

## 1. DO INVENTÁRIO

→ **Art. 1.991.** *Desde a assinatura do compromisso até a homologação da partilha, a administração da herança será exercida pelo inventariante.*

### ➤ Administração da herança a cargo do inventariante

- O inventário é um procedimento de apuração de bens (ativo e passivo), sobre cujo ativo recairá a ulterior partilha entre os herdeiros (se o herdeiro é universal, não há partilha).
- A administração "provisória" do acervo hereditário se dá conforme o artigo 1797 do Código Civil:
  - ❖ Cônjuge ou companheiro;
  - ❖ Herdeiro possuidor e administrador;
  - ❖ Testamenteiro;
  - ❖ Pessoa de confiança do juiz.
- A administração "definitiva" do acerto vai desde a assinatura do termo de compromisso até a homologação da partilha e é feita pelo inventariante.
- O Código Civil prevê que o inventário deve ser instaurado em até 30 dias da abertura da sucessão, mas o CPC prevê o prazo de 60 dias. Neste caso, deve prevalecer o prazo do CPC, tendo em vista a natureza processual da disposição.
  - ❖ Se o inventário não é ajuizado no prazo, incidem as multas relativas ao atraso, quanto ao recolhimento do ITCMD.
    - 10% se decorridos mais de 60 dias; 20% após 180 dias.
- O prazo para encerramento do inventário é de 12 meses
  - ❖ Na prática, não há qualquer punição ao inventariante se o procedimento ultrapassa esse prazo, desde que a delonga não lhe seja imputável, caso no qual é possível a remoção.
- O procedimento do inventário se instaura, em regra, por iniciativa de um dos interessados arrolados no artigo 988 do CPC.
  - ❖ Excepcionalmente é admitido, no procedimento, a iniciativa de ofício (art. 989).
- O inventariante é escolhido dentre os mencionados no artigo 990 do CPC, podendo ser, inclusive, o companheiro.
- A manifestação mais importante de todo o processo de inventário corresponde às "primeiras declarações" prestadas pelo inventariante.
- Se houver impugnações o magistrado remeterá os interessados às vias ordinárias, se há necessidade de produção de provas (questão de alta complexidade ou alta indagação) reservando-se o atribuível ao "herdeiro" (providência de caráter cautelar).
- Realizado o cálculo do imposto e pagas as dívidas será apresentado plano de partilha a ser homologado pelo magistrado.
- O arrolamento corresponde a um procedimento mais célere, devotado à partilha de bens entre herdeiros maiores e capazes entre os quais inexista controvérsia – desde que evidenciada a quitação de todos os tributos (e inexistência de testamento).
- Inventário Negativo: utilizado para demonstrar a inexistência de bens a inventariar; a despeito de sua aparente inutilidade lógica, presta-se a resguardar os interessados de diversos inconvenientes práticos como:
  - ❖ A incidência do regime do 1.523, I, CC;
  - ❖ A investida de eventuais credores do "de cujos".

## 2. DOS SONEGADOS

→ **Art. 1.992.** *O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.*

### ➤ Omissão de bens:

- A sonegação somente se opera nas hipóteses previstas, tendo em vista se tratar de situação que enseja "pena":
  - ❖ Omissão (pelo inventariante ou herdeiro) de bens em seu poder ou com sua ciência;
  - ❖ Omissão (pelo herdeiro) quanto à conferência;
  - ❖ Omissão (pelo inventariante ou herdeiro) quanto a bens sujeito à restituição.
- O caráter penal é porque além da restituição do bem, o sonegador também perde o direito sobre o bem sonegado.

- O elemento subjetivo é a malícia do sonegante (isso se verifica pela declaração de que inexistem outros bens)
- **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.*
  - **Sonegador inventariante e remoção**
    - Se o inventariante é que pratica a sonegação além da perda dos direitos sobre o bem, ele também é removido.
- **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 sonegação – legitimados:**
    - A ação de sonegados só pode ser manejada por herdeiros ou credores do acervo.
    - A sentença produz efeitos não apenas em relação ao autor, mas como a todos os eventuais prejudicados.
- **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.*
  - **Bens fora do poder do sonegador**
    - Se os bens não puderem ser restituídos a pretensão é resolvida em indenização (valor do bem + perdas e danos)
- **Art. 1.996.** *Só se pode argüir de sonegação o inventariante depois de encerrada a descrição dos bens, com a declaração, por ele feita, de não existirem outros por inventariar e partir, assim como argüir o herdeiro, depois de declarar-se no inventário que não os possui.*
  - **Ocasão da argüição:**
    - A comprovação da “má-fé” se dá pelas declarações evidenciadoras da sonegação.

---

### 3. 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.*

**§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.*

**§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.*

  - **Responsabilidade pelas dívidas do espólio:**
    - Por força do benefício de inventário (art. 1.792) a responsabilidade pelas dívidas que oneram o acervo hereditário não ultrapassa “ex vi legis” as forças de seu ativo.
    - O pagamento das dívidas que oneram o acervo se dá, em regra, durante a transmissão do inventário.
      - ❖ A responsabilidade dos herdeiros somente sobrevive em caráter excepcional, observando-se a proporcionalidade dos quinhões.
      - ❖ As dívidas cujo pagamento é exercido antes da “partilha” e desde que constantes de documentos revestidos das formalidades legais ordinárias.
    - Se as dívidas são cobradas durante o inventário, o espólio é o responsável pelo pagamento.
    - Opções:
      - ❖ Os interessados não se opõem ao pagamento, providenciando o pagamento imediato (às custas do acervo); ou separação de bens devotados à futura alienação judicial.
      - ❖ Há resistência por parte dos interessados (impugnação) excetuada a defesa fundada na alegação de pagamento (acompanhada de prova valiosa) as partes são remetidas às “vias ordinárias” – reservando-se o suficiente para a satisfação do “débito” em eventual execução.

- Note-se que a impugnação pode prescindir de justificativa, sendo de se exigir, ao contrário, “inequívoco” acordo entre os interessados para que a satisfação se de sem maiores.
  - A principal finalidade da reserva é cautelar, impendendo a imediata distribuição entre os co-herdeiros por ocasião da partilha;
    - ❖ Assim, serve também como fato de desestímulo à resistência injustificada.
  - Em caso de resistência temerária por parte dos herdeiros (com caráter protelatório), caracteriza-se “abuso de direito” no exercício da defesa e a própria litigância de má-fé.
  - Para a garantia da “reserva” para o credor é exigido que a ação seja manejada pelo credor no prazo de 30 dias (contados da decisão que determinar a constrição).
    - ❖ Se o credor deixa de exercer o direito no prazo, a medida perde seu efeito.
  - Após a partilha, o crédito deve ser cobrado dos herdeiros, na medida de seus quinhões.
    - ❖ Se um dos herdeiros se torna insolvente, o credor não poderá voltar sua pretensão contra os demais co-herdeiros – salvo em caso de obrigação “indivisível”.
- **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 obrigam a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.*
- **Despesas Funerárias:**
- As despesas funerárias (todas envolvidas no episódio que levou à morte)
  - A apuração das despesas que podem ser debitadas na massa deve considerar a condição pessoal e a fortuna do falecido.
  - São despesas relacionadas ao funeral: gastos hospitalares e medicamentos com a doença que levou à morte; publicação fúnebre; aquisição de jazigos; sufrágios “ordinários”.
  - Os sufrágios, pelo dispositivo, só seriam suportados pelo acervo quando ordenados em testamento.
    - ❖ No entanto, desde que razoáveis, devem ser reconduzidos ao acervo.
- **Art. 1.999.** *Sempre que houver ação regressiva de uns contra outros herdeiros, a parte do co-herdeiro insolvente dividir-se-á em proporção entre os demais.*
- **Ação regressiva entre co-herdeiros:**
- Se um co-herdeiro paga espontaneamente as obrigações que oneravam o espólio, contará com direito de regresso contra os co-herdeiros.
  - O pagamento espontâneo realizado por terceiro regular-se-á pelas regras dos artigos 304 e segs. Nesse caso, se havia argumentos para ilidir a dívida, o devedor não terá obrigação de reembolsar o pagamento efetuado.
- **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.*
- **Discriminação entre bens do espólio e do herdeiro:**
- Se o herdeiro tiver um patrimônio que misturado à herança possa representar um risco ao pagamento das dívidas e legados, eles podem pleitear que o patrimônio do herdeiro seja discriminado do do herdeiro.
  - Na verdade o patrimônio é apartado.
- **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.*
- **Herdeiro devedor do espólio:**
- A imputação do débito do herdeiro em seu quinhão poderia redundar em prejuízo aos demais co-herdeiros se os créditos resultantes evidenciassem menor expectativa de adimplemento.

