - REJ - UNESP). Advogada atuante na área empresarial, com ênfase em direito do trabalho e direito civil. Possui Especialização/MBA (2021) em Gestão de Pessoas pelo Instituto de Pesquisas e Educação Continuada em Economia e Gestão de Empresas, da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz, da Universidade de São Paulo (PECEGE - USP/ESALQ).

ÓTHON CASTREQUINI PICCINI: Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Secretário Adjunto de Justiça na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Foi bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

ROSA MALENA GEHLEN PEIXOTO DE OLIVEIRA: Pós-graduada em Direito Empresarial, pelo Centro Universitário de Curitiba – UniCuritiba; Pós-graduada em Compliance e Integridade Corporativa, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Pós-graduada em Direito Processual Civil, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Pós-Graduada em Direito Aplicado, pela Escola da Magistratura do Paraná. Membro Relatora da Comissão de Estudos sobre Compliance e Anticorrupção Empresarial e Membro Efetivo da Comissão do Pacto Global, ambas da Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Paraná. Autora de artigos jurídicos. Advogada.

CAMILA HENNING SALMORIA: Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Paraná, titular junto à 5ª Turma Recursal; mestranda em Direito, Eficiência e Sistema de Justiça, na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e especialista em Direito Digital pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM); graduanda em Inteligência Artificial pela Universidade Positivo (UP); palestrante e pesquisadora na área de Inteligência Artificial; pesquisadora de gênero no coletivo Todas da Lei, professora em cursos de pós graduação e avaliadora de revistas científicas.

DAIANA ALLESSI NICOLETTI ALVES: Advogada Familiarista. Doutoranda em Tecnologia e Sociedade na UTFPR. Mestra em Direitos Humanos e Políticas Públicas pela PUCPR. Especialista em Direito Público pela ESMAFE/PR e em direito aplicado pela EMAP/PR. Graduada em Direito pela PUCPR. Pesquisadora em estudos de gênero e representatividade feminina na política. Membro do Grupo de Pesquisa de Gênero e Tecnologia – GETEC/UTFPR vinculado ao CNPQ. Professora da Especialização em Direitos Humanos da PUCPR. Membro relatora na Comissão de Defesa dos Direitos Humanos e das Mulheres Advogadas da OAB/PR. Palestrante. Colunista. Integrante do Coletivo Todas da Lei.

DIOGO LUIZ CORDEIRO RODRIGUES: Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Regulação Comercial e Financeira pela London School of Economics and Political Science (LSE). Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor Substituto do Departamento de Direito do Estado da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Procurador do Estado do Paraná.

ÓTHON CASTREQUINI PICCINI: Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Secretário Adjunto de Justiça na Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Foi bolsista de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP).

ASSISTENTE DE COORDENAÇÃO:

IZABELA JACOMEL PIEGAT: Acadêmica do curso de bacharelado em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

AUTORES

Alessandro Hirata
Camila Henning Salmoria
Daiana Alessi Nicoletti Alves
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Gabriela Gonçalves Colonheis
Guilherme Marcolini Filho
Jessica Maia Vieira
Juliana Tavares de Oliveira
Marcelo Cheli de Lima
Mariana Seifert Bazzo
Marina Pedigoni Mauro Araújo
Óthon Castrequini Piccini
Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira

ASSISTENTE DE COORDENAÇÃO
Izabela Jacomel Piegat

AUTORES

Alessandro Hirata
Camila Henning Salmoria
Daiana Alessi Nicoletti Alves
Diogo Luiz Cordeiro Rodrigues
Gabriela Gonçalves Colonheis
Guilherme Marcolini Filho
Jessica Maia Vieira
Juliana Tavares de Oliveira
Marcelo Cheli de Lima
Mariana Seifert Bazzo
Marina Pedigoni Mauro Araújo
Óthon Castrequini Piccini
Rosa Malena Gehlen Peixoto de Oliveira

ASSISTENTE DE COORDENAÇÃO
Izabela Jacomel Piegat