

# DIREITO CIVIL V

## 1º BIMESTRE

**Prof. Estevan Lo Ré Pousada - 5º AN - 2017**

21/02/2017 – ALESSANDRA

### **“Princípio da Saisine”**

***Artigo 1.784 “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”***

Esse artigo traz a consagração do princípio da *Sasine*. Aqui está a regra mais importante de todo o Direito das Sucessões. Com a abertura da sucessão (com a morte do titular do acervo hereditário) tenta se evitar a acefalia patrimonial. Já que não existe mais personalidade jurídica, então pra que se evite um patrimônio acéfalo transmite-se automaticamente todo o conjunto de posições jurídicas ativas e passivas, que passam imediatamente aos respectivos sucessores.

#### **Do Elemento:**

essa transmissão não é definitiva, porque, é necessária a aceitação por parte dos herdeiros. não precisa ser expressa. Basta que não haja renúncia. A renúncia é indivisível: ou eu aceito tudo ou renuncio a tudo. temos que enxergar com clareza que o que desencadeia a sucessão de todo o acervo hereditário é a morte.

#### **Da Espécie:**

A transmissão da herança é decorrência de um fato jurídico em sentido estrito, um evento da natureza) e sendo um fato, não será necessário qualquer espécie de indagação a respeito da validade do elemento gerados da transmissão, que não poderá ser invalidada sob esse pretexto.

#### **Das Consequências**

- os efeitos se projetam independentemente da ciência por parte de terceiros.

- Não há necessidade da ciência dos herdeiros pra que eles recebam a herança, e para que todos os direitos e deveres inerente à sucessão sejam transmitidos a eles, por força do princípio da *Sasine*.

Da data abertura da sucessão, até o fim dela, haverá co-domínio, co-titularidade, co-propriedade e inclusive haverá composse. Todos os sucessores serão co-proprietários e co-possuidores do acervo hereditário.

Sub-rogação é a substituição de um dos elementos da relação jurídica.

O espólio não tem personalidade jurídica própria (é um ente despersonalizado).

A posse dos herdeiros (indireta) é uma e a posse dos administradores (direta) é outra. Ambos lançar mão de interditos possessórios. E um pode lançar mão de interditos possessórios em face do outro. A posse de um não pode prejudicar a posse do outro.

#### **Consequências da aquisição de posse**

A principal diz respeito a atribuição a ambos (direto e indireto) da tutela interdital. Mas o **possuidor direto** é um potencial interessado na percepção de frutos, ele é o principal responsável por se levar à efeito as benfeitorias (necessárias, úteis ou voluptuárias), para inclusive o exercício do direito de retenção. Inclusive se houver abusos é ele que vai responder diante dos possuidores indiretos em caso de aproveitamento indevido.

#### **Artigo 1.785. A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido.**

*"Artigo 48: O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.*

*Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:*

- I - o foro de situação dos bens imóveis;*
  - II - havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;*
  - III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio."*
- Existe uma ampliação da competência territorial para o processo de inventário.*

#### **Fontes das sucessões (Sucessão Necessária, Cogente ou testamentária)**

#### **Artigo 1786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.**

A sucessão legítima corresponde à direito dispositivo. Direito cogente é a sucessão necessária. Descendente, ascendente, cônjuge são herdeiros legítimos, para a lei, necessários. Meu irmão, meu pai, minha mãe, **não** são meus herdeiros necessários.

A sucessão testamentária se aplica por força de um negócio jurídico, de disposição causa mortis.

Testamento **não** é contrato! É diferente do ato em sentido estrito.

No ato em sentido estrito os efeitos são derivados da lei, não são derivados da vontade do sujeito. O casamento, por exemplo é um ato em sentido estrito, suas obrigações são derivados da própria lei (fidelidade, por exemplo).

O testamento não, ele segue a forma da lei, mas os efeitos vão seguir pela vontade do declarante.

No Direito brasileiro atual permite-se que seja aplicada simultaneamente a sucessão testamentária e a sucessão legítima.

O testamento não se volta apenas e tão somente para a distribuição patrimonial. Ele pode ter como objetivo tratar do reconhecimento de um filho. Não é tão frequente, mas é possível.

#### **Conflito de leis no tempo**

#### **Artigo 1787. Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela.**

É o momento da abertura da sucessão (o momento em que ocorre a morte do sujeito) que define a regra a se seguir.

Se a pessoa morreu em 2001, antes da vigência do CC de 2002. Mesmo que ela já tivesse sido promulgado (estivesse em vacatio legis), essa sucessão deveria seguir as regras do CC de 1916.

**Comoriência:** pessoas que morreram simultaneamente, não consigo determinar quem morreu antes de quem. Não precisam ter morrido no mesmo lugar, apenas no mesmo momento.

**Cláusula de reversão** (quando o doador quer contemplar apenas e tão somente o destinatário ele inclui essa cláusula no testamento): se o doador sobreviver ao donatário, em lugar dos bens se transmitirem do donatário para os seus herdeiros, eles voltam para o patrimônio do doador. Então, havendo dúvidas sobre quem morreu antes, temos um problema de comoriência e eles nem precisam ser parentes. A relação aqui nem mesmo é oriunda do Direito de Família.

Essa regra sobre o momento da sucessão determina quando a sucessão se abre, quem pode ser herdeiro (o herdeiro precisa sobreviver ao autor da herança).

Se conseguir provar que minha esposa morreu instantes depois de mim, ela foi minha herdeira!!!

**Artigo 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.**

- 1) A sucessão legítima se aplica quando o sujeito não deixa testamento algum;
- 2) Quando também ele não contempla a todos os bens que correspondem ao universo do seu patrimônio;
- 3) E ainda quando o testamento caducar ou tiver algum vício que resulte na sua invalidade.

Atenção: testamento não tem validade. Ele não precisa ser renovado!!! Você pode fazer com 20 anos e morrer com 80. Ele ainda terá validade.

**Artigo 1789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.**

Se tenho descendentes, ascendentes ou cônjuge, tenho então herdeiros legítimos e necessários. Nesse caso, só posso dispor de até 50% do meu acervo hereditário. Os outros 50% tem um destino pré-determinado pela própria lei. A sucessão necessária é cogente, inafastável.

Como eu faço então para afastar sucessor necessário do rol dos meus potenciais beneficiários após a minha morte? Existem duas possibilidade para isso (estudaremos mais pra frente), o artigo 1814 (reconhecimento da indignidade), aonde a exclusão não é nem necessariamente feita por mim mesmo (caso Suzane Von Richthofen) ou inclusive através do instituto da **Deserdação** (essa sim, feita pelo próprio testador). Mas cuidado, não existe deserdação por capricho. Falaremos disso mais adiante...

**Artigo 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:**

*I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;*

*II - que houverem acusado caluniuosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;*

*III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.*

Sobre a liberdade de testar, existem duas posições bastante diferentes, inconciliáveis entre si, já que uma contempla o interesse do disponente e a outra contempla os interesses do grupo, dos sucessores.

Os que defendem o interesse do disponente (favoráveis a liberdade de testar) se apoiam inclusive no direito de propriedade, porque o proprietário pode usar, gozar, fruir e dispor da coisa. E pode dispor entre vivos e inclusive causa morte.

Os contrários a liberdade de testar defendem a necessidade de preservação do próprio núcleo familiar. É por isso que aqueles que são contrários e se apoiam no Direito Romano, aonde o *pater families* era o responsável pela prole e por todos os direitos/deveres pertinentes a ela. Era ele quem detinha sobre a responsabilidade do patrimônio de todos, mas o patrimônio não era só dele. Era de todos.

Atenção: Só posso deserdar herdeiros necessários e nas hipóteses permitidas em lei. Que é herdeiro legítimo e não é herdeiro necessário (minha irmã, por exemplo) não herda nada se eu fizer um testamento distribuindo meus bens para outras pessoas. Então, se eu não tiver cônjuge, nem filhos, posso deixar todos os meus bens para quem eu fizer. Meu irmão não poderá fazer nada a respeito, a não ser anular o testamento (se for passível de anulação), e ai não se aplicará mais a sucessão testamentária e sim a sucessão legítima. Então, pra afastar co-laterais basta apenas fazer um testamento.

**06/03/2017- ALESSANDRA**

#### **O concurso sucessório do companheiro segundo as disposições sucessórias atreladas à união estável**

**Artigo 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente\*\* na vigência da união estável, nas condições seguintes:**

- I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
- II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
- III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
- IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

\*\* os bens adquiridos gratuitamente pelo companheiro falecido NÃO entram na partilha da companheira. Ela não tem direito a eles.

#### **EXPLICAÇÃO DOS INCISOS:**

***I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;***

Se o indivíduo vem a falecer deixando o companheiro e 2 filhos comuns, será repartido em 3 partes iguais (claro, que se ausente o testamento).

***II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;***

Se o indivíduo falece deixando 2 filhos exclusivos (que não são filhos comuns do companheiro). Divide-se a herança em 5 partes iguais, 2/5 vão para cada filho e 1/5 vai para o companheiro.

Mas... e se ele deixar filhos comuns e filhos exclusivos? Como compatibilizar os 2 incisos? Usa-se a Teoria da Antinomia.

#### **Relembrando a Teoria da Antinomia:**

Existem 2 tipos de antinomia: a antinomia verdadeira e antinomia aparente.

- Antinomia verdadeira são duas normas inconciliáveis dentro do mesmo sistema;

- Antinomia aparente são aquelas passíveis de alguma espécie de adequação. Exemplo o artigo 121 do Código Penal diz que é proibido matar, mas em algumas situações isso é permitido (legítima defesa, por exemplo).

A questão sobre essa antinomia já está submetida ao STF, mas enquanto este não se manifesta a regra do 1790 continua constitucional. Então, para resolver esse impasse eu uso de duas etapas:

- 1º) eu preciso atribuir aos filhos comuns e exclusivos a mesma participação;
- 2º) a quota que foi destinada aos filhos comuns eu redistribuo o que for necessários para equiparar a quota do companheiro com a dos filhos comuns.

Exemplo: O homem falece deixando uma companheira (vivia em união estável) Ele tem 4 filhos, sendo 2 exclusivos e 2 comuns (com ela). Os 4 filhos precisam receber a mesma coisa, **MAS** a companheira sobrevivente tem que receber metade do que os filhos exclusivos receberão e a mesma coisa que os filhos comuns receberão.

Aqui, tenho que resolver como uma operação aritmética: primeiro os parênteses, depois os colchetes e por último as chaves - {[()]}.

Então, dos 100% da herança, divide-se por 5. Cada um vai receber 25%.

Soma-se os valores dos filhos comuns (dá 50%) e divide-se então por 3 (companheira e 2 filhos). Logo, cada um aqui receberá 16,66%.

No final, ficou:

- Filho exclusivo: 25%
- Filho exclusivo: 25%
- Filho Comum: 16,66%
- Filho Comum: 16,66%
- Companheira: 41,66% (25% + 16,66%)

Pode não ser justo, mas é o que dá pra se fazer, pela regra desses incisos. O legislador aqui errou feio, porque só cogitou a possibilidade (no inciso I) de o autor da herança ter filhos comuns. E dessa forma ignorou o preceito constitucional de que todos os filhos devem ser tratados de maneira absolutamente equivalente.

### ***III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;***

Se o companheiro falecer deixando apenas a companheira, pai e mãe (outros parentes sucessíveis). A conta seria:

- 1/3 para o pai (33%)
- 1/3 para a mãe (33%)
- 1/3 para a companheira (33%)

Se ele falecer deixando apenas a companheira e um sobrinho (outros parentes sucessíveis). A conta então seria:

- 1/3 para a companheira (33%)
- 2/3 para o sobrinho (66%)

**A lei diz que ela só recebe 1/3!!!!** Aqui no segundo exemplo, uma relação mais distante acarreta num proveito material maior. O testamento então pode ser uma ferramenta para que possa aquinhoar melhor aqueles que efetivamente estão mais próximos de mim.

Lembrando que, a companheira aqui só tem direito a 1/3 dos bens adquiridos onerosamente. Os bens adquiridos gratuitamente (por força de sucessões anteriores, por exemplo) nem estão previstos pelo legislador. Nesse caso, a companheira pode ficar numa situação bastante difícil.

#### **IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.**

Aqui temos mais um problema, porque o caput traz “bens adquiridos onerosamente...” e esse inciso traz “totalidade da herança”.

É preciso se atentar a isso, porque a rigor, os bens adquiridos gratuitamente (se ele não tiver outros herdeiros, que não acompanheira) vão para o Estado (herança jacente). Então é preciso chamar a atenção do juiz para esse inciso e para esse conflito.

#### **Algumas colocações:**

- Pra que servem os incisos e os parágrafos no CC?

Incisos: enumeram as hipóteses de cabimento da regra constante no caput;

Parágrafos: esclarecem o sentido da regra do caput ou, eventualmente, o excepcionam.

- Glossário:

Sucessor a título universal = herdeiros;

Sucessor a título singular = legatários;

Exemplo:

Se deixo 10% do meu patrimônio pra alguém= herdeiro;

Se deixo um livro = legatário;

Se deixo uma biblioteca = legatário.

A biblioteca, embora seja um conjunto, eu segreguei, deixei em caráter singular. O sujeito não tem direito a uma parte ali. Quando eu estabeleço uma participação, quando eu adstrinjo a vocação hereditária de determinado bem para determinado sujeito (ainda que seja uma universalidade de bens), existe ai um autêntico legado.

Essa distinção tem relevância porque se o sujeito causa mortis ultrapassa, no seu testamento, os limites da quota disponível, há necessidade de redução das disposições testamentárias. Mas trataremos disso quando estudarmos o capítulo das reduções das disposições testamentárias.

### **DA HERANÇA E SUA ADMINISTRAÇÃO**

#### **Artigo 1.791. A herança defere-se como um todo unitário, ainda que vários sejam os herdeiros.**

**Parágrafo único. Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio.**

O primeiro efeito, na abertura da sucessão, de modo que a universalidade da herança (complexo das disposições jurídicas ativas e passivas) herança é uma unidade de direitos.

essa universalidade vai ser deferida (distribuída), automaticamente ao conjunto dos meus herdeiros e legatários, mas que até a data da partilha serão coproprietários e compossuidores.

Consequência prática: podem lançar mão de interditos possessórios uns contra os outros e qualquer um deles em face de terceiros.

Isso é hipótese interessantíssima em que excepcionalmente um dos legatários ou um dos herdeiros acaba atuando no seu próprio interesse mas a sua atuação acaba redundando em benefício de todos os demais herdeiros e demais legatários.

Consequência prática: se eu contrata um advogado caríssimo pra fazer este tipo de defesa e a defesa se mostra eficiente, posso cobrar dos demais coerdeiros, demais colegatários, porque a defesa acabou

redundando em benefício de todos (porque aplicamos o regime da composse e o regime da copropriedade).

o documento que demonstra o final do inventário, havendo pluralidade de herdeiros é o “formal de partilha”. E com um herdeiro só, como se chama? “Carta de adjudicação”.

Possibilidade de que qualquer um dos herdeiros ou legatários reclame posse, mas lançando mão obviamente da posse indireta, porque quem tem a posse direta é o administrador do inventário;

Aplicação das regras sobre direito de preferência (o direito de preferência é objeto de estudo de dois artigos, o 1794 e 1795).

Regras do direito de preferência na compra e venda: tenho que oferecer primeiro o meu quinhão para os condôminos, para que eles recusem e eu possa vender para outra pessoa. **Mas aqui no direito das sucessões é diferente**. Os dois se chamam direito de preferência, mas a técnica de funcionamento é diferente. Baseiem-se nos artigos 504 e no 513 (mas trabalharemos isso um pouco mais pra frente):

*Artigo 504. Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranhos, se o requerer no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de decadência.*

*Parágrafo único. Sendo muitos os condôminos, preferirá o que tiver benfeitorias de maior valor e, na falta de benfeitorias, o de quinhão maior. Se as partes forem iguais, haverão a parte vendida os coproprietários, que a quiserem, depositando previamente o preço.*

*Artigo 513. A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto.*

*Parágrafo único. O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, ou a dois anos, se imóvel.*

- 1) Vedações, alienação do bem isolado pelo coerdeiro ou pelos condôminos de um ou de vários bens, sem autorização judicial.

O parágrafo único do 1791 estabelece que “Até a partilha, o direito dos coerdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível...” não podem praticar qualquer espécie de ato de disposição, individualmente considerado. Mas professor, nem todos os herdeiros/legatários reunidos conjuntamente? Nesse caso eles vão precisar de uma espécie de autorização concedida pelo magistrado desse inventário. Essa autorização se chama “Alvará”. Sem o alvará eu não posso alienar esse bem, porque pende a indivisibilidade.

**Artigo 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.**

Entre os romanos nós tínhamos a herança maligna (*hereditas maligna*) ou herança danosa (*hereditas danosa*). É aquela em que o passivo hereditário é superior ao ativo, ou seja, se transmite um patrimônio deficitário. No Direito Romano, havia só a possibilidade de se diferenciar os herdeiros voluntários dos herdeiros necessários, de maneira relativamente similar a nossa.

Os herdeiros necessários (os filhos normalmente) não tinham outra alternativa senão responder pelas dívidas do ascendente que deixou esse patrimônio deficitário. Aqueles que eventualmente tinham uma

proximidade menor poderiam se escusar desse tipo de encargo. Mas vejam, estamos falando de receber um malefício, e não um benefício.

Com o passar do tempo (muito tempo), no Direito Justiniano (571 d.C.), o próprio Justiniano cria uma espécie de ferramenta e essa ferramenta é chamada de “aceita benefício de inventário”, que significa que: morto o Estevão, os seus descendentes, os seus sucessores só honrarão, só aceitarão o benefício hereditário se ele for a benefício do inventário”. É claro que eles precisarão fazer um inventário, para se fazer constituir uma prova plena da insolvência na abertura da concessão. E inclusive para que eles possam efetuar o pagamento do passivo na medida do ativo disponível. Se não há a possibilidade de responder à todo o passivo, responde-se com o que o ativo alcança, na medida dos privilégios creditórios, como reza o direito das obrigações.

No Direito Romano, exigia-se a formalidade de dizer “ACEITO” (pronúncia em forma solene “ADICO”), hoje não. Se por uma questão moral eu quiser responder pelas dívidas do meu ascendente posso fazê-lo. Não vai haver nenhum impedimento legal, simplesmente existe uma hipótese de dívida sem responsabilidade.

Então nesse caso, fique aqui bastante claro que um inventário não é na verdade uma obrigação. Trata-se de um ônus.

#### Diferença entre obrigação e ônus:

Ônus é um imperativo do próprio interesse. São os próprios sucessores que tem o interesse na abertura do inventário para apurar que o patrimônio suscetível é um patrimônio negativo, deficitário. Se não fizerem isso, terão que fazer a prova, naquela ação de cobrança de que efetivamente o patrimônio transmitido não era suficiente para cobrir todas as dívidas. Até pode fazer isso nessa ação, mas ai se vier outro credor, em outra ação de cobrança, precisarei reproduzir essa mesma prova. Não seria mais econômico se eu tivesse um procedimento único que pudesse apurar essa situação de insolvência? Por isso que é de interesse dos próprios sucessores promoverem esse inventário, ainda que seja para constatar que o patrimônio do de cujus não era positivo.

Já eu pagar o boleto do condomínio do meu prédio é uma obrigação, porque se eu não pagar estarei prejudicando o condomínio, que precisa pagar suas despesas/funcionários.

**Artigo 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.**

**§ 1º Os direitos, conferidos ao herdeiro em consequência de substituição ou de direito de acrescer, presumem-se não abrangidos pela cessão feita anteriormente.**

**§ 2º É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.**

**§ 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.**

Trataremos da admissibilidade da cessão (como a cessão se opera trataremos depois).

Quanto ao caput: É possível que eu ceda a parte que me cabe na herança do meu pai? Sim.

A qualquer momento, antes da abertura da sucessão? Não. Não existe herdeiro de pessoa viva e não só não existe herdeiro de pessoa viva, como não se admite contrato que verse sobre herança de pessoa viva, é hipótese de nulidade, mas nulidade indireta (artigo 426 c/c 166 inciso VII do CC):

**Artigo 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.**

**Artigo 166. É nulo o negócio jurídico quando:**

**VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.**

Quanto ao § 1º: Como nós vimos nesse caput a celebração da cessão é um negócio jurídico que normalmente ostenta a feição da bilateralidade né? vocês devem ter estudado em bens imóveis por força de lei e a sucessão aberta é um bem imóvel por força de lei (artigo 80, inciso II CC), se for objeto de alienação precisa efetivamente (se tiver em valor superior a 30x o salário mínimo vigente no país) precisa ser ratificado por escritura pública. Então vejam, mesmo que não houvesse menção à escritura pública no artigo 1793 caput precisaria ainda sim, descobrir se a quota a ser transmitida tem um valor superior a 30 salários mínimos.

**Artigo 80.** Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

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

## Quanto ao § 2º: PRÓXIMA AULA

**07/03/2017- JOYCE**

**Artigo 1793 – O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.**

OBS: Trata-se de admissibilidade do direito de cessão de herdeiro quando está na posição posterior a morte do de cujus e até o momento da partilha. Esta cessão é uma cessão qualquer, não é a mesma coisa que cessão de crédito (direito das obrigações). Direitos reais sobre coisas alheias podem ser cedidos. Essa cessão também pode ser feita no direito sucessório, considerando suas formalidades, pois caso contrário sua consequência é a nulidade.

Trata-se de NEGÓCIO JURÍDICO FORMAL: não aqueles que devem observar a forma prescrita em lei ou estão sujeitos a nulidade (Artigo 166, CC). (OBS: o Artigo 171 traz todas as hipóteses de anulabilidade) EX. feito por escritura pública. A nulidade não prescreve jamais, podendo ser arguida a qualquer tempo, já o anulável tem prescrição.

**Artigo 426 – não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.** SANÇÃO está no Artigo 166, inciso VII (É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.)

No inciso IV fala de forma prescrita em lei, já no inciso V fala de observância de formalidade. É forma ou formalidade? EX. se celebro negócio particular que deveria ter sido por escritura pública, é forma, Artigo 166, IV. Se deveria ter 5 testemunhas e só há 4 testemunhas, a forma da escritura foi observada, só que a formalidade não.

A necessidade da obtenção da anuênciam dos demais coerdeiros. Quem celebra a cessão externa o seu consentimento. No caso, os herdeiros que cede, consente. O cessionário, quem recebe, também consente. Os demais herdeiros que precisam apenas concordar, estes anuem ou aceitam. Mas não é a mesma coisa? Não é, por que se faltar o consentimento regular, o negócio é nulo e não há o que se possa fazer pra salvá-lo. Mas se falta apenas assentimento ou se não é válido, existe a possibilidade de preservação do negócio por meio de um assentimento posterior. É possível repetir apenas e tão somente o assentimento. EX. alguém já faleceu não dá pra repetir o ato novamente, então repete apenas o que não foi válido ou o que faltou.

**IMPORTANTE:** é necessária a anuênciam dos demais coerdeiros, na hipótese de cessão e da vênia conjugal, da mesma forma.

O que não está abrangido pelo negócio jurídico de cessão? **Artigo 1793, § 1º Os direitos, conferidos ao herdeiro em consequência de substituição ou de direito de acrescer, presumem-se não abrangidos pela cessão feita anteriormente.** OBS: diz o artigo 233 que “a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso. EX. caso um dos herdeiros posteriormente renuncie a cota que lhe cabe por força da concessão ou em caso de substituição. A presunção do §1º admite prova em contrário.

EX. há 3 herdeiros. A; B e C. B cede seus direitos para um terceiro, pois precisa do dinheiro rapidamente, e então o terceiro dá o dinheiro e fica com o direito do herdeiro. Depois o herdeiro C renúncia, pois não quer nada da herança. Neste caso, divide-se com os herdeiros. Mas o cessionário de B fica com a parte da divisão? Não, presume-se que não, apenas se estiver estipulado em contrato.

**§ 2º, do Artigo 1793 - É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.** EX. qual a consequência natural de um herdeiro que cede um bem em que não houve partilha? A consequência natural parecia ser a nulidade, mas o legislador diz ineficácia. Pode vender algo que não lhe pertence? Depende. Nem sempre vender coisa alheia é estelionato.

Não pode herdeiro alienar qualquer bem antes da partilha.

**§ 3º, do Artigo 1793 - Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.** Estamos falando na alienação do bem por todos. O legislador considera ineficaz, pois quando se troca um bem por dinheiro, esse dinheiro se dissipa com facilidade e os credores, provavelmente não seriam pagos. Ou seja, as chances dos credores receberem seriam muito menores.

OBS: Quando falamos de cessão de posição hereditária, não existe uma definição do regime jurídico. O contrato da cessão não é um contrato típico.

**Artigo 1794 - O coerdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro coerdeiro a quiser, tanto por tanto.**

As consequências da inobservância desse artigo está no artigo 1795.

Neste artigo se estabelece o direito de preferência. Se a cessão da participação do herdeiro é feita de maneira gratuita não se aplica direito de preferência. Se eu quiser transmitir a parte que tenho gratuitamente, seja para um coerdeiro ou um terceiro, posso fazer sem qualquer sorte de doação. Pois a cessão gratuita seria um contrato personalíssimo.

Assim, primeiramente, que claro que só se aplica tão somente na cessão onerosa e não gratuita. Existe direito de preferência negocial pelo contrato e o direito de preferência desse artigo.

**Artigo 1795 – O coerdeiro, a quem não se der conhecimento da cessão, poderá, depositado o preço, haver para si a quota cedida a estranho, se o requerer até cento e oitenta (180) dias após a transmissão.**

**§único – sendo vários os coerdeiros a exercer a preferência, entre eles se distribuirá o quinhão cedido, na proporção das respectivas quotas hereditárias.**

**Artigo 1796 - No prazo de 30 (trinta) dias, a contar da abertura da sucessão, instaurar-se-á inventário do patrimônio hereditário, perante o juízo competente no lugar da sucessão, para fins de liquidação e, quando for o caso, de partilha da herança.**

A nomeação de inventariante é feita na regra do CPC. Artigo 1717. A ordem de nomeação deve ser respeitada. Lembrar a diferença de herdeiros necessários e herdeiros legítimos. Os legítimos são os colaterais e os necessários são os descendentes e ascendentes.

**Artigo 1797 - Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:** (OBS: o administrador não é o inventariante. Cuidado, pois o inventariante é o administrador provisório, mas ele só assume a posse direta depois de nomeado de depois de firmado o termo de compromisso. Até lá, temos um administrador provisório.)

**I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;**

**II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;** (OBS: todos têm a indireta. A posse e a administração é a posse direta do bem)

**III - ao testamenteiro;** (OBS: principal responsável pela manifestação de vontade do de cujus).

**IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.** (OBS: essa parte é um pouco redundante. EX. pródigo).

**13/03/2017 - NÃO TIVEMOS AULA DE CIVIL (POSSE DO NOVO DIRETOR)**

**14/03/2017 – JOYCE**

**Artigo 1798 – Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas (nascituro) no momento da abertura da sucessão.**

A aptidão sucessória do nascituro está prevista no Artigo 798, entretanto veremos logo em seguida que também se confere vocação sucessória aquele que se quer já foi concebido. Aquele que se quer foi concebido é o conceptro é a prole eventual que trata Artigo 799, inciso I, que vai ser objeto de estudo logo a frente;

Vejo que no âmbito do artigo 798, há uma manifestação específica da vocação sucessória do sujeito.

**EX.** na lua de mel a mulher ficou grávida e o marido morreu em seguida. Nesse caso a sucessão pode ser que se processe pelo inciso I, Artigo 829, CC. Entre o descendente e a esposa, conforme exemplo. Nesse caso os ascendentes não teriam vocação sucessória. Talvez eventualmente tivesse, por força de testamento. No entanto, a criança morre durante o parto, dai, faz-se a docimasia hidrostática, se afunda é porque a criança não respirou, se ela não respirou, não nasceu para acepção jurídica. Se os pulmões flutuarem, a criança respirou a sucessão será processada de acordo com o artigo 1829, inciso I, ou seja, uma parte irá para esposa e a outra parte para o filho. Mas como o filho morreu no parto, os bens serão transmitidos ao ascendente, que no caso é a mãe e viúva.

De acordo com o Artigo 1798, que diz sobre a legitimação geral, princípio da coexistência. Pois bem, via de regra, só podem suceder aqueles que já foram ao menos concebidos ou que estão vivos ao tempo da abertura da sucessão do de cujus.

**EX.** mas se deixei no testamento uma fatia substancial do meu patrimônio ao Caio, mas ele morreu antes do de cujus. Nesse caso, a vocação sucessória dele pode ser exercitada pelos seus respectivos herdeiros? No direito brasileiro, não!

Então, não existe direito e representação quando diz respeito à sucessão testamentária, por que a disposição é *intuito persone*, é um negócio personalíssimo. O que pode ser feito é, no âmbito da autonomia

privada, é no próprio testamento comtemplar Caio, e se Caio não estiver vivo, será substituído pelos seus próprios descendentes. Pode ser feito? Claro, desde que promova a substituição ordinária (mas isso iremos trabalhar em direito testamentário).

**Artigo 1799 – Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:**

**I – os filhos, ainda não concebidos (concepturo), de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;**

É a chamada prole eventual. EX. não quero deixar pra Fulana, mas sim para a prole eventual dela. Assim, a Fulana irá administrar os bens até que a prole atinja a maior idade. Mas não se esqueçam de que os titulares são serão os usufrutuários, no caso a Fulana, mas sim a prole eventual.

**I – as pessoas jurídicas.**

Para o professor esse inciso é totalmente descabido. As pessoas jurídicas só podem ser favorecidas por meio de testamento.

**III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.**

OBS: os semoventes não recebem herança, ou seja, não ostentam vocação sucessória.

Assim, o Artigo 1799 – amplia a hipótese de cabimento da vocação sucessória.

**Artigo 1800 – No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.**

Esses bens serão confiados ao administrador provisório.

**§1º - Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no artigo 1.775.**

Quem tem a vocação ordinária para administrar os bens deixados a prole eventual, normalmente é quem gera a prole.

**§2º - Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.**

**§3º - Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.**

Nascendo o herdeiro esperado, a sim será deferida a sucessão. Tem eficácia retroativa do nascimento, pois a prole só nasce um ano depois da concepção provisória, mas os frutos retroagem desde a data abertura hereditária.

**§4º - limite temporal – Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.**

A parte mais importante é no salvo disposição em contrário, o testador pode estabelecer disposição diferente.

O prazo bienal pode ser alterado? Sim

Pode promover inseminação artificial ou adoção e fazer jus? A doutrina é bem dividida. Parte da doutrina diz que sim e parte diz que não. Mas se a pessoa só promove a inseminação ou adota apenas para consolidar a deixa testamentária. Qual o fundamento legal para afastar essa adoção ou inseminação maliciosa?

*Artigo 129 – reputa-se ineficaz - Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.*

**Artigo 1801 – quem não pode ser nomeado, ou seja, falta vocação testamentária** - Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:

I – a pessoa que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, ou os seus ascendentes e irmãos;

II – as testemunhas do testamento;

Nesse caso elas não podem ser contempladas, por que teriam um interesse em garantir, ou seja, seriam parciais.

(depois volta no inciso terceiro)

IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento.

Nesse caso ganho sigilo, mas perco a segurança.

III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge há mais de cinco anos;

Por que a concubina pode ser herdeira, mas não pode ser donatária, pois não deve haver cumplicidade na doação. Assim, o cônjuge poderia anular o que fosse feito por cumplicidade.

**Artigo 1802 - São nulas as disposições testamentárias em favor de pessoas não legitimadas a suceder, ainda quando simuladas sob a forma de contrato oneroso, ou feitas mediante interposta pessoa.**

**Parágrafo único. Presumem-se pessoas interpostas os ascendentes, os descendentes, os irmãos e o cônjuge ou companheiro do não legitimado a suceder.**

Neste caso se fala que as disposições testamentárias das pessoas atingidas pela falta de vocação, que as pessoas próximas a esses sujeitos acabam de certa forma sendo fulminadas.

**Artigo 1.803. É lícita a deixa ao filho do concubino, quando também o for do testador.**

**20/03/2017 - GISELI**

**ACEITAÇÃO**

A aceitação não é para a transmissão da herança, na verdade a transmissão se dá por força da abertura da sucessão, por força do princípio da “sasine”. A sucessão é resultado de um fato jurídico em sentido estrito, um acontecimento, como qualquer outro, ao qual se vinculam determinadas manifestações de vontade.

A aceitação tem como sinônimo a palavra adição, quando se falam em adição da herança não significa “soma” da herança, significa aceitação da herança por parte daquele que é beneficiário do ativo.

A maior parte da doutrina vai sustentar que a aceitação e a renúncia da herança serão negócios jurídicos. Um negócio jurídico, de maneira singela, é uma declaração de vontade, que acaba gerando consequências tal como pretendidas pelo próprio declarante. A aceitação no negócio jurídico supre os efeitos pretendidos pela parte, no âmbito dos atos jurídicos em sentido estrito não, esse efeitos vem da própria lei, ex-lege. Exemplo: Se eu pego R\$ 50,00 emprestado com a Julia, pergunto para a mesma quando preciso devolver esses R\$ 50,00, Julia responde para devolver quando puder, sem pressa. Na verdade Julia esperava que eu logo devolvesse o dinheiro, porém Julia me conhece mal, o fato é que demoro a devolver o dinheiro e Julia resolve cobrar alegando que precisa do dinheiro imediatamente. Não tenho o dinheiro e respondo que logo devolverei o dinheiro e isso demora 3 meses. Só que eu devolvendo 50,00 três meses depois não quitarei a dívida, pois sofre interpelação. Os efeitos da interpelação é automático, ex-vilige, não é decorrente da vontade do interessado, efetivamente estou constituído em mora, não devia a Julia juros compensatórios, pois o empréstimo foi realizado sem juros, mas devo a ela os juros moratórios, pois houve interpelação e demora para pagamento.

O ato jurídico em sentido estrito é aquele que depende da manifestação de vontade, é uma declaração de vontade, mas os efeitos dessa declaração de vontade não tem pretensão do sujeito mas tem previsão na própria lei.

Ex.: quando um grupo de 5 pessoas me prejudica, resolvo perdoar apenas um... isso independe da minha vontade, o perdão se estenderá a todos.

Ex. Não podemos abrir mão da fidelidade do matrimonio, pois é uma decorrência legislativa necessária do próprio ato.

Não posso aceitar a herança “pro parte” (aceito 10% do que foi deixado da herança). Salvo hipóteses excepcionais e previstas na própria lei, ou aceito a herança em sua totalidade ou então eu renuncio a herança totalmente. Não posso condicionar as hipóteses de aceitação. Então estamos diante de ato nulo que não estão sob efeitos não podem ser atrelados à vontade daquele que declara, aceitando ou renunciando, por isso para alguns autores será um negócio jurídico, mas como na verdade não existe nenhuma possibilidade “condore?????” quanto aos efeitos dessa declaração de vontade, são os efeitos previstos na própria lei, tanto a aceitação quanto a renúncia correspondem a ato jurídico em sentido estrito e não a negócio jurídico, diferença à questão dos efeitos, sempre derivados da própria lei.

#### Artigo 185 cc/02

*Artigo 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.*

Posso constituir um procurador para fazer valer minha vontade, interpelar alguém... a única coisa que muda é que no negócio jurídico eu posso levar em consideração a vontade do sujeito, enquanto nos ATOS JURÍDICOS não considero a vontade do declarante e sim o texto da lei.

A importância do benefício do inventário, (*Artigo 1.792. O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados.*), ou seja, não se transmite a herança danosa, a herança negativa, só se transmite a herança se ela for positiva. Por esse motivo a ACEITAÇÃO perdeu sua importância, hoje pouca a aceitação tem relevância, para alguns aspectos ainda sim, pois o herdeiro poderá ser interpelado por alguns personagens a dizer se aceita ou não aceita, a primeira decorrência fundamental é que existe 2 categorias de sucessores:

- Aqueles que são denominados herdeiros;

- Aqueles que são denominados legatário.

Se a minha herança não for suficiente para atender a todos em primeiro lugar eu vou satisfazer o legatário, que terá o objeto individualizado das mãos dos herdeiros, só depois de pagos os legados é que será dividido o que sobrar entre os herdeiros.