#### 4. DA COLAÇÃO

→ **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.*

➤ **Quem deve conferir (e sob que pena) e destino da colação.**

- A colação (ou conferência) deve ser realizada pelo “descendente” beneficiário de doação realizada pelo “de cujos” sempre que não tenha havido legítima “dispensa” quando aquele vier a concorrer com outros descendentes ou cônjuge sobrevivente.
- Colação é ato por meio do qual o donatário herdeiro necessário apresenta o objeto de uma liberalidade no concurso com descendentes.
- A colação é um dever, portanto, do beneficiário de uma doação, assim, deveria ser interpretado restritivamente.
  - ❖ Em princípio somente o descendente deveria colacionar.
  - ❖ O art. 544 prevê que a doação também é antecipação em relação ao cônjuge.
- A rigor, portanto, o cônjuge também deveria realizar a colação.
  - ❖ Os ascendentes certamente não têm dever de colacionar.
  - ❖ Os descendentes certamente têm dever de colacionar.
  - ❖ Os cônjuges, considerando o art. 544, também tem o dever de colacionar.
- A finalidade expressa da conferência é “igualar legítimas” (na verdade não se fala em “igualar” literalmente, mas em observar a proporcionalidade da legítima).
- Presume-se que a doação feita a descendente ou a cônjuge é antecipação da legítima, mas pode haver ressalva em contrário.
- O descumprimento do dever de colacionar implica a pena de “sonegação” – perda do direito sobre o bem não conferido.
- Via de regra, a conferência somente implica um acréscimo matemático à quota indisponível, porque há apenas adiantamento da quota legítima.
- A colação tem efeitos exclusivamente entre os herdeiros necessários – a fim de que se determine a maneira segundo a qual será efetuada a partilha da “quota legítima” (como um todo) entre estes.
- A regra só é quebrada se o valor do bem for tão alto que não possa ser “compensado” na legítima.

→ **Art. 2.003.** *A colação tem por fim igualar, na proporção estabelecida neste Código, as legítimas dos descendentes e do cônjuge sobrevivente, obrigando também os donatários que, ao tempo do falecimento do doador, já não possuírem os bens doados.*

**Parágrafo único.** *Se, computados os valores das doações feitas em adiantamento de legítima, não houver no acervo bens suficientes para igualar as legítimas dos 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.*

➤ **Finalidade da Colação e maneira pela qual é feita**

- A colação tem por fim preservar a proporcionalidade legal entre os quinhões dos herdeiros necessários.
- O dever de colacionar incumbe ao donatário ainda que o objeto da liberalidade não mais integre o seu patrimônio – havendo possibilidade, inclusive, de sua extensão aos respectivos descendentes.
- Como a vontade do *de cujos*, via de regra, deve prevalecer, a colação se limita, sempre que possível, à apresentação da doação (Antecipatória da legítima), sem a necessidade de uma conferência do objeto doado “em espécie”.
  - ❖ Só há colação em espécies se na legítima não há bens suficientes para restabelecer a proporcionalidade legal.
  - ❖ Se o bem já for alienado, não há outra opção senão a conferência pelo valor.

→ **Art. 2.004.** *O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.*

**§1º** *Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimativa feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.*

**§2º** *Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.*

➤ **Valor dos bens colacionados:**

- O valor de conferência dos bens doados é, via de regra, aquele constante do instrumento da liberalidade ("certo" ou "estimativo")
- O valor de colação não é aquele que se verifica ao tempo da sucessão; ao contrario, é o valor do bem ao tempo da liberalidade (monetariamente corrigido)
- Inexistindo menção ao valor da doação (ou estimativa atribuível à própria época), será realizada, então, uma avaliação atual (retro operante à data da liberalidade).
- A previsão do artigo 1.014 do CPS determina, erroneamente, que o valor deve ser o da abertura da sucessão, mas deve prevalecer a regra do CC verificando-se o valor ao tempo da sucessão.
- Não serão abrangidos pela conferência os acréscimos supervenientes, espontâneos, naturais ou civis (tais como juros, rendimentos, ou lucros) – ou imputáveis à ação do donatário (benfeitorias).
- Da mesma forma, não poderão reduzir os montantes da colação os danos (e perdas) experimentados pela coisa após a data da colação.
- Entretanto, se a coisa se perder por caso fortuito ou força maior, sem que se possa entrever culpa ou dolo do donatário, é feita uma exceção.

→ **Art. 2.005.** *São dispensadas da colação as doações que o doador determinar saiam da parte disponível, contanto que não a excedam, computado o seu valor ao tempo da doação.*

**Parágrafo único.** *Presume-se imputada na parte disponível a liberalidade feita a descendente que, ao tempo do ato, não seria chamado à sucessão na qualidade de herdeiro necessário.*

➤ **Dispensa de colação e beneficiários**

- Ao ascendente é facultada a doação a seu descendente com expressa dispensa do dever de colação; contudo, para tanto, faz-se necessária declaração expressa do disponente, a fim de que a liberalidade seja computada na parte disponível do acervo hereditário (conforme apuração ao tempo da sucessão).
- Assim, enquanto a doação "sem dispensa" (do dever de colação) há de ser compreendida como simples antecipação (De participação na legítima) a doação "Com dispensa" é liberalidade que não prejudica o concurso do próprio donatário no rateio posterior da quota legitimária" (contanto que respeitados os limites da quota disponível à época do negócio *inter vivos*).
- Como o descendente remoto não ostenta imediata vocação sucessória própria, a doação que lhe seja feita por ascendente há de ser imputada na parte disponível do acervo hereditário do doador; pois se este falecesse imediatamente após a liberalidade não concorreria o donatário ao rateio da legítima – daí a *ratio* informadora do parágrafo único do dispositivo sob análise.

→ **Art. 2.006.** *A dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade.*

➤ **Forma da dispensa da colação:**

- A dispensa de conferência corresponde a um mecanismo atrativo da doação para o âmbito da doação testamentária.

→ **Art. 2.007.** *São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.*

**§1º** *O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.*

**§2º** *A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do 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.*

**§3º** *Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.*

§4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.

➤ **Doação inoficiosa – apuração e redução:**

- Reputam-se inoficiosas, e sujeitas a nulidade parcial, as doações praticadas por quem, tendo herdeiros necessários, dispuser de mais de metade do seu patrimônio.
- A inoficiosidade será apurada segundo os valores prevaletentes à época da doação.
- Assim, o empobrecimento posterior do doador não prejudicará o negócio regular à data da sua celebração.
- Evidenciada a inoficiosidade, será promovida a redução, por meio da conferência em espécie, do bem doado (não sendo possível, promover-se-a a restituição em dinheiro).
- Em se tratando de donatário herdeiro necessário, a inoficiosidade será apurada levando-se em conta também a sua participação na quota legítima.
- Se houver várias doações, são fulminadas retroativamente até a eliminação do excesso.

→ **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.

➤ **Renunciante e excluído:**

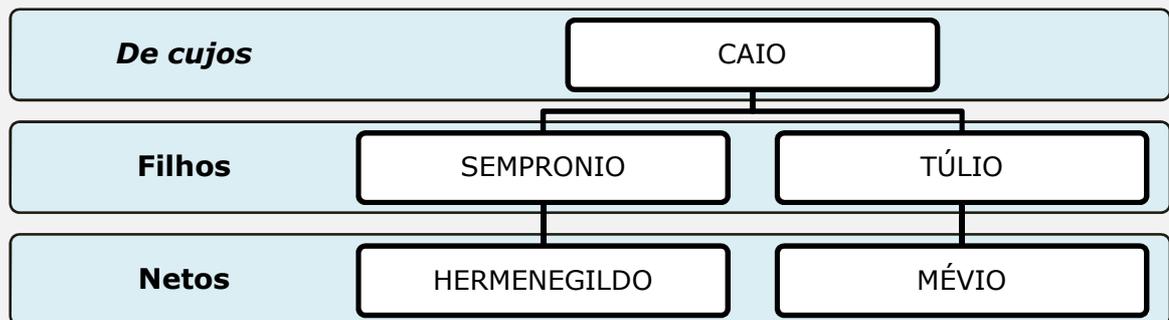
- O afastado deve conferir os bens recebidos em liberalidade *inter vivos* praticados pelo autor da herança, a fim de que se exerça, postumamente, o controle quanto à eventual inoficiosidade da doação.
- Exclusão não implica em revogação automática da doação, entretanto, se for imoderada, deverá ser reduzida.

