

42
M 672
2012
05.11

Pontes de Miranda

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XLIV

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

Expedição. Contrato de agência. Representação de empresa. Fiança. Mandato de crédito. Constituição de renda. Promessa de dívida. Reconhecimento de dívida. Comunidade. Edição. Representação teatral, musical e de cinema. Empreitada.

Atualizado por
Claudia Lima Marques
Bruno Miragem

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO I CONCEITO, NATUREZA E PRESSUPOSTOS DO NEGÓCIO JURÍDICO DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA

§ 4.808. CONCEITO E NATUREZA DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA

1. CONCEITO. – *Constituição de renda* é o negócio jurídico bilateral, ou unilateral, do qual se irradiam direito e dever unitários de prestações, por título de direito, *independente*, à renda, quer se trate de dinheiro, ou de outras coisas fungíveis, por tempo determinado (e. g., durante a vida do outorgado, ou do outorgante). Do conceito resulta que o negócio jurídico de constituição de renda é negócio jurídico *real*, e que não é constituição de renda, no sentido do Código Civil, arts. 1.424-1.431, o negócio jurídico em que a renda seja acessório de capital. Se a pretensão à renda é pretensão acessória, trata-se de mútuo, ou de outra categoria jurídica.

Renda é a prestação periódica, de ordinário anual, que se há de fazer em dinheiro ou outro bem fungível. A periodicidade é essencial, mas o instituto da constituição de renda exige que haja o gravame do bem imóvel, ou a determinação da duração.

As rendas prestadas em virtude de *dever alimentar* não são rendas constituídas e dependem da necessidade do alimentando; nem as que se prestam em retribuição, ou em lugar de contraprestações ainda por se fazerem, ou feitas anteriormente (alugueres, salários, pensões, ainda que só prometidas posteriormente), ou em indenização, ou em transação (P. OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 917; OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, III, 803, nota 45; KARL SEPP, *Der Leibrentenvertrag*, 91).

2. NATUREZA DO NEGÓCIO JURÍDICO. – O direito à renda, como direito unitário, pode ser subordinado a condição; não o podem ser, porém, as prestações (OTTO WARNEYER, *Kommentar*, I, 1193).

No sistema jurídico brasileiro e no alemão, discute-se se o direito pode ser concebido *a)* como unitário, de modo que dêle se distinguem as pretensões concretas à renda, que dêle resultam (L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II), ou *b)* como direitos sucessivos e pretensões sucessivas, ou *c)* como pretensão única sob condição resolutiva, ou termo final incerto (KARL SEPP, *Der Leibrentenvertrag*, 57).

No direito brasileiro, como no direito alemão, a construção somente pode ser *a)*. Ainda que se conceba como unitário, o Código Civil, art. 1.427, *in fine*, incide, isto é, a mora no pagamento das prestações permite pedido de resolução do contrato, por inadimplemento (Código Civil, art. 1.092, parágrafo único). Se não existisse o art. 1.427, *in fine*, do Código Civil, estaria afastada a resolução. No negócio jurídico de constituição de renda, com direito unitário, a atribuição dela já é cumprimento, de modo que a mora não daria ensejo a resolução por inadimplemento, se não houvesse o art. 1.427, *in fine*, do Código Civil. Não há prescrição segundo o art. 178, § 10, II, do Código Civil, só relativo às prestações periódicas, e sim a de vinte anos: trata-se de direito expectativo, e não de pretensões singulares de renda (cf. L. ENNECCERUS, *Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin*, III, 600 s.); direito expectativo à semelhança dos alugueres, que também só prescrevem em cinco anos (art. 178, § 10, IV), por força de *lex specialis*. A promessa de dote pela qual o pai ou outrem se obriga a prestar subvenção regular para os gastos da casa não é constituição de renda; não gera direito unitário, de modo que o art. 178, § 10, II, incide. O que dissemos sobre resolução também incide em se tratando de resilição, que é mais freqüente.

A *onerosidade* do contrato de constituição de renda resulta de alguém dar a outrem o bem imóvel ou o dinheiro, transferindo-lhe a propriedade e a posse, para que receba prestações de dinheiro ou de outro bem fungível, durante tempo determinado. Pode ser introduzida álea, *e. g.*, se o contrato é para que se preste a renda durante a vida da pessoa beneficiada. Uma das prestações foi instantânea: a da transferência da propriedade e da posse própria do capital. A outra, unitária, é satisfeita em prestações singulares.

A expressão do art. 1.424 do Código Civil mostra que se trata de *contrato real*, pôsto que se possa pensar em pré-contrato de constituição de renda, a que basta o consenso (A consensualidade ou realidade do contrato

de constituição de renda vitalícia, que é o que se regula no Código Civil italiano, arts. 1.872-1.881, ao lado da renda perpétua, arts. 1.861-1.871, discutiu-se e ainda se discute no direito italiano. Cf., pela realidade, MARCELLO ANDREOLI, *Fonti e natura giuridica della Rendita vitalizia*, *Studi senesi*, 126; contra ANTONIO BUTERA, *Del Contratto vitalizio*, 58; DE VILLA, *Nuovo Digesto Italiano, verbo Vitalizio*, n. 27). Quanto à transferência da propriedade imobiliária e da posse, incidem os princípios acerca do *acôrdo de transmissão da propriedade imobiliária* e do *acôrdo de transmissão da posse*. É êrro dizer-se, como fazem, por exemplo, muitos juristas, que se não de observar os princípios concernentes ao contrato de compra-e-venda.

Nos contratos onerosos de constituição de renda vitalícia, há álea. Se para a constituição de renda se fêz contrato gratuito (doação), não há propriamente álea. O que se doou doou-se sem qualquer contraprestação, que pudesse ser exposta a risco.

(Discute-se se, na constituição de renda vitalícia, ou outra em que haja álea, há bilateralidade da álea. Ora, a aleatoriedade só atinge a prestação do rendeiro. A álea é unilateral, à diferença do que se passa no jôgo e na aposta.)