Uma das principais consequências de aceitar o legado e a herança é que os herdeiros tem que cumprir encargos, pagar os legados aos beneficiários das deixas singulares e assim sucessivamente.

**Artigo 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.**

Existem 3 modalidades de aceitação expressa no caput no artigo 1805:

- aceitação expressa;

- aceitação tácita;

- aceitação presumida (está decorre do artigo 1807 (Artigo 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.)).

Diferença entre tácita, presumida e expressa:

Ex.: falo: -Eu não quero esse copo d'água! (Manifestação expressa, porque eu dei claramente o meu estado de espírito.) –NINGUEM TEM DUDA DO QUE EU QUERO.

Ex.: gesto: - joga o copo no lixo sem nada dizer (tacita, pois o gesto demonstra que ele não mais vai querer o copo pra si). NINGUEM TEM DUDA DO QUE EU QUERO PORQUE O MEU COMPORTAMENTO DEMONSTRA ISSO.

Ex.: Existe uma regra que diz que quem deixa o copo na sala de aula não será mais seu... logo se eu deixo o copo de água na sala presumo que eu não o queira mais. O MEU COMPORTAMENTO DEMONSTRA ALGO PRESUMIDO, PORÉM, GRAÇAS AO ORDENAMENTO JURÍDICO SE TORNA TÁCITO.

Artigo 1.276.

**§ 2º Presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere este artigo, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.**

Quando deixo de satisfazer os ônus fiscais, inclusive as obrigações condominiais, e perco a posse, para efeito jurídico eu abandonei a propriedade (cf. Artigo 1276, §2º). Para os efeitos jurídicos perder a posse por deixar de pagar os tributos significa abandonar. Não abandonei do ponto de vista fático, mas abandonei do ponto de vista jurídico.

**Artigo 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.**

Então se o herdeiro diz aceito ou não aceito, vai ser uma vontade expressa, porém, se passado o prazo e ele nada dizer, presumirá a herança aceita de forma tácita (tenho dúvida fática mas não tenho dúvida jurídica).

Quando se emprega a preclusão temporal, poderia recorrer e não recorreu, há a aceitação, para efeito jurídico você acabou aceitando os efeitos da sentença.

Existem duas espécies de comportamento previsto no artigo 1805, a aceitação declarada, que é feita formal, tem que ser escrita não pode ser verbal, se houver apenas um dizer escrito ACEITO ainda assim não produzirá efeitos:

*Artigo 166. É nulo o negócio jurídico quando:*

*IV - não revestir a forma prescrita em lei;*

A manifestação tácita se dá por meio de atos próprios de herdeiros.

**Artigo 1.805. A aceitação da herança, quando expressa, faz-se por declaração escrita; quando tácita, há de resultar tão-somente de atos próprios da qualidade de herdeiro.**

*§ 1º Não exprimem aceitação de herança os atos oficiosos, como o funeral do fiado, os meramente conservatórios (bem feitorias necessárias não induz a aceitação de herança, apenas se for as volúptuárias implicam na aceitação), ou os de administração e guarda provisória.*

Quais os atos que caracterizam a aceitação? Ex. quando o sujeito contrata um advogado para defender seus interesses é sinal implícito que estou aceitando.

*§ 2º Não importa igualmente aceitação a cessão gratuita, pura e simples, da herança, aos demais co-herdeiros.*

A essa figura dá-se o nome de RENUNCIA TRASLATIVA, que ocorre quando na verdade eu não quero ficar com a parte que me cabe da herança, eu quero abrir mão da parte que me cabe em prol dos demais sucessores. Para todos os efeitos, se eu digo aceito e quero dar a minha parte para os meus irmãos, isso não se caracterizará como aceitação, se entendido como uma renúncia. Para essa hipótese do §2º eu tenho que aceitar e abrir mão dessa deixa em favor de todos os demais herdeiros, se eu tenho dois irmão e aceito a herança e depois cedo à somente um deles não incidirá o §2º, eu realmente estarei aceitando e depois dando minha parte. Isso faz diferença para o ITCMD (imposto de transmissão causa mortis), se houver aceitação na concepção jurídica da expressão e depois eu repasso para meu irmão haverá duas transmissões gratuitas, o que acarretará no pagamento 2x do imposto, agora se eu não aceitar, abrindo mão para todos os meus irmãos, aplica-se o §2º, que por mais que eu diga que aceito e repasso igualmente para os demais herdeiros significa renúncia translativa, sendo o imposto incidido apena 1x. Está hipótese do §2º só se aplica quando aceito a herança e logo depois dou o meu quinhão a todos os demais herdeiros. Se eu abrir mão somente para um dos herdeiros não haverá incidência.

**Artigo 1.806. A renúncia da herança deve constar expressamente de instrumento público ou termo judicial.**

A renúncia, assim como a aceitação, são atos formais (a tácita e a presumida não serão formais), precisam observar formas solenes. A renúncia só terá efeitos se for feito através de renúncia pública ou em termo nos autos. Se for feita por termo particular a renúncia existe mas será nula de pleno direito, e portanto o indivíduo ostentara a vocação hereditária e terá o patrimônio.

Formalidade é uma coisa e formalismo é outra, o que se deve afastar a todo momento se possível é o formalismo (exemplo: magistrado que foi obrigado a indenizar o sujeito que teve sua audiência cancelada por estar de chinelos). Formalidade é garantia. Quando exijo outras observações por capricho estarei diante do formalismo.

**Artigo 1.807. O interessado em que o herdeiro declare se aceita, ou não, a herança, poderá, vinte dias após aberta a sucessão, requerer ao juiz prazo razoável, não maior de trinta dias, para, nele, se pronunciar o herdeiro, sob pena de se haver a herança por aceita.**

A importância da manifestação de vontade, seja negócio ou seja ato jurídico em sentido estrito, está no fato em que outros tempos, lá no período romano, o indivíduo poderia aceitar, puro e simplesmente ou sob benefício de inventário. Se a aceitação fosse pura e simples e a herança fosse danosa, passivo maior que o ativo, ele teria que pagar as contas do falecido, mas se ele aceitasse sob o benefício de inventário (só aceito se for positivo).

Por que em determinado momento a pessoa é intimada a responder se aceita ou não a herança? São três os principais casos que justificam uma manifestação expressa por parte do herdeiro:

1º Credores do herdeiro:

Imaginemos que tenho um ativo de 200 e um passivo de 500, os meus credores tem a perspectiva de receber se tanto 40% dos seus créditos, lembra-se da regra do D. civil das obrigações: “o patrimônio do devedor é garantia de parte de seus credores”, portanto, se eu aceito a herança que me é cabida poderei

tornar o meu patrimônio superavitário para a satisfação dos meus credores, (isso não é sem consequência), por isso meus credores podem me intimar a me manifestar.

## 2º Sucessores virtuais

Esse só adquirem o direito com a renúncia do herdeiro legítimo.

Ex. Morto o Estevan quem serão seus herdeiros? Seus descendentes e seu cônjuge. Caso o cônjuge seja falecido e só tenha um filho meus pais não receberão nada, ficará tudo para o filho, porém se o filho renunciar não haverá mais descendentes, portanto a herança passará para os pais do de cujos, ou seja, seus ascendentes. Por isso, morto o Estevan e seu filho não dizendo nada, os avós deste pode ter o interesse de interpela-lo, pois são sucessores virtuais. Portanto se o descendente renunciar a herança é como se esse não existisse na sucessão.

### **Artigo 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:**

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (artigo 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

3º Os beneficiários de legados a serem cumpridos pelos herdeiros

Os legatários recebem os bens das mãos dos herdeiros, por isso o legatário (sucessor singular) tem todo interesse de saber se o herdeiro aceita ou não aceita para saber de quem receberá seu legado.

### **Artigo 1.808. Não se pode aceitar ou renunciar a herança em parte, sob condição ou a termo** (mas pode se atrelar a encargos)

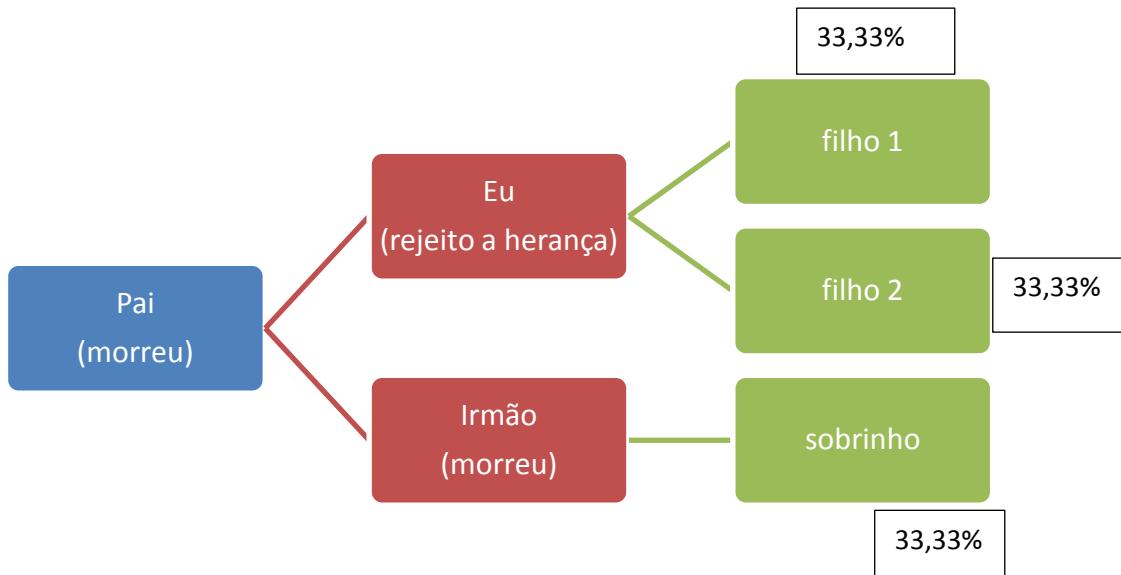
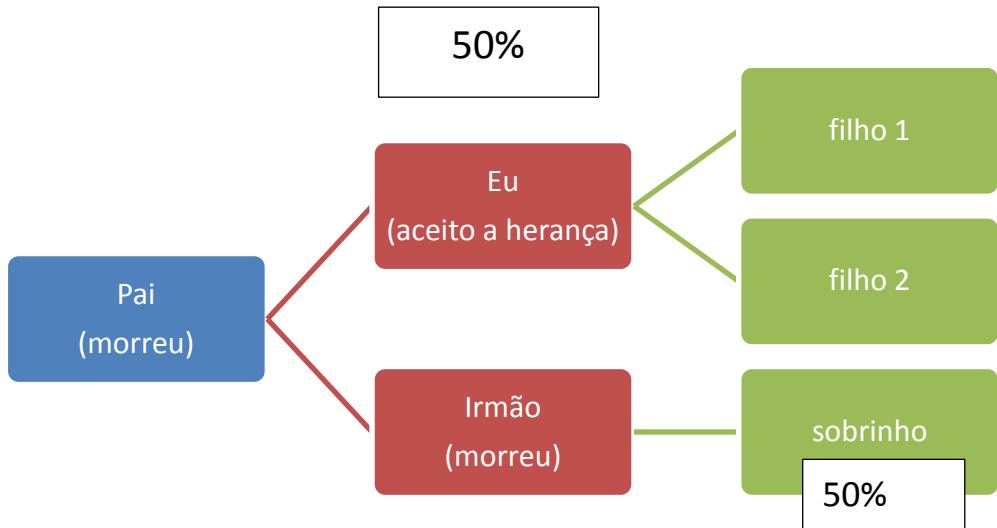
§ 1º O herdeiro, a quem se testarem legados, pode aceitá-los, renunciando a herança; ou, aceitando-a, repudiá-los (o sucessor a título universal tem duas espécies de vocação sucessória pode lançar mão de ambas)

§ 2º O herdeiro, chamado, na mesma sucessão, a mais de um quinhão hereditário, sob títulos sucessórios diversos, pode livremente deliberar quanto aos quinhões que aceita e aos que renuncia (se eu tenho 4 filhos, por mais que eu não goste de um deles a herança será 50% destinada obrigatoriamente para eles e serão divididas em partes iguais, os demais 50% posso destinar a qualquer um deles a título de testamento. O herdeiro testamentário terá o direito de aceitar ou rejeitar uma das heranças ou as duas se assim o convier).

### **Artigo 1.809. Falecendo o herdeiro antes de declarar se aceita a herança, o poder de aceitar passa-lhe aos herdeiros, a menos que se trate de vocação adstrita a uma condição suspensiva, ainda não verificada** (ex. o herdeiro está em coma e não pode aceitar ou rejeitar, então o direito de herança passa para os próprios filhos com uma restrição... §U)

**Parágrafo único.** Os chamados à sucessão do herdeiro falecido antes da aceitação, desde que concordem em receber a segunda herança, poderão aceitar ou renunciar a primeira (os filhos terão que aceitar a herança do pai para receber a herança do avô, se renunciando a herança do pai automaticamente renunciarão a herança do avô).

### **Artigo 1.810. Na sucessão legítima, a parte do renunciante acresce à dos outros herdeiros da mesma classe e, sendo ele o único desta, devolve-se aos da subsequente** (meu pai falece e resolvo renunciar a parte da herança que me toca, a cota que me caberia será distribuída entre meus irmãos. Se meu pai falece e eu sou o único dos filhos vivos, meu irmão faleceu e deixando filhos e sobrinhos, se eu aceitar a herança do meu pai 50% será meu e os outros 50% será dividido pela estirpe premoriente de meu irmão, agora se eu renunciar minha parte a divisão não será 50% para os meus filhos e 50% para a estirpe de meu irmão, como se trata de descendente do mesmo grau (2º) a herança vai ser dividida em partes iguais entre os meus herdeiros e os do meu irmão).



**Artigo 1.811.** Ninguém pode suceder, representando herdeiro renunciante. Se, porém, ele for o único legítimo da sua classe, ou se todos os outros da mesma classe renunciarem a herança, poderão os filhos vir à sucessão, por direito próprio, e por cabeça (só se representa o herdeiro que não podia se expressar. Se ele morrer antes da abertura da herança aí existirá o direito de representação).

**Artigo 1.812.** São irrevogáveis os atos de aceitação ou de renúncia da herança (quando se fala que são irrevogáveis estamos dizendo que são atos em sentido estrito, portanto não pode haver sobre esses atos qualquer espécie de incerteza).

**21/03/2017 – GISELI**

**Artigo 1.813.** Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante.

Quando um devedor abre mão da herança que lhe cabe não será apenas ele o prejudicado, os credores também serão prejudicados, pois o patrimônio do devedor garantia ordinária dos seus credores. Por isso a regra que permanece na herança é a plena liberdade de disposição por parte do herdeiro, aceita

tudo ou renuncia tudo, entretanto existe algumas limitações desse direito, quando ele renuncia a herança é como se aquele patrimônio nunca existisse, tem um efeito retroativo, por isso existe duas espécies de empecilhos para justificar ou repreender esse tipo de ocorrência (quando o devedor renuncia a herança para continuar insolvente perante o credor):

A renúncia é um ato gratuito, porém se assemelha a uma doação, pois a parte por mim renunciada passara para o próximo sucessor.

A ação pauliana é a ação usada para receber dos devedores insolventes. Para o ato gratuito (dotação) basta dizer que com aquela deliberalidade do herdeiro estará prejudicando seus credores, não é necessário demonstrar a situação de insolvência pré-existente superveniente, mas não preciso demonstrar qualquer espécie de conluio. Porém a ação pauliana não é a solução para esse problema, porque quando o herdeiro renuncia os efeitos retroagem, como se aquele patrimônio nunca tivesse existido, afastando toda e qualquer obrigação ordinária.

1ª obs. É uma renúncia que acaba sendo tolhida, se for o caso, na totalidade de seus efeitos se todo o patrimônio renunciado do herdeiro não for suficiente para satisfazer a totalidade de seus credores.

#### **§ 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato.**

#### **§ 2º Pagas as dívidas do renunciante, prevalece a renúncia quanto ao remanescente, que será devolvido aos demais herdeiros.**

Essa aceita será completa (inteira) para satisfazer a totalidade dos credores, caso contrário, a parcialidade da herança satisfaz a totalidade dos herdeiros, o remanescente voltará ao espólio e será dividido entre os demais herdeiros.

Esse efeito potestativo se exerce necessariamente em juízo, nos autos da ação de inventário, é um ato exclusivamente judicial, mas não se dá por meio de ação revocatória (ação pauliana), basta apenas a abdicação do herdeiro no prazo estabelecido em lei.

#### *§ 1º A habilitação dos credores se fará no prazo de trinta dias seguintes ao conhecimento do fato.*

O prazo de 30 dias é prescricional, esse prazo será contado a partir do conhecimento do fato.

Ex. a herança é de R\$ 1.000.000,00, a dívida é de R\$ 200.000,00. A renúncia será parcial, não atingirá os R\$ 200.000,00 para a satisfação dos credores e o remanescente será atingido passando para os próximos sucessores. A renúncia só é indivisível pela vontade deliberada do herdeiro, nesse caso não é pela vontade do mesmo.

#### **Artigo 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:** (são atos de ingratidão praticados contra o de cujos, inclusive difamação)

A deserdação é feita pelo testador, a exclusão é feita pelos demais herdeiros, pelos demais legatários.

A deserdação é um negócio jurídico praticado por meio do testamento. Só se deserda alguém por meio de testamento. As causas de deserdação devem ser observadas de maneira restritiva e com rigor. É um ato facultativo do testador, ele não é obrigado a fazer.

A finalidade da deserdação é afastar os herdeiros necessários, os herdeiros legítimos não precisam ser desertados, basta que eu faça um testamento que não os contemple.

A exclusão é feita por ato exclusivamente judicial. Essa ação pode ser feita por qualquer dos sucessores (universal ou singular), herdeiro ou legatário, e tem por objeto afastar o herdeiro no âmbito da sucessão por meio de uma sentença declaratória (nas hipóteses do artigo 1814) e constitutiva, afastando o sucessor. A sentença inabilita o sujeito a participar da sucessão. Todos os bens que seria do excluído ou desertado, serão re-divididos entre os demais sucessores.

#### **I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;**

Esses serão excluídos automaticamente desde que os interessados na sucessão se manifestem em juízo.

As três modalidades básicas de participes são: aquele que induz, aquele que instiga e aquele que auxilia. Portanto não é apenas a autoria que pode ser alegada como causa de exclusão, os participes também podem ser excluídos.

Descarta-se a exclusão no caso de homicídio culposo, porém é válida na modalidade tentada.

Diferença entre dolo direto e dolo eventual: ex. descubro que não sou pai biológico do meu filho e resolvo atropela-lo, responderei por dolo direto.

Ex2. Estou embriagado e atropelo alguém, responderei por dolo eventual, porque assumo o risco qualificado pela ação de indiferença.

Se for caso de legítima defesa o próprio excludente deve alegar e apresentar os fatos.

**II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;**

Os três crimes contra a honra são: injúria (objetiva), calunia e difamação (ambas subjetiva).

**III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.**

E o caso do testamenteiro que recebe a cédula testamentária e no lugar de apresenta-la ele a esconde. Toda pessoa que colabora para esconder o testamento fica automaticamente afastado de qualquer espécie de vocação sucessória.

**Artigo 1.815. A exclusão do herdeiro ou legatário, em qualquer desses casos de indignidade, será declarada por sentença.**

A exclusão será CONSTITUIDA pela sentença. O que se declara na sentença são as cláusulas de indignidade previstas no artigo 1814.

Enquanto não houver o transito em julgado o herdeiro ainda será herdeiro.

**Parágrafo único. O direito de demandar a exclusão do herdeiro ou legatário extingue-se em quatro anos, contados da abertura da sucessão.**

Esse prazo é contado da abertura da sucessão e não da descoberta.

**Artigo 1.816. São pessoais os efeitos da exclusão; os descendentes do herdeiro excluído sucedem, como se ele morto fosse antes da abertura da sucessão.**

Ocorre a morte civil do excluído, ou seja, os direitos sucessórios passarão para seus próprios sucessores como se esse morto estivesse na abertura da sucessão).

**Parágrafo único. O excluído da sucessão não terá direito ao usufruto ou à administração dos bens que a seus sucessores couberem na herança, nem à sucessão eventual desses bens.**

Esses bens não poderão ser administrados pelo excluído da herança, assim também como os frutos dos bens não poderá beneficiar aquele que foi excluído da sucessão.

Se não houver herdeiros para que os bens sejam direcionados será então levado à fazenda pública, no caso denominada herança adjacente.

**Artigo 1.817. São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.**

O herdeiro legítimo que não sabia que existia um testamento particular, praticar atos com os bens herdados de boa-fé essas alienações...

**Parágrafo único. O excluído da sucessão é obrigado a restituir os frutos e rendimentos que dos bens da herança houver percebido, mas tem direito a ser indenizado das despesas com a conservação deles.**

O possuidor de boa-fé tem direito as benfeitorias necessárias, voluptuárias... etc. O de má fé só terá direito as benfeitorias necessárias.

**Artigo 1.818. Aquele que incorreu em atos que determinem a exclusão da herança será admitido a suceder, se o ofendido o tiver expressamente reabilitado em testamento, ou em outro ato autêntico.**

Na reabilitação daquele que poderia ser excluído porque praticou uma das hipóteses do artigo 1814.

**Parágrafo único. Não havendo reabilitação expressa, o indigno, contemplado em testamento do ofendido, quando o testador, ao testar, já conhecia a causa da indignidade, pode suceder no limite da disposição testamentária.**

Se o ofendido já sabia da ofensa e mesmo assim o adicionou no testamento, o indigno poderá suceder no limite do testamento.

**27/03/2017 – ALESSANDRA**

### **HERANÇA JACENTE**

**Artigo 1819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância.**

Quando se fala em herança jacente o conceito que vem a retoque é o de herança vacante. Eles não se confundem, na medida em que a jacência é uma etapa provisória da vacância.

Quando falece determinada pessoa e não se sabe quem são os seus herdeiros necessários/legítimos e não deixando ela qualquer espécie de testamento nós estamos diante de uma situação de indeterminação do destino daquele patrimônio deixado pelo de cujus. Essa situação provisória em que se procura o sucessor é o período de jacência da herança.

Jacente vem de jazer... de jaz, “aguarda”.

Ao passo que a herança vacante é aquela que não tem nenhum tipo de sucessor.

As hipóteses de jacência previstas no artigo 1819 são “ausência de testamento” ou de “herdeiros legítimos notoriamente conhecidos” – precisaríamos sair à caça dos sucessores do de cujus.

Uma prudência cautelar acaba sendo essa arrecadação dos bens. Cuidado, porque quando se fala em cautela, logo nos remetemos ao direito processual. Mas cautelariedade é uma medida determinada pelo próprio direito material. Por exemplo, lá na ausência de pessoas (estudamos no primeiro ano), o juiz vai determinar que os bens do ausente sejam revertidos em bens imóveis e essa não é uma cautela processual, é uma cautela determinada pelo direito material, cuja finalidade é a de preservar o patrimônio.

Então, herança jacente é aquela que aguarda o aparecimento dos herdeiros, dos sucessores e a herança vacante é aquela que não tem titulares e que será devolvida à Fazenda Pública.

A etapa jacente rumo em direção à vacância.

A proximidade entre herança vacante, herança jacente e ausência de pessoa é proposital, porque em ambos os casos temos um elemento de incerteza.

A arrecadação da herança jacente é uma espécie de medida de natureza cautelar, provisional, que tem como escopo principal evitar o perecimento (perda total) ou deterioração (desvalorização acentuada ou pequenina) do acervo hereditário.

### **Hipóteses controvertidas de Jacência**

Controvertidas porque não estamos diante da hipótese do 1819 onde não existe nenhum herdeiro, mas estamos diante de situações que podem, mais cedo ou mais tarde, redundar em jacência e consequentemente, em vacância.

**1<sup>a</sup>**) A prole eventual ainda não concebida (artigos 1799 e 1800 CC). Mas, não sendo concebida a prole o destino será a de toda herança vacante.

**Artigo 1.799.** Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II - as pessoas jurídicas;

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

**Artigo 1.800.** No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no artigo 1.775.

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

§ 3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

**2<sup>a</sup>**) Nasce durante a gestação. O nascituro (aquele que ainda não nasceu) é herdeiro. Mas essa posição de herdeiro ainda penderá na incerteza. Inclusive se ao nascer a criança morre, mas respirou, nem que seja por um instante, essa criança efetivamente herdou. E a mãe dela, mesmo que não fosse minha herdeira, será a destinatária de todos os bens, por força da sucessão daquela criança. Mas, se a criança nasce sem vida, o patrimônio então, que seria herança dessa criança, será destinado a Fazenda Pública (herança vacante).

**3<sup>a</sup>**) a herança impõe uma condição “deixo todos os meus bens à Julia, desde que ela se bacharele em Direito, até o final do ano de 2017”. Se ela não se bacharelar, todos os bens virarão herança vacante.

**4<sup>a</sup>**) contemplação em pessoa jurídica, em fase de constituição – que não seja uma fundação, mas nesse caso uma sociedade que não foi levada a registro.

### **Procedimento de arrecadação desses bens (na herança jacente)**

Esta disciplinado nos artigos 738 e 739 CPC, mas estudaremos isso com o Alenilton, no Direito Processual.

**Artigo 738.** Nos casos em que a lei considere jacente a herança, o juiz em cuja comarca tiver domicílio o falecido procederá imediatamente à arrecadação dos respectivos bens.

**Artigo 739.** A herança jacente ficará sob a guarda, a conservação e a administração de um curador até a respectiva entrega ao sucessor legalmente habilitado ou até a declaração de vacância.

§ 1º Incumbe ao curador:

I - representar a herança em juízo ou fora dele, com intervenção do Ministério Público;

II - ter em boa guarda e conservação os bens arrecadados e promover a arrecadação de outros porventura existentes;

III - executar as medidas conservatórias dos direitos da herança;

IV - apresentar mensalmente ao juiz balancete da receita e da despesa;

*V - prestar contas ao final de sua gestão.*

*§ 2º Aplica-se ao curador o disposto nos artigos 159 a 161.*

**Artigo 1.820. Praticadas as diligências de arrecadação e ultimado o inventário, serão expedidos editais na forma da lei processual, e, decorrido um ano de sua primeira publicação, sem que haja herdeiro habilitado, ou penda habilitação, será a herança declarada vacante.**

Artigo 743 do CPC traz a utilização da rede de computadores do sítio do Tribunal de Justiça a que estiver vinculado o inventário inclusive na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça. É uma inovação, porque o meio cibernético é muito mais utilizado do que a leitura do Diário Oficial. Há uma probabilidade muito maior de uma pessoa ser localizada por meio da internet do que por meio dos editais.

**Artigo 743.** *Passado 1 (um) ano da primeira publicação do edital e não havendo herdeiro habilitado nem habilitação pendente, será a herança declarada vacante.*

*§ 1º Pendendo habilitação, a vacância será declarada pela mesma sentença que a julgar improcedente, aguardando-se, no caso de serem diversas as habilitações, o julgamento da última.*

*§ 2º Transitada em julgado a sentença que declarou a vacância, o cônjuge, o companheiro, os herdeiros e os credores só poderão reclamar o seu direito por ação direta.*

**Artigo 1.821. É assegurado aos credores o direito de pedir o pagamento das dívidas reconhecidas, nos limites das forças da herança.**

Esse artigo não se aplica somente para o contexto da herança vacante ou jacente. A incerteza agrava apenas e tão somente os destinatários da parte líquida do patrimônio e em toda e qualquer espécie de sucessão. Antes de alcançar os herdeiros, obviamente eu terei de pagar os credores do autor da herança e também os tributos (imposto sobre transmissão causa mortis).

A finalidade do legislador aqui foi fixar que a incerteza só alcança os destinatários do acervo líquido, mas não prejudicará o pagamento dos credores do espólio – claro que nos limites das forças da herança.

**Artigo 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.**

**Parágrafo único. Não se habilitando até a declaração de vacância, os colaterais ficarão excluídos da sucessão.**

No caso de herança jacente e vacante, se não localizo herdeiros legítimos e nem testamento, a herança é reconhecida como vacante e é destinado ao domínio do Município ou do Distrito Federal.

Mas cuidado com as cidades satélites! Se estiver localizado em território federal ai os bens serão destinados ao patrimônio da União.

Não se devolvem esses bens aos Estados. Jamais vai para o Estado. O destinatário natural é sempre o município.

Declarada a vacância, automaticamente estarão afastados de maneira definitiva os herdeiros necessários colaterais (os necessários não). Caso apareça algum necessário, ele toma posse do bem no estado em que se encontra. Mas passados os 5 anos estarão afastados de maneira definitiva todos os herdeiros.

## **PERGUNTA DE PROVA:**

Cuidados com o termo inicial de contagem desses prazos:

- Declarada a vacância, eliminados estão os colaterais;
- 5 anos desde a abertura da sucessão (e não da declaração de vacância), então os bens se transmite para o Município ou Distrito Federal.

**PERGUNTA DE PROVA!!!**

**Artigo 1.823. Quando todos os chamados a suceder renunciarem à herança, será está desde logo declarada vacante.**

Mas nesse caso eu preciso de todos os vocacionados. Se houver um único herdeiro que não foi localizado, não se admite a vacância sem a jacência.

Vacância direta só quando todos os herdeiros foram localizados e todos eles se manifestam pelo repúdio ao acervo hereditário.

#### **PETIÇÃO DE HERANÇA (*Petitio hereditares*)**

**Artigo 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.**

Estamos falando de uma ação específica, que tem duas feições principais:

- a) Feição Declaratória – para que haja o reconhecimento da qualidade de herdeiro para aquele que intenta essa ação;
- b) Feição Condenatória – aquela que implica na vindicação daqueles bens postulados.

A eficácia declaratória pode ser reconhecida a qualquer tempo (Súmula 149 STF). Não está sujeita a prazo, mas a condenação está sempre atrelada a um prazo prescricional.

Essa ação é proposta àquele que possui a herança pelo título de herdeiro ou contra àquele que possui a herança sem título algum, por exemplo, se o imóvel estiver ocupado por uma pessoa sem que ninguém saiba porque ele está lá. O indivíduo tem a posse sem título. Se o sujeito possui a qualidade de locatário do de cujus, cabe aqui ação de Despejo.

Cabimento então da ação “Petição de herança” é contra o possuidor sem título ou contra o herdeiro aparente (*pro herede*).

Cuidado: tem diferença entre falso herdeiro e herdeiro aparente! O falso herdeiro sabe que não é, mas quer se passar por. Exemplo: eu declaro em meu leito de morte que tenho um filho, mas meu irmão não diz nada para se apossar da minha herança. Ele sabe que não é meu herdeiro, mas se passa por. O herdeiro aparente parece que é, mas não é.

Exemplos demandados por meio de ação de petição de herança:

- 1) O herdeiro legítimo não necessário que sobrevém ao testamento. O herdeiro legítimo necessário recebe por força de lei, por disposição cogente (só não recebe em caso de exclusão por indignidade, por deserdação ou por renúncia).
- 2) Aquele que atrela a ação de petição de herança a uma outra ação, como a ação de investigação de paternidade, por exemplo.

**Artigo 1.825. A ação de petição de herança, ainda que exercida por um só dos herdeiros, poderá compreender todos os bens hereditários.**

No momento em que se abre a sucessão a herança se defere como todo unitário a todo herdeiro e legatário. Eles serão compossuidores indiretos do bem.

**Artigo 1.826. O possuidor da herança está obrigado à restituição dos bens do acervo, fixando-se-lhe a responsabilidade segundo a sua posse, observado o disposto nos artigos 1.214 a 1.222.**

**Parágrafo único. A partir da citação, a responsabilidade do possuidor se há de aferir pelas regras concernentes à posse de má-fé e à mora.**

A boa-fé importante aqui é a boa-fé subjetiva. Quando o indivíduo desconhece o vício/obstáculo que o impeça de adquirir a coisa.

Aqui se estabelece uma presunção relativa de que a citação caracteriza a má-fé. A citação tem o condão de ser o ato por excelência que acaba por transformar o possuidor de boa-fé em possuidor de má-fé (com todos os reflexos no que diz respeito aos frutos, as indenizações e a possibilidade das benfeitorias serem abonadas, reivindicadas pelo solicitante).

**Artigo 1.827. O herdeiro pode demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros, sem prejuízo da responsabilidade do possuidor originário pelo valor dos bens alienados.**

**Parágrafo único. São eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé.**

Cuidado, aqui tenho que observar o terceiro. Se ele não sabia do interesse do autor da herança em promover a ação de petição herança, então ele será considerado um terceiro de boa-fé e contra ele eu não posso demandar, desde que a alienação tenha sido feita em caráter oneroso. Agora, se se trata por exemplo, do advogado do próprio herdeiro aparente, então havendo prova cumprida de que ele sabia dessa situação, então haverá possibilidade de eu alcançar o bem mesmo em poder de terceiros porque a má-fé estará caracterizada, mas prova de má-fé não é coisa fácil de se fazer!

Agora, se a alienação for realizada de modo oneroso, mas não há possibilidade de se provar a má-fé, nesse caso aplica-se o disposto no parágrafo único. Preserva-se a alienação, mas o autor da petição de herança não sairá no prejuízo. Sendo uma alienação onerosa, foi efetuado um pagamento pelo terceiro de boa-fé. Só que ele deve então, dirigir a sua pretensão ao patrimônio do herdeiro aparente, que recebeu o valor dessa alienação. Haverá então a chamada SUBROGAÇÃO REAL.

SE a alienação foi feita gratuitamente pouco importa se foi feita de má-fé ou boa-fé. O autor da petição de herança vai conseguir alcançar o bem.

**Artigo 1.828. O herdeiro aparente, que de boa-fé houver pago um legado, não está obrigado a prestar o equivalente ao verdadeiro sucessor, ressalvado a este o direito de proceder contra quem o recebeu.**

Nesse caso a sucessão singular é recebida do sucessor universal. Nesse caso então o bem não poderá ser demandado. Tudo aqui é uma questão de prova da boa-fé ou da má-fé e no Direito das Sucessões, a presunção para com os herdeiros é sempre a da boa-fé.

Aqui, o terceiro é um herdeiro que faz o pagamento de um legado!!!!

**CONCLUSÕES IMPORTANTES SOBRE A AULA DE HOJE:**

- 1) Tutela de aparência, estou falando do interesse de terceiros;
- 2) Herdeiro presumido: é aquele que parece herdeiro até segunda ordem (meu irmão, se eu não tiver descendente e nem ascendente é o meu herdeiro presumido).

## SUCESSÃO DOS DESCENDENTES

**Artigo 1.829.** A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens; ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

*Observância da sucessão legítima diante de ausência de testamento do “de cuius”, caducidade, nulidade ou bens nele não referidos (artigo 1788 CC);*

*Sucessão “legítima”: denominação atrelada à fonte de sua regulamentação (“lei” – direito dispositivo constante dos artigos 1829 a 1844 CC);*

*Regulamentação que se aplica à sucessão legítima é aquela vigente ao tempo da abertura da sucessão (artigo 1787 CC); sob pena de violação a direitos adquiridos (artigo 5º, XXXVI CF c/c artigo 6º LICC);*

*A “ordem de vocação hereditária” como vontade presumida do autor da herança;*

*“Ordem de vocação hereditária” a estabelecer uma “preferência legal” (relação preferencial): os “vocacionados” de uma “classe” excluem – em tese – os integrantes das classes subsequentes;*

*Exceções à exclusão dos vocacionados de classes subsequentes:*

*Cônjuge que concorre com ascendentes e descendentes;*

*“Cônjuge brasileira” de estrangeiro domiciliado fora do país (artigo 17 do Decreto-lei nº 3200/41) – usufruto individual da quarta parte do acervo (filhos brasileiros) ou da metade da herança (concurso com filhos estrangeiros);*

*Lei estrangeira mais favorável ao cônjuge ou filhos brasileiros do “de cuius” (artigo 5º, XXXI CF c/c artigo 10, § 1º LINDB);*

*Explicação histórica do dispositivo legal: direito anterior e ordem de vocação hereditária diversa:*

*Sucessão pelos descendentes, em caráter exclusivo (Ord. Fil. IV, 96);*

*Sucessão pelos ascendentes, em caráter exclusivo (Ord. Fil. IV, 96);*

*Sucessão pelos colaterais – até o décimo grau (Ord. Fil. IV, 94);*

*Sucessão pelo viúvo “em casa teúdo e manteúdo” (Ord. Fil. IV, 94);*

*Lei Feliciano Penna (Dec. nº 1839, de 31 de dezembro de 1907) e dupla reforma no direito sucessório então vigente:*

*Cônjuge sobrevivo é posto à frente dos colaterais;*

*Redução dos colaterais vocacionados ao parentesco de até sexto grau;*

*Note-se que Código Civil de 1916 manteve a vocação do colateral até sexto grau de parentesco; e o Decreto-lei nº 9461/46 a reduziu (quarto grau);*

*A sucessão dos descendentes em concurso com o cônjuge sobrevivo está atrelada ao regime de bens do casamento: este não concorre se o regime era o da “comunhão universal” (artigo 1667 CC), “separação obrigatória” (artigo 1641 CC) ou “comunhão parcial de bens” (artigo 1658 CC) – neste último caso, diante da inexistência de bens particulares do “de cuius”; no concurso com os ascendentes tais restrições não se observam;*

**Artigo 1829** – encontramos a regra mais importante a respeito da sucessão legítima. É a mais frequente, a que mais se aplica, o que indica que não temos o costume de fazer o testamento.