→ **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.

➤ **Netos que devem conferir por seu pai**

- O neto, quando exerce o direito de representação deve conferir as doações realizadas a seu pai.
- Se ele próprio tivesse recebido a doação não deveria colacionar se exercer o direito de representação em concorrência com o seu tio.
- Concorrendo com os primos, se seu pai fosse vivo ao tempo da doação, o neto beneficiário não tem o dever de colacionar.

**EXEMPLO:**



**1. Se Caio fez uma doação a Semprônio:**

- A) E Semprônio é pré-morto:  
\* Hermenegildo exerce direito de representação e deve colacionar a doação;
- B) E Semprônio e Túlio são pré-mortos:  
\* Hermenegildo herda por direito próprio e não deve colacionar.

**2. Se Caio fez uma doação a Hermenegildo:**

- A) E Semprônio é pré-morto:  
\* Hermenegildo exerce direito de colação e NÃO precisa colacionar.
- B) E Semprônio e Túlio são pré-mortos:  
\* E Semprônio era vivo à época da doação: Hermenegildo não precisa colacionar;  
\* E Semprônio era morto à época da doação: Hermenegildo deve colacionar.

- **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.*
- **Gastos ordinários dispensados de colação**
- Os gastos de natureza alimentar, efetuados pelo ascendente em prol da sobrevivência do menor.
  - No caso do filho maior, pela lei, deveriam ser colacionados os gastos, mas a doutrina e a jurisprudência entendem que essas doações são remuneratórias da atenção dispensada.
- **Art. 2.011.** *As doações remuneratórias de serviços feitos ao ascendente também não estão sujeitas a colação.*
- São dispensadas de colação as doações remuneratórias dos filhos aos pais.
- **Art. 2.012.** *Sendo feita a doação por ambos os cônjuges, no inventário de cada um se conferirá por metade.*
- **Doação pelos cônjuges e dupla conferência por metade:**
- Em caso de liberalidade praticada conjuntamente pelos cônjuges, a colação é efetuada pela metade no inventário de cada doador.
  - Se a doação foi por um doador para ambos os cônjuges somente o herdeiro necessário deverá conferir.

---

## 5. DA PARTILHA

---

- **Art. 2.013.** *O herdeiro pode sempre requerer a partilha, ainda que o testador o proíba, cabendo igual faculdade aos seus cessionários e credores.*
- **Faculdade de demandar partilha:**
- É ineficaz toda disposição tendente à perpetuação compulsória do estado de indivisão franqueando ao herdeiro, pois, irrestrita possibilidade de pleitear a partilha do acervo (mesmo que em sentido diverso do estatuído no negócio de disposição *causa mortis*).
  - Tal faculdade é expressamente estendida aos cessionários do herdeiro, bem como aos seus credores (que com o resultado da partilha podem vir a ter seus respectivos créditos).
- **Art. 2.014.** *Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.*
- **Imputação dos quinhões pelo testador:**
- A liberdade de testar não se limita ao poder de aquinhoar, o testador pode determinar o conteúdo dos próprios quinhões.
    - ❖ Esta regra se coordena com a do 1.908, por meio do qual se afastam determinados bens do alcance da vocação dos herdeiros testamentários.
  - Deve prevalecer a participação no acervo mediante quinhão (em detrimento da indicação de bens determinados, de caráter relativamente vinculativo, diferente dos legados).
  - Embora seja possível determinar certos bens que integrarão o quinhão sem perder a condição de herdeiro.
  - A indicação não prevalece se não for assegurada a observância do quinhão.
- **Art. 2.015.** *Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.*
- **Partilha amigável de herdeiros capazes:**
- A partilha pode sobrevir de acordo entre os interessados (amigável) ou de deliberações do magistrado (judicial).
  - No primeiro caso os próprios herdeiros podem promover a partilha, lançando mão de negócio jurídico, plurilateral, formal, em uma das seguintes modalidades:
    - ❖ Escritura Pública;
    - ❖ Termo judicial nos autos do inventário;
    - ❖ Instrumento particular (homologado judicialmente).
  - Se feita por outra modalidade, a partilha amigável é nula.

- **Art. 2.016.** *Será sempre judicial a partilha, se os herdeiros divergirem, assim como se algum deles for incapaz.*
- **Compulsoriedade da partilha judicial:**
- Hipóteses:
    - ❖ Interessado incapaz (absoluta ou relativamente)
    - ❖ Há controvérsia entre os envolvidos.
  - Nesse caso é o próprio magistrado quem determina a forma de satisfação dos quinhões de cada herdeiro.
  - Há participação ativa e decisória do magistrado.
- **Art. 2.017.** *No partilhar os bens, observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível.*
- **Máxima igualdade no partilhar:**
- Fundamento da regra: equivalência de afeição presumida em relação aos herdeiros.
  - Se o testador não discriminou os herdeiros o magistrado não fará tal distinção.
- **Art. 2.018.** *É válida a partilha feita por ascendente, por ato entre vivos ou de última vontade, contanto que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários.*
- **Partilha pelo próprio ascendente:**
- O ascendente pode, em vez de prescrever, realizar a partilha dos seus bens em vida.
  - Tal providência não poderá redundar em prejuízo aos herdeiros necessários.
- **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.*
- **Bem indivisível insuscetível de imputação singular:**
- O legislador pretende evitar que a co-propriedade perca depois da partilha;
  - Quanto aos bens de maior valor que não possam ser imputados no quinhão de um dos herdeiros nem atribuídos à meação do cônjuge, é feita, se viável, a divisão do bem.
  - Se não for possível adotar nenhuma dessas medidas, a alternativa é a alienação judicial do bem
    - ❖ Ainda assim, se todos os herdeiros concordarem, é possível estabelecer um condomínio.
  - A alienação também pode ser obstada se um dos herdeiros adjudicar o bem, pagando a diferença (se mais de um quiser, é realizada licitação).
- **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.*
- **Frutos, benfeitorias e danos:**
- Os possuidores que perceberam os frutos a partir da sucessão, deverão restituí-lo ao monte.
  - Também deverá ser responsabilizado pelos danos e reembolsado das despesas com a conservação.
- **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.*
- **Entraves à partilha imediata:**
- Se houver bens que não permitam a realização da partilha em sua plenitude, os herdeiros podem partilhar imediatamente o acervo desembaraçado determinando a realização de "sobrepartilhas" posteriores dos bens com restrição.
- **Art. 2.022.** *Ficam sujeitos a sobrepartilha os bens sonegados e quaisquer outros bens da herança de que se tiver ciência após a partilha.*

➤ **Sobrepartilha – bens sonegados:**

- A sobrepartilha também pode ser utilizada para partilhar bens supervenientes ou aos bens sonegados restituídos.

---

**6. DA GARANTIA DOS QUINHÕES HEREDITÁRIOS**

---

→ **Art. 2.023.** *Julgada a partilha, fica o direito de cada um dos herdeiros circunscrito aos bens do seu quinhão.*

➤ **Partilha e efeito “Especificizante” do direito**

- Com a partilha cessa a propriedade indivisa gerada pela *saisine*, cada herdeiro ficará com os bens de seu quinhão.

→ **Art. 2.024.** *Os co-herdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados.*

➤ **Evicção dos co-herdeiros:**

- Há responsabilidade recíproca entre os herdeiros em caso de evicção quanto aos bens integrantes de cada quinhão.

→ **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.*

➤ **Afastamento da responsabilidade:**

- Quando há prévio ajuste em sentido contrário;
- Quando há culpabilidade do próprio evicto;
- Quando há superveniência da causa.