Contrato real o de constituição de renda; não há pensar-se em *exceptio non adimpleti contractus* ou *non rite adimpleti contractus*. Não assim se se trata de pré-contrato, ou de algum contrato consensual, de que o de constituição de renda seja prestação de dívida.

O negócio jurídico de constituição de renda nada tem com o que levou os figurantes à conclusão do contrato de constituição de renda. No art. 1.424 do Código Civil fala-se de título oneroso ou gratuito. Mas, adiante, se alude a entrega de capital, em imóvel, ou em dinheiro, o que já afasta a liberalidade, se o beneficiado é quem faz a entrega. Houve toma-lá-dá-cá. Se o beneficiado é terceiro, necessariamente houve *outro* negócio jurídico, em que foi figurante o terceiro. No negócio jurídico unilateral de constituição de renda, quem manifesta a vontade vincula-se sem que outrem dê capital, em imóveis ou em dinheiro.

A discussão, ainda hoje, é em torno da *abstração*, ou *causalidade* do contrato de constituição de dívida. Pela abstração, PAUL OERTMANN (*Das Recht der Schuldverhältnisse*, nota 4 ao § 759), JOSEF ESSER (*Lehrbuch des Schuldrechts*, 387), e outros, incluída a alta Corte alemã. Contra, KARL LARENZ (*Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 269). Nem uma nem outra opinião parte de exame das espécies, pois não é da mesma natureza o negócio jurídico em que se promete renda, abstratamente, e o em que, por exemplo, se diz que se doa a alguém a renda por determinado tempo. O que é preciso,

portanto, é que se verifique, *in casu*, se houve somente o negócio jurídico de constituição de renda, sem se aludir a causa, se o negócio jurídico de constituição de renda, éle mesmo, é causal, ou se há outro negócio jurídico, subjacente, justajacente ou sobrejacente. A relação jurídica, duradoura, de constituição de renda, pode ter nascido de negócio jurídico bilateral, unilateral, ou plurilateral. A promessa de prestar a renda, ou de ser prestada a renda, não precisa ser causal; pode ser abstrata. Se não foi nula a promessa, e o é o negócio jurídico básico, não há ação para que se afaste aquela. O que foi *recebido* devido ao negócio jurídico básico é que pode ter de ser restituído, por enriquecimento injustificado, mas aí o que se apreciou foi a desconstituição do negócio jurídico básico, em virtude da coisa julgada.

3. DADOS HISTÓRICOS. – O negócio jurídico de constituição de renda, como contrato independente, nasceu no direito alemão no século XIII. Assistiu-se, nos comêços, à extração do contrato de constituição de renda, pois o que se usava era a *compra de renda*: compravam-se as terras e reentregavam-se ao vendedor, com o direito de cânon imobiliário como prestação correspondente ao direito de censo pelo vendedor-comprador (*Leicherecht*). O censo pio (*Seelzins*) era o que se entregava à instituição eclesiástica para missas de defuntos. Nas zonas urbanas, a gravação propagou-se e passou ao próprio censo hereditário. Falou-se então de *compra de renda* (*Rentenkauf*), com a constituição do direito real e a renda perpétua. Por ocasião das proibições da usura, pela Igreja, cresceu o papel da compra de renda, para se escapar às conseqüências do mútuo usurário. Por outro lado, os senhores territoriais empregaram, no Oeste da Alemanha, a constituição de renda para vincular aos cavaleiros os produtos do solo. No século XIV, já é em dinheiro, e não em espécie, que se paga a renda. O documento do direito real era a carta de renda; posteriormente, surgiu o título-valor de renda. O fundo capitalístico acentuou, por vêzes, o propósito de interesses altos que se disfarçavam com a figura jurídica. Ora, era o capitalista que queria percentuais elevadas; ora, o proprietário de terras que precisava de capital.

No direito comum, ora se explicava a constituição de renda como compra-e-venda, ora como mútuo (cf. L. RÜCKERT, *Der Leibrentenvertrag*, 13 e 23 s.), ou alternativamente, ou, se não havia bilateralidade, como doação. A verdade está em que dependia das circunstâncias.

4. DIREITO PORTUGUÊS E DIREITO LUSO-BRASILEIRO. – A constituição de renda não foi novidade para o direito brasileiro. Quando se edictou em

Portugal a Lei de 13 de dezembro de 1615, já os censos reservativos eram usados e se cogitava de cerceá-los onde houvesse usura (cf. MELCHIOR FEBO, *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*, d. 211, n. 13; ANTÔNIO DA GAMA, *Decisiones Supremi Senatus Lusitaniae*, d. 91, n. 2, e 38; JORGE DE CABEDO, *Decisiones Senatus Regni Lusitaniae*, d. 153; ÁLVARO VALASCO, *Quaestionum Iuris emphyteutici*, q. 32).

A fonte foi alemã e de fonte alemã a sugestão ao Papado e ao Reino de Portugal para se coibir a usura, que se procurou acobertar com os censos. Depois vieram as Leis de 12 de outubro de 1643, 23 de maio de 1698, de 3 de janeiro e 4 de agosto de 1773. No Alvará de 16 de janeiro de 1773, § 3, foi dito: “Os verdadeiros censos reservativos, e foros permitidos pelas leis, são aquêles em os quais cada um cede o seu prédio, ou a propriedade cedida, sem haver outra espécie de contrato, que lhe mude a natureza, e sirva de pretexto para capiar a usura, e sem haver valor certo, e estipulação de capital, que importe venda; e em razão da qual se percebe cada ano, enquanto se não entrega o capital, maior interêsse do que aquêle de cinco por cento, que pela lei é tolerado”.

Chamou atenção FRANCISCO PINHEIRO (*De Censu et Emphyteusi Tractatus*, 4) para as similitudes e as diferenças entre o censo e a enfiteuse. Na enfiteuse, só se transfere o domínio útil, ao passo que, no censo, se transferem o útil e o direto, só se reservando a pensão “ex se percipiendam” o que essencialmente distingue os dois negócios jurídicos. Se se dá o bem e se reserva do domínio direto, não é de censo que se trata, mas de enfiteuse. Não é ao nome que se há de atender, mas à intenção dos contraentes: “Neque enim ad verba, sed ad mentem contrahentium, atque ad ipsam contractus substantiam, attendendum est”. Na enfiteuse, o que não está com o enfiteuta éle não pode vender; e, se aliena o direito de enfiteuse, tem de pagar o laudêmio (cf. MOLINA, *De Iustitia et de Iure*, disp. 281, n. 3).