OBS. Se aplica não apenas quando o sujeito não faz testamento, mas também quando pratica o testamento e ele acaba sendo inquinado de nulidade, caducidade ou em decorrência de bens adquiridos após sua elaboração e não se encontram lá contemplados.

O termo legítimo para a sucessão legítima não é o mais adequado para o caso pois nem tudo o que é legítimo é necessariamente legal, porque a própria sucessão testamentária não pode se afastar totalmente da lei.

Basta simplesmente a abertura da sucessão que os seus efeitos se aplicam. Sucessores inafastáveis.

Excetuados os herdeiros necessários, estamos falando de regras de caráter dispositivo.

Com a regulamentação que se aplica à sucessão legítima no contexto do direito intertemporal: publicação do Código Civil de 2002 – transição → a rei que rege a sucessão é aquela vigente à sua abertura. No entanto, não pode haver prejuízo quanto a direito adquiridos.

Alguns testamentos vultuosos foram feitos sob a égide do Código de 16 mas “utilizados” com a normativa do Código de 2002 → não houve necessidade de elaboração de novo testamento pois trata-se de ato jurídico perfeito.

Direito adquirido é totalmente diferente de ato jurídico perfeito → é preciso levar em consideração as modificações trazidas pela nova lei, mas não há necessidade de novo testamento.

Segundo o nosso legislador, a sucessão legítima corresponde à vontade presumida do autor da herança pois há preocupação grande com os descendentes e ascendentes → cuidado: companheiros – união estável.

OBS.: Diferentemente do Código Civil de 1916, o cônjuge concorre com os ascendentes e descendentes.

Normalmente, quando se fala em vontade presumida do de cujus, se sustenta que a vontade estaria baseada principalmente com os ascendentes, descendentes e cônjuges na sequência – isso funcionava com o Código de 16, hoje com o Código de 2002, o cônjuge herda sozinho se não houver ascendentes ou descendentes.

Mas havendo descendentes, os ascendentes não concorrem, mas o cônjuge estará lá, dependendo do regime de bens.

Não havendo descendentes, **o cônjuge concorre com os ascendentes independentemente do regime de bens aplicado – CARA DE PERGUNTA DE PROVA.**

E se não houver descendentes nem ascendentes, o cônjuge é o herdeiro isoladamente.

O regime de bens importa? Somente para compreender se o cônjuge concorrerá com os descendentes. Qualquer que seja o regime de bens, ele concorrerá com os ascendentes.

Exceções:

- 1 – Cônjuge, que concorre com os ascendentes e os descendentes;
- 2 - Lei estrangeira mais favorável ao cônjuge ou filhos brasileiros do “de cujus”

Sucessão pelo cônjuge só estará atrelada ao regime de bens em se tratando de concurso com outros exequentes (cônjuge é meeiro). No que diz respeito à comunhão universal, o cônjuge não concorre com os outros descendentes. No regime de separação obrigatória (artigo 1641) é proibida por força da sucessão hereditária (impedimento da lei), somente os descendentes concorrerão. Comunhão parcial de bens – quanto aos aquestos, há comunhão; quanto aos bens particulares – o cônjuge concorre com os demais – deve haver uma separação.

**Artigo 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.**

*Durante a vigência do Código Civil de 1916, o artigo 1611 exigia – como pressuposto da vocação hereditária do cônjuge sobrevivo – “simplesmente” a subsistência, à data da abertura da sucessão, da sociedade conjugal (de modo que a separação de fato não prejudicava sua aptidão sucessória);*

*Como o cônjuge não era herdeiro necessário no regime do Código Civil revogado, para afastá-lo era suficiente a simples disposição testamentária em que não fosse contemplado;*

*Pressupostos atuais do direito sucessório do cônjuge:*

*Ausência de separação judicial;*

*Ausência de separação de fato (por culpa do cônjuge sobrevivo) durante o período dos 2 anos imediatamente anteriores à abertura da respectiva sucessão;*

*Se – na hipótese de “separação de fato” – não houve culpa do cônjuge supérstite, o efeito inabilitador do artigo 1830 CC não se opera – prevalecendo a regular aptidão sucessória do cônjuge sobrevivo;*

*Note-se que o pressuposto da inexistência de separação de fato não é uma novidade introduzida pelo legislador do século XXI: as Ordenações Filipinas (Ord. Fil. IV, 94) prescreviam que somente se deferiria a sucessão ao cônjuge que vivesse com o autor da herança ao tempo da abertura da sucessão (“em casa teúdo e manteúdo”);*

*Prolongada separação de fato como causa da cessação da sociedade conjugal (por extinção da “affectio societatis”);*

**Artigo 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo**

**da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à**

**residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.**

*Sob o regime do Código Civil brasileiro de 1916, artigo 1611, § 2º conferia o direito real de habitação tão somente ao cônjuge viúvo –“enquanto viver e permanecer viúvo” – casado com o “de cuius” segundo o regime da comunhão universal de bens;*

*Previsão de direito real de habitação em favor do cônjuge sobrevivo, qualquer que seja o regime de bens mantido entre os cônjuges à data da abertura da sucessão;*

*Note-se que o artigo 1831 do CC/02 não prevê a extinção do direito real de habitação em caso de cessação da viudez – pela contração de novas núpcias ou pelo advento de união estável;*

*Direito real de habitação específico para o cônjuge sobrevivo → CC/16 só se aplicava no caso do regime da comunhão universal, enquanto perdurasse a viudez.*

*Hoje o direito real de habitação não está mais atrelado ao regime de bens e não está condicionado mais à viudez.*

*Companheiro → para alguns o silêncio do legislador seria eloquente, ou seja, se o artigo deixou de mencionar “companheiro”, significa que não é aplicável aos casos de união estável.*

**Artigo 1.832. Em concorrência com os descendentes (artigo 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.**

*Concurso entre o cônjuge sobrevivo e descendentes do autor da herança (2 possibilidades):*

*Se há descendente tão somente do “de cuius”, ao cônjuge se atribui quota equivalente à conferida aos descendentes;*

*Se os descendentes são comuns, quota mínima do cônjuge sobrevivo é de  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do acervo hereditário;*

Tomada em consideração a base de cálculo específica do 1.829, I CC → o cônjuge só concorre com os descendentes somente se houver regime de separação voluntária de bens.

Se os descendentes são comuns → tem direito a pelo menos a quarta parte de herança.

A lógica é dividir em partes iguais. No entanto, se houver um número grande de descendentes, há diferença. Ex. Família com 4 filhos → 75% da herança será dividido entre os 4 filhos e 25% irá para o cônjuge. Atenção: somente se aplica com cônjuges que possuem os mesmos filhos.

**Artigo 1.833. Entre os descendentes, os em grau mais próximo excluem os mais remotos, salvo o direito da representação.**

*Regra geral do concurso entre descendentes: os descendentes mais próximos excluem aqueles mais remotos;*

*Exceção à regra geral no âmbito do concurso entre descendentes: direito de representação (por meio do qual os filhos do virtual “herdeiro” pré-morto concorrem, no âmbito sucessório, com os seus irmãos);*

Exceção importante!

**Artigo 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.**

*Descendentes de “mesma classe” ostentam os mesmos direitos quanto à sucessão de seus ascendentes – reflexo da previsão contida no artigo 227, § 6º CF;*

*Explicação histórica: distinção original – para efeitos sucessórios – da filiação (quanto à sua origem):*

*Legítima (proveniente de justas núpcias), legitimada, natural (reconhecida antes do casamento) e adotiva (desde que inexistentes outros filhos) – artigo 1605 CC/16 e equivalência entre os direitos;*

*Filiação natural reconhecida após o casamento – artigo 1605, § 1º CC/16 e atribuição de metade dos direitos sucessórios (intuito de proteção à prole legítima); advento da Carta Constitucional de 1937 (artigo 126) e a igualdade absoluta entre os filhos legítimos e naturais (confrontar a interessante questão da auto-aplicabilidade do preceito constitucional e a temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais);*

*Filiação espúria (adulterina e incestuosa) que não tinha direito sucessório algum (artigo 358 CC/16); Lei nº 883/49 viabilizou o reconhecimento da filiação adulterina, se promovido após a cessação da sociedade conjugal mantida pelo cônjuge adúltero; vedado o reconhecimento da filiação incestuosa;*

*A filiação adotiva pretérita somente contava com direitos hereditários correspondentes à metade dos atribuídos à filiação consangüínea superveniente (artigo 1605, § 2º CC/16) – requisitos estreitos para a adoção (casais com mais de 50 anos e sem filhos);*

*Reforma do instituto da adoção (Lei nº 3133/57): requisitos mais flexíveis (30 anos de idade, mesmo com prole anterior); para não prejudicar a filiação consangüínea precedente, artigo 377 CC/16 prescreveu que a filiação adotiva, neste caso, não geraria direitos sucessórios; antinomia “valorativa” (diferente situação do adotado diante do momento do advento da prole consangüínea);*

*A trajetória rumo à equivalência da filiação: Anteprojeto Orlando Gomes e equiparação (artigo 774); o Anteprojeto de 1972 (Torquato Castro), seu artigo 2039 (parágrafo único) e a atribuição de dois terços do quinhão ordinário ao ilegítimo; retomada da linha igualitária com a versão revista do Anteprojeto (1973) e com o Projeto de 1975 (artigo 1882);*

*A Lei do Divórcio (Lei nº 6515/77, artigo 51) e a equiparação da filiação – revogação expressa do artigo 1605, § 1º do CC/16; alteração do artigo 2º da Lei nº 883/49;*

*A Constituição Federal de 1988: artigo 227, § 6º: equivalência dos direitos entre todos os filhos, sem quaisquer privilégios de “masculinidade” ou de “primogenitura”;*

Exposição histórica acima NÃO CAI NA PROVA!

**Artigo 1.835. Na linha descendente, os filhos sucedem por cabeça, e os outros descendentes, por cabeça ou por estirpe, conforme se achem ou não no mesmo grau.**

*Regra geral na linha descendente: os filhos herdam sempre por cabeça;*

*Quanto aos demais descendentes, observam-se duas hipóteses:*

*Pertencendo ao mesmo grau, sucedem “por cabeça” (“in capite”), a exercer direito próprio;*

*Pertencendo a graus diversos, sucedem “por estirpe” (“in stirpes”), exercendo “direito de representação”;*

*O Código Civil de 1916 inovou ao viabilizar a sucessão por cabeça de descendentes (diferentes dos filhos) pertencentes ao mesmo grau; a solução anterior era a aplicação indiscriminada da sucessão “por estirpe”, sempre que a sucessão se expandisse para além dos filhos do “de cuius”;*

*Presunção de uma equivalência afetiva na relação mantida entre o ascendente (“autor da herança”) e seus netos, justificadora de um tratamento equânime dos sucessores;*

*Afastamento de privilégios de “masculinidade” e de “primogenitura” (cf. artigo 1834 CC);*

Graus diferentes – sucessão por estirpe; número de estirpe.

Sempre que concorrerem pessoas de descendência de distância diversa – sucessão por estirpe;

Se concorrerem pessoas de descendência de mesma distância em relação do de cuius – sucessão por cabeça.

**04/04/2017 – THAIS**

**Artigo 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.**

**§ 1º Na classe dos ascendentes, o grau mais próximo exclui o mais remoto, sem distinção de linhas.**

**§ 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdam a metade, cabendo a outra aos da linha materna.**

*Diferentemente da sucessão na linha descendente, quanto à sucessão pelos ascendentes inexiste “direito de representação”: de modo que prevalece, pois, a ideia de que os ascendentes mais próximos excluem os mais remotos;*

*Única ressalva quanto à pluralidade de ascendentes (de mesmo grau) oriundos de estirpes diversas: neste caso, cada estirpe – materna e paterna – tem direito à metade da quota dos ascendentes:*

*Exemplo 1: Caio falece deixando esposa, mãe e avós paternos: toda a herança é repartida entre as duas primeiras – nada percebendo estes últimos;*

*Exemplo 2: Caio falece deixando esposa, avô paterno e avós maternos: metade do acervo caberá à primeira (cf. artigo 1837 CC), dividindo-se o remanescente entre as estirpes respectivas (1/4 ao avô paterno, 1/8 ao avô materno e 1/8 à avó materna);*

Não existe direito de representação, de modo que os ascendentes mais próximos acabam excluindo os mais remotos.

Não haverá tratamento pela diferença das linhas → somente pela distância.

Se meus pais estão falecidos, os meus avós maternos herdarão metade e meus avós paternos herdarão metade. Os dois avós maternos estão vivos, somente um avô paterno estará vivo → não haverá partilha das partes iguais por cabeça pois nesse caso, embora sejam todos ascendentes de mesmo grau e a linha ascendente prevaleça, se forem todos descendentes no mesmo grau, eles herdam por cabeça, no que diz respeito à sucessão por ascendentes, haverá a repartição por linhas.

Ainda, que por mesmo grau, os ascendentes herdam por linhas! Suscessibilidade entre ascendentes e descendentes. Adotante concorrerá com seu ascendente.

**Artigo 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.**

*Concorrência entre os ascendentes e o cônjuge sobrevivo não é influenciada pelo regime de bens inerente à sociedade conjugal mantida com o “de cuius”;*

*A regra de partilha do acervo hereditário, no concurso, é a seguinte:*

*Se os dois ascendentes de primeiro grau sobrevivem ao hereditando, repartem entre si 2/3 do acervo, cabendo o restante ao cônjuge supérstite;*

*Se apenas um dos ascendentes de primeiro grau sobrevive, ou se maior é o grau de parentesco, metade do acervo é atribuída ao parente em linha reta, cabendo o remanescente ao cônjuge sobrevivo;*

*Observe-se que em caso de companheiro sobrevivo a regra sucessória, no concurso com os ascendentes é diversa (artigo 1790, III CC), competindo-lhe – apenas – 1/3 do acervo hereditário;*

Atenção: 1/3 da herança se ele concorrer com ambos os ascendentes. Só se aplica a primeira parte do artigo se houver um pai E uma mãe.

O regime de bens não é importante no caso de concorrência entre os ascendentes e o cônjuge sobrevivo; somente é relevante quando se trata de descendentes.

**Artigo 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.**

*Medidas históricas de proteção ao cônjuge (direito sucessório):*

*Decreto-lei nº 3200/41 (artigo 17) e usufruto vitalício à viúva do estrangeiro;*

*Lei nº 883/49 (artigo 3º): no concurso entre o cônjuge sobrevivo e o filho adulterino de seu consorte, teria este direito à metade do acervo hereditário;*

*Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4121/62) alteradora do artigo 1611 CC/16;*

*Usufruto de ¼ da herança se concorrem descendentes (ou ½ em caso de ascendentes), se regime diverso da comunhão universal;*

*Direito real de uso – no caso do regime da comunhão universal de bens – quanto ao imóvel destinado à residência da família;*

*Súmula 377 do STF: “No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”; cumulação de benefícios (caso acrescida a comunicação ao “usufruto vitalício”); interpretação restritiva do enunciado sumular, a fim de que nele se compreendam tão somente os bens adquiridos na vigência do matrimônio “pelo esforço comum dos cônjuges”;*

**Artigo 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no artigo 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.**

*Na linha colateral, a sucessão legítima somente alcança os colaterais até o quarto grau (de parentesco civil);*

*Para afastar os colaterais – como não são estes herdeiros necessários (cf. artigo 1845 CC) – basta que o autor da herança tenha disposto sobre seus bens em testamento, sem contemplar qualquer deles;*

**Artigo 1.840. Na classe dos colaterais, os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação concedido aos filhos de irmãos.**

*Regra: assim como nas linhas descendente e ascendente, também entre os colaterais o parentesco mais próximo afasta a vocação hereditária dos sucessores mais remotos;*

*Exceção: respeita-se o direito de representação conferido aos filhos dos irmãos – ou seja, os sobrinhos do “de cuius” concorrem com seus respectivos tios;*

Esse direito de representação somente permite colaterais de 2º grau como colaterais de 3º grau. Somente sobrinhos concorrem com seus respectivos tios.

**Artigo 1.841. Concorrendo à herança do falecido irmãos bilaterais com irmãos unilaterais, cada um destes herdará metade do que cada um daqueles herdar.**

*Colaterais de segundo grau bilaterais (germanos) têm o dobro do direito hereditário que detêm os irmãos unilaterais;*

Presume-se uma espécie de maior afinidade. Caso haja interesse em uma herança maior ao irmão unilateral, deve ser feito por testamento.

**Artigo 1.842. Não concorrendo à herança irmão bilateral, herdarão, em partes iguais, os unilaterais.**

*Irmãos unilaterais, entre si, herdam segundo quinhões equivalentes;*

**Artigo 1.843. Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes e, não os havendo, os tios.**

**§ 1º Se concorrerem à herança somente filhos de irmãos falecidos, herdarão por cabeça.**

**§ 2º Se concorrem filhos de irmãos bilaterais com filhos de irmãos unilaterais, cada um destes herdará a metade do que herdar cada um daqueles.**

**§ 3º Se todos forem filhos de irmãos bilaterais, ou todos de irmãos unilaterais, herdarão por igual.**

*No concurso entre colaterais de terceiro grau do “de cuius”, os sobrinhos são convocados à sucessão antes dos tios do hereditando; apenas diante da inexistência de sobrinhos é que os tios do falecido são convocados;*

*No concurso exclusivo entre sobrinhos, a herança é partilhada por cabeça (e não por estirpe); presunção de afeto equivalente do falecido;*

*Os filhos de irmãos unilaterais têm direito a metade da quota atribuída aos filhos de irmãos bilaterais do “de cuius”; sucedendo igualmente se forem de mesma categoria;*

Na falta de irmãos, herdarão os filhos destes, e não os havendo, os tios.

Importante observar que no concurso de sobrinhos, eles não representarão os respectivos pais (tios) do falecido.

**Artigo 1.844. Não sobrevivendo cônjuge, ou companheiro, nem parente algum sucessível, ou tendo eles renunciado a herança, está se devolve ao Município ou ao Distrito Federal, se localizada nas respectivas circunscrições, ou à União, quando situada em território federal.**

*Ausência de cônjuge, companheiro ou parentes sucessíveis implica “jacência” da herança; se há renúncia de todos os “vocacionados”, caminha-se diretamente rumo à “vacância”; remissão às regras dos artigos 1819 a 1823 CC;*

Silêncio eloquente do legislador: não favorecimento pelo companheiro.

**Artigo 1.790.** A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

Evidente retrocesso, pois a Lei nº 8971/94 – assim como a Lei nº 9278/96 – caminhavam no sentido da equiparação entre o companheiro e o cônjuge (inclusive para efeitos sucessórios);

Tenha-se em conta que a “base de cálculo” da participação do companheiro corresponde “aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”;

Presentes descendentes, a quota do companheiro será:

Equivalentes à do filho comum;

Da metade da quota dos descendentes somente do autor da herança;

Diante de outros parentes (ascendentes ou colaterais), direito do companheiro à terça parte do “acervo hereditário” (base de cálculo peculiar – compreendendo-se os “bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável”);

Inexistindo parentes sucessíveis, atribuição da integralidade do “acervo hereditário” ao companheiro supérstite;

Observe-se, pois, que à vista da “base de cálculo” estabelecida no caput do artigo 1790 CC, na ausência de testamento – e de parentes sucessíveis na forma da sucessão legítima (artigo 1829 CC) – os bens não albergados pela base de cálculo hão de ser considerados vacantes;

Além disso, controvérsia sobre a revogação do direito real de habitação do companheiro – previsto no artigo 7º, parágrafo único da Lei nº 9278/96 – pelo artigo 1790 CC (regulação integral e silêncio eloquente);

Base de cálculo incide somente sobre os bens adquiridos na constância da união estável.

**10/04/2017 – JOYCE**

#### HERDEIROS NECESSÁRIOS Artigo 1845 à 1850

**Artigo 1845 – São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.**

Vocês devem perceber que dentre os diversos herdeiros legítimos (descendentes, ascendentes, cônjuges e colaterais), os únicos que, na verdade, não são necessários são os colaterais, ou seja, o

afastamento dos colaterais não depende de qualquer espécie de causa deserdação ou de exclusão. Na verdade, as causas de exclusão (caem na prova – Artigo 1814) que estudamos, elas são clausulas, inclusive, de deserdação. Além de algumas outras que estudaremos no próximo bimestre (artigos 1961 e seguintes).

Então, os herdeiros necessários do artigo 1845 precisam ser deserdados (descendentes, ascendentes e cônjuges), ou seja, apenas e tão somente os colaterais são legítimos, mas não necessários. Os conjuntos dos herdeiros legítimos é maior que o conjunto dos herdeiros necessários.

OBS: Vejam que no código de 16 o cônjuge não era herdeiro necessários. Só teve a posição de herdeiro necessário com o código de 2002.

**Artigo 1846 – Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.**

O que é importante vocês guardarem é que se trata de conjunto de disposição cogentes, ou seja, não podem ser contornadas, e a única forma de eu evitar a aplicação da legítima é buscando o reconhecimento da exclusão ou da deserdação daqueles que tenham falta de legitimação. Lógico que existe a possibilidade do herdeiro não querer absolutamente nada e então ele se afasta voluntariamente, ou também existe a hipótese do “herdeiro” vir a falecer antes sucedido “de cujus”. Então os seus desenteses podem ter o direito de representação. Guardem isso, pois iremos estudar ainda hoje...

Se comprehende que a cota legitimaria seria uma espécie de afetação ou violação ao direito de propriedade, porque como se estuda no Artigo 1818 o proprietário pode usar fruir, dispor... assim percebemos que ele pode fazer o que bem entender com o que lhe pertence. Então se tenho um imóvel, posso demolir? A partir de agora é sempre “em princípio, sim” No entanto, pode existir alguma espécie de restrição administrativa... Mas não é tão somente alguma restrição de direito público, pode ser uma restrição de direito privado.

**Artigo 1847 – Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação.**

Como calcula-se a devida da legítima? Em primeiro lugar, o legislador simplesmente não mencionou o que era principal, o momento no qual vai incidir o ITCMD.

Atenção, primeiro eu indico quais são os bens comuns; pratico a primeira divisão (o cônjuge não é herdeiro necessário. Nesse primeiro momento, ele é meeiro e sob a meação não incide ITCMD); e discriminada a meação, ai sim eu vou adotar os procedimentos previstos no Artigo 1847.

Depois que sei das dívidas, vou ver onde incide o tributo e vou efetivamente abater as chamadas despesas do funeral.

Então... dívidas, despesas funerais e também o tributo deve ser abatido e ai então só no final que efetivamente vou começar a ratear essas importâncias. Mas, não posso esquecer o indivíduo, por isso que a gente fala em liberalidade. O que pode ser submetido a encargo ou modo? Ora, doações e testamento (heranças e legados). A doação provoca liberalidade entre vivos. Já o testamento só promove o benefício do favorecido após a morte do de cujus.

Aqueles bens que foram doados a um descendente que estava com dificuldades, em regra, esses bens precisarão ser objeto de colação.

O que é colação? Depois da abertura da sucessão, aquelas doações que foram recebidas antecipadamente pelos sucessores das mãos do próprio “de cujus” elas precisam ser apresentadas para que sejam imputadas à sua legítima.

Mas professor, não dá pra imputar isso na parte disponível? Dá pra imputar se houve a chamada dispensa de colação no momento da doação. Pode doar alguma coisa enquanto vivo? Pode, como entre pa-

e filho, não precisa concordância do cônjuge, mas não havendo dispensa de colação, depois de aberta a sucessão, precisa efetuar a colação para que aquele bem seja considerado uma “antecipação de legítima”.

Quanto ao cálculo da participação de cada herdeiro necessário, depois de feito todos esses procedimentos, posso definir a metade disponível e a cota legitimaria. Após isso, vamos acrescentar na cota legitimaria os bens que tenha sido recebi doados antecipadamente pelos donatários. É possível, no entanto, que haja a chamada dispensa de colação. O código de 16 não admitia a chamada dispensa de colação.

**Artigo 1848 – clausulação de bens – Salvo se houver justa causa, declarada no testamento, não pode o testador estabelecer cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade, e de incomunicabilidade, sobre os bens da legítima.**

**§ 1º** Não é permitido ao testador estabelecer a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.

**§ 2º** Mediante autorização judicial e havendo justa causa, podem ser alienados os bens gravados, convertendo-se o produto em outros bens, que ficarão sub-rogados nos ônus dos primeiros.

Em matéria de disposições testamentárias, eu posso clausular os direito que são previstos aos sucessores. As 3 cláusulas mais corriqueiras são: inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. A clausabilidade é uma exceção, pois é uma restrição ao sujeito de dispor dos bens da forma que ele bem entender. Essas cláusulas tem o objetivo de preservar os interesses do próprio herdeiro, para que ele não fosse ludibriado por credores, conjunge etc. No código de 16 havia a possibilidade de conversão dos bens, mas apenas depois de aberta a sucessão.

Conforme caput, para essa clausulação, SALVO se houver justa causa. Isso significa que as cláusulas somente poderão ser apostas às legítimas em casos excepcionais e havendo fundamentação, pois se os motivos não forem justos, a cláusula é ineficaz.

**EX** digo que o motivo é porque minha filha é viciada em jogo. No entanto a mesma faz prova cabal de não é verídico, assim torna-se ineficaz as cláusulas.

**Artigo 1849 – O herdeiro necessário, a quem o testador deixar a sua parte disponível, ou algum legado, não perderá o direito à legítima.**

Os herdeiros tem uma vocação por força de lei e uma vocação por força de negócio jurídico.

**Artigo 1850 - Para excluir da sucessão os herdeiros colaterais, basta que o testador disponha de seu patrimônio sem os contemplar.**

Na verdade, não é por que basta o testamento.

**EX.** Não quero que minha irmã herde meus bens, ok. Então basta deixar em testamento? É certeza que não vai receber? Se o testamento for nulo, caducar, anulado, extraviar? tão eventualmente, ainda que esteja em testamento, não é certo. Por isso a deserdão.

**Artigo 1851 – Dá-se o direito de representação, quando a lei chama certos parentes do falecido a suceder em todos os direitos, em que ele sucederia, se vivo fosse.**

No caso de representação, se deixar de aplicar uma regra importante na sucessão legítima, que prevalece recepcionada, na sucessão pelos descendentes; que prevalece transmissionada na transversal colateral; e prevalece irrestrita na sucessão por ascendentes. ATENÇÃO QUE ISSO VAI CAIR NA PROVA!! Que regra é essa? Os parentes mais próximos excluem os mais remotos. Isso se observa sem restrições na sucessão pelos ascendentes.

Então, se eu tenho ascendente de primeiro grau, os ascendentes de segundo ou terceiro grau não recebem nunca!!! Não existe direito de representação na linha ascendentes, mas na linha descendente e na linha colateral, pode haver direito de representação para que os descendentes e o “herdeiro premoriente”.

Premoriente, por que? EX meu pai vem a falecer e somos em três irmãos, Ana, Bia e Caio. Caio seria herdeiro, mas morreu antes do meu pai. Nesse caso, a sucessão se reparte entre mim e minha irmã, mas Caio deixou um filho, meu sobrinho. Mas professor Caio é descendente de segundo grau. E eu e minha irmã somos descendente de primeiro grau. Então se os mais próximos não renunciam, ficam os mais próximos, correto? Sim. Mas, não se esqueçam que existe o direito de representação. Então ai os descendentes do meu irmão, ou seja, Caio, podem herdar, mas eventualmente até o neto do meu irmão pode concorrer.

Isso também se verifica na sucessão pelos colaterais.

**EX.** então vamos supor que eu venha falecer, e meus pais já faleceram, minha esposa já faleceu, e também não tenho descendentes. Mas tenho colaterais, 3 irmão vivos e um premoniente e daí esse premoniente me deixou um sobrinho, ou seja, tinha um filho. Meu sobrinho é meu colateral de terceiro grau e meus irmão são colaterais de segundo grau. Via de regra, os colaterais de segundo grau, afastam os de terceiro, mas os sobrinhos podem concorrer à sucessão, eventualmente.

Então, o que vem a ser o direito de representação? É uma espécie de favor legis “uma espécie de benefício” concedido aos descendentes que, ordinariamente, não teriam aptidão a concorrer com os seus colaterais. Seja no âmbito da sucessão dos ascendentes, seja no âmbito da sucessão dos seus próprios tios. Assim, eles não poderiam concorrer com os colaterais, porque estão na linha descendentes, e ascendente prevalece, e não poderiam concorrer, via de regra, com seus próprios tios no que diz respeito a partilha do que foi deixado pelo tio. Mas graças ao favor legis ele pode representar o seu ascendente premoriente.

Quem é o ascendente premoniente? É o PAI que acabou falecendo antes do de cujus. Ótimo! Então é uma hipótese de substituição legal, o substituto também deve ter legítima ação, assim como o próprio substituído.

**EX.** fulano que matou o próprio pai. Ele pode ser excluído pelo próprio irmão, mas o que acontece com sua vocação hereditária? Ela será distribuída aos sucessores, como se o excluído tivesse morto. No caso, o excluído, não tinha efetivamente legitimação. Mas os descendentes do excluído, eles têm que ter legitimação? Sim, não basta a legitimação do substituído, é necessária a legitimação do substituto.

**EX.** O neto atentou contra a vida do avô e o avô não morreu (homicídio tentado), mas veio a falecer depois, mas quando o avô veio a falecer o pai do neto já estava falecido. Então o neto pode representar o papai premoriente? Não pode! Porque nesse caso ele não está em direito próprio, está representando, mas não tem legitimação, por conta do homicídio tentado. Então não pode se beneficiar.

#### **REQUISITOS DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO (caí na prova):**

- 1 – que o representado tenha falecido antes do de cujus; OBS: se falece depois, tem que ver se ele aceitou ou denunciou. Se ele morreu ser ter aceito ou sem ter denunciado, o poder de aceitação passa aos sucessores, salvo exclusão.
- 2 - o representante deve descender do representado;
- 3 – a legitimação deve ser ostentada não somente pelo substituído mas também pelo substituto;
- 4 – não posso representar meu avô, se antes meu pais está vivo. Não posso representar meu bisavô, se antes, meu avô, e meu pai estão vivos. Não posso saltar ninguém que ainda esteja na cadeia.

**Artigo 1852 – O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente.**

Falamos na aula anterior, esse excepcionalmente se admite o direito de representação de modo que o descendentes representem seus ascendentes premortes, no concurso de uma sucessão ao ascendente comum.

**Artigo 1853 – Na linha transversal, somente se dá o direito de representação em favor dos filhos de irmãos do falecido, quando com irmãos deste concorrerem.**

Aqui já tínhamos estudado no Artigo 1840, então os sobrinhos concorrem com seus primos, pela herança deixada pelo um outro tio falecido. Então é uma espécie de representação do colaterais.

**Artigo 1854 – Os representantes só podem herdar, como tais, o que herdaria o representado, se vivo fosse.**

Como “tais”, eles precisam aceitar a legitimidade e eles precisam se portar como se fossem o representado.

**Artigo 1855 – O quinhão do representado partisse igual entre os representantes.**

Nesse caso, os representantes receberão exatamente a mesma importância em relação aos outros. Logico, que pode haver alguma alteração.

**Artigo 1856 – O renunciante à herança de uma pessoa poderá representá-la na sucessão de outra.**

Atenção, Caio renunciou a herança do próprio pai, mas ele pode concorrer representando seu avô, por que na verdade, ele renunciou a herança de seu pai, mas como a sucessão do avô ou bisavô se abriu depois, não existe nenhuma espécie de consequência dessa renúncia à vocação sucessória do seu próprio pai ou avô, pois mesmo que renuncie à herança de seu pai e de seu avô, ainda sim pode representar seu próprio avô na sucessão de seu bisavô. São independentes entre si. É diferente daquela situação em que o pai acaba falecendo depois da abertura da sucessão do avô, ai não.

**PROVA:** 3 questões; 1 problema; uma questão médio e uma questão fácil; a prova vai valer 9,0; 1 ponto eu vou dar pra vocês; prova com consulta legislação não comentada e nem anotada;

OBS: já que são menos e 60 alunos vou corrigir na frente de vocês e a nota não sai no mesmo dia; se eu pegar colando é zero.

**FIM!**  
**(Amém!!!!)**

**BOA PROVA GALERA. BORA ARREGAÇAR ESSA MERDA! rs**

# DIREITO CIVIL V

## 2º BIMESTRE

**Prof. Estevan Lo Ré Pousada - 5º AN - 2017**

08/05/2017 – JOYCE

### DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

#### DO TESTAMENTO EM GERAL

**Art. 1.857.** Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

**§ 1º** A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

**§ 2º** São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

**Art. 1.858.** O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

**Art. 1.859.** Extingue-se em cinco anos o direito de impugnar a validade do testamento, contado o prazo da data do seu registro.

#### Da Capacidade de Testar

**Art. 1.860.** Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

**Parágrafo único.** Podem testar os maiores de dezesseis anos.

**Art. 1.861.** A incapacidade superveniente do testador não invalida o testamento, nem o testamento do incapaz se valida com a superveniência da capacidade.

#### Das formas ordinárias do testamento

**Art. 1.862. São testamentos ordinários:**

- I - o público;
- II - o cerrado;
- III - o particular.

**Art. 1.863.** É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspctivo.

**09/05/2017 – ALESSANDRA**

#### Do Testamento Público

**Art. 1.864. São requisitos essenciais do testamento público:**

**I - ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos;**

O testamento público será registrado em livro próprio do tabelião, podendo o testador se servir de minutas, notas ou apontamentos.

**II - lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;**

Depois da lavratura é que se faz a leitura do testamento pelo próprio tabelião ou pelo testador. Só na fase da leitura é que as testemunhas são imprescindíveis.

**III - ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.**

O instrumento será lavrado ao final, pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião. As testemunhas aqui são chamadas de testemunhas instrumentais.

O tabelião é responsável pela perfeição formal do ato, impedindo a revogação dela. As testemunhas atestam a validade da vontade.

**Parágrafo único. O testamento público pode ser escrito manualmente ou mecanicamente, bem como ser feito pela inserção da declaração de vontade em partes impressas de livro de notas, desde que rubricadas todas as páginas pelo testador, se mais de uma.**

Aqui o testamento pode ser feito manualmente, embora hoje seja, no mais das vezes, feito eletronicamente, sendo levadas futuramente ao livro respectivo. A utilização da escrita manual sempre foi considerada a mais fidedigna da vontade do autor.