→ **Art. 2.026.** *O evicto será indenizado pelos co-herdeiros na proporção de suas quotas hereditárias, mas, se algum deles se achar insolvente, responderão os demais na mesma proporção, pela parte desse, menos a quota que corresponderia ao indenizado.*

➤ **Rateio da indenização:**

- Valor do bem evicto é considerado na proporção dos quinhões no momento da partilha.
- Se um deles é insolvente, quanto à quota deste responderão todos os demais na mesma proporção.

---

**7. DA ANULAÇÃO DA PARTILHA**

---

→ **Art. 2.027.** *A partilha, uma vez feita e julgada, só é anulável pelos vícios e defeitos que invalidam, em geral, os negócios jurídicos.*

**Parágrafo único.** *Extingue-se em um ano o direito de anular a partilha.*

➤ **“Anulação” da partilha:**

- Este artigo se refere à partilha amigável, sujeita aos defeitos do negócio jurídico.
- O dispositivo se aplica a casos de anulabilidade e nulidade.
  - ❖ Anulabilidade: prazo de 4 anos;
  - ❖ Nulidade: a qualquer tempo.
- Para a partilha judicial cabe ação rescisória.

**8. RESPONSABILIDADE CIVIL****➤ Responsabilidade Civil no Código de 1916**

- As regras não estavam organizadas de maneira sistemática quanto à responsabilidade aquiliana e contratual.
- Mesmo atualmente, não há muita organização da matéria concernente à responsabilidade civil, sem muita estrutura.
- Um dos motivos da pouca sistematização deste assunto é o fato de esse ramo do direito ser muito recente.
- Há pouco tempo a responsabilidade civil era uma exceção, mas atualmente tem havido grande aumento da demanda sobre o tema, que hoje abarca mais da metade dos recursos nos tribunais.
- A responsabilidade civil se orienta pela diretriz da integral reparação ao prejuízo experimentado pela vítima.
- Um dos principais motivos para o atraso da responsabilidade civil entre nós pode ser a falta de difusão do “seguro obrigatório” de responsabilidade civil; por meio deste “encargo” (financeiro) da generalidade dos sinistros seria distribuído por toda a sociedade.
- Surge a indagação: o “seguro obrigatório” não desponta em função do número reduzido de condenações? Ou este é reduzido pela própria ausência de um seguro obrigatório?
- Ao solucionar o problema jurídico (o prejuízo da vítima), a aplicação irrestrita da Responsabilidade Civil acarreta um problema social (Relevante para o “Law and economics”): a reparação do lesado pode significar a ruína do lesante – justificando—se, assim, uma desejável difusão do “seguro obrigatório” de responsabilidade civil
- O código atual tem uma sistematicidade melhor, sendo que a responsabilidade aquiliana é toda disciplinada no título IX.

**➤ Responsabilidade Civil:**

- Vínculo de natureza pessoal, que se estabelece entre dois sujeitos, por força do qual o responsável deve reparar o prejuízo experimentado pelo lesado:
  - ❖ Em virtude de ato próprio do responsável ou de terceiro sob sua responsabilidade;
  - ❖ Em decorrência de ato ilícito ou lícito indenizativo;
  - ❖ Em decorrência de conduta culposa.
- A responsabilidade civil pressupõe a violação de um dever originário ou primário (absoluto ou relativo), ensejando-se, então, o surgimento de um dever jurídico sucessivo ou secundário.
- A responsabilidade sempre decorre de uma obrigação:
  - ❖ Legal (quanto à origem);
  - ❖ Sucessiva (em relação ao dever jurídico principal violado);
  - ❖ Direta (na responsabilidade por ato próprio) ou indireta (na responsabilidade por ato de outrem)
  - ❖ De natureza idêntica (ex. indenização que toma o lugar da obrigação de pagar quantia certa em dinheiro) ou diversa da do dever violado (indenização que toma o lugar de obrigação de fazer);

**➤ Conteúdo da responsabilidade**

- Dentre as causas geradoras de obrigação de indenizar podem ser mencionados:
  - ❖ Atos ilícitos em sentido estrito – próprios ou de outrem;
  - ❖ Atos lícitos a que se atrela responsabilidade “ex lege” (Estado de necessidade)
  - ❖ Evento previsto em obrigação de garantia (seguro e fiança p. ex.)
  - ❖ Inadimplemento contratual;
  - ❖ Inobservância de deveres de segurança, incolumidade e garantia.

**Fato Jurídico sentido amplo:**

- Fato Jurídico Sentido estrito (ocorrência da natureza)
- Atos-Fatos: não são atingidos pelos vícios no âmbito da validade
  - ❖ Atos materiais;
  - ❖ Atos caducificantes (ex. prescrição);
  - ❖ Atos lícitos indenizativos
- Atos jurídicos em senso estrito (declarações de vontade com efeitos decorrentes da lei)
- Negócios jurídicos (Declarações de vontade com efeitos decorrentes da vontade)

➤ **Responsabilidade penal e responsabilidade civil**

- Em linhas gerais, pode-se dizer que a responsabilidade civil difere da penal quantos aos seguintes aspectos centrais:
  - ❖ A Responsabilidade Civil está atrelada ao ato ilícito em sentido lato;
  - ❖ A Responsabilidade Penal está adstrita a crimes e contravenções.
  - ❖ A Responsabilidade Civil se volta à proteção de interesses privados (disponíveis)
  - ❖ A Responsabilidade Penal está afetada à tutela de interesses públicos (indisponíveis);
  - ❖ A Responsabilidade Civil teria por objeto a indenização do ofendido
  - ❖ A Responsabilidade Penal se voltaria à atribuição de uma pena ao delinqüente.
- Deve-se conferir ênfase, aliás, a este último aspecto:
  - ❖ A responsabilidade penal se volta à atribuição de uma pena – com suas funções retributiva, preventiva (geral/especial) e ressocializante;
  - ❖ A responsabilidade civil se destina à simples indenização do ofendido.

➤ **Responsabilidade contratual e extracontratual**

- A responsabilidade contratual é aquela aparece em um contexto caracterizado pela preexistência de uma relação jurídica pessoal (de caráter patrimonial) mantida entre o lesante o ofendido;
  - ❖ Já existe um vínculo jurídico a unir tais sujeitos;
  - ❖ Seu arcabouço técnico corresponde aos arts. 389 e segs. do CC.

Relação Jurídica Básica Contratual: Sujeito Ativo X Sujeito Passivo (inter partes)  
 Relação Jurídica de Responsabilidade Civil Contratual: Responsável X Lesado

- Na responsabilidade extracontratual, também designada por aquiliana inexistente um liame jurídico de caráter obrigacional que vincule previamente o responsável e a vítima;
  - ❖ Arcabouço técnico corresponde aos arts. 927 e segs. do CC combinado com os artigos 186 e segs. do CC.

Relação Jurídica Básica: sujeito "A" X infinito menos sujeito A (erga omnes)  
 Relação Jurídica de Responsabilidade Civil Extracontratual/Aquiliana: Responsável X Lesado

- Para alguns doutrinadores não há razão suficientemente forte para sustentar o tratamento autônomo de tais espécies de responsabilidade civil, uma vez que:
  - ❖ Ambas se caracterizam pela violação de um dever jurídico preexistente
    - A responsabilidade contratual despontaria um ilícito relativo
    - A aquiliana derivaria de um ilícito absoluto;
  - ❖ Nos dois casos as perdas e danos corresponderiam a um sucedâneo imperfeito da satisfação específica dos direitos tutelados.
    - A indenização não corresponde ao equivalente ao dano, apenas um substitutivo.
    - A indenização não é a mesma coisa que o respeito à obrigação principal.
    - A indenização é um remédio, mas não é aquilo que o indivíduo pretendia originalmente.
- Algumas razões nos sugerem a oportunidade de um tratamento autônomo de tais modalidades de responsabilidade:
  - ❖ A responsabilidade contratual do púbere é excepcional (Defluindo da assistência de seu representante ou da aplicação do art. 180 CC)
    - Sua correlata aquiliana – embora subsidiária e limitada é genérica;
  - ❖ No âmbito da responsabilidade contratual, basta ao lesado evidenciar o inadimplemento – a fim de que se atribua à contraparte o ônus de demonstrar o fato exonerativo de sua culpabilidade
- Diferença mais importante: é mais fácil litigar alegando a responsabilidade contratual.
  - ❖ Prova na Responsabilidade Aquiliana: Conduta, nexos causal, culpabilidade.
  - ❖ Prova na Responsabilidade Contratual: Contrato, inadimplemento, dano (se não houver prefixação) e nexos causal. Dispensa a demonstração da culpabilidade.