Os censos regulares eram “sem labe de usura”, como dizia MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA (*Tratado práctico compendiário dos Censos*, 11), pois as Bulas de Pio V (1569 e 1570) não foram recebidas em Portugal, a despeito do que pretendiam fazer, citando-as, alguns dos juristas daqueles tempos, e da errada interpretação que alguns deram às Ordenações Manue-linas, Livro II, Título 5, § 1, e às Ordenações Filipinas, Livro II, Título 64.

5. NEGÓCIO JURÍDICO DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA E OUTROS NEGÓCIOS JURÍDICOS. – A constituição de renda pode resultar de negócio jurídico unilateral e não haver gravação de bens, à diferença do que ocorre na

constituição de renda sobre bens imóveis (direito real de renda constituída, Tomo XIX, §§ 2.395-2.412).

Conforme frisamos a propósito do direito luso-brasileiro, a constituição de renda, mesmo se há o direito real, não se confunde com a enfiteuse. Tão-pouco há *seguro* no contrato de constituição de renda, pôsto que a constituição de renda seja negócio jurídico independente de segurança.

O *contrato de seguro* tomou a dianteira em relação ao contrato de constituição de renda por só ser exigido ao segurado o desembólso periódico de quantias módicas, o que permite às classes médias cuidar das rendas futuras, aliás – do que dê rendas futuras.

Quanto ao mútuo, J. H. BOEHMER (*Exercitationes ad Pandectas*, ex. 85, 2) feriu os pontos principais: os juros são “accessorium, seu instar mercedis pro usu pecuniae mutuo acceptate”, pagam-se por períodos, pelos quais são devidos, à diferença do capital; o que se receberia de renda pode-se emprestar a juros, os juros não. S. L. B. DE COCCEIUS (*Ius civile controversum*, L. 22, Tit. 1, q. 15) precisou que a renda é principal, ao passo que os juros são acessórios, e que o mutuário não compra o bem. As rendas decursas podem ser dadas em aumento do capital, sem que haja anatocismo (SILVESTRE GOMES DE MORAIS, *Tractatus de Executionibus*, II, 235).

MOLINA (*Tractatus de Contractibus*, 368) via na constituição de renda, qualquer que fôsse o bem que se deu, compra-e-venda. Como êle, quase todos os juristas; e é interessante observar-se que às vêzes falam da venda do bem e outras da venda da renda, o que reduziria, não o rendeiro, mas o recebedor das rendas, a dador de preço. Ora, se venda houve, foi o que não era essencial, pois podia ter sido entregue dinheiro.

Ainda hoje o problema da classificação da constituição de renda é extremamente delicado. Mesmo recentemente se travou discussão, na doutrina e na jurisprudência alemã, sem que se apontasse a solução.

A 1.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 17 de março de 1953, teve ensejo de julgar ação de cobrança em que o instrumento de contrato em que A atribuiu a B e C a percepção de dividendos de ações, como usufrutuários, aludia a constituição de renda. A 1.ª Câmara Civil entendeu que se tratava de negócio jurídico misto. Em verdade, o negócio jurídico foi de constituição de usufruto, e não de renda. Se fôsse de renda, não haveria, *in casu*, o direito real, que a própria 1.ª Câmara Civil supôs.

6. ESPÉCIES DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA. – A constituição de renda ou é *peçoal* ou é *real*. Numa e noutra, a renda é principal, e não acessório.

A renda, mesmo quanto há o correspectivo da alienação do imóvel, é prestação de dívida pessoal. Não se passa o mesmo se há o gravame do direito real (Código Civil, art. 750). A Revolução francesa sacolejou o sistema jurídico francês e de outros Estados (cf. Lei francesa de 4 de agosto de 1789, Lei francesa de 17 de julho de 1793 e Lei francesa de 18-19 de dezembro de 1790, cf. LEONARDO MAURO, *Il Contratto di censo*, 28), de jeito que se pretendeu tirar a conclusão de se haver extinguido o caráter real da renda. Mas o direito francês não se refletiu no Brasil e o art. 750 do Código Civil não deixa qualquer dúvida.

De passagem, observemos que não tem qualquer relevância, para se afirmar a realidade da dívida, a consideração de ser duradoura, nem, sequer, para se pensar em classe intermédia entre a dívida real e a dívida pessoal.

Se há o gravame, a dívida é real. É o adquirente quem responde pelas dívidas vencidas antes da aquisição. Se não há, evidentemente é pessoal a dívida.

A renda pode consistir em *dinheiro* ou em *frutos*. Donde os nomes: *renda pecuniária*, *renda frutífera*.

O negócio jurídico de constituição de renda pode ser *reservativo* ou *consignativo*. Reservativo, se há a tradição da posse e a transmissão da propriedade de bem imóvel, ou de bens imóveis, com o encargo de prestar renda. Nêle, o que se dá é a coisa (*reservativus census ille, quo quis rem suam frugiferam alteri tradit, translato domínio, saltem utili*). Consignativo é o negócio jurídico de constituição de renda em que o que se dá é dinheiro, ficando ao vinculado à renda o emprêgo da pecúnia como entenda.

Segundo a definição de LUDOVICO CENCIUS (*De Censibus*, q. 7), no censo consignativo, há o *ius percipiendi* sobre coisa alheia, ficando o bem com quem o impõe (*manente se apud imponentem*). No censo reservativo, o outorgado da renda, o censuista, é que dá o bem, reservando-se o direito à venda. Todavia, LUDOVICO CENCIUS (q. 1, n. 20) apontou o censo consignativo, em que o proprietário grava o prédio e êle mesmo, portanto, é quem presta a pensão ao rentista. Falta o elemento da transferência da propriedade. A propriedade fica e a dívida nasce ao proprietário, o que não se dá na enfiteuse, em que o direito real, que se constitui, é elemento da propriedade que passa ao enfiteuta (cf. FRANCISCUS MANTICA, *Vaticanae lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus*, l. 22, t. 3).