**\*Quanto ao código de 16, mudanças consideradas:**

- diminuição do número de testemunhas (era 5 passou para 2). Melhorou;
- previsão da participação das testemunhas somente na fase da leitura;
- existe a possibilidade de apontamentos em língua estrangeira, mas as anotações do livro do tabelião devem ser em língua portuguesa;

**\*a interpretação dessas exigências formais sempre serão feitas de forma restritiva. A doutrina/jurisprudência não tem poder para exigir formalidades que o legislador não regrou. Exemplo: é cauteloso que as testemunhas assistam todo o ato, mas a lei só exige o momento da leitura.**

#### **PERGUNTA DE PROVA:**

São vantagens do testamento público, exceto:

- 1) certeza quanto a sua existência – lavrou, já posso pedir imediatamente uma certidão do testamento com o inteiro teor dele;
- 2) imunidade com relação ao extravio, porque consta das notas do tabelião. O testamento particular se for extraviado, não pode ser cumprido;
- 3) imunidade com relação a ação maliciosa de herdeiros legítimos inescrupulosos;
- 4) uma incolumidade um pouco maior do ato, em virtude do concurso do tabelião.

Desvantagem do testamento público:

O sigilo! O testamento público tem o inconveniente de poder ser vasculhado por qualquer pessoa, antes da abertura da sucessão.

**Art. 1.865. Se o testador não souber, ou não puder assinar, o tabelião ou seu substituto legal assim o declarará, assinando, neste caso, pelo testador, e, a seu rogo, uma das testemunhas instrumentárias.**

Tanto aquele que é analfabeto ou aquele que não pode assinar por qualquer outra razão, podem se servir do testamento público. Há o emprego da assinatura *a rogo* (quem assina não é o próprio testador, mas alguém que a substitua pela perfeição formal do ato).

**Art. 1.866. O indivíduo inteiramente surdo, sabendo ler, lerá o seu testamento, e, se não o souber, designará quem o leia em seu lugar, presentes as testemunhas.**

Aqui temos o surdo e o surdo-mudo. O surdo mudo não pode se servir do testamento público (preconceito do legislador, porque ele pode se servir das libras pra exprimir sua vontade).

**Art. 1.867. Ao cego só se permite o testamento público, que lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento.**

O testamento do cego necessariamente será o testamento público. Ele não pode se servir de outro (será considerado nulo).

É feita dupla leitura: a primeira pelo tabelião e a outra por alguém indicado pelo próprio cego (alguém de sua confiança).

### Do Testamento Cerrado

**Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:**

Esse testamento também é conhecido como “místico”. Pode ser feito pelo testador ou pode ser feito a rogo, mas o próprio testador tem que assinar. Porém, a pessoa que o está escrevendo não pode ser beneficiado/contemplado nele.

**I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;**

Aqui é a chamada ETAPA DA ENTREGA. As testemunhas são as testemunhas “da entrega”.

**II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;**

Aqui temos uma declaração solene. O testador entrega o documento e pede que ele seja aprovado. Não há análise quanto ao conteúdo. A aprovação é meramente formal.

**III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;**

Cuidado, aqui é a lavratura do *auto de aprovação* e não do testamento. Muitas vezes a testemunha da entrega não conhecem o idioma em que o testamento foi escrito. Não importa. Elas são testemunhas apenas e tão somente do auto de aprovação.

**IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.**

Tem que assinar!

**Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas.**

**\*não se admite assinatura à rogo na modalidade mística**

**Art. 1.869. O tabelião deve começar o auto de aprovação imediatamente depois da última palavra do testador, declarando, sob sua fé, que o testador lhe entregou para ser aprovado na presença das testemunhas; passando a cerrar e coser o instrumento aprovado.**

**Parágrafo único. Se não houver espaço na última folha do testamento, para início da aprovação, o tabelião aporá nele o seu sinal público, mencionando a circunstância no auto.**

Pra que se preserve a integridade do ato, imediatamente após o encerramento deste, deve constar o “auto de aprovação”. Pra que se evite qualquer inserção de texto.

**Art. 1.870. Se o tabelião tiver escrito o testamento a rogo do testador, poderá, não obstante, aprová-lo.**  
O tabelião pode fazer o testamento cerrado, pode aprovar também (mas não pode evidentemente ser contemplado nele).

**Art. 1.871. O testamento pode ser escrito em língua nacional ou estrangeira, pelo próprio testador, ou por outrem, a seu rogo.**

O que será observado aqui, e tem que estar em língua portuguesa é o auto de aprovação. A cártula pode sim ser escrita em idioma estrangeiro.

**Art. 1.872. Não pode dispor de seus bens em testamento cerrado quem não saiba ou não possa ler.**  
Analfabeto ou deficiente visual só podem utilizar o testamento público.

**Art. 1.873. Pode fazer testamento cerrado o surdo-mudo, contanto que o escreva todo, e o assine de sua mão, e que, ao entregá-lo ao oficial público, ante as duas testemunhas, escreva, na face externa do papel ou do envoltório, que aquele é o seu testamento, cuja aprovação lhe pede.**

Não se admite que seja feito a rogo. Tem que ser feito todinho por ele. E deve ser de próprio punho (não pode ser eletrônico) e ele próprio deve entregar de próprio punho, na presença das testemunhas, ao tabelião.

**Art. 1.874. Depois de aprovado e cerrado, será o testamento entregue ao testador, e o tabelião lançará, no seu livro, nota do lugar, dia, mês e ano em que o testamento foi aprovado e entregue.**

A manifestação de vontade aprovada, lavra-se o auto de aprovação, a célula é cosida e restituída ao testador. Fica lançado nas notas do tabelião o registro de que uma declaração de vontade foi apresentada pelo testador, mas não fica constando nos livros do tabelião o teor das últimas disposições de vontade (isso só no testamento público) – PERGUNTA DE PROVA!

**Art. 1.875. Falecido o testador, o testamento será apresentado ao juiz, que o abrirá e o fará registrar, ordenando seja cumprido, se não achar vício externo que o torne eivado de nulidade ou suspeito de falsidade.**

Com a morte do testador, constando a informação de que ele deixou um testamento cerrado, procura-se a cártula e não havendo indícios de que ela tenha sido objeto de retratação, o juiz determinara seu cumprimento.

Se houver suspeita de devassamento da carta, o magistrado deve ordenar uma perícia para apurar se há algum indicio de revogação ou de nulidade.

#### Do Testamento Particular

**Art. 1.876. O testamento particular pode ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico.**

**§ 1º Se escrito de próprio punho, são requisitos essenciais à sua validade seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever.**

Aqui são 3 testemunhas (não duas como no testamento cerrado e no público).

**§ 2º Se elaborado por processo mecânico, não pode conter rasuras ou espaços em branco, devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão.**

Não pode ter espaço em branco, nem rasuras.

**Vantagens do testamento particular com relação ao testamento público, ou testamento cerrado:**

- 1) Menor formalidade (é desnecessária a presença do tabelião)
- 2) É relativamente sigiloso (+ que o público / - que o cerrado)

**Inconvenientes:**

- 1) Possibilidade de perda/extravio da cártula;
- 2) Percedendo ou estando ausentes as testemunhas, não se processará a vontade (porque há a necessidade da confirmação da declaração da vontade do testador)

**Art. 1.877. Morto o testador, publicar-se-á em juízo o testamento, com citação dos herdeiros legítimos.**  
Deveria ser “todos” os herdeiros, mas o legislador disse só os “legítimos”

**Art. 1.878. Se as testemunhas forem contestes sobre o fato da disposição, ou, ao menos, sobre a sua leitura perante elas, e se reconhecerem as próprias assinaturas, assim como a do testador, o testamento será confirmado.**

Testemunhas contestes são as que estão totalmente de acordo. Elas devem reconstituir ao magistrado a autenticidade do testamento. Confirmadas, o magistrado é **obrigado** a confirmar (mesmo que ele tenha dúvidas).

**Parágrafo único. Se faltarem testemunhas, por morte ou ausência, e se pelo menos uma delas o reconhecer, o testamento poderá ser confirmado, se, a critério do juiz, houver prova suficiente de sua veracidade.**

Havendo 1 testemunha só, fica a critério do juiz a confirmação de autenticidade da deixa.

**Art. 1.879. Em circunstâncias excepcionais declaradas na cédula, o testamento particular de próprio punho e assinado pelo testador, **sem testemunhas**, poderá ser confirmado, a critério do juiz.**

Essa é a exceção, da exceção da exceção. Deve ter um motivo plausível... tipo... você encontrou a pessoa no meio da selva.

**Art. 1.880. O testamento particular pode ser escrito em língua estrangeira, contanto que as testemunhas a compreendam.**

Testamento público NÃO pode ser escrito em língua estrangeira. O particular pode, mas os apontamentos do tabelião devem estar todas em língua portuguesa.

**15/05/2017 – GISELI**

### Dos Codicilos

**Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu (*de próprio punho do próprio disponente*), datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou joias, de pouco valor, de seu uso pessoal.**

Aqui falamos do codicilo como uma espécie de mini-testamento, o seu objeto acaba sendo muito mais reduzido do que o objeto do testamento normal. Estamos falando de disposições relacionadas ao enterro (quantas missas, tipo do caixão, qual tumulo, etc.), objetos de pequena monta (pode depender com o patrimônio da pessoa, um objeto de pequena monta para um milionário será distinto da de um pobre), joias de pouco valor, roupas, etc. O art. 1998 determina o seguinte:

**Art. 1.998. As despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança; mas as de sufrágios por alma do falecido só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.**

Tudo isso pode ser objeto do codicilo. A capacidade de se fazer um codicilo é a mesma capacidade de se fazer um testamento (16 anos, capacidade especial para prática de atos de ultima vontade).

**Art. 1.882. Os atos a que se refere o artigo antecedente, salvo direito de terceiro, valerão como codicilos, deixe ou não testamento o autor.**

É uma espécie de armadilha, p. ex: O pagamento continuo de um determinado serviço fica de acordo com o valor dos pagamentos anteriores? CUIDADO! O codicilo é uma espécie de testamento acessório? Pode parecer à primeira vista, falamos em mini-testamento mas não, o codicilo tem autonomia em relação ao testamento. Geralmente a pessoa que elaborou um codicilo já possui um testamento.

Há a possibilidade de relação entre testamento e codicilo, se o testamento não faz menção a um codicilo anterior haverá repercussão, mas é possível que a pessoa elaborar um codicilo e não fazer testamento, apenas para tratar de orientações referente ao seu funeral, sua alma, se quer ser cremado, o que será feito com suas roupas. Essas orientações não são tratadas da própria lei, agora referente as orientações da divisão do patrimônio a lei se encarrega de determinar os critérios, se o sujeito está satisfeito com a divisão que a lei aplica não há porque se preocupar com testamento.

**Art. 1.883. Pelo modo estabelecido no [art. 1.881](#), poder-se-ão nomear ou substituir testamenteiros.**

Os testamenteiros podem ser nomeados, substituídos e destituídos pela forma codicular.

**Art. 1.884. Os atos previstos nos artigos antecedentes revogam-se por atos iguais, e consideram-se revogados, se, havendo testamento posterior, de qualquer natureza, este os não confirmar ou modificar.**  
Pode haver codicilo sem que haja testamento, no entanto se eu fiz o codicilo e depois elaborei um testamento, se não houver menção ao codicilo este será caduco. É indispensável, sendo o testamento feito depois do codicilo, que este faça menção ao outro, mesmo que seja simplesmente para confirmar as vontades constantes no codicilo.

**Art. 1.885. Se estiver fechado o codicilo, abrir-se-á do mesmo modo que o testamento cerrado.**

O codicilo será aberto conforme determina os art. 735 e 737 do cpc, desde que não exista nenhuma espécie de imunidade ou falsidade do documento codicular:

**Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.**

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

**Art. 737. A publicação do testamento particular poderá ser requerida, depois da morte do testador, pelo herdeiro, pelo legatário ou pelo testamenteiro, bem como pelo terceiro detentor do testamento, se impossibilitado de entregá-lo a algum dos outros legitimados para requerê-la.**

§ 1º Serão intimados os herdeiros que não tiverem requerido a publicação do testamento.

§ 2º Verificando a presença dos requisitos da lei, ouvido o Ministério Público, o juiz confirmará o testamento.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao codicilo e aos testamentos marítimo, aeronáutico, militar e nuncupativo.

§ 4º Observar-se-á, no cumprimento do testamento, o disposto nos parágrafos do [art. 735](#).

Dos testamentos especiais existem regras específicas que constam nos art. 1886 a 1896 do CC/02, são modalidades pouco utilizadas que praticamente caíram no desuso.

## Dos Testamentos Especiais

**Art. 1.886. São testamentos especiais:**

- I - o marítimo;
- II - o aeronáutico;
- III - o militar.

São testamentos cercados de excepcionalidades, os testamentos comuns podem ser usados a critério do interessado de acordo com sua conveniência, não preciso argumentar porque eu vou utilizar o testamento público ou o cerrado ou o particular. Já os testamentos especiais só podem ser usados em circunstâncias absolutamente “sui generis”, só devem ser utilizados se o interessado possui risco de falecer durante a prestação do serviço, portanto é um testamento EXTRAORDINÁRIO OU EXCEPCIONAL, só devem ser utilizados em circunstâncias bastantes peculiares que justifiquem a ausência de formalidades complementares. Suas características são:

- Formalidades reduzidas;
- Caducam imediatamente após a cessação das circunstâncias que o justificaram.

Tem exceção, testamento especial mas que normalmente caducam após as circunstâncias que o justificam, excetuados as exceções previstas no art. 1895. Testamento militar cerrado, mesmo que cesse as circunstâncias ele terá validade testamentária legal se ele guardar todas as formalidades do testamento cerrado ele será preservado.

**Art. 1.895. Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente.**

**Art. 1.887. Não se admitem outros testamentos especiais além dos contemplados neste Código.**

Por serem excepcionais são numerus clausus, não se admitem outros excetuados os previstos neste código.

## Do Testamento Marítimo e do Testamento Aeronáutico

**Art. 1.888. Quem estiver em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante, pode testar perante o comandante, em presença de duas testemunhas, por forma que corresponda ao testamento público ou ao cerrado.**

**Parágrafo único. O registro do testamento será feito no diário de bordo.**

O testamento feito diante ao comandante poderá ser público ou cerrado, feita as devidas adaptações, não tendo como registrar-lo em livro de tabelões esse será registrado no livro de diário de bordo do comandante. São necessário 2 TESTEMUNHAS (para o marítimo e aeronáutico).

**Art. 1.889. Quem estiver em viagem, a bordo de aeronave militar ou comercial, pode testar perante pessoa designada pelo comandante, observado o disposto no artigo antecedente.**

Não pode ser feito perante ao piloto (comandante) por razões obvias, mas será feito perante pessoa designada pelo mesmo e também registrado no diário de bordo).

**Art. 1.890. O testamento marítimo ou aeronáutico ficará sob a guarda do comandante, que o entregará às autoridades administrativas do primeiro porto ou aeroporto nacional, contra recibo averbado no diário de bordo.**

Ficará sob CUSTÓDIA do comandante no que diz respeito ao testamento cerrado, ao testamento público não haverá essa necessidade.

**Art. 1.891. Caducará o testamento marítimo, ou aeronáutico, se o testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento.**

Cuidado, o prazo de 90 dias não haveria necessidade de contar no art. 1891, deveria caducar assim que cessasse o perigo, porém o legislador pensou na possibilidade do disponente regulariza-lo em forma da lei.

**Art. 1.892. Não valerá o testamento marítimo, ainda que feito no curso de uma viagem, se, ao tempo em que se fez, o navio estava em porto onde o testador pudesse desembarcar e testar na forma ordinária.**

É CASO DE INVALIDADE E INEFICACIA, se o indivíduo estava atracado em porto e poderia fazê-lo diante do tabelião não caberia fazer o testamento especial.

#### Do Testamento Militar

**Art. 1.893. O testamento dos militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que estejam de comunicações interrompidas, poderá fazer-se, não havendo tabelião ou seu substituto legal, ante duas, ou três testemunhas, se o testador não puder, ou não souber assinar, caso em que assinará por ele uma delas.**  
Pode ser inclusive Policial Militar.

**§ 1º Se o testador pertencer a corpo ou seção de corpo destacado, o testamento será escrito pelo respectivo comandante, ainda que de graduação ou posto inferior.**

Se o testador for o comandante quem o fará será o seu substituto, ou, na falta desse seu subordinado.

**§ 2º Se o testador estiver em tratamento em hospital, o testamento será escrito pelo respectivo oficial de saúde, ou pelo diretor do estabelecimento.**

Atenção, se ele já foi tratado, medicado e liberado do hospital, ainda sim o testamento terá que ser feito pelo seu oficial.

**§ 3º Se o testador for o oficial mais graduado, o testamento será escrito por aquele que o substituir.**

Não existe uma hierarquia de postos, mas uma hierarquia da função.

**Art. 1.894. Se o testador souber escrever, poderá fazer o testamento de seu punho, contanto que o date e assine por extenso, e o apresente aberto ou cerrado, na presença de duas testemunhas ao auditor, ou ao oficial de patente, que lhe faça as vezes neste mister.**

Temos o testamento cerrado feito pelo militar, não confunda com o público que trata o art. 1893, este não caducará igual ao público.

**Parágrafo único. O auditor, ou o oficial a quem o testamento se apresente notará, em qualquer parte dele, lugar, dia, mês e ano, em que lhe for apresentado, nota esta que será assinada por ele e pelas testemunhas.**

**Art. 1.895. Caduca o testamento militar, desde que, depois dele, o testador esteja, noventa dias seguidos, em lugar onde possa testar na forma ordinária, salvo se esse testamento apresentar as solenidades prescritas no parágrafo único do artigo antecedente.**

Atenção, somente o testamento cerrado será preservado, pois é exceção, sendo preservado após o prazo de 90 dias.

**Art. 1.896. As pessoas designadas no art. 1.893, estando empenhadas em combate, ou feridas, podem testar oralmente, confiando a sua última vontade a duas testemunhas.**

Feito à beira da morte. A possibilidade de fraude é bastante grande. Se houver a reconstituição do pedido o mais próximo possível das duas testemunhas, então a deixa será preservada, caso não haja identidade entre as duas testemunhas então não será preservado, haja vista que não há nenhum tipo de suporte físico para cumprir a vontade do disponente.

**Parágrafo único. Não terá efeito o testamento se o testador não morrer na guerra ou convalescer do ferimento.**

Quando o combatente saiu da situação da prestação do serviço mas não teve como ir ao tabelião (ex. voltando pra casa), o testamento nucoputativo deverá ser preservado.

**16/05/2017 - THAIS**

### Disposições testamentárias

**Art. 1.897. A nomeação de herdeiro, ou legatário, pode fazer-se pura e simplesmente, sob condição, para certo fim ou modo, ou por certo motivo.**

Aqui estamos falando das disposições testamentárias. Atribuição de determinado patrimônio a um sucessor; deixa de uma cota alíquota a um sucessor.

Diz a regra que a que a nomeação do herdeiro que pode-se ser feita pura e simplesmente, ou seja, sem nenhuma espécie de fator de eficácia, nenhuma espécie de fator incidental (condição, termo ou encargo).

Para relembrarmos:

Condição → subordina os efeitos de negócio jurídico a evento futuro e incerto;

Termo → subordina os efeitos de negócio jurídico a evento futuro e certo;

Encargo → subordina os efeitos a uma liberalidade típica tanto da deixa testamentária, quanto da doação;

Cuidado: se ficar provado que aquele que foi contemplado não atendeu àquilo que foi suposto pelo próprio testador no momento da deixa, com base em erro, haverá uma base de reflexo no que diz respeito à deixa testamentária. Conforme o CC/02, a existência de incerteza (aplicação de condição e termo) se torna incompatível com certos atos – adotar, casar, reconhecer filhos mediante condição. No entanto, por expressa previsão constante deste artigo, é possível constituir herdeiro ou legatário por meio de uma previsão condicional.

A utilização da condição neste caso reflete um elemento gerador de uma sorte de incerteza, de insegurança, sendo corroborada pela vedação da utilização do termo. Ver artigos 123 e 124 CC/04.

Diferença entre encargo e recomendação: recomendação é apenas uma sugestão, de natureza meramente precativa, e se descumprida não implica em resolução da deixa singular ou universal. Já o encargo possui caráter imperativo, e caso não seja devidamente cumprido haverá resolução da deixa singular ou universal.

**Art. 1.898. A designação do tempo em que deva começar ou cessar o direito do herdeiro, salvo nas disposições fideicomissárias, ter-se-á por não escrita.**

Fideicomisso: Contempla-se de forma imediata um fiduciário, e depois vencido certo prazo, certa condição, aquela deixa será transferida a um certo fideicomissário.

**Art. 1.899. Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador.**

**Art. 1.900. É nula a disposição:**

**I - que institua herdeiro ou legatário sob a condição captatória de que este disponha, também por testamento, em benefício do testador, ou de terceiro;**

Disposição captatória é quando eu tento induzir alguém por meio da inclusão desse sujeito na qualidade de herdeiro testamentário – em caso de testamento público. Violação da plena liberdade da disposição testamentária. A investidura como herdeira acaba sendo toda afetada, de modo que o herdeiro passa a não sê-lo mais.

**II - que se refira a pessoa incerta, cuja identidade não se possa averiguar;**

Só será considerada quando não houver possibilidade nenhuma de se averiguar o destinatário da deixa. Pode ser possível determiná-lo de alguma maneira, ela será válida. Por exemplo, o contemplado da deixa é

o melhor aluno do 5AN ao final de 2017 → é possível (sujeito indeterminado porém determinável).

**III - que favoreça a pessoa incerta, cometendo a determinação de sua identidade a terceiro;**

A produção da vontade deverá se dar por meio do próprio declarante. É um ato personalíssimo (voltem às características do testamento – características fundamentais da declaração causa mortis). Não há possibilidade de indicação por outra pessoa.

**IV - que deixe a arbitrio do herdeiro, ou de outrem, fixar o valor do legado;**

Os legatários recebem o objeto do legado das mãos dos herdeiros, porém, não cabe a estes definir o valor do que eles receberão. Novamente, aqui é abordado o caráter personalíssimo → é preciso que o quantum do legado seja estabelecido pelo próprio declarante.

**V - que favoreça as pessoas a que se referem os arts. 1.801 e 1.802.**

São aqueles que têm uma espécie de impedimento e não podem ser contemplados por disposição de última vontade – testemunha, tabelião, etc.

**Art. 1.901. Valerá a disposição:**

**I - em favor de pessoa incerta que deva ser determinada por terceiro, dentre duas ou mais pessoas mencionadas pelo testador, ou pertencentes a uma família, ou a um corpo coletivo, ou a um estabelecimento por ele designado;**

**II - em remuneração de serviços prestados ao testador, por ocasião da moléstia de que faleceu, ainda que fique ao arbitrio do herdeiro ou de outrem determinar o valor do legado.**

Exceções ao art. 1.900:

I – Exceção ao inciso III do art. 1.900.

II – Exceção ao inciso IV do art. 1.900.

**Art. 1.902. A disposição geral em favor dos pobres, dos estabelecimentos particulares de caridade, ou dos de assistência pública, entender-se-á relativa aos pobres do lugar do domicílio do testador ao tempo de sua morte, ou dos estabelecimentos aí sitos, salvo se manifestamente constar que tinha em mente beneficiar os de outra localidade.**

**Parágrafo único. Nos casos deste artigo, as instituições particulares preferirão sempre às públicas.**

Disposição de natureza interpretativa - “entender-se-á” - caso o testador não seja claro. Artigo deve ser sempre aplicado diante da omissão do testador.

**Art. 1.903. O erro na designação da pessoa do herdeiro, do legatário, ou da coisa legada anula a disposição, salvo se, pelo contexto do testamento, por outros documentos, ou por fatos inequívocos, se puder identificar a pessoa ou coisa a que o testador queria referir-se.**

Erro é uma falsa representação da realidade. Em regra o erro leva à anulabilidade da declaração de vontade → existe previsão de exceções no art. 147 e a segunda parte do art. 1.903 do CC/02.

**Art. 1.904. Se o testamento nomear dois ou mais herdeiros, sem discriminar a parte de cada um, partilhar-se-á por igual, entre todos, a porção disponível do testador.**

**Art. 1.905. Se o testador nomear certos herdeiros individualmente e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados.**

**DISPOSIÇÃO QUE TEM CARA DE PROVA!** Se eu nomeio como meus herdeiros Caio, Mévio e os filhos de Tício, e vamos supor que Tício tenha 5 filhos → será dividido em tantos quantos forem os indivíduos indicados nominalmente e os grupos que acabavam sendo considerados, cada qual deles, como um centro de interesses.

Aqui devo considerar os centros de interesse, não importando quantos indivíduos façam parte de cada um. Uma parte → Caio; uma parte → Mévio; uma parte → filhos de Tício (divide-se essa uma parte por 5).

**Art. 1.906.** Se forem determinadas as quotas de cada herdeiro, e não absorverem toda a herança, o remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, segundo a ordem da vocação hereditária.

**Art. 1.907.** Se forem determinados os quinhões de uns e não os de outros herdeiros, distribuir-se-á por igual a estes últimos o que restar, depois de completas as porções hereditárias dos primeiros.

Primeiro são contemplados aqueles que tiveram o quinhão designado, de modo que haverá o rateio da quota restante aos demais.

**Art. 1.908.** Dispondo o testador que não caiba ao herdeiro instituído certo e determinado objeto, dentre os da herança, tocará ele aos herdeiros legítimos.

No momento em que eu digo que um determinado herdeiro Caio não poderá ficar com a casa na praia. Automaticamente, por força deste artigo, quando eu afasto um bem de um dos herdeiros testamentários, os demais testamentários ficam também excluídos deste bem → DIRECIONADO AUTOMATICAMENTE À VOCAÇÃO DOS HERDEIROS LEGÍTIMOS.

**Art. 1.909.** São anuláveis as disposições testamentárias inquinadas de erro, dolo ou coação.

**Parágrafo único.** Extingue-se em quatro anos o direito de anular a disposição, contados de quando o interessado tiver conhecimento do vício.

Para invalidar um testamento como um todo → 5 anos conforme art. 1.859, contados da data do registro.

Para invalidar somente uma disposição testamentária isolada → 4 anos conforme o parágrafo único deste artigo, contados da data da ciência da causa da invalidação.

**Art. 1.910.** A ineficácia de uma disposição testamentária importa a das outras que, sem aquela, não teriam sido determinadas pelo testador.

Princípio do regime de invalidades → art. 184 CC/02

**Art. 1.911.** A cláusula de inalienabilidade, imposta aos bens por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade.

**Parágrafo único.** No caso de desapropriação de bens clausulados, ou de sua alienação, por conveniência econômica do donatário ou do herdeiro, mediante autorização judicial, o produto da venda converter-se-á em outros bens, sobre os quais incidirão as restrições apostas aos primeiros.

Embora esteja voltado à sucessão testamentária, este artigo se aplica também às liberalidades praticadas entre vivos.

**Relembrando:** os bens da legítima podem excepcionalmente ser clausulados, mediante a indicação de justa causa. Já os bens que integram a quota disponível podem ser clausulados, sem necessidade de qualquer indicação.

O testador quer proteger o beneficiário da disposição de última vontade – a clausulação de bens é uma forma de proteger a sua penúria.

**22/05/2017 – JOYCE**

### Dos Legados

**Art. 1.912.** É ineficaz o legado de coisa certa que não pertença ao testador no momento da abertura da sucessão.

**Art. 1.913.** Se o testador ordenar que o herdeiro ou legatário entregue coisa de sua propriedade a outrem, não o cumprindo ele, entender-se-á que renunciou à herança ou ao legado.

**Art. 1.914.** Se tão-somente em parte a coisa legada pertencer ao testador, ou, no caso do artigo antecedente, ao herdeiro ou ao legatário, só quanto a essa parte valerá o legado.

**Art. 1.915.** Se o legado for de coisa que se determine pelo gênero, será o mesmo cumprido, ainda que tal coisa não exista entre os bens deixados pelo testador.

**Art. 1.916.** Se o testador legar coisa sua, singularizando-a, só terá eficácia o legado se, ao tempo do seu falecimento, ela se achava entre os bens da herança; se a coisa legada existir entre os bens do testador, mas em quantidade inferior à do legado, este será eficaz apenas quanto à existente.

**Art. 1.917.** O legado de coisa que deva encontrar-se em determinado lugar só terá eficácia se nele for achada, salvo se removida a título transitório.

**Art. 1.918.** O legado de crédito, ou de quitação de dívida, terá eficácia somente até a importância desta, ou daquele, ao tempo da morte do testador.

**§ 1º** Cumpre-se o legado, entregando o herdeiro ao legatário o título respectivo.

**§ 2º** Este legado não compreende as dívidas posteriores à data do testamento.

**Art. 1.919.** Não o declarando expressamente o testador, não se reputará compensação da sua dívida o legado que ele faça ao credor.

**Parágrafo único.** Subsistirá integralmente o legado, se a dívida lhe foi posterior, e o testador a solveu antes de morrer.

**Art. 1.920.** O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

**Art. 1.921.** O legado de usufruto, sem fixação de tempo, entende-se deixado ao legatário por toda a sua vida.

**Art. 1.922.** Se aquele que legar um imóvel lhe ajuntar depois novas aquisições, estas, ainda que contíguas, não se compreendem no legado, salvo expressa declaração em contrário do testador.

**Parágrafo único.** Não se aplica o disposto neste artigo às benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias feitas no prédio legado.

**23/05/2017 – ALESSANDRA**

As benfeitorias automaticamente se consideram incluídas no legado.

#### Dos Efeitos do Legado e do seu Pagamento

**Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva.**

Desde a data da abertura da sucessão considera-se transmitida a posse indireta (posse jurídica).

**§ 1º** Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria.

Ele tem somente a posse indireta (a posse direta, por enquanto, é do herdeiro. O legatário recebe a coisa das mãos do próprio herdeiro), até o encerramento do inventário.

**§ 2º** O legado de coisa certa existente na herança transfere também ao legatário os frutos que produzir, desde a morte do testador, exceto se dependente de condição suspensiva, ou de termo inicial.

Os frutos da coisa já se consideram transferidos para o legatário desde a abertura da sucessão. Ele vai receber esses frutos quando a coisa frutífera for entregue pelo herdeiro ao legatário, mas ele já tem direito a eles. Salvo, disposição em contrário.

**Art. 1.924. O direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença.**

Se é controvertida a validade do testamento, não há possibilidade dos bens a quem quer que seja.

Se a condição suspensiva está pendente, o legatário não tem direito sequer (diferente do sucessor, que tem o direito!!!!)

**Art. 1.925. O legado em dinheiro só vence juros desde o dia em que se constituir em mora a pessoa obrigada a prestá-lo.**

Aqui são juros moratórios.

**Art. 1.926. Se o legado consistir em renda vitalícia ou pensão periódica, esta ou aquela correrá da morte do testador.**

Se o testador estabelecer algum termo, tem que cumprir. Mas o silêncio dele presume que o recebimento é desde a abertura da sucessão.

**Art. 1.927. Se o legado for de quantidades certas, em prestações periódicas, datará da morte do testador o primeiro período, e o legatário terá direito a cada prestação, uma vez encetado cada um dos períodos sucessivos, ainda que venha a falecer antes do termo dele.**

Supondo que a prestação pecuniária seja de 6mil por mês. Os primeiros 6 mil reais são devidos desde o mês em que se abriu a sucessão. Independente do dia do mês!!!!

**Art. 1.928. Sendo periódicas as prestações, só no termo de cada período se poderão exigir.**

Se começar em maio, só podem ser exigidos após o mês de maio. A exigibilidade só se dará após a conclusão de todo o período alimentício.

**Parágrafo único. Se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período, sempre que outra coisa não tenha disposto o testador.**

Aqui, não precisa esperar. Podem ser demandas pelo herdeiro tão logo sejam incluídas em seu patrimônio.

**Art. 1.929. Se o legado consiste em coisa determinada pelo gênero, ao herdeiro tocará escolhê-la, guardando o meio-termo entre as congêneres da melhor e pior qualidade.**

Legado genérico, o herdeiro pode escolher o melhor em favor do legatário. Só não pode dar o pior. O que ele não pode é entregar é a coisa de pior espécie. Se fizer, pode até ser excluído por indignidade. Aqui, o herdeiro (devedor) pode escolher!

**Art. 1.930. O estabelecido no artigo antecedente será observado, quando a escolha for deixada a arbítrio de terceiro; e, se este não a quiser ou não a puder exercer, ao juiz competirá fazê-la, guardado o disposto na última parte do artigo antecedente.**

O terceiro também não pode abusar desse direito de escolha. Tem que escolher o meio termo.

**Art. 1.931. Se a opção foi deixada ao legatário, este poderá escolher, do gênero determinado, a melhor coisa que houver na herança; e, se nesta não existir coisa de tal gênero, dar-lhe-á de outra congênere o herdeiro, observada a disposição na última parte do art. 1.929.**

Se o objeto integra o acervo hereditário e se haver a possibilidade do legatário escolher, é faculdade dele, pode escolher o melhor. Se eu prometo dar um cavalo, mas não digo qual, posso dar qualquer um. Aqui é uma obrigação genérica, o objeto do legado pode variar.

**Art. 1.932. No legado alternativo, presume-se deixada ao herdeiro a opção.**  
É ele (devedor) quem escolhe.

**Art. 1.933. Se o herdeiro ou legatário a quem couber a opção falecer antes de exercê-la, passará este poder aos seus herdeiros.**  
Quem escolhe são os herdeiros do herdeiro.

**Art. 1.934. No silêncio do testamento, o cumprimento dos legados incumbe aos herdeiros e, não os havendo, aos legatários, na proporção do que herdaram.**

**Parágrafo único.** O encargo estabelecido neste artigo, não havendo disposição testamentária em contrário, caberá ao herdeiro ou legatário incumbido pelo testador da execução do legado; quando indicados mais de um, os onerados dividirão entre si o ônus, na proporção do que recebam da herança.  
Só utilizarei o testamento para estabelecer legados. Nesse caso, a herança estará partida necessariamente só em legados. E estes então, receberão seus objetos pelos que para isso tiverem sido incumbidos pelo próprio testador. Não havendo nenhuma espécie de previsão, então o legatário que receber a maior deixa ficará responsável por isso.

**Art. 1.935. Se algum legado consistir em coisa pertencente a herdeiro ou legatário (art. 1.913), só a ele incumbirá cumprí-lo, com regresso contra os co-herdeiros, pela quota de cada um, salvo se o contrário expressamente dispôs o testador.**

Mas o herdeiro não é obrigado a aceitar essa contra-disposição. Basta que ele renuncie ao legado (e a herança).

**Art. 1.936. As despesas e os riscos da entrega do legado correm à conta do legatário, se não dispuser diversamente o testador.**

Porque ele é o proprietário. Só não tem ainda a posse direta. Mas é o dono!

**Art. 1.937. A coisa legada entregar-se-á, com seus acessórios, no lugar e estado em que se achava ao falecer o testador, passando ao legatário com todos os encargos que a onerarem.**

O legatário, assim como recebe os frutos, acaba sendo onerado pelos encargos (exemplo: condomínio, IPTU, IPVA etc. – obrigações PROPTER REM)

**Art. 1.938. Nos legados com encargo, aplica-se ao legatário o disposto neste Código quanto às doações de igual natureza.**

Ingratidão ou descumprimento do encargo. Por essas opções a doação pode ser revogada.

Exemplo: o MASP foi doado em legado ao Estado, com o encargo de que jamais fosse comprometida a vista para o Anhangabaú.

### Da Caducidade dos Legados

**Art. 1.939. Caducará o legado:**

**I - se, depois do testamento, o testador modificar a coisa legada, ao ponto de já não ter a forma nem lhe caber a denominação que possuía;**

Quando fiz o testamento tinha um anel de ouro e dei pra Julia. Depois derreti e fiz uma corrente. O testamento caduca.

**II - se o testador, por qualquer título, alienar no todo ou em parte a coisa legada; nesse caso, caducará até onde ela deixou de pertencer ao testador;**

No momento em que abre-se a sucessão o objeto não se encontra mais no patrimônio do testador.

**III - se a coisa perecer ou for evicta, vivo ou morto o testador, sem culpa do herdeiro ou legatário incumbido do seu cumprimento;**

**Evicção:** quando um determinado terceiro acaba investindo contra a propriedade que foi transmitida por aquele que parecia ser o proprietário, mas era só alienante.

Desde que não haja culpa por parte do herdeiro.