➤ **Responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva.**

- Tomando-se por base a lição assente na doutrina, é freqüente a distinção entre as modalidades subjetiva e objetiva de responsabilidade civil à luz de seus respectivos fundamentos – enquanto a primeira se inspiraria na idéia de culpa, a derradeira seria informada pela noção de risco.

- Com base em tal asserção, desenvolveu-se a doutrina de que a responsabilidade civil subjetiva não dispensa a demonstração de seus quatro pressupostos inarredáveis:
    - ❖ A conduta do agente (comissiva ou omissiva);
    - ❖ O resultado lesivo (Dano);
    - ❖ O nexo de causalidade (entre a conduta e o resultado); e
    - ❖ A culpabilidade do agente.
  - Responsabilidade objetiva NÃO é aquela na qual não há culpa, mas aquela na qual não há necessidade de DEMONSTRAÇÃO da culpa (exista ela ou não).
    - ❖ É uma questão atinente à prova.
  - A responsabilidade subjetiva continua sendo paradigma reinante nas relações interindividuais.
    - ❖ Prevalece a responsabilidade objetiva nas relações entre o indivíduo e o grupo, e daí a razão de ser de normas como o art. 931 e o parágrafo único do art. 927
  - Sob o prisma da teoria geral do direito, pode-se dizer que a responsabilidade subjetiva tem sido gradualmente derogada.
  - Sob a perspectiva sociológica é indiscutível a prevalência da variante objetiva, à vista de sua eleição como paradigma prevalecente no CDC.
  - Poder-se-ia aludir a duas ordens de antijuridicidade:
    - ❖ Uma objetiva: juízo a respeito do resultado (contrário ao direito).
    - ❖ Outra subjetiva: juízo relativo à culpabilidade.
  - Assim, a antijuridicidade objetiva interessaria a todo tipo de responsabilidade civil (objetiva ou subjetiva); por sua vez, a antijuridicidade subjetiva somente revelaria importância em meio à responsabilidade civil subjetiva.
- **Art. 186.** *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*
- **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.*
- **Art. 927.** *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.*  
**Parágrafo único.** *Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*
- **Regra Geral da Responsabilidade Civil**
- Art. 186, CC: conceito de ato ilícito (Violação do direito + dano.)
  - Art. 187, CC: abuso de direito também é ato ilícito.
  - Art. 927, CC: obrigação de reparação.
  - Diferente do sistema anterior: é necessária a violação E o dano.
  - Ainda assim, há algumas dúvidas quanto à regra atual:
    - ❖ Toda violação a direito implicará indenização? Não, pode não haver dano.
    - ❖ Poderá despontar a indenização decorrente da prática do ato lícito? Sim.
    - ❖ Poderá despontar indenização decorrente do exercício irregular de direito? Sim.
    - ❖ A extensão da indenização será sempre aquela correspondente ao dano experimentado? Não excepcionalmente pode ser menor do que o dano.
  - No direito estrangeiro, diferente do brasileiro, pode haver responsabilidade sem que haja violação de direito ou abuso de direito
    - ❖ Essas exigências são um resquício do direito romano que inexistem, por exemplo, no direito Francês.
  - O ato ilícito, no Brasil, só é praticado em caso de violação a direito (ou abuso);
  - No entanto, a mesma conclusão não pode se estender à obrigação de indenizar que poderá despontar tão logo caracterizado o simples dano, e a despeito da licitude da conduta adotada pelo agente.
- **Pressupostos da responsabilidade civil:**
- Pressupostos genéricos:
    - ❖ **Elemento formal:** a **conduta** do agente (ou terceiro), ou evento relacionado à coisa ou animal sob guarda;
    - ❖ **Elemento subjetivo:** a **culpabilidade** do agente em sentido amplo
    - ❖ **Elemento causal:** **nexo de causalidade** entre a conduta e o resultado lesivo.
    - ❖ **Elemento material:** lesão, ou **dano**, suportado pela vítima.

- Via de regra, o ato jurídico ilícito é o catalisador responsável por transformar uma relação jurídica básica em relação jurídica de responsabilidade civil.
  - ❖ Por vezes a relação jurídica de responsabilidade civil tem como causa outro elemento que não o atos jurídicos em sentido estrito, mas às vezes são relevantes os atos fatos (atos lícitos indenizativos).

## 9. ELEMENTO FORMAL: CONDUTA DO AGENTE OU TERCEIRO

---

- Conduta: comportamento positivo ou negativo.
    - Trata-se de gênero que comporta modalidade positiva ou comissiva (ação) e negativa (omissão).
  - A responsabilidade civil decorre da violação a um dever jurídico primário (absoluto ou relativo), vinculado ou não a negócio jurídico prévio; de maneira que – despontando responsabilidade contratual ou simplesmente aquiliana – sempre se estará diante de uma conduta objetivamente antijurídica (do lesante).
    - A omissão normalmente esta atrelada à responsabilidade civil contratual;
    - Contudo sempre que exista dever jurídico que implique ação por parte do potencial lesante, de origem negocial, legal, ou derivado do comportamento anterior do sujeito – sua inação constituirá elemento formal para o surgimento do dever secundário (integrante da relação jurídica de responsabilidade civil)
    - Excepcionalmente, a lesão pode estar vinculada, via nexu causal, a uma pluralidade de condutas (por vezes de gêneros distintos).
    - Concausa: soma de conduta que colaboram para o mesmo resultado.
- **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.*

### ➤ A Responsabilidade dos Incapazes e os Atos lícito indenizativos:

- Na legislação anterior, prevaleciam: a responsabilidade indireta dos pais, tutores e curadores e a responsabilidade direta do menor púbere que era considerado capaz para efeito dos atos ilícitos.
  - Quando não era viável a responsabilidade indireta nem a exceção do menor púbere, não havia regra para a responsabilidade.
  - A doutrina e a jurisprudência se posicionavam no sentido da irressarcibilidade do prejuízo experimentado pela vítima.
  - Esse era um problema social que carecia de solução jurídica (especialmente sob a perspectiva do *Law and Economics*) deve o legislador escolher qual patrimônio será sacrificado em virtude da lesão.
  - A solução da legislação anterior era deixar o dano para o lesado.
  - Qualquer que fosse a posição havia um obstáculo:
    - ❖ Responsabilidade dos amentais: Havia o óbice técnico da sua inimputabilidade
      - Atingia em cheio a culpabilidade informadora da responsabilidade civil subjetiva.
    - ❖ Irressarcibilidade dos danos causados pelo incapaz: Havia o entrave ético (filosófico) da iniquidade da situação resultante.
  - As soluções pretorianas no sentido da construção de uma responsabilidade civil do próprio incapaz fundavam-se muito mais em apelos “sentimentalistas” (e excepcionais) do que em um esforço técnico para demover o óbice representado pela inimputabilidade do amental.
- ### ➤ A responsabilidade dos Amentais:
- O Ato lícito Indenizativo dispensa a necessidade de culpabilidade.
  - O art. 928 do CC/02 vem do direito lusitano de 1867.
    - ❖ Essa orientação foi seguida por diversas legislações, mas a solução nunca veio acompanhada de um reconhecimento claro da responsabilização objetiva do incapaz.
    - ❖ De fato, sob o paradigma da responsabilidade subjetiva, malgrado seria qualquer intento do mais bem intencionado jurista, eis que a ausência de imputabilidade (consciência da antijuridicidade da conduta + capacidade de autodeterminação).
    - ❖ O atual CC. Português buscou uma solução para o problema, e estabeleceu uma responsabilidade para o incapaz fundando-se na equidade.