Havia o *censo perpétuo e irremível*, o *censo remível sem limitação de tempo* e o *censo a tempo determinado* (cf. ANTÔNIO CORDEIRO, *Resoluções Teo-jurídicas*, r. 44, n. 7).

O Código Civil admite a constituição de renda com vinculação só pessoal (arts. 1.424-1.430) e a constituição de renda com direito real sobre bem imóvel (arts. 1.431 e 749-754). A renda pode ser pecuniária ou frutífera (art. 1.424, *verbis* “renda ou prestação periódica”). O negócio jurídico, quer unilateral quer bilateral ou plurilateral, pode ser reservativo ou consignativo (art. 1.424, *verbis* “certo capital, em imóveis ou dinheiro”).

O negócio jurídico de constituição de renda pode entrar no direito das coisas e gerar o direito real, ou apenas ter eficácia pessoal, sem gravame do bem cuja propriedade e posse se transferiram (FOLLERIO, *Praxis censualis*, 126).

Se há direito real, pela constituição de renda consignativa, o devedor, o rendeiro, é quem dá para o gravame o prédio, mas continua senhor dêle.

Se a constituição de renda foi concluída com a prestação do capital por terceiro, a constituição de renda não contém liberalidade. A doação, ou qualquer negócio jurídico entre o terceiro e o beneficiado, ou outra pessoa, é negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente. Se o contrato de constituição de renda é concluído entre o A e B, que presta o capital, sendo terceiro o beneficiado, nem por isso pode ser dito que há doação. Há outro negócio jurídico entre B e o terceiro, ou mesmo entre A e o terceiro, com o que nada tem o contrato de constituição de renda. O terceiro beneficiado não precisa, sequer, aceitar, porque o que se passou foi estipulação.

A dívida de renda pode resultar de negócio jurídico *abstracto*, quer de renda para as necessidades corporais quer de pensões de veraneio, ou para estudos, ou férias, ou velhice, ou individuais. Nada obsta a que se faça unilateralmente a promessa, como – por exemplo – se é o prêmio de promessa de recompensa, ou o de concurso. O contrato de prestação de renda pode ser *concreto*, inclusive bilateral, sem que se tenha de considerar tal espécie como de pré-contrato de constituição de renda.

Mesmo se há intervalos para as prestações, a relação jurídica é duradoura. As prestações como que pingam, *e. g.*, pensões de veraneio.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.808. A – Legislação

Disciplina a constituição de renda os arts. 803 a 813 do CC/2002.

§ 4.808. B – Doutrina

Ensina a doutrina que a constituição de renda pode ser comutativa, desde que o censatário se obrigue à prestação periódica, ou aleatória, normalmente quando subordinado à condição, como é o caso da morte do beneficiário, por exemplo (TEPEDINO, GUSTAVO; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. 2, p. 613). Da mesma forma, da leitura dos arts. 803 e 804 do CC/2002 percebe-se que se trata de contrato que pode ser oneroso ou gratuito.

§ 4.808. C – Jurisprudência

Admitiu a jurisprudência, em certos casos, a assimilação do contrato de previdência privada ao de constituição de renda, para efeito de sua disciplina pelo Código Civil (STJ, REsp 89.416/DF, 3.ª T., j. 27.04.1998, rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.08.1998). Serviu-se da analogia, igualmente, o STJ, para efeito de disciplinar a indenização periódica em face de dano decorrente de acidente de trabalho (STJ, EREsp 146.398/RJ, 2.ª Seção, j. 28.06.2000, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, DJ 11.06.2001).

§ 4.809. PRESSUPOSTOS DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA

1. FONTES DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA. – Diz o Código Civil, art. 1.424: “Mediante atos entre vivos, ou de última vontade, a título oneroso, ou gratuito, pode constituir-se, por tempo determinado, em benefício próprio, ou alheio, uma renda ou prestação periódica, entregando-se certo capital, ou dinheiro, à pessoa que se obrigou a satisfazê-lo”. Alude-se ao capital, que se entrega. Poderia parecer que se não cogitou da assunção da dívida de prestar renda, mas apenas da entrega de capital a outrem, que se vincule. Não é isso, porém, que se há de assentar. O negócio jurídico de constituição de renda pode ser por transmissão de propriedade de prédio, rústico ou urbano, pode ser contrato de seguro (mediante remuneração que corresponda ao risco médio que se assume), pode ser feito mediante promessa de doação, devendo-se observar as regras jurídicas sobre os dois negócios jurídicos; e as expressões do art. 1.424 do Código Civil “imóveis ou dinheiro” são apenas expressões exemplificativas.

A constituição de renda pode fazer-se: em *negócio jurídico unilateral* (promessa unilateral, disposição de última vontade), ou *bilateral* (contrato de doação, ou contrato de alienação *mais* contraprestação do direito uni-

CAPÍTULO II
EFICÁCIA E EXTINÇÃO
DO NEGÓCIO JURÍDICO
DE CONSTITUIÇÃO DE RENDA

§ 4.810. EFICÁCIA DA CONSTITUIÇÃO DE RENDA

1. EFICÁCIA UNITÁRIA. – Com a conclusão do negócio jurídico, entre vivos, de constituição de renda, começa a sua eficácia, – nasce o direito unitário à renda. Noutros termos, o negócio jurídico é real, porque desde logo há direito unitário e pretensão unitária. Idem, com a morte do que a constituiu a favor de alguém.

2. EFICÁCIA QUANTO ÀS PRETENSÕES SINGULARES MEDIATAS. – Ainda que a renda se haja de pagar antecipadamente e desde a feitura do negócio jurídico, tem-se como efeito mediato. Somente nasce porque antes nasceu o direito unitário, sem que se possa pensar em direito acessório ou em pretensão acessória.