**IV - se o legatário for excluído da sucessão, nos termos do art. 1.815;**

Aqui não é caducidade do legado. Ele só não vai ser cumprido por ingratidão.

**V - se o legatário falecer antes do testador.**

Óbvio.

**Art. 1.940. Se o legado for de duas ou mais coisas alternativamente, e algumas delas perecerem, subsistirá quanto às restantes; perecendo parte de uma, valerá, quanto ao seu remanescente, o legado.**

Aqui é o fenômeno da concentração – decorrência natureza do exercício da escolha. Aí o legado se concentra no remanescente.

**29/05/2017 – GISELI**

**Do Direito de Acrescer entre Herdeiros e Legatários**

**Art. 1.941. Quando vários herdeiros, pela mesma disposição testamentária, forem conjuntamente chamados à herança em quinhões não determinados, e qualquer deles não puder ou não quiser aceitá-la, a sua parte acrescerá à dos co-herdeiros, salvo o direito do substituto.**

Aqui nós estamos falando do direito do acréscimo, a parte da herança não será entregue ao naturalmente vocacionado. São 4 hipóteses que o fato pode ocorrer:

Naturalmente:

1. Premoriência – poderia herdar desde que tivesse vivo;

Exclusão:

2. Indignidade
3. Renúncia
4. Não implemento de condição suspensiva

Em qualquer um desses casos é necessário redistribuir a herança.

Se o herdeiro renuncia sua parte da herança é utilizado três caminhos naturais:

1. Substituição

2. Direito de acrescer (1941 e 1942) se não houver uma perfeita combinação entre fato e norma (devem ser nomeados conjuntamente na mesma cláusula e a parte cabível a qualquer um dos herdeiros não pode ser discriminada, se houver divergência será utilizado o último..)

3. Sucessão natural.

Porque existe o direito de acrescer?

- R. Para preservar o mais próximo possível a vontade do autor da herança (testador).

Para que isso ocorra, havendo qualquer hipótese do herdeiro testamentário não herdar será seguido a seguinte ordem para a sucessão:

Substituição

Redistribuição

Reverter aos herdeiros legítimos.

Para existir o direito de acrescer deve haver três tipos de conjunção:

- re adverter, que é a do art. 1941, existe um tratamento único a todos os herdeiros porque todos foram nomeados na mesma cláusula sem discriminação;

- renuncio re, recebem partes indefinidas, indeterminadas.

- o objeto a ser herdado seja determinada e certa ou um bloco de bens que se separados resultam em uma considerável desvalorização.

**Pressupostos do direito de acrescer: PROVA**

- nomeação conjunta;
- Repartição em quinhões indeterminados;
- Afastamento do ordinariamente vocacionado.

*Ex. Se eu nomeasse Caio, Mévio e Ticio em uma clausula testamentária e Caio não puder aceitar, ou Mévio renunciasse, os demais terão direito de acrescer, pois todos estavam em uma mesma clausula testamentária.*

*O efeito principal do direito de acrescer é o implemento da cota cabível aos demais co-herdeiros caso a substituição não tenha sido verificada.*

**Art. 1.942.** O direito de acrescer competirá aos co-legatários, quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização.

Os pressupostos são 3:

- Nomeação conjunta, não precisa ser na mesma clausula, apenas no mesmo testamento;
- O objeto precisa constituir em coisa certa;
- Devem os bens ser indivisível ou caso seja divisível implicará em grande desvalorização.

Legado em dinheiro não se trata de coisa determinada e certa e nem de objeto a ser desvalorizado em caso de fracionamento. Então se eu deixo certo valor em dinheiro para Nuria e para Julia e uma delas renuncia a parte renunciada não será acrescida ao do outro co-herdeiro, mas será destinada ao herdeiro legítimo.

Se o testador determina cotas, será afastado o direito de acrescer.

**Art. 1.943.** Se um dos co-herdeiros ou co-legatários, nas condições do artigo antecedente, morrer antes do testador; se renunciar a herança ou legado, ou destes for excluído, e, se a condição sob a qual foi instituído não se verificar, acrescerá o seu quinhão, salvo o direito do substituto, à parte dos co-herdeiros ou co-legatários conjuntos.

**Parágrafo único.** Os co-herdeiros ou co-legatários, aos quais acresceu o quinhão daquele que não quis ou não pôde suceder, ficam sujeitos às obrigações ou encargos que o oneravam.

**Art. 1.944.** Quando não se efetua o direito de acrescer, transmite-se aos herdeiros legítimos a quota vaga do nomeado.

**Parágrafo único.** Não existindo o direito de acrescer entre os co-legatários, a quota do que faltar acresce ao herdeiro ou ao legatário incumbido de satisfazer esse legado, ou a todos os herdeiros, na proporção dos seus quinhões, se o legado se deduziu da herança.

**Art. 1.945.** Não pode o beneficiário do acréscimo repudiá-lo separadamente da herança ou legado que lhe caiba, salvo se o acréscimo comportar encargos especiais impostos pelo testador; nesse caso, uma vez repudiado, reverte o acréscimo para a pessoa a favor de quem os encargos foram instituídos.

Havendo aceitação da deixa testamentária os acréscimos estarão embutidos.

Ex. Sou herdeiro legítimo e herdeiro testamentário, porém não concordo em receber mais que a minha irmã, então renuncio a deixa testamentária, então nesse caso o acréscimo não me beneficiará, mas se eu renuncio a minha vocação legítima e aceito a testamentaria, caso esteja presente os pressupostos do 1941 e 1942 o acréscimo me favorecerá em princípio, porque se o acréscimo tiver alguma forma de rejeição, algum encargo, eu posso rejeitar apenas o acréscimo, não rejeito a vocação testamentária, somente ao acréscimo porque é oneroso. Nesse caso o acréscimo não será revertido ao beneficiário natural, não é revertido a qualquer espécie de substituto, não é revertido aos sucessores legítimos, acaba sendo revertido em favor do beneficiário do encargo. Então se eu deixei determinado bem para que fosse usado em prol da FDSBC o acréscimo será revertido em favor da própria destinatária do legado.

**Art. 1.946. Legado um só usufruto conjuntamente a duas ou mais pessoas, a parte da que faltar acresce aos co-legatários.**

**Parágrafo único. Se não houver conjunção entre os co-legatários, ou se, apesar de conjuntos, só lhes foi legada certa parte do usufruto, consolidar-se-ão na propriedade as quotas dos que faltarem, à medida que eles forem faltando.**

Se a instituição do usufruto se deu em causa mortis por meio de um legado, a presunção é que a parte que lhe caiba venha a ser acrescida aos demais co-legatários. É possível que haja uma exceção caso exista a discriminação da parte de cada um ou haja uma exclusão, então será excluída a comoriencia do grupo e haveria a reversão em favor do nu-proprietário.

**30/05/2017 – THAIS**

### **Substituições**

#### **Da Substituição Vulgar e da Recíproca**

**Art. 1.947. O testador pode substituir outra pessoa ao herdeiro ou ao legatário nomeado, para o caso de um ou outro não querer ou não poder aceitar a herança ou o legado, presumindo-se que a substituição foi determinada para as duas alternativas, ainda que o testador só a uma se refira.**

Matéria testamentária, sempre que possível preservaremos a vontade do testador, de modo que de todas as soluções possíveis, para a hipótese de alguém não poder ou querer aceitar a determinada vocação hereditária a solução autorizada será a substituição vulgar e também a substituição compendiosa.

3 alternativas teoricamente ressurgem: mas para preservarmos a vontade do testador, 1 - substituição vulgar – art. 1.947 a 1.950 – não havendo a possibilidade de substituição vulgar autoriza-se a hipótese de 2 - acrescer se as hipóteses dos artigos 1.941 e 1.942 estiverem presentes, e 3 - 1.944 se estende aos sucessores legítimos.

São institutos criados pelo CC/02, veio do direito romano, lusitano, Código de 16 e mantido no Código de 2002.

A substituição só se aplica caso o natural vocacionado não possa aceitar e ela impede a aplicação das duas outras modalidades de comatação dessa vocação não aceita ou que não pode ser atribuída ao originalmente concebido. Utilizando-se a substituição impede-se o uso do direito de acrescer e também da vocação dos herdeiros legítimos. Caráter subsidiário.

As hipóteses de substituição e também do direito de acrescer são aquelas mencionadas na aula do dia 29/06 pelo professor.

Se o natural vocacionado tiver falecido (premoriente) e também nas hipóteses de não **inclusão** de condição suspensiva. Hipóteses em que ele não pode ou não quer aceitar.

Se o testador não for claro (sobre querer ou poder), o artigo 1.947 será aplicado, conforme a parte final do mesmo artigo. Trata-se de uma presunção juris tantum.

- **Substituição vulgar:** não existe nenhuma hipótese de incerteza. Não encontra nenhuma espécie de limite, é possível estabelecer inúmeras substituições.
- **Substituição fideicomissária ou compendiosa:** existe atribuição da vocação sucessória sobre determinado sujeito (fiduciário) que fica com a propriedade resolúvel sobre aquilo que acaba sendo deixado até que a condição, termo ou sua própria morte e a deixa acaba sendo revertida ao chamado fideicomissário. Aqui são duas pessoas beneficiárias.

Exemplo de substituição vulgar: determino como meu herdeiro Caio, se este não quiser, Tício, se este não quiser, Públcio, se este recusar, Mévio.

#### **Características das substituições:**

→ Subsidiária: ou seja, aplica-se tão somente a aplicação do substituto caso o substituído não queria ou não possa aceitara vocação originalmente atribuída.

→ Condicional: porque depende de evento futuro e incerto, ou seja, a vocação do próprio substituído.

#### **Modalidades de substituições:**

→ Substituição vulgar: pode ser recíproca ou não recíproca. A substituição vulgar recíproca é aquela caracterizada pela atribuição de uma espécie de acréscimo, mas apenas e tão somente a um dos sucessores. É como se o substituto acumulasse sua vocação originária com aquela que o substituído não quis ou não pôde aceitar. A substituição vulgar não recíproca é aquela no qual aquele que é substituto não tem nenhuma espécie de vocação caso todos possam, caso todos aceitam.

→ Substituição fideicomissária ou compendiosa: haverá a atribuição da propriedade resolúvel ao fideicomissário com a superveniência do termo, da condição resolutiva ou morte do fiduciário.

#### **Art. 1.948. Também é lícito ao testador substituir muitas pessoas por uma só, ou vice-versa, e ainda substituir com reciprocidade ou sem ela.**

Aqui existe a previsão de substituição plural ou substituição singular. Na substituição singular haverá um único substituto, e na substituição plural existem vários substitutos. Prevalece a vontade do testador de maneira quase ilimitada. Por exemplo, na substituição plural é possível que vários substituídos possam ser substituídos por um único substituto e por aí vai, há grande liberdade.

No final do artigo 1.948 se estabelece a admissibilidade da substituição vulgar recíproca. A consequência é a preservação da vocação do substituto e ao mesmo tempo a cumulação com sua própria vocação na qualidade de vocacionado principal. É importante termos uma atenção um pouco maior à hipótese de introdução de um elemento novo na substituição vulgar recíproca.

#### **Art. 1.949. O substituto fica sujeito à condição ou encargo imposto ao substituído, quando não for diversa a intenção manifestada pelo testador, ou não resultar outra coisa da natureza da condição ou do encargo.**

O momento em que o substituto passa a exercitar a vocação do primeiro vocacionado e ele também fizer esta vocação limitada pela condição ou pelo encargo, exceto se esta espécie de limitação for circunscrita pelo vocacionado. Suponhamos que a Julia seja minha sucessora desde que passe no concurso para a magistratura até o ano de 2020, e estabeleço que caso ela não possa ser minha sucessora, será meu sucessor o professor João Antunes que nesse caso já é magistrado. É possível estabelecer que a condição esteja adstrita somente à figura do primeiro vocacionado isentando o substituto desta espécie de limitação.

#### **Art. 1.950. Se, entre muitos co-herdeiros ou legatários de partes desiguais, for estabelecida substituição recíproca, a proporção dos quinhões fixada na primeira disposição entender-se-á mantida na segunda; se, com as outras anteriormente nomeadas, for incluída mais alguma pessoa na substituição, o quinhão vago pertencerá em partes iguais aos substitutos.**

Aqui vamos por partes: eu já havia dito para vocês que a substituição recíproca, seja ela entre co-herdeiros ou co-legatários, ela acaba estendendo a vocação do substituto. Então, ele acaba recebendo alguma coisa que originalmente não receberia. A substituição vulgar recíproca tem origem negocial e ela pode ser utilizada para favorecer somente apenas e tão somente um dos herdeiros em detrimento dos demais.

**EXEMPLO QUE TEM CARA DE PERGUNTA DE PROVA** → Se eu instituo Tício, Mévio, Caio, Públia e Semprônio que serão os sucessores, serão os vocacionados, mas se algum deles não aceitar ou não puder ou não estiver vocação sucessória para tanto, será seu substituto Caio. Por que eu tenho que estabelecer isso caso queira favorecer Caio? Porque se eu não estabelecer essa substituição vulgar recíproca, todos serão beneficiados por força do direito de crescer.

**Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.**

Aqui na substituição fideicomissária encontraremos os chamados beneficiários sucessivos, que são chamados assim porque em um primeiro momento temos um personagem que acaba sendo condenado pelo fideicomitente (que é um testador). O primeiro contemplado é o chamado fiduciário é aquele em quem eu tenho confiança que depois da minha morte conservará como sendo sua uma propriedade resolúvel e após a verificação da causa de resolubilidade, transmitirá esse determinado bem à figura do fideicomissário. Aqui os dois são contemplados, se beneficiando da deixa estabelecida por parte do fideicomitente. Portanto, não se admite espécies de fideicomisso que ultrapassem o 2º grau, de modo que é possível estabelecer unicamente duas personagens: um único fideicomitente e um único fideicomissário. As causas de resolução da propriedade fiduciária são as três apontadas no artigo → morte do fiduciário; advento do termo; cumprimento da condição resolutiva.

Não se implementando a condição resolutiva, há caducidade do fideicomisso, de modo que a transmissão se dá somente com a morte do fiduciário.

A finalidade do fideicomisso vitalício está no controle do destino que dá o bem não apenas durante a vida do fideicomissário como depois da sua morte.

**Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.**

Somente pode ser fideicomissária a prole eventual.

**Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.**

O parágrafo único do artigo acima é um exemplo dos poucos que nós podemos encontrar no CC/02 de conversão substancial do negócio jurídico. Referência ao art. 170 do CC/02 (favor ler em casa). Aqui no art. 1.952 parágrafo único é estabelecida uma conversão substancial: aquilo que parece fideicomisso não será lido juridicamente como fideicomisso. Para se salvar a vontade do testador, eu vou receber isso como uma instituição de usufruto e de boa propriedade por meio de negócio jurídico disposição causa mortis – o tratamento jurídico acaba sendo completamente diferente.

**Art. 1.953. O fiduciário tem a propriedade da herança ou legado, mas restrita e resolúvel.**

**Parágrafo único. O fiduciário é obrigado a proceder ao inventário dos bens gravados, e a prestar caução de restituí-los se o exigir o fideicomissário.**

O fiduciário possui todas as prerrogativas inerentes ao domínio do artigo 828, no entanto, sua propriedade possui data para perecer. Se eu tenho uma propriedade resolúvel, não posso transmiti-la a terceiro. Mesmo que ela seja transferida a terceiro de boa-fé, esses poderão ser atingidos pelos herdeiros extintivos. Para se acalmar, é importante que o fideicomitente estabeleça com a fideicomisso uma cláusula de inalienabilidade sobre aquele bem.

**Art. 1.954. Salvo disposição em contrário do testador, se o fiduciário renunciar a herança ou o legado, defere-se ao fideicomissário o poder de aceitar.**

Nesse caso, se eu não tenho um intermediário, a deixa será imediatamente revertida ao segundo contemplado, que a aceitará por meio de seus representantes. É preciso darmos atenção à parte inicial “salvo disposição em contrário do testador” ou seja, é possível que se considere ineficaz o próprio fideicomisso caso o fiduciário não venha aceitar a propriedade resolúvel.

**Art. 1.955. O fideicomissário pode renunciar a herança ou o legado, e, neste caso, o fideicomisso caduca, deixando de ser resolúvel a propriedade do fiduciário, se não houver disposição contrária do testador.**

Aqui trata-se novamente de norma dispositiva. Apenas e tão somente se o testador não estabelecer qualquer outra solução diversa.

**Art. 1.956. Se o fideicomissário aceitar a herança ou o legado, terá direito à parte que, ao fiduciário, em qualquer tempo acrescer.**

Havendo uma espécie de acréscimo, o acessório seguirá o mesmo destino do principal. O acréscimo acaba beneficiando o fideicomissário mas o testador pode estabelecer que não o beneficiará, beneficiará somente o fiduciário, dando destinação diversa.

**Art. 1.957. Ao sobrevir a sucessão, o fideicomissário responde pelos encargos da herança que ainda restarem.**

Encargos de obrigações propter rem e também de todas e quaisquer espécies de posições jurídicas subjetivas passivas que venham a onerar a posição do sucessor.

**Art. 1.958. Caduca o fideicomisso se o fideicomissário morrer antes do fiduciário, ou antes de realizar-se a condição resolutória do direito deste último; nesse caso, a propriedade consolida-se no fiduciário, nos termos do art. 1.955.**

**Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau.**

Fideicomisso segundo grau é quando estabeleço de Fulano de Tal é meu sucessor na qualidade de fiduciário e quando da sua morte, por exemplo, Beltrano será contemplado. Quando Beltrano falecer, o bem será repassado a um terceiro – NÃO, não é possível de controlar o destino daquele bem para além da pessoa do próprio fideicomissário.

**Art. 1.960. A nulidade da substituição ilegal não prejudica a instituição, que valerá sem o encargo resolutório.**

**05/06/2017 – JOYCE**

### Da Deserdação

**Art. 1.961.** Os herdeiros necessários podem ser privados de sua legítima, ou deserdados, em todos os casos em que podem ser excluídos da sucessão.

**Art. 1.962.** Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

**Art. 1.963.** Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

I - ofensa física;

II - injúria grave;

III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

**IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.**

**Art. 1.964.** Somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento.

**Art. 1.965.** Ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador.

**Parágrafo único.** O direito de provar a causa da deserdação extingue-se no prazo de quatro anos, a contar da data da abertura do testamento.

**06/06/2017 – ALESSANDRA**

### Da Redução das Disposições Testamentárias

**Art. 1.966. O remanescente pertencerá aos herdeiros legítimos, quando o testador só em parte dispuser da quota hereditária disponível.**

Essa regra é protetiva, com finalidade principal proibir qualquer espécie de insurgência do testados à legítima dos herdeiros. Tudo o que “invadir” a legítima vai ter que ser revisto, re-equacionado. O testamento não é considerado nulo, ele só é repartido novamente. Precisaremos reduzir o alcance do testamento.

**Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.**

Porque aqui existe um procedimento a ser observado nessa redução. E muitos são os herdeiros necessários que preferem cumprir a vontade do de cujus. Ou seja, ela não é obrigatória. Pode-se manter a distribuição desigual.

**§ 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.**

Testamento inoficioso: quando em vida eu pratico qualquer liberalidade que prejudique mais da metade do meu patrimônio, eu preciso desfazer a doação (inoficiosa) para refazer a partilha. **O que tem que ser observado é o montante do patrimônio no momento da doação.** Mesmo que depois ele aumente o patrimônio, eu faço essa verificação no momento em que a doação inter vivos foi praticada. E somente o que excede os 50% é que será desfeito (não é a doação inteira!!!) – NULIDADE PARCIAL.

**§ 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 antecedente.**

Recapitulando... para concluir o parágrafo primeiro: Em primeiro lugar, vamos reduzir os quinhões hereditados, mantenho os legados. Se não houver legado eu vou simplesmente requacionar, então eles vão receber numa espécie de equacionalidade. É uma adequação aritmética. Mas se há legados, em primeiro momento eles serão deserdados e os prejuízos serão experimentados somente pelos herdeiros.

Primeiro então, prejudica-se os herdeiros, para só depois, se ainda necessário, prejudicar o legatário.

No entanto, se o testamento estabelecer um tratamento privilegiado, ele não será prejudicado. Somente os demais herdeiros e o legatário. Ele só se prejudica SE precisar. Mas até o legatário vai na frente dele. Mas atenção: o testamento tem que estabelecer essa preferência por ele.

**Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente.**

Se o legado não for de imóvel eu NÃO APLICO a regra do 1968. Mas quando o legado é um bem imóvel o disposto PODE ser diferente (não necessariamente será).

**§ 1º Se não for possível a divisão, e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio.**

Aqui temos duas regras: vamos imaginar que eu deixe em legado um imóvel indivisível. Ou sacrifica-se a quota dos herdeiros ou a do legítima. O que o legislador faz aqui é dizer que o montante de excesso for superior a 1/5 o objeto precisa ser substituído. Mas se o montante for superior a ¼ ele deve substituir. Se o montante for inferior a ¼ ai existe a possibilidade de se pagar em dinheiro. Se há possibilidade de divisão, aplica a regra do caput.

**§ 2º Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.**

Se o legatário e o herdeiro forem a mesma pessoa, ele pode receber além dos 50%. Não há necessidade de qualquer restituição de imóvel.

### Da Revogação do Testamento

**Art. 1.969. O testamento pode ser revogado pelo mesmo modo e forma como pode ser feito.**

A revogação não é um ato, é um efeito da superveniência de um novo testamento – conflito das leis no tempo.

O testamento pode ser feito de três formas: público, cerrado ou particular. A revogação alcança a todos. Mas **não** existe previsão para exigir que a revisão seja do mesmo jeito (pública, cerrada ou particular).

**Art. 1.970. A revogação do testamento pode ser total ou parcial.**

**Parágrafo único. Se parcial, ou se o testamento posterior não contiver cláusula revogatória expressa, o anterior subsiste em tudo que não for contrário ao posterior.**

Quando utilizar a forma pública do testamento, alguns efeitos são irrevogáveis. Como o reconhecimento da paternidade, por exemplo (artigo 1609). Na modalidade cerrada ou particular a situação é análogo se não houver indício de violabilidade da cártyula.

**Art. 1.971. A revogação produzirá seus efeitos, ainda quando o testamento, que a encerra, vier a caducar por exclusão, incapacidade ou renúncia do herdeiro nele nomeado; não valerá, se o testamento revogatório for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos.**

Se o testamento revogatório for anulado por alguma exigência formal descumprida, é ineficaz a revogação. Mas se o segundo testamento revelar, por exemplo um “novo” herdeiro (reconhecimento de paternidade), embora ele não seja cumprido, o efeito caducificante é absolutamente inquestionável. Os bens então ficariam com todos os sucessores legítimos.

Exemplo de causa de ineficácia do 2º testamento: a falta de legitimidade, renúncia ou exclusão por indignidade.

**Art. 1.972. O testamento cerrado que o testador abrir ou dilacerar, ou for aberto ou dilacerado com seu consentimento, haver-se-á como revogado.**

Apenas e tão somente para o testamento cerrado existe uma possibilidade de revogação por meio do devassamento do seu lacre. Aqui ele perde os seus efeitos, mesmo que haja no testamento uma cláusula de revogabilidade. Essa cláusula será nula de pleno direito.

Atenção: o testador não precisa justificar porque esta revogando seu testamento. Mas se o fizer e essas não se confirmarem ou se ainda se mostrarem inverídicas... se se fundarem numa falsa compreensão da realidade, via de regra a revogação não poderá ser atingida. Ainda assim, a revogação não opera.

Revogação é um ato personalíssimo do testador. Só a ele é permitido revogar, mas se a dilaceração do lacre do testamento é feita pelo testador ou por alguém com a concordância dele, permanece revogado o testamento. Isso porque não há como saber se foi com a anuência dele.

Se existe uma dilaceração accidental, para a doutrina, o testamento pode ser cumprido. Mas a lei diz que não.

### Do Rompimento do Testamento

**Art. 1.973. Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.**

Aqui *rompimento do testamento* não se confunde com o rompimento do lacre. “Rompimento do testamento” é uma expressão técnica, para quando sobrevém um descendente que era desconhecido ou que foi concebido, ou que só veio a conhecimento do testador depois da facção testamentária. Presume-se que o testador não tinha conhecimento desse descendente.

Mas o herdeiro necessário tem que sobreviver ao testador (esse é o rompimento do testamento clássico). O testamento só se rompe se o testador for surpreendido. Se ele não tinha conhecimento desse herdeiro necessário.

**Art. 1.974. Rompe-se também o testamento feito na ignorância de existirem outros herdeiros necessários.**

Aqui é o exemplo do filme “Naufrago”. O sujeito se supunha morto, mas não o estava. Nesse caso também haverá rompimento do testamento. (Nota da Ale: achei que a explicação não teve nada a ver com o artigo, mas foi isso que ele falou!!!)

**Art. 1.975. Não se rompe o testamento, se o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência saiba, ou quando os exclua dessa parte.**

Se ele já tem ciência da existência de um herdeiro necessário, será cumprido integralmente o testamento (eles ficarão obviamente com a legítima, mas da quota disponível eles não alcançarão nada).

**12/06/2017 – GISELI**

### Instruções para a prova

Serão 10 questões, sem consulta, com 45 minutos para respostas.

- 1- Aptidão e capacidade para testar;
- 2- Peculiaridades do testamento público;
- 3- Vantagens das modalidades testamentárias;
- 4 – Modalidades de testamentos especiais;
- 5 – Peculiaridades dos testamentos especiais;
- 6- Questões testamentárias em caso de ERRO;
- 7- Art. 1905

Art. 1.905. Se o testador nomear certos herdeiros individualmente e outros coletivamente, a herança será dividida em tantas quotas quantos forem os indivíduos e os grupos designados.

- 8- Correlação entre sucessão legítima, substituição e direito de crescer;
- 9- Legados – Caducidade;
- 10- Revogação de testamento.

# DIREITO CIVIL V

## 3º BIMESTRE

**Prof. Estevan Lo Ré Pousada - 5º AN - 2017**

**07/08/2017 – THAIS**

### **Do Inventário**

**Art. 1.991. Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.**

O inventário, corresponde ao procedimento judicial ou extrajudicial de jurisdição contenciosa (diante da possibilidade de lide), para o levantamento dos bens da herança e a sucessiva partilha entre os respectivos herdeiros.

Antes da instauração do inventário, a administração dos bens caberá àqueles indicados relacionados no artigo 1.797 do CC. Cuidado – é até a assinatura do compromisso.

Para relembrarmos:

**Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:**

**I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;**

**II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;**

**III - ao testamenteiro;**

**IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.**

Depois de compromissado, a administração definitiva caberá ao inventariante. Tomem cuidado, com este artigo 1991, com o “termo inicial” e o “termo final” da administração do inventariante.

Termo inicial → assunção de seu compromisso

Termo final → homologação da partilha por parte do magistrado encarregado

A abertura do inventário, de acordo com o artigo 1.796 CC, deve se dar no intervalo de 30 dias. Porém, encontramos uma espécie de antinomia aparente entre o Código Civil e o Código de Processo Civil → CPC fala em 60. No entanto, tal disposição encontra-se atualmente regulamentada no CPC, em seu artigo 611 e o prazo para instauração de inventário é de 2 meses. Prevalece a disposição de natureza processual.

E se esse caso não for observado? Seria uma espécie de lei “menos que perfeita” (sanção: penalidade) - pois se o processo de inventário for iniciado após o prazo concedido pelo CPC de 2 meses, o inventário tramitará, haverá consequências quanto ao ITCMD, ele será majorado. São reflexos apenas no âmbito tributário.

O prazo para o encerramento do inventário é de 12 meses. Também um prazo que não é peremptório, ou seja, não haverá nenhuma sanção caso ele seja excedido, desde que não haja desídia por parte dos

encarregados pela administração daquele acervo. Aplicação da regra do art. 622, II, CPC – se o inventariante não der seguimento ao inventário, por sua culpa, ele será removido. Porém, a própria lei prescreve a possibilidade prorrogação desse prazo.

O procedimento de inventário, de acordo com o CPC, art. 616, será instaurado por iniciativa de um dos indivíduos ali mencionados. As responsabilidades do inventariante estão sumarizadas nos artigos 617 e 618 do CPC, e a mais importante das manifestações são as chamadas “primeiras declarações” (verificar artigos).

Depois das primeiras declarações deverão ser citados todos os interessados e é a oportunidade para que surjam eventuais impugnações. Os bens que competiriam àquele com qualidade de herdeiro impugnável, os bens serão reservados e não serão entregues enquanto a questão de alta indagação não vier a ser resolvida e eles serão remetidos às vias ordinárias. Isso ocorre quando a análise a esta via incidental não pode ser solvida por prova meramente documental, quando outros tipos de provas precisam ser apreciados.

Depois de apreciadas as impugnações, efetua-se o pagamento das dívidas, o cálculo do imposto - efetuado o recolhimento do ITCMD, será apresentado o plano de partilha, que será homologado e então expedido o formal de partilha.

O arrolamento é um procedimento muito mais célere, e, assim como o inventário extrajudicial, ele tem determinados pressupostos peculiares.

O inventário negativo é extremamente oportuno para duas finalidades principais: 1. Passivo muito superior que o ativo – principalmente quando o viúvo procura contrair novo matrimônio para adota o que regime de bens que lhe convenha; 2. Os herdeiros não serão incomodados por credores do falecido.

**Art.1.992. O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.**

São 3 espécies básicas de sonegação conforme o artigo acima. Sanção de natureza penal, conforme percepção do professor – “perderá o direito que lhe toca”.

É preciso que seja provada a má-fé, o dolo. Caso negativo, não há necessidade de aplicação do castigo trazido pelo artigo.

A maior parte dos civilistas entende que não haveria necessidade de apresentação do elemento subjetivo.

Tal regra se aplica ao herdeiro e ao inventariante.

**Art. 1.993. Além da pena cominada no artigo antecedente, se o sonegador for o próprio inventariante, remover-se-á, em se provando a sonegação, ou negando ele a existência dos bens, quando indicados.**

Isso ocorre somente quanto ao bem sonegado, não quanto aos demais bens que não foram sonegados.

**Art.1.994. A pena de sonegados só se pode requerer e impor em ação movida pelos herdeiros ou pelos credores da herança.**

**Parágrafo único. A sentença que se proferir na ação de sonegados, movida por qualquer dos herdeiros ou credores, aproveita aos demais interessados**

Ação de sonegados é de iniciativa privativa dos credores do espólio ou dos herdeiros prejudicados. Não haverá litisconsórcio passivo necessário.

Situação similar ao desfecho da ação Pauliana. Favorece a todos que estão na mesma situação.

**Art. 1.995. Se não se restituírem os bens sonegados, por já não os ter o sonegador em seu poder, pagará ele a importância dos valores que ocultou, mais as perdas e danos.**

Reforça a pretensão de que se preste tutela específica no contexto da sonegação.

**Art. 1.996. Só se pode arguir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como arguir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui**

A respeito do inventariante só se pode arguir a sonegação após de encerrada a descrição de bens. A rigor, a sonegação do inventariante somente poderia ser caracterizada depois das últimas declarações. Quanto aos herdeiros, o artigo não é tão contundente, de modo que ela pode ser caracterizada a qualquer tempo.

**08/08/2017 – GISELI**

### **Do Pagamento das Dívidas**

**Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.**

O benefício de inventário garante que o patrimônio deixado pelo falecido não agredirá o patrimônio dos próprios herdeiros. Entretanto existe o passivo que consta no inventário, o momento que as dívidas devam ser apuradas e pagas é o momento do inventário, porém existe a possibilidade de alguma dívida não ser saldada. Nesses casos cada um dos herdeiros, em caráter excepcional poderá ser demandado sim pela integralidade da dívida superveniente, entretanto, apenas responderá se o ativo que lhe foi passado for superior a dívida.

Além disso, em caso de responsabilidade excepcional dos sucessores, se Julia e Estevão são sucessores em partes desiguais, não haverá uma repartição dessa dívida por cabeça, mas somente na proporção dos quinhões por cada qual dos sucessores.

O benefício de inventário não é um benefício eterno, no direito romano os herdeiros respondiam na integridade na dívida, posteriormente foi decidido que alguns herdeiros, exceto os herdeiros necessários, poderiam repudiar a herança a fim de afastar a transmissão da dívida deixada pelo de cujus. Na última fase do direito romano, no direito Justiniano, se criou uma espécie de benefício de inventário. O indivíduo diz “aceito sobre benefício de inventário”, até a entrada em vigor do Código Civil de 1916 a aceitação de benefício de inventário só se dava de maneira expressa, se o sujeito não disse que aceitava sobre tal benefício respondia pela dívida inclusive pela parte superior da própria herança. Entretanto, com a entrada em vigor do CC/16, o CC/02 acabou repetindo esta noção, no art. 1792, a obrigação *ex vilage* por força de lei é sempre sobre benefício de inventário. É bem possível que tentando preservar a memória do pai, da mãe... do falecido... o sucessor queira pagar a dívida mesmo que ela ultrapasse o montante do recebido, mas não está obrigado a fazê-lo, é uma faculdade, ninguém pode obriga-lo a fazê-lo. O momento apropriado para o pagamento do passivo hereditário é a tramitação do inventário ao qual estabelece o art. 642, II do CPC. A responsabilidade pessoal dos herdeiros acaba sendo uma responsabilidade meramente subsidiária, ordinariamente quem responde é o próprio espolio no momento apropriado.

Quando os herdeiros são compelidos a efetuarem o pagamento das dívidas, existem duas posturas que podem ser tomada pelos inventariantes e pelos herdeiros:

1. eles podem concordar com a existência daquela dívida;

Nesse caso o pagamento é efetuado imediatamente. Se tratando de uma espécie de bem que tem que ser entregue mas não corresponda a dinheiro, esse bem será reservado para pagamento no momento apropriado.

2. Podem se indispor a efetuar o pagamento de maneira voluntária.

Aqui temos que observar que essa concordância tem que ser de uma maneira inequívoca. Havendo qualquer espécie de óbice, qualquer espécie de controvérsia a respeito da oportunidade desse pagamento haverá oportunidade para uma impugnação e as partes serão revertidas as vias ordinárias. Porque existe a possibilidade da resistência dos interessados materializar em um incidente chamado de impugnação onde se alega que aquela dívida cobrada por aquele credor do espolio já foi paga, então se a razão da impugnação for muito vagamente e essa impugnação fundada de prova valiosa documental, não haverá sequer a reserva dos bens necessários, as partes será, se quiserem, remetidas as vias ordinárias para que aquele credor insista em alegar o pagamento. Vai alegar que as provas trazidas pelos herdeiros não é verdadeira, mas diante dessa negativa fundada sob alegação de pagamento e comprovada por prova valiosa, então não se promove a reserva da importância necessária ao pagamento daquele credor cujo débito se controverte.

**§ 1º Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.**

Pois bem, com relação a esse parágrafo 1º a impugnação não precisa ser dotada de justificativa maiores, acaba sendo obstáculo levantado no período do inventario pelos herdeiros para que o pagamento seja efetuado. O que é necessário é que seja inequívoca e incontestável a concordância por parte dos herdeiros no sentido que o próprio pagamento do credor venha a ser efetuado. Porque isso é importante? Porque muitas vezes alguns credores do espolio poderão contar com uma simpatia maior com uns herdeiros do que de outros, então temos que tomar cuidado com uma espécie de conluio havido entre os herdeiros do inventariante e alguns dos credores e detimento de outros, principalmente quando não houver a possibilidade de efetuar o pagamento de todos os credores. Então aqui os problemas principais não estão na resistência do pagamento, os problemas na prática estão na concordância dos herdeiros com o inventariante com os pagamentos a certos credores, mas não necessariamente a todos ai existe a possibilidade de favorecimento espúrio. Nesse caso também devemos observar o seguinte, na resistência dos herdeiros e do inventariante de efetuar o pagamento ao credor que pretende a habilitação ao seu credito no inventario, a resistência precisa ser minimamente razoável, não precisa ser grandemente justificada mas precisa ter uma razão simples, não basta simplesmente impugnar aquele credito para que ele deva se afastar e os bens sejam imediatamente distribuídos em detrimento dos sucessores, porque pode ser revertido por vias ordinárias e depois de partilhar aquela importância seria muito possível que o credor não visse a cor do dinheiro depois de entregue aos sucessores, mas esta cautela determinada pelo legislador torna o exercício dessa impugnação numa espécie de ônus para os próprios herdeiros porque se ele reservar, impugnar, sem que haja alegação de pagamento, de pagamento integral acompanhado de prova valiosa, então eles acabam postergando a entrega do quantum devido , caso venha a ser devido mesmo, ao credor, mas não conseguirão impedir por meio de manobra uma vez que a importância, a princípio, não será entregue imediatamente. Então essa reserva mencionada aqui serve como um poderoso desestímulo a resistência injustificada. No entanto, por razões das mais variadas, é possível sim que uma espécie de comportamento emulativo, abuso de direito, então os herdeiros resistam a satisfação dos créditos sustentados a terceiros, e nesse caso se ficar caracterizado o exercício abusivo de direito haverá a possibilidade de responsabilidade civil pelo abuso de direito.