- ❖ A explicação histórica para isso esta na confusão gerada pelo CC lusitano de 1867 que tratava da conexão entre a responsabilidade civil e criminal, que são, na verdade, completamente autônomas.
- Atualmente a doutrina penalista tem tido dificuldades para sustentar a responsabilidade objetiva do delinqüente, mas esses problemas não existem no âmbito do direito civil.
- Assim como quem causa dano decorrente de ato lícito (Estado de necessidade) também o incapaz é responsabilizado por atos-fatos jurídicos (lícitos) indenizativos, nos quais a responsabilidade civil não decorre do ato ilícito em sentido estrito.
- A responsabilidade vincula diretamente o patrimônio do incapaz à recomposição do dano independentemente de sua culpabilidade, mas sem que se trate de responsabilidade objetiva, pois não se dispensa apenas a demonstração de culpa, mas a existência de culpa.
- Essa é a raiz do art. 928 do CC que prevê uma responsabilidade subsidiária e limitada do incapaz desatrelada de qualquer conduta ilícita da sua parte.
- É uma relação de responsabilidade jurídica vinculada muito mais ao resultado lesivo do que à conduta do agente.

→ **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.*

→ **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.*

→ **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).*

➤ **Reparação do dano causado por ato praticado em estado de necessidade**

- A despeito da licitude da conduta daquele que age em estado de necessidade, ainda assim há obrigação de indenizar – a vincular o lesante, ou seu responsável, ao lesado.
- A intervenção em estado de necessidade evidencia – ao lado da responsabilidade do amental – vínculo de responsabilidade civil inteiramente isento de ilicitude;
- Por uma questão de alocação de prejuízo, simplesmente, estabeleceu-se o sacrifício do patrimônio do lesante (em lugar da possível oneração do lesado)

➤ **Arts. 186 e 187: elemento formal do ato ilícito**

- De acordo com o artigo 929 e 930 quem age em estado de necessidade age licitamente, mas embora os atos lícitos, via de regra, não gerem obrigação de indenizar, é possível a responsabilidade nesses casos, pela via dos atos lícitos indenizativos
  - ❖ Ex. amental, estado de necessidade, legítima defesa – com ressalvas.
- Se a intervenção se deu em favor de terceiro, contra ele caberá eventual ação regressiva a ser intentada pelo lesante (indenizante);
  - ❖ Essa regra, equitativa, permite que o prejuízo financeiro seja suportado – em ultima análise, pelo principal beneficiário da intervenção.
- Reconhece-se a possibilidade de intervenção que implique não apenas a deterioração ou destruição de coisa, como também a própria “lesão a pessoa” – com similares conseqüências quanto à indenização do lesado.

➤ **Ação regressiva em hipótese de legítima defesa de terceiro:**

- Por meio do §ú do 930 é estendido o alcance da ação regressiva também para a hipótese de “legítima defesa” de terceiro.
- Não se prevê a indenização do prejudicado quando sobrevier “prejuízo” decorrente do exercício da legítima defesa.
- Na legítima defesa descaberia a indenizatória do prejudicado, não havendo que se falar, em rigor, em ação regressiva contra o beneficiário da intervenção.
- Se o lesante indenizar o prejuízo espontaneamente não poderá o beneficiário de sua intervenção oferecer resistência ao pleito regressivo.

<b>Exercício regular de direito:</b>	nunca há obrigação de indenizar.
<b>Estado de necessidade:</b>	sempre há obrigação e direito de regresso contra o terceiro protegido ou responsável.
<b>Legítima defesa:</b>	não há obrigação de indenizar, mas se o terceiro fizer, há direito de regresso contra o “defendido”.

➤ **Ato praticado contra a honra da mulher.**

- Não há previsão no CC de 2002 da responsabilidade de atos praticados contra a dignidade sexual da mulher.
- Ainda assim, a responsabilidade nesses casos seguira a regra normal da responsabilidade civil.

→ **Art. 953.** *A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.*

**Parágrafo único.** *Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.*

➤ **Calúnia, difamação e injúria (art. 953)**

- Volta-se à fixação do montante na indenização devida na hipótese de cometimento de uma das três modalidades de crime contra a honra do lesado:
  - ❖ Calúnia: ataque à honra objetiva – imputação de ato criminoso;
  - ❖ Difamação: ataque à honra objetiva – imputação de ato desabonador não definido como crime;
  - ❖ Injúria: ataque à honra subjetiva.
- O código de 1916 não previa a difamação, porque na época tal ato não era criminoso.
- A apuração dos danos deve ser feita por parâmetros objetivos (normalmente na ação de conhecimento há apenas a condenação e a liquidação era feita no juízo de execução).
- Hipóteses de danos:
  - ❖ Passíveis de demonstração;
  - ❖ Insuscetíveis de demonstração
- O cód. De 1916 adotava uma indenização tarifada caso não fosse possível a demonstração cabal do dano material – o legislador de 2002 optou por uma solução metodologicamente diferenciada.
- A solução atual é mais flexível ao se reportar à atuação do magistrado como elemento concretizador de um “conceito jurídico indeterminado” de um conceito jurídico indeterminado na modalidade de conceito discricionário.
- Quanto aos danos morais, cumpre observar que a principal questão atual diz respeito à sua estimação (antigamente o problema era seu reconhecimento independente).
- Para a calúnia, injúria e difamação há critérios para sua determinação na lei de telecomunicações: (posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do animo de ofender, a gravidade da ofensa, a repercussão da ofensa).

→ **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.*

→ **Art. 940.** *Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar 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.*

→ **Art. 941.** *As penas previstas nos arts. 939 e 940 não se aplicarão quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide, salvo ao réu o direito de haver indenização por algum prejuízo que prove ter sofrido.*

➤ **Demanda de pagamento de dívida vincenda ou já paga**

- Em três dispositivos legais vinculados (939, 940 e 941) o legislador se volta à demanda judicial (941) deduzida por credor quanto à dívida:
  - ❖ Vincenda: fora dos casos em que a lei permita a exigência antecipada;
  - ❖ Já paga, no todo ou em parte, sem ressalva quanto às quantias já recebidas;
  - ❖ Menor do que o valor pleiteado;

- Nos três casos há previsão de sanções penais encravadas no próprio Código Civil:
  - ❖ Dívida vincenda:
    - Além de ter de aguardar o prazo regular do pagamento, perderá o credor seu direito aos juros convencionais responsabilizando-se ainda, pelo dobro das custas processuais envolvidas.
  - ❖ Dívida já paga:
    - Condena o demandante ao pagamento do dobro da importância exigida.
  - ❖ Exigência superior ao montante devido:
    - Condenação ao exato montante em que a pretensão exercida se revelou excessiva.
- Diante do caráter penal, há duas conseqüências:
  - ❖ Somente podem ser aplicadas em caso de cabal demonstração da má-fé do demandante (dolo ou culpa grave)
  - ❖ Poderá ser pleiteada eventual indenização caso a exigência tenha causado dano ao devedor.

➤ **Responsabilidade pelo rompimento de noivado**

- Esponsais eram compreendidas como autentica obrigação desde os romanos.
- Consequencias do rompimento injustificado dos esponsais:
  - ❖ Dever de reparação quanto aos aprestos realizados pelo nubente inocente (dano material)
  - ❖ Danos morais: frustração desmedida do noivo surpreendido pela denuncia imotivada do ajuste.
- Até o momento do casamento qualquer dos nubentes pode desistir do casamento, mas deve suportar as conseqüências do exercício de denuncia se ilícito.

**10. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO:**

- A regra elementar da responsabilidade civil corresponde à atribuição de um dever de indenizar (decorrente), em virtude da prévia "violação" a direito (primário) perpetrada – culposamente ou não – contra o sujeito lesado.
- O "elemento material", integrante do conceito de ato jurídico ilícito em sentido estrito, pode ser referido, indiferentemente por meio das expressões "dano" ou "lesão" (mas não por meio do recurso ao termo "prejuízo")
- De acordo com Francisco Carnelutti, podemos afirmar que:
  - Sujeitos são entes caracterizados por "carências" ("necessidades")
  - Objetos são entes providos de diversas características, algumas das quais irrelevantes ao homem; diversamente, aquelas que se apresentam como potencialidade satisfatória de necessidades humanas, são designadas por "aptidões" ("utilidades")
  - A relação de "complementaridade" entre a "necessidade" (do "sujeito") e a "utilidade" (de "objeto") é designada pela expressão "interesse".
  - Muito embora a economia seja a ciência da escassez, o direito assume a função de distribuir bens (escassos), notadamente por meio do ramo conhecido por "direito privado".
- Relações de acordo com:
  - Moral – Sujeito (consigo mesmo)
  - Direito – Sujeito "A" e Sujeito "B"
  - Economia – Sujeito e Bens

Sujeito	Objeto
Carências	Características
Necessidades	Utilidades
Interesse	

- Da noção de interesse que deflui a definição de Ihering de "direito subjetivo" de "interesse juridicamente protegido":
  - O legislador decide como serão distribuídos os bens da vida (*Law and economics*), assim como os prejuízos derivados da atuação dos agentes em sociedade.
  - O direito subjetivo não corresponde a algo "estático", tal interesse está não apenas juridicamente protegido, como anda municiado de faculdades voltadas à satisfação dos apetites – lícitos – de seu titular (aspecto dinâmico) daí a necessidade, pois, de um reparo à definição de Ihering.