3. TRANSFERÊNCIA DO BEM, NO NEGÓCIO JURÍDICO ONEROSO. – No Código Civil, art. 1.426, estatui-se: “Os bens dados em compensação de renda caem, desde a tradição, no domínio da pessoa que por aquela tem obrigação”. Tradição ou outro ato ou formalidade por que se transmita a propriedade.

4. DIREITO ÀS PRESTAÇÕES (PRETENSÕES SINGULARES). – No sistema jurídico brasileiro, a prestação não se supõe devida adiantadamente (*aliter*, no Código Civil alemão, § 760; e no suíço, art. 518, 1.ª alínea); entende-

-se que são adquiridos dia a dia o direito e a pretensão (Código Civil, art. 1.428: “O credor adquire o direito à renda dia a dia, se a prestação não houver de ser paga adiantada, no começo de cada um dos períodos prefixos”. No Código Civil argentino, art. 2.081, diz-se: “La renta no se adquire, sino en proporción del número de días que ha vivido la persona en cabeza de quien la renta ha sido constituida. Pero si se ha convenido que la renta fuere pagada con anticipación, cada término es adquirido por entero por el acreedor desde el día en que el pago ha debido ser hecho”).

O herdeiro pode reclamar toda a prestação antecipada se deveria ter sido paga ao decujo. Se não teria de ser paga adiantadamente, êle somente tem, em falta de cláusula diferente, pretensão ao que corresponde aos dias de vida do decujo. Se o devedor, que não devia prestação adiantada, adiantou alguma, ou algumas, nenhuma ação tem o herdeiro.

O Código Civil, art. 1.428, não deve ser entendido como se contivesse alternativa ao que constitui, ou aos que constituem a renda: prestação antecipada, ou fluência dia a dia. Pode ser estabelecido o nascimento semanal, mensal, ou anual, do direito e da pretensão, ainda que não antecipado o pagamento, ou ao fim dos períodos. O art. 1.428 é dispositivo, porém daí não se tire (sem razão, CARL CROME, *System*, II, 1077, nota 39) que o juiz pode regular a matéria (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 1195): pode interpretar o negócio jurídico, ou interpretar a lei.

5. INCEDIBILIDADE, COMO RESULTADO DE REGRA JURÍDICA INTERPRETATIVA. – O direito unitário à renda vitalícia é, em caso de dúvida, incedível. São cedíveis as pretensões às prestações, ainda que não se achem vencidas (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, § 19; O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 1194).

6. NULIDADE E ANULABILIDADE. – Se para a constituição de renda exige-se, na espécie, forma especial, a infração da regra jurídica de forma importa em nulidade (Código Civil, arts. 82, 130, 145, III, e 146). Continua nulo o negócio jurídico se todos os figurantes o executam; mas a ação de enriquecimento injustificado pode ser encoberta pela exceção de prescrição (G. PLANCK, *Kommentar*, II, 805; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 141; M. E. ECCIUS, *Der Leibrentenvertrag, Gruchots Beiträge*, 45, 12; sem razão: PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 922; L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 595), que é vintenal, quer se trate de constituição de renda civil, quer de renda mercantil.

Quando se exige forma especial à constituição de renda, exige-se também às alterações ao negócio jurídico. Tratando-se de direito real a ser constituído, as regras de direito das coisas e do registo têm de ser observadas.

A constituição de renda a favor de terceiro supõe que esteja vivo o terceiro. Se não está, dá-se nulidade do contrato, uma vez que impossível o seu objeto (Código Civil, art. 145, II). Salvo se concebido como a favor do terceiro e seus herdeiros, ou de terceiro e outra pessoa, caso em que, não havendo estipulação diversa, se observa o Código Civil, art. 1.429, *in fine*. O art. 1.425 insere a regra jurídica sobre nulidade, se morto o beneficiado, e prevê outra que não se poderia tirar do art. 145, II, e se subsume no art. 145, V: “É nula a constituição de renda a favor de pessoa já falecida, ou que, dentro dos trinta dias seguintes, vier a falecer de moléstia que já sofria, quando já celebrado o contrato”. No Código Civil argentino, art. 2.078, estatui-se: “El contrato de renta vitalicia será de ningún efecto cuando la renta ha sido constituida en cabeza de una persona que no existia el día de su formación, ó en la de una persona que estava atacada, en el momento del contrato, de un enfermedad de la que muere en los treinta dias siguientes, aunque las partes hayan tenido conocimiento de la enfermedad”.

7. AÇÕES DO TITULAR DO DIREITO À RENDA. – Na ação de condenação por prestação não paga pode-se pedir (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 1195) a condenação ao pagamento das prestações que forem vencendo (ação de condenação a prestações futuras), o que também é possível a respeito dos alugueres. Quanto ao direito à renda (direito unitário, que, na ação de condenação, necessariamente se declara), a ação a propor-se é a ação declaratória (L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 597), com eficácia para preceitação (Código de Processo Civil, art. 290).

Se a pretensão satisfaz os pressupostos do art. 298, XII, ao Código de Processo Civil, cabe a ação executiva.

A ação para se cobrar a renda vencida, seja condenatória seja executiva-condenatória, apenas se refere a essa renda, e os inadimplementos posteriores fazem nascer ação para cada um.

Se o rendeiro devedor, no contrato gratuito, ou no negócio jurídico unilateral de constituição de renda, não presta, nem dá garantia, pode ser feita a penhora em bens suficientes para se ter o capital suficiente à produção das rendas. Tal medida tanto concerne às rendas oriundas de con-

tratos onerosos como de contratos gratuitos. Se gratuito o contrato, ou se unilateral o negócio jurídico, não há resolução, ou resilição: o que ocorre é execução para se haver o capital necessário à produção das rendas.

No direito brasileiro, pôsto que se tenha, como em nenhum outro sistema jurídico, a teoria da posse, abrangendo a posse de bens incorpóreos suscetíveis do direito de propriedade, não se pode admitir a ação possessória contra o terceiro adquirente dos frutos, se pessoal ou real a constituição de renda (LUDOVICUS CENCIUS, *De Censibus*, 250). O que há é a ação pessoal contra o vinculado (BONI, *De Censibus*, 34).