**§ 2º No caso previsto no parágrafo antecedente, o credor será obrigado a iniciar a ação de cobrança no prazo de trinta dias, sob pena de se tornar de nenhum efeito a providência indicada.**

Cuidado aqui, ele tem um prazo decadencial, 30 dias para que tome providencias necessárias. Entende-se que é decadencial por dois motivos básicos:

1. Princípio da operabilidade, todos os prazos previstos espaçadamente no CC seriam prazos decadenciais e não prescricionais. Bom, isso funciona em 99% das vezes e esse argumento efetivamente favorece. Além disso, para que seja intentada a ação de cobrança não a necessidade de qualquer espécie de colaboração por parte do espolio, então nesse caso não parece mesmo que estejamos falando mesmo de prazo prescricional. Agora prazo para o ajuizamento da demanda, para o pagamento temos outras questões, se não for tomada essa providencia no prazo de 30 dias a consequência prática é que a reserva promovida acaba se tornando ineficaz, então o risco aqui acaba gravitando em torno da pessoa devedora acaba sendo exatamente esse, da ineficácia dessa medida profissional determinada pelo § 1º do art. 1997, a reserva então será considerada inteiramente sem efeito.

Vejam, se o credor deixa passar esse prazo previsto no § 2º do art., 1997 ele pode cobrar posteriormente o seu credito mais não contará com o benefício dessa reserva, qual a importância prática disso? Depois de efetuada a transmissão do ativo líquido e dada a sua partilha entre os herdeiros é bem possível que uma parte daquele ativo seja recebida pelo herdeiro insolvente, então nesse caso como o credor tenha que exercitar a demanda contra todos os herdeiros, todos os sucessores, alguns desses sucessores poderiam estar na situação de insolvência, então correria o risco o credor que não observa esse prazo de 30 dias de não ter o seu credito inteiramente satisfeito e alguns herdeiros não estar com viabilidade econômica para efetuar esse pagamento, por isso é seguridade o prazo de 30 dias seja observado, porque se o ativo da herança é superior ao passivo ele tem a perspectiva de receber, inclusive ele conta com garantias com as quais ele não contará caso não observe o prazo de 30 dias.

**Art. 1.998. As despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança; mas as de sufrágios por alma do falecido só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.**

Aqui estamos falando de despesas funerárias, não são apenas as despesas com o enterro, vamos supor que o falecido tenha sido alvejado, sofrido alguma espécie de intervenção médica para que a vida fosse salva lhe fosse salva e é lógico que esses procedimentos vão gerar algumas espécies de despesas, todas essas despesas serão saldadas pelo espolio. Por isso que muitas vezes quando uma pessoa de certa idade acaba sofrendo um acidente e é levada ao hospital para que seja submetida a tratamento o hospital acaba postulando que seja celebrado um contrato de prestação de serviços hospitalares não pelo indivíduo que vai ser internado mas sim pelos seus parentes, porque a responsabilidade acaba recaindo sobre o contratante e não sobre o que está internado que muitas vezes não tem com honrar todas essas despesas, Então em matéria de prestação de serviços hospitalares muita pouca coisa acaba acontecendo por acaso.

Os honorários médicos, os medicamentos também deverá ser suportado pelo próprio acervo. A publicidade fúnebre (os obituários), aquisição de jazigos, os sufrágios ordinários (as missas) essas não são irrelevantes porque muitas vezes o falecido tinha uma bronca muito grande pelos herdeiros e resolve que vai fazer missas de hora em hora durante os primeiros 365 dias após a sua morte e ai acaba consumindo parte considerável do acervo hereditário com esse tipo de coisa com o intuito deliberado de prejudicar os próprios herdeiros, claro que aquilo vai acabar onerando bastante o acervo, então aqui a gente precisa levar em consideração a condição pessoal do falecido. No que se refere as despesas móidas, de acordo com o art. 1998 as despesas do sufrágio deve sair do acervo apenas e tão somente se ordenadas em testamento ou codicilo. Agora se não forem determinadas e forem razoáveis e de se determinar que elas sejam suportadas pela própria herança, não tem que ser assumida pelos herdeiros ou a qualquer terceiro desde que móidas (proporcionais).

**Art. 1.999. Sempre que houver ação regressiva de uns contra outros herdeiros, a parte do coerdeiro insolvente dividir-se-á em proporção entre os demais.**

Vocês se recordam da diferença de sub-rogação e direito de regresso? É importante, vamos supor que determinado fiador pague a dívida que o afiançado tinha com o devedor principal, efetuado esse pagamento então ele se sub-roga (passa a ocupar a posição do credor), essa posição vinha garnecida pela

garantia proporcionada pelo fiador, então agora o fiador não vai contar com a garantia que o débito será pago consistente na sua própria responsabilidade, mas as vezes uma determinada dívida é garantida não apenas pela fiança mas também por outros mecanismos, como hipoteca, penhor... então nesse caso se o fiador efetuou o pagamento da dívida do devedor, com a sub-rogação ele não vai contar com a garantia consistente de seu próprio patrimônio mas ele permanece contando com a garantia do penhor, da hipoteca, da alienação fiduciária, então ele recebe uma posição garantida, ele se substitui, existe uma autentica substituição dos polos da relação jurídica obrigacional do caso paulativo. No direito de regresso não, simplesmente eu tenho o direito a demandar da pessoa de quem eu fiz o pagamento a importância que ela devia ante o credor original, mas as eventuais garantias que garantecessem determinado crédito acabam sendo pulverizado, sendo perdidas, elas emanecem, por isso que muita gente trata direito de regresso e sub-rogação como expressões sinônimas mas elas tem significados bastante distintos, a principal diferenciação esta sobretudo no contexto das chamadas garantias. Aquilo que o legislador prevê é o chamado direito regressivo, o problema é que se o pagamento efetuado ter apenas é tão somente por outros herdeiros ele terá direito de regresso contra os demais excluída a sua própria participação no pagamento que deveria ter sido feito ao credor da massa, então se eu tenho, por exemplo, 4 herdeiros que deveriam receber cada um 25% do acervo hereditário e um dos herdeiros efetua o pagamento a um dos credores do acervo a princípio ele só responderia por 25% e só poderia cobrar os outros 75% (25%) dos demais herdeiros, só que se um dos outros herdeiros for insolvente, como se reparte a cota dos insolventes? A cota do insolvente (os 25%) será repartido entre todos os demais, então 8,3333% por todos os outros, então só poderia cobrar 33,33% de cada e o insolvente não pagaria absolutamente nada, mas ele próprio não responde apenas por 25%, ele tem que absorver a sua própria participação na cota do insolvente, é uma espécie de projeção dessa natureza solidária.

**Art. 2.000. Os legatários e credores da herança podem exigir que do patrimônio do falecido se discrimine o do herdeiro, e, em concurso com os credores deste, ser-lhes-ão preferidos no pagamento.**

Aqui nós temos uma regra que com toda sinceridade parece absolutamente abundante, absolutamente desnecessário, mas vamos lá... acontece o seguinte, no momento que é efetuado o pagamento, conforme o princípio da Sasine, transmite-se todos os bens do falecido aos respectivos sucessores, é possível que outros sucessores estejam em situação de insolvência, então os credores deste entram em concurso para receber seus créditos antes que o herdeiro tenha a posse dos bens herdados, é a chamada distração.

**Art. 2.001. Se o herdeiro for devedor ao espólio, sua dívida será partilhada igualmente entre todos, salvo se a maioria consentir que o débito seja imputado inteiramente no quinhão do devedor.**

Quando nós falamos em herdeiro devedor do espólio nós estamos falando duma situação de uma eventual confusão, como modo de extinção das obrigações, assim como a dação em pagamento, imputação em pagamento, sub-rogação, confusão, remissão, são todas formas de extinção das relações jurídicas obrigacionais que não correspondem ao pagamento fiel, a entrega daquilo que tinha sido programado pelas partes com havia determinado o contrato. E um dos modos anômalos da satisfação das obrigações é a confusão, que é quando uma única pessoa ocupa simultaneamente o polo ativo e polo passivo de uma relação jurídica obrigacional. Então aqui se um herdeiro era devedor do falecido existe a possibilidade de resolver isso de maneira aritmeticamente muito mais cômoda, e no lugar dele receber aquilo que ele deveria receber em virtude do rateio do ativo e do pagamento antecipado que ele tem que fazer daquilo que deviria ao espólio, então se debita do seu quinhão a quantia que se deve ao espólio, se tem que receber R\$ 200,00 mas devia R\$ 40,00 então receberá R\$ 160,00. E tudo estará muito bem resolvido. Isso pode parecer à primeira vista extremamente interessante e natural, mas não podemos esquecer o seguinte: o herdeiro eventualmente deve ser sempre o espólio as vezes pode ser um devedor de respectivas mais satisfatórias, mais favoráveis de pagamento, existem devedores com quais as perspectivas de pagamento e maior e existe outros com perspectivas de satisfação menor, se ele simplesmente praticar essa espécie de mecanismo aritmético, a dedução do seu quinhão de quanto ele deve, a uma dívida que eventualmente seria fácil de ser cobrada poderia de certa forma favorecer em detrimento de outros

créditos que a massa teria a receber de devedores que eventualmente não poderiam proporcionar o pagamento com tamanha facilidade, então o que o legislador estabelece? Fica a critério da maioria dos herdeiros concordar com essa imputação da dívida do herdeiro no seu respectivo quinhão, se todos estiverem de acordo ótimo, se a maioria estiver de acordo muito bem, far-se-á a imputação da sua dívida no seu respectivo quinhão. Como é que se conta essa maioria? Por cabe ou por quinhão? Por exemplo, se eu tiver uma sucessão em que o herdeiro que é devedor é contemplado não apenas com a parte lega a, mas também com toda cota dispositiva, nesse caso a sua própria vontade já corresponde a vontade da maioria. É maioria por cabeça ou maioria por quinhão? Já antecipo a vocês, art. 1325 do CC, vocês estudaram isso com a prof. Célia, o que vocês estudaram em condomínio geral se aplica nesse caso, a vontade não se dá por cabeça, a vontade se dá por quinhão. Então tomem muito cuidado porque se foi feito testamento e favorece o herdeiro que pretende fazer a imputação do seu próprio quinhão as perspectivas que ele efetue o pagamento são cada vez menores, só que pode haver abuso de direito... art. 187 e 927. Haverá então a possibilidade de afastamento dessa imputação feita graças a uma maioria artificialmente construída pelo herdeiro que pretendia a imputação.

**14/08/2017- ALESSANDRA**

### **Da Colação**

**(Esse será o tema de uma das questões da prova!)**

“Colação” também é chamada de “Conferência”.

**Art. 2.002. Os descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são **obrigados**, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação.**

**Parágrafo único. Para cálculo da legítima, o valor dos bens conferidos será computado na parte indisponível, sem aumentar a disponível.**

O dever de colacionar não é apenas e tão somente do descendente, embora essa seja a literalidade do artigo 2002. Essa obrigação é do descendente e do cônjuge (do de cujus), isso por força do artigo 544 CC:

**Art. 544. A doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança.**

Essa “confusão” é porque o nosso código foi escrito por vários juristas e eles não se falaram entre si! Mas, mesmo que só se mencione o dever de colacionar para os descendentes, ele se estende também ao cônjuge do de cujus (se houver, claro). Isso, graças a uma interpretação sistemática.

O que acontece com o descendente que não colacionar?

O artigo 1992 CC diz que não sendo cumprido o dever de colacionar, a consequência é a caracterização da sonegação e o sonegante perde o direito que lhe caiba quanto ao bem sonegado.

A interpretação que se faz desse artigo é uma interpretação à moda penal e as sanções são estritamente previstas pelo legislador. Ou seja, o sonegante SÓ perde a vocação hereditária quanto ao bem sonegado e não quanto à todo o acervo hereditário!

Acrescenta-se então o valor colacionado à quota indisponível do de cujus.

**Art. 2.003. A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.**

Qual a finalidade da colação? É a de igualar as legítimas.

Atenção para o artigo 1872 prescreve que em certas situações, quando o número de descendentes é muito grande (descendentes comuns ao cônjuge sobrevivente e ao falecido), para o cônjuge haverá o piso de  $\frac{1}{4}$  do acervo hereditário. Então, nem sempre haverá uma igualdade entre o cônjuge sobrevida e os descendentes. Se por exemplo, o regime de bens fosse de separação absoluta, havendo 2 filhos e o cônjuge:  $\frac{1}{3}$  para cada.

Mas se há 7 filhos comuns e o cônjuge, o cônjuge fica com  $\frac{1}{4}$  e o restante é dividido entre os descendentes. Logo, a função de equiparar as legítimas a que se propõe o artigo 2003 as vezes equipara, as vezes garante a legítima do cônjuge sobrevida.

O que se faz quando o donatário, aberta a sucessão, já não dispõe mais daquele objeto que estaria sujeito a colação?

A colação no mais das vezes não se fará em espécie, excepcionalmente ela se faz em espécie. Normalmente ela se faz por menção ao fato. Então eu aponto que, em tal data, antes da abertura da sucessão, foi praticada uma liberalidade, inter vivos. Para efeitos de cálculo, o que importa é o que tenha sido apontado na liberalidade, desde que não tenha havido nenhuma espécie de simulação. Mas não haverá necessidade da conferência em espécie, de modo que, não sendo possível e havendo a necessidade de recomposição da legítima, em caso de inoficiosa, o que se vai fazer é simplesmente recompor aqueles valores. Então, mesmo que o bem tenha sido recebido em liberalidade e tenha sido alienado gratuita ou onerosamente pelo donatário, isso não implicará em qualquer espécie de problema para efeitos de colação, porque eu simplesmente vou mencionar o fato de que alguma doação foi praticada em meu favor.

Ah, mas e se o Estevão falecer? Os seus filhos hão concorrer na sucessão do seu avô. Então o pai o Estevão tinha doado alguma coisa pra você, só que o Estevão é premoriente (em relação ao seu próprio pai) e os seus filhos o representarão na sucessão do pai, concorrendo com os tios. Estudaremos esse caso no artigo 2009, mas eles devem se portar como o representado. Nesse caso então, eles teriam que colacionar. Ah, mas o bem já nem está mais... não importa! Faz-se a menção ao objeto da liberalidade e isso é suficiente.

Em casos regulares não se faz então a colação (ou conferência) em espécie, apenas e tão somente por menção ao fato da liberalidade ao juiz do inventário.

**Parágrafo único. Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos descendentes e do cônjuge, os bens assim doados serão conferidos em espécie, ou, quando deles já não disponha o donatário, pelo seu valor ao tempo da liberalidade.**

Quando se percebe uma frustração da quota legitimaria, haverá necessidade reposição do bem em espécie, por força da inoficiosa da doação praticada. Se o bem recebido já houver sido limado, excepcionalmente a conferência se fará em dinheiro.

**Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.**

O que importa para efeitos de colação é o valor estimado no momento em que a doação é praticada. Se, para driblar os interesses dos terceiros (fisco, herdeiros, etc.), é possível que doador e donatário simulem uma doação, declarando valor menor. Nesse caso, haverá nulidade dessa espécie de ato por força da simulação praticada.

Aqui estamos pensando no que acontece normalmente, sem considerar as intenções de má-fé.

Pega-se o valor que o bem tinha no ato da doação e aplico apenas a atualização monetária.

SE, por exemplo, em 2001 o imóvel valia 200.000,00 eu aplico a atualização monetária nesse valor. Se hoje o imóvel teve uma supervalorização e alcançou o custo de 3 milhões, é absolutamente relevante a valorização alcançada.

**§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.**

Então aqui será necessária uma perícia técnica (exame, vistoria ou avaliação). É possível fazer uma avaliação com efeitos retroativos e aqui é o que será aplicado.

**§ 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.**

É claro, por uma razão absolutamente óbvia. Todos os efeitos positivos e negativos acabam sendo experimentados somente pelo donatário. Obviamente os frutos e benfeitorias ficarão fora do ambiente na colação. Assim como os negativos também.

Mas e se a coisa se perde **sem culpa** do donatário? Segundo a doutrina, seria dispensável o valor da liberalidade, uma vez que a coisa poderia ter perecido mesmo sob o poder do próprio doador se ele não tivesse praticado a doação. O professor discorda, porque assim como os proventos, os prejuízos também passam a figurar na esfera jurídica em torno no donatário. Para ele, mesmo que o bem venha perecer por completo, haverá a obrigação de colacionar. Mas essa é a posição minoritária da doutrina.

**Art. 2.005. São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.**

Nesse artigo, precisamos tomar cuidado com a regra do parágrafo único. Consideramos aqui as duas espécies de doação: a doação tradicional – claro, aos descendentes e ao cônjuge (que não se faz nenhuma espécie de consideração especial) e por isso sujeita a colação por parte do donatário. Entende-se aqui que a doação foi realizada SEM dispensa de colação. Portanto, necessário que o donatário faça sim a colação.

**Parágrafo único. Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.**

**PROVA!!!** Então se um pai doa ao seu filho determinado imóvel, essa doação está sujeita a colação. Se ele quiser doar alguma coisa para o filho dispensando-o da colação é preciso que ele faça isso por meio de escritura pública ou pelo testamento. Mas... e se ele resolveu doar para o neto? Mesmo que o avô não faça menção à dispensa da colação, essa está dispensada. Isso porque **ao tempo** da liberalidade ele não era considerado sucessor legítimo, pois o detentor da aptidão sucessória era seu filho e não o neto.

**Art. 2.006. A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.**

Aqui estamos falando da forma prescrita em lei.

**Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.**

Esse artigo é um inferno porque a apuração da inoficiosidade se faz no momento da abertura da sucessão. Nesse momento eu vou retroagir à data em que a doação foi praticada e ai sim vou auferir o patrimônio do doador para saber se a doação afetou ou não mais do que 50% da quota disponível – no que diz respeito ao doador que possua herdeiros necessários.

**§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.**

Existe aqui uma reconstituição do valor havido no momento em que a doação foi praticada, meramente corrigido monetariamente.

**§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias.**

A colação ou conferência se faz por mera alusão à doação, mas se ficar caracterizado a inoficiosa (o sujeito abriu mão de mais do que ele poderia), ai existe a necessidade de restituição em espécie. Mas em determinados casos – inclusive por interesse dos herdeiros, essa regra pode ser mitigada. As vezes não existe prejuízo para os demais quanto ao fato de que o bem a ser colacionado fique com o próprio herdeiro que foi acumulado na liberalidade em dinheiro. E ai ele torna com o dinheiro.

**§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.**

Pra saber se existe inoficiosa não é simplesmente contar o valor do patrimônio na data da doação e considerar metade. Não! Por exemplo, se eu tiver 3 filhos e um patrimônio de 1 milhão. Se eu doar um imóvel de 600 mil para um dos meus filhos, essa doação é inoficiosa? Não!

Minha quota disponível seria de 500 mil. Meu filho teria direito a 16,66% como herdeiro, certo? Logo, ele teria direito (somando a quota disponível) a 666 mil. 600 mil não torna essa doação inoficiosa.

**§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.**

A inoficiosa (desfalque da legítima) no mais das vezes se dá as custas de sucessivas doações. Dificilmente será de uma única vez. Assim, eu tiro os efeitos da última das doações, se ainda ultrapassar a quota disponível, eu vou anulando as doações, sempre da última para a primeira... e anulo somente até alcançar a quota indisponível.

**Art. 2.008. Aquele que renunciou a herança ou dela foi excluído, deve, não obstante, conferir as doações recebidas, para o fim de repor o que exceder o disponível.**

O sujeito que praticou um ato de ingratidão, por exemplo, pode ter praticado um ato de liberalidade. É possível que ele tenha sido beneficiado antes de praticar o ato de ingratidão e por isso deve colacionar também.

**Art. 2.009. Quando os netos, representando os seus pais, sucederem aos avós, serão obrigados a trazer à colação, ainda que não o hajam herdado, o que os pais teriam de conferir.**

Quem representa herda na posição do representado. Meu pai, por exemplo, doou alguma coisa pra mim. Eu tenho o dever de colacionar, mas sou premoriente – morri antes do pai, então meus filhos representarão a mim, concorrendo com a minha irmã. Nesse caso, eles tem o dever de colacionar no meu lugar.

Num segundo cenário, a doação foi feita pelo meu pai aos meus filhos e eu sou premoriente. Nesse caso, eles também vão me suceder por representação, concorrendo com a minha irmão. Mas aqui eles não tem o dever de colacionar, porque a doação não foi feita a mim, foi realizada aos próprios netos.

Vamos imaginar que a doação foi feita pelo meu pai aos meus filhos Caio e Tício e minha irmã, premoriente também deixou um sobrinho, o Púbio. Aqui meus filhos e meu sobrinho estão no segundo grau de

descendência. São só os netos concorrendo à sucessão do avô. Aparentemente meus filhos terão que colacionar, MAS não precisarão porque quando receberam a doação eles não tinham vocação sucessória por força da legítima. Daí, por força do parágrafo único do **artigo 2005**, presume-se dispensada a colação. É presumida porque é a lei que confere essa dispensa e não o doador, no testamento.

**ISSO SERÁ PERGUNTADO NA PROVA!!!**

**Art. 2.010. Não virão à colação os gastos ordinários do ascendente com o descendente, enquanto menor, na sua educação, estudos, sustento, vestuário, tratamento nas enfermidades, enxoval, assim como as despesas de casamento, ou as feitas no interesse de sua defesa em processo-crime.**

Despesas de natureza alimentar, casamento, são excluídas da colação. MAS, se o sujeito excluiu no testamento a dispensa da colação, elas devem ser feitas sim.

**Art. 2.011. As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas a colação.**

Doação remuneratória é aquela feita num contexto em que tem natureza contra-prestacional, uma espécie de recompensa. Incumbe ao herdeiro a demonstração de que se trata de doação remuneratória e em linha de princípio não havendo prova cabal disso ela se presumirá não remuneratória e se presumirá o dever de colação.

**Art. 2.012. Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.**

Se a doação foi feita pelo meu pai ou pela minha mãe a mim, vou colacionar metade do valor em cada inventário.

**ARTIGO 2005 PARÁGRAFO ÚNICO COMBINADO COM ARTIGO 2009 CAIRÁ NA PROVA!!!**

**15/08/2017 – THAIS**

**Da Partilha**

**Art. 2.019. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda, que não couberem na meação do cônjuge sobrevivente ou no quinhão de um só herdeiro, serão vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, a não ser que haja acordo para serem adjudicados a todos.**

**§ 1º Não se fará a venda judicial se o cônjuge sobrevivente ou um ou mais herdeiros requererem lhes seja adjudicado o bem, repondo aos outros, em dinheiro, a diferença, após avaliação atualizada.**

**§ 2º Se a adjudicação for requerida por mais de um herdeiro, observar-se-á o processo da licitação.**

Referência ao art. 1.320 parágrafo 1º – divisão pretendida pelos próprios sucessores. Após determinado prazo, um dos condôminos fará oferta para adquirir parte alheia.

Situação em que não houve a cessação do estado de indivisão, mas a sucessão causa mortis ocorreu. Apenas Estevam e Fulana permaneceram como coproprietários.

A avaliação mencionada no parágrafo 1º reputará ao valor do bem ao tempo da abertura da sucessão.

Haverá uma manifestação por parte de cada um dos sucessores para que se veja que não oferece o maior ônus (?)

**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.**

Em se tratando de posse, é importante nos lembrarmos, que, desde o momento da abertura da sucessão, transmite-se a posse direta ao administrador provisório, depois da assinatura do termo, é o inventariante que adquire a posse direta. A posse indireta já pertence à coletividade de todos os sucessores. Isso, todavia, não os autoriza a perceber os frutos diretamente para si. Até que seja realizada a partilha de todos esses bens, os frutos devem ser direcionados ao monte para que sejam oportunamente redistribuídos.

Em se tratando de perdas, desfalques, deteriorações, quem acaba experimentando o prejuízo é o próprio monte. Benfeitorias – necessárias, úteis – que venham a ser feitas pelo inventariante ou cônjuge sobrevivo que permanece na posse de um dos bens que vem a ser premeditado, ou benfeitorias realizadas pelos próprios herdeiros deverão ser resarcidas – aqui se fala em reembolso. Além disso, deverão ser reparados os prejuízos.

Da mesma forma, se danos forem causados por desídia dos herdeiros, esses danos deverão ser indenizados ao monte – desde que fique caracterizada a culpa ou dolo.

**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.**

Existem determinados bens de liquidação difícil – ex. Coleção de obras de artes (precisa de avaliação). Caso haja surja algum desconforto por parte dos herdeiros, em decorrência da complicação haverá a possibilidade de duas, ou até mais, partilhas. Sendo a primeira delas relativa aos bens de acesso imediato e a segunda dos bens de liquidação dificultosa. Nesse caso, para que hajam as duas partilhas, é preciso que haja manifestação da maioria dos herdeiros (segundo os quinhões, não por cabeça). Ainda, é indispensável que haja a adjudicação de quem continuará gerindo os eventuais bens que não foram partilhados entre os sucessores. Normalmente é o próprio inventariante, mas pode variar.

**Art. 2.022. Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha.**

São bens que acabam sobrevindo por causa da sonegação do inventariante ou sucessores ou porque se tratam de bens que não eram de conhecimento no momento da abertura da sucessão. De qualquer modo, o tratamento é o mesmo que indicado no art. 2.021.

**Art. 2.023. Julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão.**

O direito do sucessor é mais específico – fica circunscrito aos bens que lhe foram adstritos por força do direito sucessório. No entanto, existe a possibilidade estabelecermos de forma convencional a preservação do condomínio; existe também a possibilidade do próprio legislador prescrever que eles serão tratados de maneira uniforme. Para todos os efeitos, exceto hipóteses de tratamento solidário, após a partilha, cada um segue seu destino. No entanto, uma dessas exceções conta no artigo 2.024, a seguir.

**Art. 2.024. Os coerdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados.**

Evicção: em qualquer hipótese de alienação, quando o objeto da alienação acaba sendo objeto de agressão por parte de terceiros, se atribui a titularidade dos bens transferidos, nesse caso estamos falando de evicção.

Ex. Hélcio Madeira vendeu ao Estevam determinado livro. A biblioteca diz que ele pertence à biblioteca, sendo assim, ele deverá ser devolvido à biblioteca – prevalecerá em regra, o interesse da proprietária original. Há exceção: art. 1.267, parágrafo 2º.

No caso do artigo, o terceiro conseguirá fazer prevalecer seus interesses sobre aquele que foi vítima do desfalque. Mas ele não experimentará do prejuízo sozinho, ele será distribuído entre os sucessores na proporção em que foram contemplados.

**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.**

A obrigação de responder dos sucessores pela evicção de um dos deles, acaba cessando por 3 causas:

- 1 – Acordo dos interessados;
- 2 – Quando a evicção se der por fato posterior à partilha;
- 3 – Culpa do próprio herdeiro.

**Art. 2.026. O evicto será indenizado pelos coerdeiros 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.**

Vamos observar que o evicto será indenizado pelos demais na proporção da participação de cada qual no contexto sucessório, e aquele que é insolvente terá sua quota reparada entre os demais sucessores, na proporção de suas respectivas participações.

**Art. 2.027. A partilha é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.**

**Parágrafo único. Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.**

Só deve ser aplicável no contexto da partilha amigável/consensual, no contexto do art. 2.015. No caso da partilha judicial, aqui cabe a ação rescisória, que pode ser proposta no biênio posterior do trânsito em julgado.

**21/08/2017 - ALESSANDRA**

## **RESPONSABILIDADE CIVIL**

Responsabilidade é um tema frequentemente atrelado à noção de ilicitude. Precisamos nos livrar desse preconceito, pois ela pode derivar-se de ato ilícito, mas também de ato lícito. Por exemplo: atuação em estado de necessidade, ainda que meu comportamento encontre amparo na legislação, dele pode haver responsabilidade sim.

Aquele que age de maneira incontrolável, mas que não tem discernimento age lícita ou ilicitamente? Cabe legítima defesa, mesmo que ele não tenha discernimento.

Para estudar responsabilidade civil, vamos estudar então, no CC:

186, 187 e 188 – a tríade sobre Responsabilidade

927 à 954 – Responsabilidade Aquiliana

389 e seguintes – Responsabilidade contratual

Mais de 50% das demandas judiciais atuais são pertinentes à Responsabilidade Civil!

Situação fática: Jogo meu cigarro pela janela, acreditando que o apaguei. Mas não apagou e acontece um incêndio. Minha culpa é pequenina, mas houve! Desde que alguma sorte de culpa tenha havido, a responsabilidade tem que ser absolutamente integral. Ah, mas isso é injusto! E quem disse que “Responsabilidade Civil” é uma disciplina justa? Vamos analisar pelo artigo:

#### **Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.**

Se o incêndio causou um prejuízo de 10 milhões de Reais, tenho que então pagar 10 milhões de Reais.

**Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.**

Tá, então o juiz então determina que 1 milhão é suficiente para “punir” o Estevão. Mas e os outros 9 milhões de prejuízo que eu causei, quem paga? A comunidade!!! Por isso a exceção que esse parágrafo regra é absolutamente inaceitável.

Quando se fala em Responsabilidade Civil, a reparação que se deve promover ao lesado, muitas vezes acarreta na ruina do lesante. O Estevão trabalhou durante anos a fio, angariou determinada importância e do dia para a noite joga uma bituca de cigarro mau apagada pela janela, causa um incêndio e todo o seu patrimônio acaba sendo conduzido em reparação.

#### **RESPONSABILIDADE PUNITIVA**

A indenização deve servir com um “quê” punitivo, mas no sentido de ter uma natureza pedagógica, para desestimular aquele comportamento reiterado.

**Responsabilidade Civil** é um vínculo pessoal que se estabelece entre dois sujeitos, por força do qual o responsável deve reparar o prejuízo experimentado pelo lesado.

Eu disse “responsável” e não “lesante”. O lesado pode demandar a responsabilidade não só do lesante, como também de um terceiro. Logo, vamos verificar que as vezes haverá responsabilidade por atos próprios, mas as vezes também haverá responsabilidade por fato de terceiro, chamada de **responsabilidade imprópria** ou responsabilidade por fato do animal ou da coisa (responsabilidade pelo cão feroz que arranca a mão de uma criança, por exemplo).

**Dolo:** quando existe a intenção da conduta e abrangente do resultado.

**Culpa:** quando existe intenção de conduta e produção do resultado em virtude da inobservância de cuidado objetivo, seja na modalidade da imprudência, da imperícia ou da negligência.

Em alguns casos, responsabilidade independente de qualquer espécie de dolo ou de qualquer espécie de culpa, é a chamada responsabilidade civil objetiva em sentido estrito.

Sérgio Cavalieri:

Responsabilidade Civil é um dever jurídico sucessor, que surge para recompor um dano em decorrência da violação de um dever jurídico originário. Esse dever jurídico originário pode decorrer de um contrato (alguém deixou de cumprir aquilo que lhe competia) ou decorrente do direito de propriedade, uma situação sem vínculo contratual, mas com vínculo sucessível (exemplo, meu vizinho quebra meu telhado, tem que reparar).

Então, esse dever jurídico pode ser **relativo** (quando pressupõe uma relação havida entre os sujeitos determinados) ou pode ser **absoluto** (quando há uma relação primeira estabelecida entre o titular do direito subjetivo, que é o sujeito indeterminado e o sujeito passivo universal ou determinável – é o caso dos

direitos de personalidade ou dos direitos reais) e em função da inobservância do dever jurídico primeiro surgirá uma relação voltada à recomposição do prejuízo experimentado pelo lesado.

A responsabilidade civil deve ser compreendida como fonte de uma obrigação legal quanto a sua origem na lei. Em alguns casos numa fonte imediata, como a obrigação de pagar alimentos. Em outros casos se trata de uma fonte mediata, eu estabeleço determinado contrato – esse contrato tem suporte na lei, então a lei acaba sendo a fonte mediata desse tipo de indenização.

**As causas geradoras da obrigação de indenizar são 5 fundamentalmente (mas existem outras):**

- 1) atos ilícitos em sentido estrito (atos próprios ou de terceiros);
- 2) atos lícitos;
- 3) um evento previsto em alguma obrigação de garantia (pode ser uma fonte da obrigação de indenizar, como seguro, por exemplo)
- 4) inadimplemento contratual;
- 5) inobservância dos deveres da boa-fé objetiva (dever de segurança, incolumidade e garantia).

**28/08/2017 - THAIS**

Regra geral – art. 186 c/c 927 CC

### **1) Responsabilidade civil x responsabilidade penal**

Vocês já tiveram aula de penal e também aulas de obrigações em direito civil e sabem que tratam-se de aspectos bastante distintos.

Toda vez que ocorra um resultado, como a morte de uma pessoa, a atenção do magistrado civilista está focado no prejuízo gerado daquela conduta, como o que os familiares receberão a título de indenização, etc.

Enquanto isso, o magistrado penalista se preocupa se se tratou de um homicídio doloso ou culposo, ou seja, ele se preocupa especificamente com a conduta.

Sendo assim, é possível verificar, dentro desta situação que o direito civil se preocupa com o resultado enquanto o direito penal se preocupa com a conduta.

O fato jurídico morte pode gerar consequências diferentes no âmbito civil e no âmbito penalista

1<sup>a</sup> diferenciação: o direito civil se preocupa com os atos jurídicos ilícitos em sentido amplo. A responsabilidade penal apenas advém de crimes ou contravenções.

2<sup>a</sup> diferenciação: em regra, o direito civil cuida de interesses disponíveis enquanto o direito penal cuida de interesses indisponíveis. No entanto, há uma zona cinzenta que, em certos casos, há uma convergência entre os dois pontos, como no caso de ações penais públicas dependentes de representação e ações penais privadas têm um quê de disponibilidade. Outro exemplo é a transação penal (Lei 9.099). Também é possível mencionar direitos civis dotados de indisponibilidade.

3<sup>a</sup> diferenciação: indenização. No direito penal, o interesse do legislador é que ela tenha um caráter sancionatório, espécie de pena. Caso da prestação pecuniária, que é direcionada à vítima.

### **Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.**

**Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.**

Havendo grande desproporcionalidade entre o dano e a culpa, cabe ajuste da indenização. Caso haja uma culpa muito grande e um dano pequeno, é possível que seja determinada uma indenização de caráter punitivo. Tal aspecto encontra-se implícito em determinados julgados de reparação de dano moral. Ao ver do professor, o magistrado civil, ao determinar uma mensuração de indenização de caráter punitivo, há caráter penal, sem qualquer autorização legal que a permita. É um tema bastante controvertido.

→ Elementos que diferenciam responsabilidade contratual x responsabilidade extracontratual (Aquiliana)

Elemento diferenciador se encontra na pré-existência de vínculo de natureza pessoal e também patrimonial entre dois ou mais sujeitos determinados.

Atenção: mesmo no caso de violação em casos de responsabilidade Aquiliana (extracontratual), existe uma relação jurídica entre os interessados, porém, ela é dotada de oponibilidade erga omnes, como no caso de direitos de personalidade, que são indisponíveis.

Havendo um vínculo de natureza patrimonial entre dois sujeitos pré-determinados, ela não estará sujeita aos artigos 186 e 927, ela estará regulada pelos artigos 389 e ss. do CC/02.

A responsabilidade extracontratual pressupõe a articulação entre os artigos 186 e ss. e 927 do CC/02.