- Assim, o direito subjetivo corresponderia a um arcabouço propenso à mobilidade segundo os desígnios de seu titular – e daí a definição complementar de Windscheid de direito subjetivo como poder da vontade.

➤ **Problema quanto à noção de interesses e o abuso de direito:**

- Posição individualista extremada: o sujeito pode lançar mão do direito subjetivo como bem entender
- Posição autocrática ou totalitária: o sujeito deve satisfazer a uma espécie de “programa estatal”.

➤ **Contraposição:**

- Modelo Hobbesiano: o homem é essencialmente mau.
  - ❖ EM/ES: segurança (lei do mais forte)
  - ❖ Há um despojamento total dos direitos inerentes ao homem, que recebe de volta aquilo que o estado ache oportuno para ser exercido segundo o programa estatal
- Modelo Lockiano: o homem é essencialmente bom
  - ❖ EM/ES: maximização de interesses.
  - ❖ Há um despojamento parcial dos direitos, mas conserva alguns direitos básicos que lhe pertencem ainda que o Estado não os reconheça, sendo que a perspectiva invasiva do Estado acaba sendo bem menor do que no primeiro paradigma.

Liberal Extremo	Normas obrigatórias proibitivas e permissivas	Totalitário autocrático
“tudo é lícito”		“Tudo é proibido ou obrigatório”

- No quadro das normas permissivas, enquanto o primeiro modelo evidencia a preponderância do interesse estatal, o segundo para a preponderância do interesse privado.
- Sob a perspectiva liberal, o direito privado é aquele no qual “tudo é lícito” (exceto o que é objeto de normas obrigatórias ou proibitivas)
- Portanto, atribuído o direito subjetivo a um sujeito, estaria este atrelado a alguma espécie de limitação?
  - ❖ Eis aí o contesto da teoria do abuso de direito, evidenciado que ao direito interessa não apenas a distribuição de bens escassos, mas também a maneira segunda a qual estes são empregados (explorados ou consumidos).

➤ **Conceito e origem da teoria do abuso de direito**

- A concepção clássica a respeito dos direitos subjetivos os entendia como poderes “absolutos” na acepção de ilimitados.
- Assim, o titular de um direito poderia agir com qualquer propósito que fosse, uma vez que do exercício de direito (Regular ou não) não poderia defluir lesão (dano) embora fosse possível, obviamente decorrer “prejuízo”
- Assim, vai sendo formada uma teoria do abuso de direito, voltada a coibir condutas nas quais o exercício de um direito por seu titular visava tão somente a emulação de outrem – considerando-a-s ensejadoras de atos ilícitos.

➤ **Posição negativista**

- Duas são as principais posições antagônicas:
  - ❖ O direitos subjetivos correspondem a faculdades ilimitadas (absolutas), não podendo defluir ilícito de seu exercício
    - Essa posição já está completamente superada.
  - ❖ Mais do que uma autêntica oposição doutrinária, corresponde a um destaque quanto à contradição interna habitante da expressão “abuso de direito” uma vez que o direito acaba onde se inicia o abuso.
- De qualquer forma, evidencia-se a preponderância doutrinária dos adeptos da limitação ao exercício de direitos, por meio da teoria proibitiva do abuso;

➤ **Critérios para fixar o caráter abusivo**

- Perspectivas principais:
  - ❖ Subjetiva: toma em consideração a conduta;
    - Intencional: Para alguns o abuso só existe se demonstrar que o titular deveria ter a intenção de prejudicar;
    - Técnica: Outros entendem que deve-se demonstrar o exercício culposo do direito

- ❖ Objetiva: toma em consideração o resultado da conduta.
  - Variante econômica: exercitado o direito sem legítimo interesse;
  - Variante teleológica: exercitado contrariamente à função social
- O código civil brasileiro foi inspirado pelo Código Civil soviético e no Código Civil italiano.
- O art. 187 do CC, não indaga:
  - ❖ A intenção do agente (corrente subjetivista intencional);
  - ❖ A culpabilidade de sua conduta (conduta subjetivista técnica)
  - ❖ Ausência de proveito por parte do titular (corrente objetivista econômica)
- O legislador brasileiro adotou a teoria objetiva teleológico.
- **Interferência do juiz. Soluções legislativas estrangeiras**
  - Uma das preocupações da doutrina é o poder excessivo conferido aos juízes a respeito do abuso do direito
  - Na esteira dos aclamados conceitos jurídicos indeterminados pode-se entrever na regra estabelecida pelo art. 187, uma abertura conferida pelo legislador a um trabalho de "jurislação"
  - A teoria do abuso de direito encontra-se consagrada legislativamente entre nós em meio à parte geral do CC, repositario de todo direito privado
  - Dessa forma, projeta-se nos mais diversos âmbitos do direito privado.
  - Não apenas sob a perspectiva de uma tutela reparatória, mas também sob a veste de uma tutela de caráter preventivo (inibitória): assim, mostra-se intimamente vinculada à tutela de obrigações de fazer e de não fazer.

## 11. RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO

- **Propositura do problema:**
  - O "ato jurídico (ilícito) em sentido estrito" corresponde ao "catalisador ordinário" do qual decorrerá, ordinariamente, a relação jurídica de responsabilidade civil.
  - Há, no entanto, uma dicotomia entre a responsabilidade própria (direta) e a responsabilidade por ato de terceiro ou fato da coisa (indireta\_

Relação Jurídica Básica	Sujeito ativo	Sujeito passivo
	Direito subjetivo	Dever jurídico
<b>CATALISADOR: Ato jurídico ilícito em sentido estrito</b>		
Relação Jurídica de Responsabilidade Civil	Lesante	Lesado
	Responsável * * Para o nosso código vigente, a responsabilidade do responsável é objetiva.	

- **A responsabilidade por fato de terceiro no Código de 1916:**
  - No que concerne à "responsabilidade indireta", o Código Civil brasileiro de 1916 consagrou um modelo retrógrado de responsabilização de ato praticado por terceiro.
  - No código de 1916, o lesado deveria comprovar, além da conduta, dano, nexa e culpa do lesante, a culpa do responsável. Esse sistema era extremamente oneroso.
  - Quando da elaboração do Código 1916 prevaleciam dois modelos:
    - ❖ Código Frances: preconizava a responsabilidade irrestrita por fato de terceiro, que somente poderia ser evitada se fosse impossível impedir a conduta geradora da lesão. O preponente respondia objetivamente sempre.
      - Preponente: responsabilidade objetiva;
      - Demais: responsabilidade objetiva, salvo prova de ausência de culpa.
    - ❖ Código Civil Alemão: estabelecia uma presunção relativa de culpa por parte do responsável, com efeitos estritamente afetos às relações de preposição. Essa era uma solução mais moderada.
  - A rigor, nenhum dos dois modelos consagrava uma responsabilidade indireta objetiva, o modelo francês fazia apenas quanto ao preponente, mas admitia a possibilidade, para os demais sujeitos, da ausência de culpa.
  - No Brasil, o anteprojeto de Clóvis Bevilacqua e o Projeto de 1901, estabeleciam uma presunção de culpa do preponente à moda alemã. Ainda assim, prevaleceu no código de 1916 uma orientação bastante retrógrada.