Se há o direito real, a ação possessória seria sem razão de ser, porque o titular do direito à renda não tem posse sobre os frutos, salvo se foi estipulado que parte dos frutos seria considerada, ao fim de cada período, pertencente ao titular do direito à renda. Aí, sim, poderia êle ir contra o terceiro possuidor, e êsse não poderia opor *exceptio excussionis*, nem, tão-pouco, nominar autor (cf. LUDOVICUS CENSIUS, *De Censibus*, 251 e 264).

8. IMÓVEL VINCULADO A RENDA. – Diz o Código Civil art. 1.431: “A renda vinculada a um imóvel constitui direito real de acôrdo com o estabelecido nos arts. 749 e 754”. O acôrdo de constituição é abstrato. A exigência do tempo determinado não cabe. Por onde se vê que não se podem tratar indistintamente as duas espécies.

9. PRESCRIÇÃO. – Quanto à prescrição, cada pretensão a prestação singular prescreve conforme o art. 178, § 10, II, do Código Civil. A pretensão unitária persiste enquanto não se extingue por alguma das causas de extinção e não se poderia pensar em que se extingue não estando prescrita, sequer, a última dívida singular.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.810. A – Legislação

Disciplina a constituição de renda os arts. 803 a 813 do CC/2002. Há requisito de forma para a constituição de renda, exigindo-se escritura pública (art. 807 do CC/2002).

§ 4.811. PRETENSÕES LEGAIS DE RENDA

1. FONTE LEGAL. – No próprio Código Civil, há casos de renda constituída, de fonte na lei; *e. g.*: *a*) art. 1.537, II (prestação de alimentos às pessoas a quem o assassino devia, prestação que não depende da necessidade do beneficiado e, pois, é constituição de renda, no sentido próprio; *aliter*, no tocante aos arts. 233, 234 e 277, que se referem a prestações de alimentos *pendente a sociedade conjugal* e a respeito dos quais não cabe a observação, que acima fizemos, quanto ao art. 1.537, II); *b*) art. 320 (pensão alimentícia à mulher, após a dissolução da sociedade conjugal), que também é constituição de renda. Caiu em êrro L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, II, 595 s.) em considerar tôdas essas espécies, no direito alemão, como de constituição de renda, em contradição com a sua própria teoria do direito unitário na constituição de renda, a que repugna *ação de modificação*: há regras jurídicas explícitas, naquele sistema jurídico, como a do § 1.579, alíneas 1.^a e 2.^a. Não há confundi-las, no direito brasileiro, com as pretensões do Código Civil, arts. 396-405; quanto a essas, sim, há a regra jurídica do art. 399. Por isso mesmo, a obrigação de prestar alimentos, nas espécies do art. 320 do Código Civil, é vitalícia e a morte do cônjuge culpado não a extingue; bem assim, se houve acôrdo em disputa amigável, e não resulta dos termos do acôrdo a extinção. O art. 402 não é, aí, invocável. A regra jurídica de inderabilidade passiva do direito a alimentos só se refere aos alimentos entre parentes, e não entre cônjuges, dissolvida a sociedade conjugal, ou entre figurantes de negócios jurídicos, ou entre autor de ato ilícito e titular de direito unitário à renda.

2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 919-922. – As regras jurídicas, que se contêm nos arts. 919-922 do Código de Processo Civil, são de direito processual; não há distinguir-se, para a sua incidência, se houve, ou não, constituição de renda, negocial ou legal, com irradiação de direito unitário ou não.

3. DOAÇÃO E REVOGAÇÃO POR DENEGAÇÃO DE ALIMENTOS. – No direito brasileiro, não há a regra jurídica, que permita ao donatário evitar a revogação da doação com fundamento no Código Civil, art. 1.183, IV, prontificando-se a prestar os alimentos (*aliter*, Código Civil alemão, § 528, 1.^a alínea, 2.^a parte). Não temos a *facultas alternativa*. Ou há o perdão, que apaga a revogabilidade; ou há acôrdo entre os litigantes, ou extraju-

dicialmente, posterior (sem perdão), com a eficácia de reconhecimento da pretensão aberta, ou da transação. Se tal ocorre, há constituição de renda, se não havia *dever* de prestar; ou há dívida de alimentos segundo o Código Civil, art. 233 (arts. 234 e 277), ou segundo os arts. 395-405; ou há constituição de renda, por *dever* de prestar (art. 320). O cônjuge sem direito a alimentos, que doou, pode revogar com fundamento no art. 1.183, IV; se aceita alimentos, em vez da repetição do bem doado, transige.

4. CLÁUSULAS DE IMPENHORABILIDADE. – A renda constituída por título oneroso a favor de terceiro não é suscetível de restrição à penhorabilidade e à alienabilidade. *Aliter*, quanto à penhorabilidade, se a estipulação a favor de terceiro é a título gratuito. Quando, nos arts. 1.424 e 1.430 do Código Civil, se alude a título oneroso não se refere a lei à causa do negócio jurídico de constituição, e sim à causa da estipulação a favor de terceiro (arts. 1.098-1.100), ou do outro figurante. Se A transfere a B o imóvel para que B se faça devedor de renda a C, o negócio jurídico entre A e B (constituição de renda) foi oneroso, se bem que possa ser gratuita a estipulação a favor de C. De modo que se tem de prestar tôda atenção à interpretação do art. 1.430, 1.^a parte: “A renda constituída por título gratuito pode, por ato do instituidor, ficar isenta de tôdas as execuções pendentes e futuras”. Se A presta o bem a B para que nasça a C direito à renda, como doação de A, pode A apor a cláusula de impenhorabilidade. Se A promete a renda constituída a B, a título gratuito, pode clausular (há disposição gratuita). Não assim, se A obtém de B doação para que preste a C, em *datio in solutum* por dívida de A. A clausulação recai sobre as pretensões singulares às prestações; o direito à renda, êsse, se vitalício, é incessível. Regem a cessão das pretensões singulares às prestações os arts. 1.078, 1.065-1.077. A eficácia, em relação ao devedor, depende da notificação (art. 1.069).