Para alguns doutrinadores, não se justifica qualquer distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, porque existem 2 elementos que as aproximam: **ato ilícito praticado e a indenização não será um “sucedâneo perfeito” (substituto que cumpre a mesma função do substituído)** da violação ao direito. Quanto aos direitos de personalidade, não é possível determinar sucedâneo perfeito.

A tutela à intimidade é a mesma para qualquer pessoa, diferentemente do caso da tutela à vida privada, pois, dependendo da escolha profissional de uma pessoa, pode ser que a esfera de sua vida privada seja reduzida.

→ Elementos que diferenciam a responsabilidade contratual x extracontratual:

A responsabilidade do incapaz é excepcional, pois um incapaz só pode participar de um contrato por meio da representação ou da assistência em caso de incapacidade relativa. No entanto, o incapaz pode ser responsabilizado, conforme determina o art. 928 CC.

Em caso de responsabilidade contratual, não há necessidade de comprovação de culpa ou dolo, basta demonstração do inadimplemento, enquanto nos casos de responsabilidade extracontratual haverá necessidade da demonstração de conduta, dano e culpabilidade.

→ Responsabilidade civil subjetiva - atrelada à noção de culpa. Teoria presente no Código Civil de 1916.

→ Responsabilidade civil objetiva - não pressupõe demonstração de culpa - surge em 1908 e a partir daí vieram muitas legislações que tratavam do assunto. CDC em 1990, e posteriormente, o CC/02 em seu artigo 927 que demonstra a regra geral da responsabilidade civil inspirada em culpa, no “caput” e a exceção trazida no parágrafo único. Presente nas relações massificadas.

**04/09/2017 - GISELI**

**Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([art. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.**

Aqui nós encontramos a causa, no art. 186, e a consequência. Será que foi bem desembrulhado essa regra no CC/02? Ao meu ver não, o art. 186 deveria ter outra redação, qual seria? Deverá estar definindo o que se entende por ato ilícito “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência violar direito comete ato ilícito”. E a regra poderia extensão poderia ser o art. 187, que considera ilícitos também

os ato abusivos. Se existe causação de dano a outrem, dano moral, isso é um problema concernente a existência de indenização. São os desdobramentos. Por que é importante diferenciarmos isso? Por que só haverá ato ilícito se houver dano, mas é possível que haja ato ilícito mesmo que dano nenhum acabe despontando. Mas se não houver dano haverá responsabilidade civil? A resposta via de regra é NÃO! A responsabilidade civil normalmente pressupõe dano. Mas o caráter ilícito de uma determinada conduta se verifica mesmo que dano nenhum surja.

### **Qual a diferença entre crimes materiais, crimes formais e crimes de mera conduta?**

- **Crime material:** é aquele que só se consuma quando o resultado naturalístico apontado no tipo acaba se produzindo.

- **Crime Formal:** é um crime que produz o resultado naturalístico mas a gente costuma dizer que existe uma continuação antecipada, que o legislador é afoito, que o legislador é “apressadinho”, então a consumação se dá antes do resultado naturalístico e o resultado naturalístico seria chamado de exaurimento do crime.

- **Crimes de mera conduta:** “violação de domicílio”, haverá ato ilícito, haverá crime, mesmo que não exista nenhuma espécie de resultado naturalístico, na verdade, nesse caso, o dano que se justificaria estaria na própria抗juricidade da norma jurídica, isso é tão claro para os penalistas, se perguntar isso a qualquer estudante do 2º ano de graduação ele vai responder que pode sim haver crime sem resultado naturalístico, como que os nossos civilistas acabam se distanciando tanto do direito penal a ponto de dizer que não havendo dano não haverá ato ilícito? Parece uma verdadeira barbaridade esse art. 186 do CC/02, no entanto ele acabou sendo redigido pelo civilista mais importante de todos os tempos, Moreira Alves, então provavelmente Moreira Alves pode estar certo mas, tem um autor que se chama Teixeira de Freitas que dizia: “se me negares o direito do solo o direito tens uma opinião” ou seja, me parece que Moreira Alves pisou na bola de maneira grotesca, para o conceito de ato ilícito seria necessariamente indispensável a violação do direito, ou em regra especial, o exercício abusivo previsto no art. 187. Se haverá indenização ou não isso é um problema dos art. 927 e seguintes da Responsabilidade Civil. Já adianto, responsabilidade civil Aquiliana ressurgirá apenas na hipótese de dano, responsabilidade civil contratual ordinária só diante da caracterização do dano. Mas para que se possa exigir a cláusula penal não há necessidade da demonstração de dano. Portanto esses conceitos eles normalmente estão aproximados, onde há ato ilícito normalmente há responsabilidade civil, onde há responsabilidade civil é por consequência de um ato ilícito mas às vezes pode haver ato ilícito sem responsabilidade e, às vezes, pode haver responsabilidade civil decorrentes de fontes outras, como em observância do devedor em garantia, como ato civil em sentido estrito (que vamos falar), nos atos lícitos indenizativos (estado de necessidade).

Ordinariamente, quem comete ato ilícito, diz o art. 927 “aquele que por ato ilícito causar dano a outrem fica obrigado a reparar”, na opinião do professor deveria estar escrito “Aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo”, porque não é somente o ato ilícito que gera responsabilidade, como veremos adiante.

Dante dessas regras algumas perguntas ressurgem, e essas questões têm cara de **pergunta de prova**:

- Toda e qualquer violação de direito cabe indenização? NÃO, quando não houver causação de dano não haverá o pagamento de indenização. Indenização pressupõe a causação de um determinado dano, a única exceção que se pode verificar é a cláusula penal que foi estudada com o professor Marcel no segundo ano.

- Pode descontar indenização decorrente da prática de ato ilícito: Sem dúvida alguma, art. 929, estado de necessidade, art. 930, §U, legítima defesa, e o incapaz, este quando acaba causando danos a outrem, a despeito do caráter lícito ou ilícito da sua conduta ele eventualmente poderá ser responsabilizado.

-Pode descontar indenização do exercício regular de direito? Obviamente que sim. Ex: Eu faço churrasco todo domingo, eu não gosto de churrasco, minha esposa não gosta e nem meus gatos gostam. Faço o churrasco e depois jogo tudo fora. A razão de eu fazer o churrasco se dá pelo motivo da chaminé da minha churrasqueira está direcionada para o quarto da criança do vizinho, então eu espero que com o tempo essa criança venha a ser sufocada e morrer para que eu possa escrever minha tese. Conseguem compreender? Estou exercitando meu direito? SIM, mas de forma abusiva.

-A extensão da indenização será sempre correspondente ao dano experimentado? Art. 944 do CC/02:

**"Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.**

**Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização."**

Excepcionalmente, quando o dano for muito grande e a culpabilidade for pequena existe a possibilidade da sua redução.

Para efeitos de conclusão da Responsabilidade Civil vejam que a regra do CC não surgiu do nada, já veio do próprio direito romano, do próprio direito francês, onde se prevê historicamente que a responsabilidade só pode surgir no contexto de uma violação. Isso é uma espécie de pré-conceito. Nem todo filho do Estevão é originado de uma concepção, pode ser decorrente de uma adoção. Pode não ser a regra mas para efeito jurídico deve se tratar-lo da mesmíssima forma.

**Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

Quando estivermos falando responsabilidades fundadas em risco a despeito da licitude da conduta adotada pelo agente responsabilidade acará por surgir.

Os pressupostos da responsabilidade civil são 4:

1. Elemento formal, correspondente a conduta. Pode ser omissiva ou comissiva.
2. Elemento subjetivo, a culpabilidade.
3. Elemento causal, nexo de causalidade.
4. Elemento material, a lesão suportada pela vítima.

Dano e prejuízo são expressões diferentes, para a maior parte dos professores de direito civil essas palavras são equivalentes, mas não, em algumas situações eu terei mero prejuízo e não terei dano. Ex. Meu novo vizinho toca bateria nos horários permitidos e sem abuso de direito, apenas para praticar. Mesmo me incomodando ele está no seu direito, pois não age com abuso. Contudo, meu imóvel que antes valia 1 milhão agora vale 500.000,00, pois ninguém vai estar disposto a compra-lo com um vizinho barulhento desse. Então eu tenho um prejuízo sem danos, pois não é resarcível. Por isso nem todo prejuízo se considera o dano, pois o dano é indenizável, o direito se preocupa em reparar o dano e não necessariamente qualquer espécie de prejuízo.

## **Responsabilidades testamentais**

### **Responsabilidade no estado de necessidade**

O elemento conduta da Responsabilidade Civil não se confunde com a noção de ação nem com a noção de omissão. Vocês devem se recordar das aulas, não só de direito civil, mas também de direito penal, conduta pode incidir variante comissivas e variantes omissivas, devemos recordar de tudo aquilo que aprendemos na parte geral de direito penal, crimes omissivos próprios, crimes omissivos impróprios. Lembram das diferenças? Homicídio é um crime comissivo mas em certas circunstâncias ele pode ser omissivo, nessas circunstâncias, quando o salva vidas deixa de salvar a pessoa que está se afogando, nós estamos diante de um crime omissivo impróprio, já a omissão de socorro não, só pode ser perpetrada graças ao comportamento ou obtenção por parte do agente, por isso que chamamos de crime omissivo próprio. É sempre bom destacar que o elemento conduta não se confunde nem com a ação nem com a omissão, no mais das vezes, aquilo que vai ser juridicamente relevante nos elementos jurídicos é a conduta comissiva, mas de toda a forma não podemos ser preconceituosos. O que podemos afirmar é sempre, seja a conduta omissiva ou comissiva, o resultado do surgimento de uma relação jurídica de responsabilidade civil corresponderá em observância de uma espécie de dever jurídico primário, conforme tivemos a oportunidade de observar, muita das vezes quando estivermos falando de relações contratuais haverá um vínculo entre dois sujeitos determinados, nos casos societários poderá haver um laço entre mais de dois sujeitos, mas normalmente quando falamos de responsabilidade contratual são dois sujeitos envolvidos, nem toda relação jurídica tem ensejo à uma violação de dever pessoal será necessariamente contratual, um ilícito praticado no âmbito das relações de família se estabelece que fulano e beltrano e com isso ele terá aquela feição patrimonial típica de toda e qualquer espécie de contrato. E também pode surgir responsabilidade civil na modalidade Aquiliana sempre que o direito de personalidade, sempre que o direito real esteja sendo violado por parte de quem quer que seja. Sempre estaremos falando numa espécie de conduta que objetivamente antijurídica adotada pelo lesante que acaba desencadeando a responsabilidade seja dele ou seja daquele que pode ter seu patrimônio agredido para satisfação do interesse do lesado, quando a agressão for perpetrada por parte do lesante nos falamos de responsabilidade de atos próprios, quando a agressão é perpetrada por um terceiro que esteja vinculado por bem que esteja sob sua custódia, então falamos da responsabilidade imprópria.

Ainda sim precisamos observar que a responsabilidade por condutas omissivas normalmente estará vinculada a modalidade contratual, então se estabelece que o sujeito deva adotar um determinado comportamento comissivo e ele deixa de cumprir aquilo que foi estabelecido sob contrato e aí a sua omissão será desencadeadora de um pagamento a uma determinada indenização (art. 389 do CC/02). De toda forma não podemos esquecer que também pode haver ações de não fazer, sendo as obrigações de não fazer a responsabilidade contratual decorrerá do comportamento atípico, então um determinado executivo se desvincula da empresa de onde trabalhava, se estabelece que ele permanecerá em quarentena compulsória durante o intervalo de 18 meses não podendo ministrar serviços a qualquer um dos concorrentes. Isso ele não faz por gentileza e sim porque é muito bem remunerado. Se ele acabar violando o estabelecido em contrato, esse comportamento não será uma conduta omissiva, mas sim uma conduta comissiva, também estará obrigado a pagar indenização por perdas e danos. Vejam que em determinados momentos só a prática acaba denunciando as peculiaridades da responsabilidade contratual, normalmente achamos que o melhor caminho para a solução entre as partes é a execução específica da obrigação, que as perdas e danos deve ser utilizada apenas no último caso, tenho certeza que essa foi a orientação dada pelo Prof. Marcel quando deve ter falado do Clovis Bevílaqua, boa-fé objetiva.

Normalmente a responsabilidade por omissão é feita através de contrato. Contrato uma confeitaria para fazer um bolo de casamento e eles acabam não entregando o bolo, nesse caso deverão ser responsabilizados por conduta omissiva, em alguns casos são várias as espécies de comportamentos, veremos na próxima aula, que acabam gerando um único resultado lesivo dos interesses de um determinado sujeito.

A respeito das responsabilidades dos amentais, os fatos jurídicos em sentido amplo se diferenciam em fatos jurídicos em sentido estrito, que são os efeitos ou acontecimentos da natureza aos quais se produz efeito jurídico e aqui vamos encontrar três categorias de atos jurídicos em sentido amplo, são as chamadas condutas, só que essas três categorias de ato jurídico em sentido amplo as vezes pressupõe discernimento e vontade, os atos jurídicos em sentido estrito e os negócios jurídicos, e as vezes, vamos pressupor que nenhuma espécie de discernimento, nenhuma espécie de consciência, por exemplo: para celebrar um contrato de compra e venda o incapaz precisa do seu representante legal, claro que vai alienar, quem vai celebrar o contrato de compra e venda, no caso do absolutamente incapaz será seu representante legal, no caso do relativamente incapaz será o adolescente assistido por que de direito, nesses casos os efeitos são exatamente aqueles previstos pela vontade do agente. No caso dos atos jurídicos em sentido estrito os efeitos serão decorrentes da lei, ex lege, mas também precisa do discernimento, vontade, consciência, capacidade e autodeterminação... mas para a prática dos atos fatos, eles são atos sob perspectivas fenomenológica, sob comportamentos fundados, mas que acabam que sendo recebidos pelo direito como se fatos fossem, então é absolutamente irrelevante se o sujeito tem ou não consciência, se ele tem ou não discernimento, se ele tem ou não vontade, basta que ele adote determinada conduta e então os efeitos jurídicos acabarão se desencadeando. Existe três categorias fundamentais de atos fatos: Atos materiais (ocupação, especificação); os atos .... (não entendi... 14m25s) quando o sujeito interrompeu a prescrição, basta a sua inércia para que o sujeito titular do dever jurídico se beneficie da superveniência da prescrição, mas o que interessa é essa figura intermediária aqui chamados ATOS ILICITOS INDENIZATIVOS, são hipóteses de responsabilidades objetiva em que não é necessário que haja discernimento, não é necessário que haja vontade, não é necessário que haja consciência para que desponte ação jurídica de responsabilidade civil, essa é a explicação que do ponto de vista técnico parece mais razoável para justificar o artigo 928 do CC/02:

**Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.**

**Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.**

Aqui nós vemos uma influência do direito lusitano, em algumas vezes em trago um paralelo com o antigo código civil de 16 para demonstrar que muitas vezes o CC/02 acabou arranjando uma solução pior do que o de 16, nesse caso não, a solução do CC/16 era terrível e a solução do CC/0 é surpreendentemente muito boa, não sei se é consciente a solução do CC/02, mas o fato é que houve uma melhora muito significativa, porque no CC/16 o incapaz não respondia, só responderia em uma hipóteses específica, na hipóteses daquele que é relativamente incapaz que houvesse causado alguma espécie de dano ao 3º, mas em caso de incapacidade absoluta o púbere jamais poderia ser responsabilizado, então pra quem se surpreendia com alguma espécie de causação de dano por parte de um absolutamente incapaz só existia uma perspectiva de reparação, a responsabilidade do representante legal, isso está disciplinado atualmente no art. 932 e 933 do CC/02:

**Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:**

**I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;**

**II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;**

Então também respondem no regime atual além do próprio incapaz responde também o responsável legal, só que nesse caso não há a necessidade de elucidação de qualquer espécie de culpa por parte desse 3º indicado no art. 932, porque diz o art. 933:

**Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.**

Então normalmente quem responde pelos atos dos incapazes é esse conjunto de pessoas indicado no art. 932 e a responsabilidade deles é uma responsabilidade objetiva. Haja culpa ou não é absolutamente desnecessário a condução da prova nesse sentido. Facilita-se a vida do lesado. Agora e se o bento do responsável não tem como cobrir todos os prejuízos experimentados pela vítima? Então surge em caráter subsidiário a responsabilidade do próprio incapaz previsto no art. 928, mas no regime do CC/16 a responsabilidade do incapaz só se daria em se tratando também do púbere, art. 156 do CC/16, o impúbere não respondia, isso acabava gerando uma situação extremamente complicada porque a semelhança das hipóteses de caso fortuito de força maior a vítima nesse caso estaria absolutamente resarcida, a equiparação, o tratamento favorecido que se dispensava do púbere fazia com que para efeito jurídicos a sua interferência geradora de prejuízos ao lesado fosse se equiparar então a uma espécie de evento da natureza, uma força maior, uma espécie de intercorrência imputável a mão humana mas absolutamente insuscetível de reparação, é aquilo que ontem eu dizia a vocês que justifica a diferenciação entre impressões entre dano e prejuízo, então a vítima experimentaria uma espécie de prejuízo, mas insuscetível de qualquer espécie de reparação, portanto não poderia ser qualificada como uma espécie de dano. Diante disso um dos problemas que acaba surgindo é a alocação de prejuízo, (nós não devemos na responsabilidade civil se preocupar com o grau de reprovabilidade da conduta adotada pelo agente, essa espécie de culpa maior ou culpa menor será relevante apenas e tão somente em casos absolutamente excepcionais, na exceção do art. 944 §U, em regra geral, no que diz respeito a responsabilidade subjetiva, desde que alguma culpa haja, por menor que seja, a responsabilidade deve ser integral, ainda que isso leve a ruina do próprio lesante, agora quando o lesante não pode ser responsabilizado e quando os terceiros indicados no Art. 932 também não podem ser responsabilizados, nesse caso quem suportará todas as consequências maléficas deste tipo de acontecimento acaba sendo a própria vítima, então, sob a perspectiva do ....(não entendi... 25m13s) fica a cargo do legislador escolher quem vai efetivamente ter que sofrer os prejuízos decorrentes dessa intervenção do absolutamente incapaz, será a vítima que não teve culpa alguma ou será o próprio absolutamente incapaz ao qual não posso emitir qualquer espécie de juízo de culpa? Nós estamos aqui diante daquela famigerada figura de cobertor de pobre, não temos como dar cobertura a ambos uma vez que entre nós o sistema de seguro obrigatório acaba sendo difundido, então pra escolher entre a responsabilização do absolutamente incapaz e tornar o prejuízo absolutamente resarcido, nós estamos diante de duas espécies de obstáculos:

De acordo com o CC/16 seria um obstáculo técnico, o absolutamente incapaz não tem discernimento, não tem a possibilidade de autodeterminação de seu determinado comportamento, então ele não tem consciência do caráter ilícito da conduta que adota e não tem possibilidade de se autodeterminar de acordo com aquilo que prescreve a lei, portanto ele é inimputável, se ele é inimputável jamais poderia sobrevir em face dele uma responsabilidade civil subjetiva. Temos um óbice técnico com o absolutamente intransponível, só que se eu não posso considerar a existência de culpa por parte do absolutamente incapaz, de outro lado tenho um obstáculo que não é nem técnico, é ético, eu não posso deixar a vítima inteiramente irressarcida, é uma situação de absoluta iliquidade, então durante a vigência do CC/16, onde prevalecia de maneira quase que absoluta para o sistema da responsabilidade civil subjetiva as hipóteses de responsabilidade civil objetiva eram absolutamente pontuais, então estávamos realmente diante de uma situação realmente difícil de proporcionar alguma espécie de satisfação ao lesado porque a culpa do lesante não poderia ser demonstrado de maneira cabal.

A 1ª solução que acabou surgindo, surgiu espontaneamente no CC português de 1967, eles não sabiam resolver o problema mas sabiam que alguma espécie de solução precisaria ser emprestada. A responsabilidade do incapaz é uma responsabilidade que não surge diretamente, é uma responsabilidade meramente subsidiária na forma do art. 928, caput.

Em nenhum CC (alemão, português, etc.) dizia que a responsabilidade do incapaz seria uma responsabilidade objetiva, nunca houve essa espécie de preocupação, que o incapaz vai responder mesmo que não haja qualquer espécie de culpa de sua parte. É como se houvesse uma espécie de preconceito por parte do legislador, quando se fala de responsabilidade civil a preocupação não é a de apurar culpados, a de atribuir uma sanção correspondente ao grau de culpa do sujeito, se isso fosse cabível, e é

excepcionalmente na forma do art. 944, §U, mas se isso fosse cabível sem dúvida alguma eu poderia jamais atribuir a culpa a um incapaz, mas aqui nós estamos falando simplesmente de uma questão de alocação de prejuízos, o que se verifica muito necessário num caso brasileiro que não existe uma difusão do chamado seguro obrigatório de responsabilidade civil, só existe o famoso famigerado DPVAT. Pelo fato de não haver um sistema de responsabilidade civil objetiva então bastante implementado com base no CC/16 então ficávamos nessa situação de impasse. Porque o incapaz é desprovido de qualquer sorte de imputabilidade (a consciência do caráter antijurídico da conduta) acompanhado da possibilidade de determinação do seu comportamento conforme a norma, por isso não haveria possibilidade de agressão ao seu respectivo patrimônio.

O código português acabou achando uma solução muito parecida com o código brasileiro de 2002. Umas das principais influências do código português é o art. 928 do CC/02. A responsabilidade do incapaz nunca será direta, será sempre subsidiária. O CC/16 permitia a responsabilidade direta do próprio incapaz desde que houvesse a incapacidade relativa. Havia o preconceito durante o CC/16 porque foi misturado certas responsabilidades civil, como a imputabilidade com a responsabilidade criminal que certamente pressupõe imputabilidade.

Vocês tiveram a oportunidade de estudar com o professor Heitor, com o professor Taílson os percalços que tem passado a teoria penalista para admitir e para repelir a chamada responsabilidade penal objetiva, responsabilidade objetiva no âmbito do direito penal não é admitida, embora algumas espécies de favores existem nesse sentido ao passo que na responsabilidade civil a responsabilidade objetiva vai se tornando cada vez mais leve, são tantas as exceções sistemáticas que vão se tornando leves no ponto de vista sociológico.

Aqui, abreviando também, a semelhança do estado de necessidade e apto a se falar de responsabilidade de ato lícito, mas pressupõe-se que responsabilidade só advém de ato ilícito, então pressupõe MAL, as causas normais que são apontadas na responsabilidade civil normalmente são ilícitas, mas pode haver ato ilícito que não gere indenização e pode haver uma espécie de responsabilidade civil de ato lícito. A categoria que trata esse assunto é denominada a categoria dos ATOS FATOS LÍCITOS INDENIZATIVOS, que não são necessariamente atos ilícitos, com isso precisamos conhecer a culpabilidade do menor, isso é um obstáculo bastante grave para que possa ser atingido seu patrimônio de modo de que culpabilidade deixa de ser um problema importante à primeira vista. Será importante caso tenhamos que agredir patrimônio do próprio representante e não do representado, então não se esqueçam que isso é importante principalmente pra nossa PROVA que a responsabilidade do incapaz, diferentemente do CC/16, não é uma responsabilidade automática, ela ostenta sempre a feição de responsabilidade subsidiária e limitada. É subsidiária porque no primeiro momento responde os indicados no art. 932, esses respondem objetivamente apenas e tão somente se eles não tiverem patrimônio suficiente para cobrir a indenização é que surgira a responsabilidade do absolutamente incapaz, e nunca privando do indispensável para sua própria subsistência e também das suas obrigações alimentares daqueles que esteja junto. Trata-se portanto de uma importante espécie de contribuição na categoria dos atos jurídicos indenizativos.

**Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.**

Qual a hipótese no inciso II do art. 188? Vocês devem se lembrar no art. 188 que não constituem atos ilícitos os praticados em estado de necessidade.

**Art. 188. Não constituem atos ilícitos:**

**I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;**

**II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.**

**Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.)**

Pois bem, com todas essas 3 hipóteses ficou faltando uma menção, faltou uma excludente de espécie de antijuricidade, o estrito cumprimento do dever legal, não está previsto no CC brasileiro mas é de prever graças uma espécie de comunicação entre o direito civil e o direito penal, as vezes nosso legislador civil teve uma visão muito limitada, sobre tudo tratando de responsabilidade civil.

Então aqui também teremos uma conduta que é licita, em caso de estado de necessidade, a despeito do caráter lícito da minha conduta surgirá a obrigação de indenizar. Por exemplo: eu vejo que determinada criança está dentro de um veículo e acaba correndo o risco de morrer, ela foi esquecida pelo pai, o que o Estevão faz? Pega um martelo e destrói o vidro para salvar a vida daquela criança, nesse caso acaba atuando por estado de necessidade, não próprio mas de terceiro, nesse caso haverá necessidade de indenizar? Não sei quem é o proprietário do veículo, em se tratando de um bem meramente alugado lógico que teria que indenizar porque a locadora do veículo não tem absolutamente nada que ver com aquele episódio que acabou justificando minha atitude, Se for o carro do próprio pai da criança, que foi o responsável pela aquela espécie de conduta obviamente que não teria que ser indenizado.

Na legítima defesa vocês verão que a situação é um pouquinho diferente, aqui nós estamos diante de uma simples questão de alocação de um prejuízo, novamente precisamos afastar qualquer espécie de preconceito, mesmo que não haja ilicitude haverá obrigação de indenizar. Vejam se a intervenção for feita em favor desse terceiro, em primeiro lugar eu acabo pagando o prejuízo experimentado e eventualmente acabo me ressarcindo daquele que acabou rendo seu patrimônio preservado ou então diante daquele que foi o causador do embolho.

O art. 930, II, tem a solução para a hipótese da legítima defesa, então o que estabelece o 930 caput:

**Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.**

**Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).**

Na verdade o art. 930 seria mais um enquadramento do §Ú do 929, que estamos falando de estado de necessidade, então estado de necessidade tem de ser indenizado e eventualmente tenho a possibilidade de me ressarcir com o causador de todo o embolho do art., 930. O que tem não tem nada a ver como 929 nem com o 930 é o §Ú do 930 que cuida da legítima defesa de terceiro. Então determinado sujeito vem praticando uma série de assaltos em uma determinada rua e ocorre uma série de tiroteio, Estevão tentando evitar que uma criança fosse alvejada nessa espécie de ameaça humana ele acaba roubando determinado veículo, colocando a criança lá dentro, lógico que acabou causando danos, essa causação de dano se justifica pela legítima defesa, não própria mas sim de terceiro, neste caso ele não está obrigado a indenizar o dono do veículo, mas por quê? Porque nesse caso só se prevê a indenização por estado de necessidade, quando a ameaça não é uma ameaça humana, se tratando de um tiroteio, uma ameaça humana, o legislador não previu o dever de indenizar por meio daquele que agiu em legítima defesa, seja própria seja de terceiros, agora se eu ajo em legítima defesa de terceiro e espontaneamente efetuar o pagamento daquele que teve seu patrimônio atingido por mim, aquele foi favorecido pela minha intervenção tem o dever de me indenizar, isso vocês já devem ter estudado como prof. De civil parte geral com a excludentes de antijuridicidade, são dois temas que costumamos estudar simultaneamente.

**11/09/2017 - THAIS**

Prova: além da parte remanescente de direito sucessório serão cobradas as aulas de número 1, 2 e 3 de responsabilidade civil.

Hoje: encerramento da aula de número 2 e início da aula de número 3.

→ Responsabilidade civil por ato praticado contra a honorabilidade da mulher

Código Civil de 1916 – 2 artigos bastante “peculiares”, mas que faziam sentido para a época:

**Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida:**

**I. Se, virgem e menor, for deflorada.**

**II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.**

**III. Se for seduzida com promessas de casamento.**

**IV. Se for raptada.**

Em tais casos, a repercussão civil primeira era o casamento; a segunda, o dote; e a última era, subsidiariamente, a indenização.

**Art. 1.549. Nos demais crimes de violência sexual, ou ultraje ao pudor, arbitrar-se-á judicialmente a indenização.**

→ Calúnia, difamação e injúria

Ataque à honorabilidade objetiva da vítima: calúnia (não cabe exceção da verdade) e difamação;

Ataque à honorabilidade subjetiva da vítima: injúria – ataque à HONRA da vítima.

**Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.**

**Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.**

Aqui no 953 previu não apenas a calúnia, como também a injúria e difamação. Observação: texto do art. 557, III não faz menção à difamação, omissão imperdoável.

Indenização ampla, não apenas relativa aos danos materiais, mas principalmente relativa aos danos morais. Atualmente é possível estimar o dano experimentado, de modo que o arbitramento judicial não é mais tão usual. Não havia o recolhimento correto das custas judiciais nos casos de arbitramento do magistrado, de modo que os valores da causa determinados pelos advogados eram míнимos, caracterizando a “malandragem” que ela realizada em tais casos.

**Art. 939. O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro.**

Direito subjetivo já existente, pois a dívida é vincenda. Apesar da consequência determinada pelo legislador, o credor ainda deverá receber a dívida.

**Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressalvar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.**

Dívida já paga ou dívida a maior. A sanção tem natureza eminentemente penal.

→ Espousais: espécie de laime derivado de direito de família – contrato preliminar (não para o professor), vínculo preparatório, que deve ser considerado com a máxima seriedade. Em determinados casos, principalmente quando há comportamento abusivo de um dos noivos, pode haver responsabilidade por danos patrimoniais e morais em caso de rompimento de noivado.

**Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.**

Abuso de direito, violação a um direito prévio. Prejuízo, dano e lesão não se confundem. Lesão é um resultado da violação ao direito; dano é o que vai ser objeto da composição de uma reparação; e prejuízo nem sempre será objeto de um resarcimento (exemplo do vizinho que toca bateria).

Direito subjetivo: conjugação entre um interesse juridicamente protegido, dentro de uma perspectiva social; e posto em movimento graças ao poder da vontade, dentro de um perspectiva individualista.

**12/09/2017 – ALESSANDRA**

### **Teoria do abuso de direito**

**Exposição do Banco Santander:** é uma situação bastante delicada, porque não utilizar a minha liberdade de expressão artística para agredir a fé de outro. Não se pode afirmar, mas ao que tudo indica houve aqui, abuso.

O Código Civil alemão, em seu parágrafo 226 regra:

“O exercício de um direito é inadmissível quando só pode ter por fim causar dano a outrem”

Aqui é uma teoria inicial da “Teoria do abuso de direito”.

Espírito de amolação, vontade de causar perturbação a outrem... isso tudo é abuso de direito. Exercício abusivo no direito de propor demanda. É preciso que nisso se tenha responsabilidade.

O caso do edifício Palace, por exemplo, que desabou! Uma primeira análise já demonstrou que o desabamento foi causado porque na construção usou-se areia do mar e não areia própria da construção civil. Mesmo assim, os advogados intentaram ação contra os arquitetos responsáveis pela planta da obra. Óbvio que ficou provado que o problema não foi no projeto e sim na construção, mas até isso ser provado, a carreira dos arquitetos já havia sido muito prejudicada, senão até acabada...

Parte da doutrina, especialmente a civilista moderna, reconhece a teoria do abuso de direito como uma posição merecedora de destaque, mas há quem diga que essa teoria não existe, porque aquilo que é abusivo deixa de ser juridicamente protegido no momento em que aquilo se caracteriza.

São Tomás de Aquino dizia que determinadas normas, quando contrariam o espírito das leis naturais, do direito natural, são leis positivas aparentemente, mas na realidade não são autenticas leis, elas só tem aparência de leis.

Quando existe abuso, estamos apenas diante de um direito aparente! A questão é, existem várias teorias do abuso de direito (**isso tem cara de pergunta de prova!**)

**Quais são as teorias de abuso do direito que acabaram sendo consagradas ao longo do tempo?**

**São duas principalmente: Subjetivas e Objetivas**

**As teorias SUBJETIVAS, que levam em consideração a intenção do sujeito; Se subdividem em:**

- Teoria Subjetiva Intencional, consagrada pelo parágrafo 226 do Código Alemão “haverá abuso quando o indivíduo exerce a sua prerrogativa com a intenção de prejudicar o outro”

- Teoria Subjetivista Técnica, consagrada pelo CPC/73 em seu artigo 3º, onde talvez o indivíduo não tenha a intenção, mas cometeu certamente pelo menos um erro grosseiro. Se não houve dolo, pelo menos culpa houve no exercício de uma posição jurídica que lhe tenha sido outorgada pelo sistema jurídico (abuso de direito de demandar: os advogados, quando incluíram os arquitetos no polo passivo da demanda jurídica, queriam apenas defender os interesses de seus clientes. Talvez não tenha havido dolo, mas certamente negligência houve por parte dos arquitetos. E para isso, pros adeptos da teoria subjetivista técnica, basta a culpa para que o abuso de direito fique caracterizado)

As teorias OBJETIVAS se interessam sobretudo pelo resultado da conduta do sujeito pra saber se houve ou não abuso.

Artigo 1228 CC, em seu parágrafo 2 consagra a teoria intencional e a teoria corrente objetivista econômica, que destaca que há abuso sempre que determinada conduta seja auferida sem qualquer espécie de proveito:

*Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*

*§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.*

Mas isso se aplica no âmbito das relações oriundas do Direito de propriedade. No âmbito dos direitos societários, de personalidade, o exercício das liberdades constitucionalmente garantidas o que prevalece é a teoria do abuso de direito genérica, constante no artigo 187, que consagra a variante teleológica da teoria objetivista, ou seja, não interessa se o sujeito teve ou não intenção, tão pouco se houve dolo ou culpa no momento em que exerceu certas prerrogativas. Não interessa também se ele teve um resultado econômico proveitoso. O que interessa saber é se no momento em que ele exerceu determinada prerrogativa ele se descolou de maneira frontal da função social do direito subjetivo que lhe foi outorgado.

Nessa teoria o que importa é o exercício das prerrogativas em conformidade com a função social

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Aqui não se indaga a intenção do sujeito!

O abuso de direito, no caso brasileiro não se encontra consagrado nos artigos 927 e seguintes. Ele está consagrado na parte geral do código civil, mas por isso ele acaba se projetando por todos os setores do direito privado, por exemplo no âmbito do direito tributário, societário, trabalhista e no exercício das próprias liberdades constitucionais (o que aliás, vem ensejado tantas discussões nas redes sociais – como essa exposição do Banco Santander, por exemplo).

Percebam que tutela pertinente à teoria do abuso de direito não é somente reparatória. Ela pode ser também preventiva. Quando no artigo 5º, inciso XXXV (Constituição Federal) o legislador diz “**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.**” o recado dado é: não preciso esperar a concretização do dano para que alguma indenização venha a ser paga. Eu devo EVITAR a concretização do dano.

Para a prova, importante analisar o caso abaixo:

“Certo tenista tem sua carreira marcada pela obtenção de reiteradas vitórias em um peculiar torneio (anulado) do circuito “Grand Slam”. Com efeito, passados alguns anos, o desportista obtém singular notoriedade,

conquistada à custa de sua performance trazida a público por uma específica emissora de TV “alfa”, tradicionalmente dedicada a transmissão das partidas daquele referido torneio.

Em um determinado momento é celebrado um contrato de licenciamento de direitos entre a organização do torneio e uma emissora “beta”, dotado de uma providencial cláusula de exclusividade (com efeitos circunscritos ao território brasileiro). Todavia – mais interessada “beta” em impedir a transmissão dos jogos por “alfa” do que em realizar as transmissões “ao vivo” – esta última veicula tão somente informes periódicos sobre o estado atual das partidas, bem como edições (sob o formato “melhores momentos”) em seu jornal semanal, levado a público nas noites de domingo”

A pergunta que se faz é: o comportamento adotado pela Rede Globo de televisão é um comportamento abusivo?

No exercício eu troquei os nomes, mas o caso é real e foi sim a Rede Globo.

A resposta utiliza-se do artigo 68 ou 69 da Lei 9279 – Licenciamento compulsório de patente, porque muita gente sustenta que não se pode fazer nada nesse caso da Globo, mas dá pra se aplicar uma analogia – uma solução intermediária – se nada mudar, podemos caminhar para uma solução mais grave.