- ❖ O artigo 1521 do CC/16 aparentemente instituiu uma responsabilidade objetiva indireta, sem ressalva prevista na alínea final do art. 1384 do Código Frances. No entanto, o artigo determinava que ao lesado cumpria comprovar não apenas a culpa do lesante como também a culpa do lesado.
- ❖ Essa solução é uma das soluções mais extremadas (sob o ponto de vista de Law and Economics), atribuindo unicamente ao lesado o ônus de demonstrar tanto a culpa do lesante como a de seu responsável.
- ❖ Distanciou-se, assim, da orientação dos modelos Frances e alemão que distribuem o ônus da prova entre o lesado e responsável indireto, que deveria evidenciar a ausência de culpa.
- Contra o radicalismo de 1916, surgiram manifestações legislativas e jurisprudenciais, mitigando o excessivo rigor do sistema vigente.
- As mitigações do modelo antigo vieram pela via legislativa (pelo código de menores que estabeleceu a presunção da responsabilidade do responsável, admitindo prova em contrário) e jurisprudencial (Sumula 341 do STF, que previu que a culpa do patrão era presumida).

➤ **Fundamentos da responsabilidade por ato de terceiro.**

- O Código Civil de 1916 surgiu numa época em que se misturavam as esferas civil e penal, mas ao criminalista parecia inaceitável a idéia de responsabilidade indireta.
- No entanto, a metodologia do *Law and Economics* passa a orientar o estudioso para uma nova forma de se compreender o tema, sendo que em vez de uma perquirição sobre a idéia de culpa (como ocorre na esfera criminal) a atenção do civilista está relacionada a uma "alocação de prejuízos"
- Assim, enquanto no direito penal a culpa é um pressuposto para aplicação da pena, para o direito civil somente opera como elemento facilitador de uma escolha realizada pelo legislador, ao determinar qual patrimônio deve superar o prejuízo causado pelo lesante, se o lesado ou o responsável.
- A isso, adicione-se a idéia de "risco" que passa a estribar a responsabilidade civil indireta, considerando-se prescindível uma demonstração de culpa por parte do responsável.
- Quanto ao Código Civil de 2002, deve-se conjugar os arts. 932, 933 e 942, que preconizam, além de uma responsabilidade objetiva, uma solidariedade passiva, entre o lesante e seu responsável, em uma mudança bastante radical em relação ao modelo anterior.
- O Código Civil de 2002, prevê no art. 933 não apenas a dispensa da demonstração de culpa, mas a dispensa da EXISTENCIA de culpa. Isto é, o texto preceitua a responsabilidade indireta ainda que não haja culpa.

→ **Art. 932.** São também responsáveis pela reparação civil:

**I** - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

**II** - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

**III** - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

**IV** - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

**V** - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

→ **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.

→ **Art. 942.** Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

**Parágrafo único.** São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

➤ **Responsabilidade dos pais pelos filhos menores**

- À vista do panorama do CC/16 a responsabilidade dos pais somente se caracteriza se, cumulativamente, fosse demonstrado que:
  - ❖ Os filhos estavam sob sua guarda (e em sua companhia)
  - ❖ Os primeiros haviam incorrido em culpa.
- Tal orientação foi modificada pelo advento do nosso primeiro código de menores, que suprimiu o requisito da guarda ao mesmo tempo em que estabeleceu uma presunção

relativa de culpa dos pais, passível de elisão caso evidenciassem sua “diligência” e a inoportunidade de imprudência ou negligência.

- O código de menores foi revogado e acabou por dar lugar ao Estatuto da Criança e do Adolescente.
- Com o CC/2002 o panorama resultante abrangeu avanços e retrocessos.
  - ❖ Retrocedeu: quanto a necessidade de que o menor esteja sob guarda (Autoridade) e companhia dos pais.
  - ❖ Avançou: quanto à responsabilidade dos pais independente da existência de culpa por sua parte, consolidando-se numa responsabilidade fundada no risco.
- Note-se que tal orientação pôs cobro a uma polémica relacionada à “alocação do prejuízo” causado pelo menor: enquanto a doutrina prevalecente se compadecia da escusabilidade da conduta dos pais, prevaleceu a tendência de se privilegiar a vítima da atuação “lesiva” do menor.
- **Responsabilidade dos tutores e curadores:**
  - A responsabilidade dos tutores e curadores é tão objetiva quanto a dos pais – não se devendo, em princípio, acolher alegação sua que pretenda evidenciar a ausência de culpabilidade (tal como seu comportamento diligente ou a ausência do binómio negligência e imprudência).
  - No entanto o excessivo rigor na responsabilidade indireta de tutores e curadores se mostra injusto e contraproducente.
    - ❖ Injusto: porque atrela uma responsabilidade fundada no risco àquele que desempenha um “munus” (não raro “gratuitamente”);
    - ❖ Contraproducente: por desestimular vocacionados à assunção de tais funções
  - Desta forma, tal responsabilidade indireta deverá ser aplicada parcimoniosamente, com possibilidade de redução equitativa do montante da indenização e sem prejuízo da responsabilidade do próprio incapaz.
- **Da responsabilidade do preponente por ato do preposto:**
  - Diferente do que ocorre quanto à atuação dos tutores e curadores, é bastante razoável a responsabilização objetiva do proponente, vedado o acesso a qualquer exonerativa lastreada na ideia de uma ausência de culpa de sua parte, uma vez que a atividade do preposto se insere no contexto do risco criado pelo próprio proponente.
  - Para que se de a responsabilidade indireta do proponente, todavia, é indispensável a demonstração cumulada:
    - ❖ A conduta culposa (senão dolosa) do preposto. Tomada em conta a sua própria conduta.
    - ❖ Relação de preposição – vínculo de hierarquia e dependente
    - ❖ Lesão causada durante o exercício da função cometida – exonerado o proponente em caso de comprovado desvio praticado pelo preposto.
- **Responsabilidade do locador de automóveis – Sumula 492 do STF**
  - A sumula do 492 do STF consagra nos seguintes termos, a responsabilidade objetiva em regime de solidariedade passiva com o lesante, das empresas locadoras de veículos automotores.
    - ❖ *“A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário pelos danos por este causados a terceiros, no uso do carro lotado”.*
  - A rigor, a solução jurisprudencial brasileira é a mais arrojada que as similares alienígenas - pois no modelo franco-italiano se preceitua a responsabilidade exclusiva do condutor, eventualmente exonerado diante da prova de ter feito todo o possível para evitar a lesão.
  - Importa observar, contudo, que a solução brasileira foi construída à custa de uma série de julgados, nos quais se vislumbrou, progressivamente:
    - ❖ A culpa, negligência, da locadora em confiar automóvel a pessoa não habilitada;
    - ❖ O risco empresarial assumido pela locadora, que deveria internalizar como um *transation cost* sua eventual responsabilidade em caso de insolvência do lesante contratante.
    - ❖ A co-responsabilidade da empresa locadora, responsável solidária pela composição do dano experimentado pelo lesado.
  - Conquanto inexista consagração de tal solução no CC/02, prevalece-nos possível sustentá-la, analogicamente, com base no art. 932, IV.

➤ **Responsabilidade dos educadores**

- A responsabilidade dos educadores já era prevista no código de 1916, e se fundava na idéia de culpa, por isso os autores previam uma responsabilidade dos diretores, já que era difícil atribuir culpa a pessoas jurídicas.
- Essa perspectiva, no entanto, se mostra superada ante o novo paradigma de responsabilidade civil defluente do CC/02 fundado na idéia de risco ínsito à atividade econômica, inclusive na área educacional.
- A responsabilidade independente de culpa deve repercutir a esfera da pessoa jurídica prestadora dos serviços educacionais; a qual, pela via regressiva, poderá demandar ressarcimento ante o agente ocupante do órgão .

➤ **Responsabilidade dos hospedeiros e estalajadeiros.**

- A responsabilidade dos hospedeiros e estalajadeiros pode ser abordada sob duas perspectivas.
  - ❖ Ante seus hóspedes, quanto à sua integridade pessoa e no que toca às suas bagagens, regulada pelas regras atinentes ao contrato de depósito necessário, contidas nos artigos 649 e 650 – responsabilidade contratual sob moldes subjetivos passível de elisão tão somente diante de acontecimentos comprovadamente inevitáveis.
  - ❖ Ante terceiros, por atos de seus hóspedes, regulada pelo art. 932, IV, CC, independentemente de culpa que lhes seja atribuível (conforme estatui o art. 933)

➤ **Responsabilidade dos farmacêuticos por atos de seus prepostos**

- A matéria ostenta mais um interesse histórico do que efetivamente dogmático – pois atualmente a questão há de ser reconduzida à regra do art. 932, III do CC
- No entanto, tomada em consideração a sistemática do CC.