Entende-se a título gratuito não só a doação, ou o legado, como qualquer liberalidade, que não caiba no Código Civil, art. 1.187, I. Quanto às doações ou legados com encargo, escapam à clausulabilidade aquêles em que o encargo basta para se pensar em demasiada restrição ao beneficiado. Quanto às constituições de renda para solver dívida prescrita, não se têm como a título gratuito, e não no são. Nem as que se fazem para prestar alimentos que se devem, ou que por lei se podem dever. Tudo que cabe na parte disponível do testador pode ser clausulado; no direito brasileiro, a legítima dos herdeiros necessários é clausulável (art. 1.723), mas a constituição de renda não pode diminuí-las.

Diz o Código Civil, art. 1.430, 2.^a parte, a respeito da impenhorabilidade: “Esta isenção existe de pleno direito em favor dos montepios e pensões alimentícias” (Código de Processo Civil, art. 942, VIII).

§ 4.812. EXTINÇÃO DO DIREITO UNITÁRIO

1. ESPÉCIES DE EXTINÇÃO. – O direito unitário, continuativo, às rendas, se só pessoal, extingue-se: *a*) pelo advento do termo, uma vez que é essencial o prazo determinado; *e. g.*, se vitalícia a renda, com a morte do obrigado; *b*) por qualquer dos modos por que se extingue, negocialmente, alguma dívida, respeitadas os princípios de irrenunciabilidade, incredibilidade e os demais, se fôr o caso. Não se extingue pela prescrição. O direito real à renda extingue-se pelo cancelamento. A prescrição das pretensões reais não basta para se cancelar a inscrição do direito real à renda, porque, à diferença do que se passa com o uso (Código Civil, art. 745), o usufruto (Código Civil, art. 739, VI), o direito de habitação (Código Civil, art. 748) e a hipoteca (Código Civil, art. 849, VI), não há regra jurídica especial sobre preclusão do direito, nem há entre tais direitos e o de constituição de renda a analogia que há entre a hipoteca e a anticrese.

Quanto à existência, ou não-existência, do direito real, é ponto que decide sobre as conseqüências do perecimento do bem. Se não há o direito real, a sorte da constituição de renda não pode ser a da enfiteuse: pelo negócio jurídico de enfiteuse, transfere-se o domínio útil, não o direito; pelo negócio jurídico de constituição de renda, transferem-se os dois (MOLINA, *De Iustitia et de Iure*, 229; CARDEAL DE LUCA, *Il Dottore volgare*, 285; FOLLERIO, *Praxis censualis*, 126). Se o bem entregue e não gravado, ou sobre o qual se constituiu a renda, já sendo do rendeiro, perece, é sem conseqüência para a vinculação dêsse o perecimento. O rendeiro pode alienar, sem ser preciso qualquer consentimento ou assentimento do titular do direito à renda. Se há o direito real, gravado continua o bem (DE BOCCATIUS, *De Censibus*, 38: “fructus sunt pro censu solvendo obligati”). Se não há, o vinculado continua com a vinculação, as dívidas e as obrigações.

A constituição de renda extingue-se pela *confusão* (LUDOVICUS CENCIUS, *De Censibus*, 9.114, n. 1), salvo, em caso de inalienabilidade, ou se há a cláusula de inalienabilidade, porque então confusão não há. Se

a dívida é pessoal, a inalienabilidade do crédito de renda também obsta à confusão.

Se há usura, cabe a ação de nulidade, que só se refere ao excesso das rendas no tocante à taxa que a lei fixa, admitida qualquer prova (LEOTARDI, *De Usuris*, q. 93; cf. Alvará de 16 de janeiro de 1773). A sanção apanha as prestações vencidas e pagas (LUDOVICUS CENCIUS, *De Censibus*, q. 88, n. 6).

Não há falar-se de resgate se a dívida é pessoal. Resgatar é recaptar (*recaptare*); no art. 751 do Código Civil explica-se. Se a constituição de renda não tem gravame, o “resgatar” seria impróprio. O que se prestou em contrato de que somente nascem dívidas pessoais não se resgata: o receptor, se há resolução ou resilição do contrato, ou outra causa de desconstituição, restitui o valor.

2. RESGATE. – No Código Civil, art. 751, fala-se do resgate, se há gravame.

¿A constituição de renda, se pessoal, é remível? O capital diminui à medida que se pagam as prestações, de modo que a remição seria imprópria, pela dificuldade, para o novo rendeiro, de prestar o mesmo sem se ter apropriado, no começo, do todo. Diferente é o que ocorre com a constituição de renda sobre imóvel (Código Civil, art. 751, sobre *resgate do imóvel*).

Não há *remição* de dívida pessoal. Redime-se o bem, se ele está vinculado; na constituição de renda de que só resultam dívidas pessoais não há *remibilidade*. Não se diga que a irremibilidade resulta de haver aleatoriedade; porque o princípio incide, mesmo se não há aleatoriedade no contrato ou no negócio jurídico unilateral. A constituição gratuita de renda está sujeita ao mesmo princípio. O que se pode inserir no negócio jurídico ou em pacto adjecto é a *denúncia cheia* ou *vazia*.

3. RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO. – A resolução por inadimplemento das prestações singulares somente existe, nos sistemas jurídicos, se a lei o estabelece, expressamente. A respeito, ou se admite a cláusula negocial de resolução por inadimplemento, ou se permite a resolução ou resilição, se o obrigado não dá garantias, ou se entende que isso é impossível com o direito unitário que resulta da constituição de renda, ou se dá ao credor a pretensão ao reembolso. O Código Civil francês, art. 1.977,

sobre a renda constituída mediante preço, conhece a pretensão à resolução ou resilição por inadimplemento, se foi estipulada a dação de garantia: trata-se, pois, de efeito de cláusula (cp. Código Civil francês, art. 1.978). Explícito o Código Civil argentino, art. 2.088: “La falta de pago de las prestaciones no autoriza al acreedor á demandar la resolución del contrato, si no fue hecho con pacto comisorio. Él solo tendrá derecho para demandar el pago de cada una de las prestaciones no pagadas, como se procede contra qualquer devedor de sumas de dinero”.