**Art. 68. O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovado nos termos da lei, por decisão administrativa ou judicial.**

**§ 1º Ensejam, igualmente, licença compulsória:**

*I - a não exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto, ou, ainda, a falta de uso integral do processo patenteado, ressalvados os casos de inviabilidade econômica, quando será admitida a importação; ou*

*II - a comercialização que não satisfizer às necessidades do mercado.*

**§ 2º A licença só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente do objeto da patente, que deverá destinar-se, predominantemente, ao mercado interno, extinguindo-se nesse caso a excepcionalidade prevista no inciso I do parágrafo anterior.**

**§ 3º No caso de a licença compulsória ser concedida em razão de abuso de poder econômico, ao licenciado, que propõe fabricação local, será garantido um prazo, limitado ao estabelecido no art. 74, para proceder à importação do objeto da licença, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.**

**§ 4º No caso de importação para exploração de patente e no caso da importação prevista no parágrafo anterior, será igualmente admitida a importação por terceiros de produto fabricado de acordo com patente de processo ou de produto, desde que tenha sido colocado no mercado diretamente pelo titular ou com o seu consentimento.**

**§ 5º A licença compulsória de que trata o § 1º somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente.**

## **PROVA:**

- 1 questão sobre colação
- 2 questões sobre responsabilidade civil

# **DIREITO CIVIL V**

## **4º BIMESTRE**

**Prof. Estevan Lo Ré Pousada - 5º AN - 2017**

CIVIL 10.10 - NUBIA

**Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:**

**I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;**

**II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;**

**III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;**

**IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;**

**V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.**

**RESPONSABILIDADE OBJETIVA** = Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

## **RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO - 942 do CC**

O elemento que gera ordinariamente a responsabilidade civil é o ato ilícito. Pode excepcionalmente sobrevir responsabilidade por ato lícito. Pode também sobrevir por previsão contratual que não decorra de ato ilícito, apenas decorrente do fato (é o caso da responsabilidade da seguradora).

Era muito comum confundir a responsabilidade civil com responsabilidade criminal. Por exemplo: a responsabilidade penal não se transfere aos seus sucessores e descendentes, o que não ocorre na responsabilidade civil, onde os herdeiros podem ter o patrimônio afetado por responsabilidade civil. Muitos civilistas da primeira metade do século XX consideravam que se o dano foi causado pelo pai é absolutamente impensável que qualquer espécie de terceiro que esteja com ele vinculado venha a responder também sem que haja uma culpa por sua parte.

Com o passar do tempo essa visão foi superada. Os fundamentos foram revistos e houve a emancipação da responsabilidade civil, desvinculando-a da responsabilidade criminal.

Algumas espécies de influências: Análise Econômica do Direito (Law and Economics): Quando se compreendeu que a temática da indenização e da responsabilidade civil não tem nada ver com a punição ou com culpa em linhas de princípio. Ordinariamente, a preocupação do juiz quando determina a reparação

do eventual dano é simplesmente solver o problema. Alguém precisa sacrificar o patrimônio para que a vítima seja resarcida.

Em determinadas situações o lesante não tem patrimônio suficiente para indenizar a vítima. Contudo, a composição do dano deve ser arcada por alguém. O civilista se preocupa com quem irá pagar a conta.

Em matéria de responsabilidade por fato de terceiros, o Código Civil Brasileiro sofreu influência do Código Civil Alemão e do Código Civil de Francês. O modelo Francês propende à responsabilidade civil objetiva mas havia uma grande exceção: se o demandado conseguisse provar que fez o possível para impedir o dano mas não conseguiu. Trata-se de hipótese de rompimento do nexo causal, de forma que não haveria o risco integral e sim o risco administrativo.

O Código Civil Alemão (BGB) acabava redistribuindo o ônus da prova. Na responsabilidade subjetiva a vítima deve provar a culpa, dano, conduta e nexo causal. Provar culpa é muito difícil. Então o BGB construiu uma responsabilidade objetiva em sentido processual. Desta forma, aquele que foi lesado tinha simplesmente que demonstrar conduta, dano e nexo causal. A culpa do responsável legal da criança, por exemplo, seria presumida. Essa presunção é relativa, ou seja, comporta prova em contrário, ou seja, se o advogado provasse que os pais não agiram com negligência, imprudência, demonstrando que não haveria culpabilidade para que esse terceiro fosse exonerado da responsabilidade, mesmo não tendo atacado o elemento dano, conduta, mesmo não tendo rompido o nexo causal.

A solução do Código Civil de 2002 é mais avançada para satisfazer os interesses do lesado do que a do BGB. A responsabilidade objetiva do código de 2002 é material e não processual como no BGB. O CC 2002 distribui a responsabilidade objetiva material, tira de questão a abordagem da culpabilidade.

Analizando o 933 podemos perceber que não se diz que a vítima não deve provar a culpa. O CC diz que mesmo que os responsáveis consigam provar que não houve culpa de sua parte, ainda assim eles responderão.

**PROVA** - É necessário se indagar a respeito culpabilidade do agente lesante menor? Se o menor não tem consciência do caráter antijurídico de sua conduta, se não tem a possibilidade de autodeterminação, consequentemente não precisa provar a culpabilidade de terceiro (PAÍS) e muito menos do próprio menor.

**PROVA** - Se o menor se encontrar justificadamente distante da autoridade dos pais? Ainda assim pode-se buscar resarcimento no patrimônio dos pais? Pode, inclusive se o menor não estiver com os pais e sim na companhia dos tios porque não se trata de infringir uma sanção de natureza penal punitiva e simplesmente uma questão de alocação de prejuízo. Se escolhe qual patrimônio será agredido.

**PROVA** - Poderá o montante da indenização ser reduzido devido ao terceiro lesado, tendo em vista a culpabilidade? Sim, art 944. Quando o dano é muito grande a responsabilidade pode ser reduzida. Havendo reduzida culpa ou não havendo culpa por parte dos pais, sem sombra de dúvidas a indenização poderá ser reduzida.

A respeito da responsabilidade dos tutores e curadores:

#### **Art. 932 II e 933.**

Destaca-se o “nas mesmas condições”. Equipara-se pais e tutores e curadores.

Os tutores e curadores devem fiscalizar os atos de seus pupilos e curatelados, mas sobretudo no caso da curatela, trata-se de disposição patrimonial. O curador não é o sujeito que acompanhará o curatelado.

Nesta circunstância, a responsabilidade será restringida porque equiparar pais e tutores e curadores seria injusto.

Porque curador nem sempre está à disposição para acompanhar o curatelado, mas além disso, o tutor e curador as vezes não são remunerados. Então eles recebem gratuitamente o desempenho de determinada função no interesse alheio. É fonte de obrigações e não de enriquecimento.

Quanto maior for a responsabilidade virtual do tutor ou curador, mais difícil será achar uma vítima para atribuir o peso dessa responsabilidade. Portanto a responsabilidade do tutor e curador é menor se comparada com a dos pais.

**16/10/2017 - ALESSANDRA**

**Responsabilidade civil do Estado certamente cai nessa prova.**

**Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:**

**III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;**

Súmula 341 STF: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Há uma presunção de culpabilidade

\*Responsabilidade objetiva processual (é essa a da súmula 341): simples inversão do ônus da prova.

Antes do CC 2002 o empregador poderia afastar essa presunção de culpabilidade. Nos dias de hoje, isso não acontece mais, por conta do artigo 933.

**Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.**

Porque no regime do CC 1916 a responsabilidade civil era derivada de culpa, mas no CC 2002 o legislador não presume a responsabilidade a partir da culpa. Pelo contrário, ele diz: “*ainda que não haja culpa de sua parte*”. Cuidado: não haverá possibilidade do proponente demonstrar que oficiou de maneira cuidadosa, sem desídia, ou que não houve nenhuma espécie de displicência... isso ele não pode provar, mas o lesado precisa cumulativamente demonstrar a culpa do preposto (no âmbito do CDC a questão se coloca em outros termos. Cuidado para não confundir. O CC exige que se demonstre a culpa do preposto).

Exemplo: e se um estagiário ou monitor acaba se exaltando na aplicação da prova? Mesmo ele não sendo remunerado, o professor responde sim. O artigo diz “*em razão dos atos praticados...*”, não exige remuneração.

Cumulativamente esses 3 elementos: culpa do preposto, relação de preposição e em razão daquele vínculo.

Quanto à responsabilidade dos locadores de veículos automotores, o CC 16, interpretado pelo STF de maneira inovadora, trazia na **súmula 492** trazia uma solução completamente diferente dos demais códigos existentes no mundo, ao declarar que **a empresa locadora de veículos responde civil e solidariamente com o locatário pelos danos por este causados à terceiro, no uso do carro locado.**

Não é apenas e tão somente uma responsabilidade subsidiária. É uma responsabilidade solidária.

Essa súmula (492) foi a que deu origem à redação do artigo 932 do nosso CC.

**RESPONSABILIDADE DOS EDUCADORES, está no inciso IV do artigo 932:**

**IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;**

Essa responsabilidade esta regrada aqui, porque, num primeiro momento, não se falava em responsabilidade da instituição de ensino (na verdade, o CC16 trazia a responsabilidade atrelada à culpa e não havia como se provar a culpa de pessoa jurídica). Logo, antes responsabilizava-se os diretores da instituição de ensino e eles inclusive respondiam com o seu patrimônio

Se há culpa, há responsabilização. Se não houver culpa, não há responsabilização.

No cenário do CC02, a responsabilidade NÃO será do diretor, mas sim da instituição. Mas cuidado!!! Vamos supor, que meu filho chegue em casa cheio de hematomas (apanhou na escola) e há um registro em telefone celular, feito por uma amiguinha dele, de que foi a professora que o machucou (apertou o braço). Eu posso demandar a responsabilidade civil da professora? Da instituição de ensino? De ambos? POSSO DEMANDAR DE AMBOS! Mas a responsabilidade da instituição é mais fácil de alcançar (responsabilidade objetiva, pelo CDC). Mas, suponhamos que a escola esteja “mal das pernas”, quebrando... se a PJ esta insolvente, é mais negócio demandar a responsabilidade SUBJETIVA da professora.

Hoje em dia, em linhas gerais, a responsabilidade é objetiva da prestadora desse tipo de serviço.

Quanto aos DONOS DE HOTÉIS, HOSPEDARIAS, onde se albergue por dinheiro... só tomem cuidado porque existem 2 formas de responsabilidades diferentes:

- 1) Se o Estevão, durante o período em que lá estava se depara com furto de suas bagagens, haverá responsabilidade, mas essa responsabilidade não é extra contratual. Haverá responsabilidade contratual. Aqui não é a responsabilidade por fato de terceiro não. É a responsabilidade da própria PJ com quem eu contratei. As regras jurídicas aqui não serão as do artigo 932. Serão as do artigo 649 e 650 do CC (estudamos com o professor Marcel). É o chamado depósito necessário

\* depósito voluntário é quando existe confiança. Eu escolho o depositário e atribuo a ela a custódia em função da confiança que eu tenho – artigo 627 à 642.

\* depósito necessário – 643 e seguintes - eu entrego as coisas dos custodiantes à alguém que não necessariamente é da minha confiança. Não é que eu desconfio, eu simplesmente não conheço. Esse depósito tem regras jurídicas específicas e para efeito de responsabilidade ante os hóspedes – responsabilidade contratual – artigos 649 e 657 CC.

- 2) Imagine que você vai tomar café no hotel e o filho de um hóspede joga café fervendo na sua perna. Aqui a responsabilidade não é contratual.

**RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO**

Regulado pelos artigos 927 e seguintes. Alcança também aqueles que desenvolvem atividade pública, por força do artigo 37, §6º da CF:

**Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

**§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**

Mesmo as PJ's de direito privado que forem concessionárias, permissionárias ou autorizatárias de serviços públicos, serão demandadas pela responsabilidade objetiva.

Para as PJ's de direito público interno, não apenas o 37 §6º da CF, mas também o artigo 43 do CC :

Cuidado, porque em se tratando de responsabilidade das pessoas de direito privado, temos que diferenciar responsabilidade de ato próprio da responsabilidade de ato alheio.

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

Existem várias teorias para justificar a possibilidade da responsabilização civil do Estado (aqui estou falando da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público interno). O nascimento da responsabilidade civil do Estado no Direito Administrativo nasceu de um caso emblemático na França: uma menina foi atropelada pela carrocinha de uma empresa estatal. Houve a imputação da responsabilidade do Estado. Com base nesse caso nós saímos da irresponsabilidade do Estado e migramos para a primeira etapa da responsabilidade civil estatal, que foi uma completa equivalência entre a responsabilidade civil do particular e a do Estado. Então, se alguém bater na traseira do meu veículo, pouco importa se foi um carro particular ou da prefeitura. Eu terei que demonstrar: conduta, dano e conexão causal e culpabilidade.

Numa terceira etapa encontramos as teorias duplicistas da responsabilidade do Estado. Se quem bateu no meu carro foi um particular eu tenho que demonstrar: conduta, dano e conexão causal e culpabilidade. Mas se o sujeito não tiver recursos, ele não tem como me pagar.

Agora, se quem bateu no meu veículo foi um agente do Estado, só terei que demonstrar conduta, dano e conexão causal. A culpabilidade será presumida. Tomem cuidado, porque se eu tiver dirigindo um veículo popular, vou ver a indenização. Agora, se eu estiver dirigindo uma BMW de R\$ 400.000,00 eu vou receber... mas, recebo uma parte em R\$ e depois vou pra fila dos precatórios. Mas pelo menos não preciso demonstrar a culpabilidade.

Existem duas responsabilidades civis do Estado: a responsabilidade civil objetiva no risco integral e no risco administrativo.

A teoria do risco integral estabelece que o demandado pode se esquivar apenas e tão somente rompendo o conexão causal, mas não haveria possibilidade por exemplo de rediscutir a culpa da vítima.

A teoria encampada pelo direito brasileiro é a teoria do risco administrativo, portanto os mecanismos de defesa que estão disponíveis para afastar a responsabilidade do Estado são mais exuberantes, então o Estado pode se livrar da responsabilidade provando que não houve conduta, provando que não houve dano, provando que não houve a conexão causal demonstrando caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima e pode haver inclusive uma redução do quantum da indenização desde que eu prove a culpa concorrente da vítima.

### RESPONSABILIDADE DE COISA INANIMADA

**Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.**

**Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

Na responsabilidade pela coisa inanimada, foi a doutrina brasileira que, de maneira bastante rápida acabou incorporando a presunção absoluta da culpabilidade, facilitando a vida do vitimado.

Com base em princípio sistemáticos é que essa responsabilidade pela coisa inanimada acabou recebendo um tratamento especial, pois quem quer que seja (trabalhador, consumidor, empresário, etc.) que venha a ser vitimado pelo descontrole de um avanço tecnológico poderia se fundar nessa teoria da responsabilidade pela coisa inanimada.

No âmbito da jurisprudência já não se observou esse tipo de avanço. O avanço foi se dando muito aos poucos e de maneira natural.

José Cavalieri, doutrinador, sugeria que fizéssemos uma espécie de paralelo entre a custódia que se faz entre a coisa inanimada e a animada. Mas aqui não estamos falando na interpretação extensiva, porque um trator jamais será equiparável a um cavalo, são objetos de naturezas distintas. Mas ambos, sendo utilizados no meio agrícola, para o desenvolvimento de uma atividade empresarial, porque a responsabilidade peculiar de um animal descontrolado não pode ser estendida também a um vizinho que acaba sendo atropelado por um trator que escapa ao controle de quem o conduz? A *ratio* é exatamente a mesma.

Com base nisso, José de Aguiar Dias justificava então a analogia legis, para que essas situações fossem resolvidas de maneira satisfatória. Mas não havia uma regra correspondente ao artigo 927 parágrafo único do CC atual.

Alvino Lima, desenvolveu uma tese muito interessante chamada DA CULPA AO RISCO e ele acaba enfocando essa teoria sobre a responsabilidade de coisa inanimada não para se concentrar simplesmente na solução do caso concreto, mas ele enxerga nessa espécie de tratamento excepcional a consagração de um novo princípio, de um novo fundamento justificador da indenização: à semelhança daquilo que nós já estamos expondo.

Faço aqui uma transcrição da responsabilidade civil do Aguiar Dias, parte final: “em consequência da responsabilidade de quem se convencionou chamar de guardião da coisa, parece ficar encarregado dos riscos dela decorrentes. Essa presunção, ou seja, a presunção de culpabilidade não é irrefragável. Ela pode ser afastada se eu acabo negando os efeitos material, formal ou causal da responsabilidade civil.”

A partir do CC02 não se faz mais necessário nenhuma espécie de analogia

**Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

Ou seja, a responsabilidade civil vem quando a lei assim o estabelece ou quando “normalmente”. Esse normalmente quer dizer dentro da legalidade. Sem necessidade de interpretação extensiva ou por analogia.

Para a próxima aula pesquisar o que significa a expressão: “silogismo por aproximações sucessivas”.

**23/10 – THAIS**

## **RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR**

Decreto 2681/1912 – atenção especial – transporte de estradas de ferro – situação acabou sendo estendida para outras hipóteses – presunção de culpabilidade.

Por conta do sucesso e boa receptividade da norma, ocorreu na jurisprudência brasileira da época um fenômeno chamado de “silogismo por aproximações sucessivas” - não se altera a premissa maior, nem a norma jurídica, mas há uma aproximação de novas premissas menores, aumentando a extensão da aplicabilidade da norma.

A responsabilidade foi considerada objetiva já a partir desse decreto e no Código Civil de 1916 – em transporte oneroso e gratuito.

Transporte gratuito: art. 392 CC/02 – contratos gratuitos: quem faz o favor responde apenas e tão somente por dolo e eventualmente por culpa exorbitante; aquele que recebe o favor responde por dolo e culpa. De toda forma, haverá sim responsabilidade, porém, menos rigorosa.

Lembrar da diferença entre dolo direto e dolo eventual: pessoa ingere álcool e dirige, mas sem qualquer intenção de matar, há confiança na própria capacidade para que nenhuma tragédia ocorresse, mas fere alguém em acidente: culpa consciente; pessoa ingere álcool e não se importa se vai ou não machucar alguém, age com total desapreço pela vida alheia: dolo eventual.

Tomar cuidado com situações com gratuidade aparente: o meu corretor me leva para conhecer um apartamento, no meio do caminho ocorre um acidente; fica caracterizada a culpa, mas não o dolo. No entanto, ele deve responder pois a gratuidade da situação é meramente aparente, pois ele não é meu amigo que de boa vontade deu uma carona, ele quer fazer um negócio.

## **RESPONSABILIDADE DA GUARDA DA COISA INANIMADA**

Recepção pela doutrina e pela jurisprudência:

Jurisprudência de 1909 já reconhecia a responsabilidade da guarda da coisa inanimada, inclusive com a feição de responsabilidade objetiva. Só é possível afastar a culpa em caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima. Atenção: se a culpa da vítima é concorrente, afeta o elemento culpabilidade do quarteto da responsabilidade civil, diminui-se a culpa do imputado e divide-se a culpa com a própria vítima.

**Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.**

**Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

Neste caso, quando um exercício regular de direito, implica riscos por exemplo às empresas de ônibus que desenvolvem uma atividade potencialmente nociva (explosão de um pneu de ônibus) obviamente que a responsabilidade será da companhia e será uma responsabilidade objetiva.

Alguns magistrados, quando encontram a culpa provada, acabam decidindo de acordo com a regra geral da responsabilidade civil e não conforme a responsabilidade civil objetiva para evitar que a decisão seja reformada pelos tribunais mais conservadores.

Sobre caso fortuito interno e fortuito externo:

A posição mais tradicional sobre caso fortuito e força maior entende que o caso fortuito é derivado da ação humana e a força maior corresponderia a um evento da natureza. Fortuito externo: acontecimento que não esteja vinculado à coisa, à pessoa ou à atividade e que seja incontrolável. Ex. Bala perdida de atinge passageiro de ônibus; caso fortuito interno: acontecimento que diz respeito à coisa, à pessoa ou à atividade. Faz parte do risco criado para o desenvolvimento daquela atividade. Neste caso a empresa de transporte é responsabilizada. Ex. Falta de freios; tiro realizado por pessoa que sobe no coletivo.

Responsabilidade do guarda no direito brasileiro: responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único). O guarda não é só aquele que conduz o veículo automotor, mas também aquele que é proprietário. O proprietário poderá ser demandado neste caso desde que o veículo tenha sido emprestado. Se ele foi furtado, roubado ou se houve transferência da posse jurídica (de forma definitiva ou temporária) aí o proprietário não pode ser responsabilizado pelos danos causados pelo guarda. Se eu sou uma locadora de automóveis, será uma responsabilidade solidária artificial.

Estacionamentos de shopping centers, supermercados, etc. há responsabilidade do estabelecimento em caso de furto ou roubo pois normalmente existe um pagamento pelo serviço, mesmo que o estacionamento seja “gratuito”, pois o valor está embutido nos produtos. Posicionamento do STJ nesse sentido.

Culpa da vítima: se for culpa exclusiva da vítima, elide o nexo causal e desaparece a responsabilidade; em culpa concorrente da vítima há redução do quantum indenizatório, normalmente a redução é à metade. ex. Cofre em quarto de hotel – exoneração de responsabilidade.

**Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.**

Responsabilidade objetiva: no Código de 16 era uma hipótese excepcionalíssima, porém atualmente ela é bastante controversa. Aqui é preciso que estejam preenchidos os requisitos exigidos pela norma. Ou seja, é preciso que esteja evidente que o edifício desmoronou diante da falta de reparos cuja necessidade fosse manifesta. É fácil de se provar esses pontos? Evidente que não.

**Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.**

Aqui a responsabilidade é objetiva e só se exonera o detentor daquele imóvel por duas vias: rompendo o nexo causal ou comprovando que o objeto tenha sido jogado em local adequado. Apartamento de veraneio: aplicando-se estritamente a regra deste artigo, será demandado quem de fato estava no apartamento, e não o proprietário, no momento em que o objeto caiu ou foi lançado, porém a vítima provavelmente não receberia a indenização; por isso a doutrina e a jurisprudência têm responsabilizado o condomínio e depois a vítima satisfeita, será rateado o valor em juízo entre os condôminos. Há que se analisar cada caso concreto para entender como se dará exatamente o rateio.

Regra geral: Responsabilidade subjetiva com a demonstração com os 4 cavaleiros do apocalipse: **conduta, dano, nexo causal e probabilidade** → elemento formal, elemento material, elemento causal e elemento subjetivo.

**CC/1916:**

**Art. 1.527. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar:**

- I. Que o guardava e vigiava com o cuidado preciso.**
- II. Que o animal foi provocado por outro.**
- III. Que houve imprudência do ofendido.**
- IV. que o fato resultou de caso fortuito, ou força maior.**

**Inciso I** - Regra específica: art. 1.527 do CC/16 - mera detenção, não a posse. Ex. sujeito contratado para dar uma volta com meu cachorro. Caso algo ocorra, por exemplo se o cão atacar um transeunte, ele pode ser responsabilizado, não há necessidade de se discutir se tinha ou não tinha posse, mesmo detentor pode ser responsabilizado. Primeiro se ressarce o interesse da vítima, e depois apura-se a culpabilidade e exercício de direito de regresso.

Como detentor, deverá ser responsabilizado se não provar. Até segunda ordem ele é responsável. Só pode se desvincilar da responsabilidade se provar que já guardava um certo cuidado.

Cuidado: quando um animal é confiado a alguém, duas espécies de padrão de comportamento são exigidas: no que diz respeito àquele que contratou para custodiar o animal, o que se vai exigir é o comportamento habitual do detentor, sendo essa uma responsabilidade contratual; no que diz respeito à pessoa que tenha sido mordida por aquele animal que foi confiado alguém, o parâmetro de comparação é o comportamento do homem médio – isso é importante pois se eu sou uma pessoa muito cuidadosa, quanto mais cuidadoso eu sou, mais eu sou responsável com aquele que me contratou. Quanto ao terceiro, pouco importa se eu sou uma pessoa mais cuidadosa ou mais desleixada, o parâmetro de comparação é abstrato e por isso eu consigo me desvincilar dessa responsabilidade de terceiro de maneira mais fácil.

Então eu preciso demonstrar que em relação ao parâmetro do homem médio, o sujeito que guardava e vigiava o animal o fazia com o cuidado preciso. Aqui, culpabilidade é o elemento atacado.

**Incisos II, III e IV** - Quanto ao nexo de causalidade: posso demonstrar que o animal é que foi provocado, então eu tenho a culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiro; então não se atribui à conduta qualquer espécie omissão ou negligência por parte do custodiante. Imprudência de terceiro ou da própria vítima não atua no plano da culpabilidade, atua no plano do nexo causal.

Às vezes nós observamos determinadas espécies de regras quando se faz alusão às essas duas hipóteses como se fossem gêmeos siameses – o que é mentira. Volta e meia o legislador faz afastamento deliberado entre caso fortuito e força maior - olhar art. 642 do CC/02 comparar com a disposição correspondente do CC/16 art. 1.277 (contrato de depósito), no qual se falava que o depositário estaria isento de responsabilidade em virtude do caso fortuito e da força maior; enquanto do Código de 2002 não se fala mais de caso fortuito, **apenas força maior**. O caso fortuito foi deliberadamente excluído do artigo.

Aquele que foi demandado só conseguiria afastar sua responsabilidade, em primeiro lugar: atacando a presunção relativa de culpabilidade do inciso I; atacando o nexo causal conforme as hipóteses dos incisos II, III e IV.

**Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.**

Hoje, de acordo com o art. 936 do CC/02 a presunção de culpabilidade não é mais relativa, é uma responsabilidade objetiva material, então eu só posso me desvincilar negando a autoria, o dano, ou o nexo causal. No entanto, não é possível equiparar o art. 936 com parágrafo 1º do 927 pois, mesmo se tratando de responsabilidade objetiva, as formas de nos livrar dessa responsabilidade são ainda mais restritas. Então o legislador acaba restringindo o direito de defesa e ampliando o rol dos que podem ser demandados por esse tipo de responsabilidade.

Ordinariamente, não houvesse o art. 936, quem poderia ser demandado? Exclusivamente o proprietário do animal. No entanto, graças ao artigo, não apenas o proprietário do animal, mas também o possuidor, a quem é conferida a guarda jurídica do animal, e o detentor do animal podem ser responsabilizados.

Importante entender a diferença entre posse, detenção e propriedade!!

Diferença entre culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*: *eligendo* – culpa na escolha da pessoa, no recrutamento, que não seria capacitada para fazer o que é proposto; *vigilando* – culpa da pessoa que supervisiona o exercício do trabalho da pessoa.

Não é possível realizar a interpretação isolada do art. 936 do CC/02 pois, sozinha, essa disposição aponta somente duas causas do rompimento do nexo causal: para a culpa exclusiva da vítima ou para força maior. Porém, eu também posso negar o elemento autoral e elemento material, logo posso alegar que não houve dano. E se não houve dano, não houve responsabilidade.

Sendo assim, é possível afirmar que, por um lado, o legislador, por meio do art. 936 expande a aplicação potencial da responsabilidade da custódia de animal, que atinge não só o proprietário mas também o possuidor e até mesmo o detentor; mas por outro lado se restringe o alcance da regra na medida em que temos aqui um ataque refreado ao nexo causal por parte do demandado.

O guarda do animal é o custodiante do animal – não é necessariamente o proprietário, pode ser o possuidor, a quem acaba sendo transferida a guarda jurídica do animal; e excepcionalmente, graças a uma previsão legal nesse sentido, o detentor.

Só tomem cuidado porque a atribuição da guarda jurídica a alguém sobre determinado animal normalmente não vai aplicar em afastamento da responsabilidade do proprietário, exceto se ele foi privado da guarda jurídica por uma espécie de ato que não lhe seja imputado.

Observações – conceitos para o entendimento desta matéria:

Força maior – evento da natureza; caso fortuito – acontecimento atribuído à ação humana. Esse tema será retomado em aulas seguintes.

Culpa da vítima – estamos falando apenas de culpa exclusiva aqui, não de culpa concorrente.

#### **CIVIL 30.10 - NUBIA**

Para alguns autores mais progressista, se o ato não é culpável, se não é provável, tampouco seria ilícito.

Na visão do professor, embora o incapaz seja inimputável ele comete ato ilícito sim porque viola o interesse de terceiros e contraria aquilo que é estabelecido na regra. A antijuridicidade é subjetiva. Não tem dolo,

não tem culpa mas certamente tem aptidão por meio de sua conduta agredir o interesse de outrem e por isso se chama antijuridicidade subjetiva.

Pela falta de consciência e a capacidade de autodeterminação do sujeito e seu livre arbítrio, a conduta do sujeito poderia ser considerada reprovável. Essa é a concepção moral da culpabilidade: muito preocupada com o que o sujeito pensa ou o que ele previa.

Em outra perspectiva, o que é decisivo são os aspectos sociais. A repercussão daquela determinada conduta quando considerada no contexto que se insere.

#### **Inobservância do dever de cuidado objetivo:**

Na espécie de homicídio doloso o indivíduo tem a intenção da conduta e essa intenção também abrange o resultado.

No homicídio culposo existe a intenção, mas a intenção é tão somente de um fato acidental, por exemplo o disparo de uma arma. Para que haja o homicídio culposo deve haver a intenção da conduta mas o resultado que se produz acaba sendo derivado da inobservância do dever de cuidado ou cautela.

O dever de cuidado objetivo se caracteriza pela negligência, imprudência ou imperícia.

- negligência: quando se deve agir e acaba se omitindo.
- imprudência: quando tenho o dever de me abster de agir e acabo agindo.
- imperícia: quando se falta algum ofício ou profissão (não se tem formação para ter determinada profissão). Ex: Quando o médico se dispõe a fazer um determinado procedimento cirúrgico mas não alcança o resultado esperado pelo contratante, quando se tem culpa mas sendo ele cirurgião plástico, houve negligência ou imprudência com a adoção de determinada técnica. A imperícia não é o não atingimento do resultado pretendido pela parte.

#### **PROVA:**

**art. 629 CONTRATO DE DEPÓSITO**

**art. 667 CONTRATO DE MANDATO**

Em ambas as hipóteses se exige do depositário ou do mandatário a observância do seu comportamento habitual, a chamada diligência “*quam suis rebus*”.

Em casos gerais a responsabilidade se toma do padrão genérico do homem médio. Mas em situações excepcionais a lei estabelece, principalmente no âmbito da responsabilidade contratual, se toma em consideração o padrão concreto do comportamento por parte do devedor.

#### **REFLEXO DAS SENTENÇAS PENAIS NAS SENTENÇAS CIVIS.**

#### **VINCULAÇÃO DAS DECISÕES PROFERIDAS NO CRIME COM RELAÇÃO ÀS DECISÕES NO CÍVEL.**

Em alguns casos existe uma vinculação entre aquilo que foi decidido no crime e aquilo que vai ser decidido no cível. Ex: Se existe uma conclusão cabal por parte do magistrado criminal a respeito da existência e autoria de determinada conduta, não se pode discutir entre as mesmas partes essas questões no âmbito cível. Então o que se pode fazer é uma suspensão da tramitação da demanda civil enquanto a demanda penal não tiver uma decisão.

Isso é uma questão de economia processual que tem como finalidade o dispêndio de energia e recursos e evitar que sejam pronunciadas decisões contraditórias, inconciliáveis entre si.

É recomendado mas o juiz cível não é obrigado a fazer. Ele tem a faculdade.

Outro reflexo, as excludentes de responsabilidades civis são influenciadas pelas excludentes de responsabilidades penalmente admitidas:

Legítima defesa

Estado de necessidade

Estrito dever legal - não está previsto no Código Civil.

Exercício regular de direito - serve para caracterizar o abuso de direito.

Presente uma das hipóteses excludente de antijuridicidade na sentença penal, irá produzir seus efeitos na esfera civil.

Existe uma independência entre a sentença criminal e a sentença civil em 4 hipóteses previstas no art. 66 e 67 no Código de Processo penal.

**Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.**

**Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:**

**I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;**

**II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; (a prescrição penal não é elemento suficiente para afastar eventual responsabilidade civil)**

**III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.**

Uma coisa é reparação civil... outra coisa é multa.

Multa é sanção penal pecuniária.

Reparação é de natureza civil as vezes determinada pelo próprio magistrado criminal.

Essa repercussão da decisão penal na esfera civil só se dará se efetivamente as mesmas partes envolvidas tiverem participado da controvérsia penal.

Como de um lado se tem o Ministério Público e do outro lado o acusado, muito dificilmente haverá a participação de todos os envolvidos na lide penal para que ela seja simplesmente transposta no âmbito civil. Haverá isso quando por exemplo a vítima estiver representada, ou seus sucessores estiverem representados na lide como assistentes de acusação. Ou se se tratar de uma ação penal privada.

Se houver responsabilidade por fato de terceiro e o terceiro não foi parte da controvérsia penal a questão vai gerar repercussão no âmbito civil mas haverá de ser novamente discutido sob pena de negativa de prestação jurisdicional, ampla defesa, contraditório a favor do reclamante.

## GRAUS DE CULPA

Normalmente desde que haja culpa haverá responsabilidade civil (Segundo a responsabilidade subjetiva).

“Em matéria de responsabilidade aquiliana, até mesmo a culpa levíssima gera o surgimento da responsabilidade civil na relação jurídica obrigacional”.

Delitos: fundado na noção de dolo

Quase delitos: fundado na noção de culpa

Quando se responsabilizar alguém por dolo todo o dano por ele suportado parece justo ao legislador. Mas quando se responsabiliza alguém objetivamente por culpa, ainda pequena, ele irá responder causando um prejuízo absolutamente descomunal.

Por isso surgiu o artigo 994 do Código Civil.

**Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.**

**Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.**

A diferença entre o pago pelo culpado e o valor efecto dos danos é suportado pelas vítimas.. por isso o professor não concorda com esse artigo. Para ele.. a diferença deveria ser paga pelo Estado.

De acordo com a doutrina clássica de responsabilidade civil, a culpabilidade é um mero catalisador. Só não será catalisador do surgindo da responsabilidade nas hipóteses de responsabilidade objetiva.

A culpa além de desencadear a responsabilidade também pode ser utilizada para mensurar o tamanho da indenização.

**PROVA - Distinção de responsabilidade civil objetiva processual e responsabilidade objetiva material.**

**Processual:** simplesmente inverte o ônus da prova, mas a temática da culpabilidade continua sendo passível de discussão.

**Material:** a temática da culpabilidade é presumida de maneira absoluta. Não há possibilidade de prova de ausência de culpa por parte do demandado. Se ele quiser se livrar da responsabilidade deve negar a conduta, nega o dano ou tenta romper o nexo causal. Porque aqui não se fala de responsabilidade fundada na culpa e sim na noção de risco.

**Facilitação ou dispensa de prova:** Não precisa mais provar a culpa, por exemplo na responsabilidade por fato de terceiro. Em alguns casos se amplia a responsabilidade, por exemplo admite-se a responsabilidade por abuso de direito (o sujeito tem direito mas ele abusa).

Construção de presunções de responsabilidade relativa ou absoluta: ver nas aulas anteriores.

Ampliação das hipóteses de responsabilidade contratual. Mecanismo protetor. Na responsabilidade contratual não precisa provar culpabilidade porque existe uma presunção de culpa.

Criação de hipóteses específicas de responsabilidade independente de culpa inclusive na hipótese de atuação dos chamados atos lícitos indenizativos.

**Art. 927:** a regra é o que consta no caput e a exceção está no parágrafo. A regra é a interpretação sistemática da responsabilidade civil subjetiva. Não havendo hipótese específica é a objetiva. A responsabilidade objetiva tem que estar prevista em lei, não havendo previsão, acaba caindo na regra geral da responsabilidade dependendo da demonstração de culpa.

Os requisitos para aplicação da segunda parte são:

- (i) Atividade desenvolvida regularmente, caso contrário a responsabilidade será por ilícito,
- (ii) Surgimento do risco, quem cria o risco tem que pagar a conta pelas externalidades derivadas desse tipo de ocorrência.
- (iii) Danos a terceiros que venha a ser passivos de repercussão da atividade do agente. Ex: estrada de ferro. A estrada de ferro traz proveitos ao seu proprietário e portanto todos os benefícios que ali estivessem a circular causasse incêndios, em virtude das fagulhas que acabam soltando das composições, deveriam ser os vizinhos custeados e reparados por aquele que tivesse algum benefício daquela atividade.