Lê-se no Código Civil, art. 1.427: “Se o rendeiro, ou cessionário, deixar de cumprir a obrigação estipulada, poderá o credor, da renda acioná-lo, assim para que lhe pague as prestações atrasadas, como para que lhe dê garantias das futuras, sob pena de rescisão do contrato”. Entenda-se: resilição.

O art. 1.427, 2.^a parte, do Código Civil contém regra jurídica dispositiva. Pode-se estipular que não haverá resolução por inadimplemento. Sobre a eficácia da resolução, confira-se o que se disse a respeito no art. 1.092, parágrafo único.

Se o rendeiro deixa de pagar alguma prestação vencida, o beneficiado pode exigir garantia pelo adimplemento das prestações futuras, ou o depósito de quantia suficiente para se cumprir o contrato, sob pena de resolução ou de resilição do contrato oneroso. A resolução é com a restituição de tudo quanto foi dado ao contraente para a conclusão do contrato. Se o negócio jurídico foi gratuito, há a pretensão à garantia, ou ao aumento da garantia (Código Civil, art. 1.427). Não se há de pensar em resolução ou resilição do contrato gratuito, nem do negócio jurídico unilateral.

Os contraentes podem inserir no contrato oneroso a *cláusula de resolução* ou de *resilição*.

Para a resolução ou a resilição por omissão ou diminuição da garantia, é preciso que haja culpa do devedor. Se não há culpa, a pretensão à garantia é que tem de ser imediatamente satisfeita.

Se prestações singulares foram executadas, há resilição, e não resolução. Contra a irrestituibilidade das prestações já pagas argumentou-se que as prestações singulares, no contrato oneroso de constituição de renda, compreendem a parte do interesse (frutos do bem, ou dinheiro) e a parte do capital. Mas sem razão. O que se recebeu correspondeu ao tempo decorrido e o que se vai restituir é o capital, tal como foi prestado, pois permanecera com o rendeiro durante o tempo correspondente aos períodos das prestações executadas.

4. PLURALIDADE DE TITULARES OU DE DEVEDORES. – Diz o Código Civil, art. 1429: “Quando a renda fôr constituída em benefício de duas ou mais pessoas, sem determinação de parte de cada uma, entende-se que os seus direitos são iguais; e, salvo estipulação diversa, não adquirirão os sobreviventes direito à parte dos que morrerem”. No Código Civil alemão, o § 420 é interpretativo; é dispositivo, no Código Civil brasileiro, o art. 1.429. Se a renda foi a prazo que não o de vida do beneficiado, tem-se, dispositivamente, como extinto o direito, se êle falece. Se a renda é vitalícia, por pagamentos antecipados, e o beneficiado morre antes de receber a prestação, o herdeiro tem direito a tôda a prestação vencida. Sendo dois ou mais os titulares, pode-se estipular que um dêles, ou todos, ou alguns continuem a perceber as prestações (titularidade sucessiva). Explícito o direito brasileiro, art. 1.429, 2.^a parte.

5. DEVEDORES DA MESMA RENDA. – O Código Civil não tratou da pluralidade de devedores, mas devemos de entender, na dúvida, que são solidários: enquanto um dos devedores vive, tôda a renda é devida (H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 144, nota 16; G. PLANCK, *Kommentar*, II, 803).

6. ATO ILÍCITO DO DEVEDOR. – Poder-se-ia discutir, no direito brasileiro, se, tendo o devedor assassinado o titular da renda vitalícia, *a*) a renda tem de ser paga pelo tempo presumível da vida (PAUL OERTMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 920; L. ENNECERUS, *Lehrbuch*, II, 596; G. PLANCK, *Kommentar*, II, 803), ou *b*) se apenas responde pelo ato ilícito absoluto (cp. W. KISCH, *Die Wirkung der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit*, 5). No direito alemão, há a dúvida, devido ao § 162, alínea 1.^a, do Código Civil; no direito civil brasileiro, seria difícil adotar-se a solução *a*): a responsabilidade é tôda pelo ato ilícito absoluto, computando-se na indenização o que representou de dano patrimonial a morte prematura. No direito alemão, tem-se entendido que o suicídio ou a execução de pena de morte contra o obrigado à renda também surte a consequência (G. PLANCK, *Kommentar*, II, 803; H. DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 144); mas, no direito brasileiro, salvo cláusula expressa, não se poderia entender dêsse modo. Nem há, nos dois sistemas, ação do titular das rendas contra o terceiro que mata o obrigado a prestá-las (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 1194).

Se o contrato é a favor de terceiro, ¿pode o outorgante pedir a resolução do contrato ou a resilição, se o devedor, rendeiro, provocou a morte

da pessoa contemplada? Se a morte ocorreu, o contrato de renda vitalícia acabou. O que o credor pode fazer é exigir indenização. Não se pede resolução ou resilição do que já não existe. Se a morte não ocorreu, sim: os atos de provocação são inadimplemento de dever de abster-se de atos que tornem sem sentido as prestações.

7. DISTRATO E REMIÇÃO. – É possível o distrato, salvo se a operação resultou de decisão de juiz, que tinha de ser mantida até a extinção regular (*e. g.*, renda deixada em testamento para determinado fim e, de acordo com a vontade do testador, não interrompível; ou oriunda de lei).

Se houve a cláusula ou pacto de remição, o devedor ou seus sucessores podem remir. Se há direito real, há a resgatabilidade segundo o Código Civil, art. 751.

8. ÔNUS DA PROVA. – Se o obrigado às rendas alega a extinção, inclusive a morte do credor de rendas, tem de prová-lo (PAUL OERTMANN, *Das Recht der Schuldverhältnisse*, 918; H, DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, II, 2, 143; divergências em FR. LEONHARD, *Die Beweislast*, 399, e FR. SCHOLLMAYER, *Recht der einzelnen Schuldverhältnisse*, 165).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 4.812. A – Legislação

Disciplinam a constituição de renda os arts. 803 a 813 do CC/2002.