

CÓDIGO CIVIL

DOS

ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

COMENTADO

POR

CLOVIS BEVILAQUA

DÉCIMA EDIÇÃO ATUALIZADA

POR

ACHILLES BEVILAQUA

VOLUME V

LIVRARIA FRANCISCO ALVES
EDITORA PAULO DE AZEVEDO LTDA.
166, RUA DO OUVIDOR — RIO DE JANEIRO
S. PAULO | BELO HORIZONTE
292, Rua Líbero Badaró | Rua Rio de Janeiro, 655

1957

Art. 1.330 — As obrigações do advogado e do procurador serão determinadas, assim pelos termos da procuração, como, e principalmente, pelo contrato, escrito ou verbal, em que se lhe houverem ajustado os serviços.

Direito anterior — Não havia preceito de lei, mas é da essência do mandato.

Legislação comparada — Sem correspondência.

Projeto — Este artigo é do *Projeto* da Câmara, e de iniciativa de SOLIDÔNIO LETTE (*Trabalhos*, VI, p. 439).

Observação — Confrontando este artigo com o 1.324, fica bem esclarecido que o mandato para procurar em juízo exige instrumento público ou particular; mas, para o contrato existente ao lado da procuração, a forma escrita não é de rigor. O constituinte poderá dar instruções verbais ao mandatário.

CAPÍTULO VIII

Da gestão de negócios

Art. 1.331 — Aquêlle que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigindo-o á segundo o interêsse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a êste e às pessoas com quem tratar.

Direito anterior — A gestão de negócios não era regulada por nossas leis, que apenas lhe faziam referências passageiras, como o Código Commercial, art. 163. Veja-se CARLOS DE CARVALHO, *Direito Civil*, art. 1.358.

Legislação comparada — Inst. 3, 27, § 1.º; D. 3, 5, frs. 2 e 21, § 2.º; Código Civil francês, art. 1.372; italiano, 1.141 (*); português, 1.723; espanhol, 1.888; sulço das obrigações, 419; alemão, 677; argentino, 2.288; chileno, 2.286; uruguaio, 1.309; venezuelano, 1.207; peruano, 1.656; boliviano, 957; japonês, 697. Vejam-se, também: austríaco, 1.035 e 1.039; e do Montenegro, 587.

O direito romano, seguido pelo Código Civil francês, o italiano, o espanhol, o chileno, o uruguaio e o venezuelano, consideram a *negottorum gestio* um quase-contrato. O Código Civil austríaco, o alemão, e o sulço das obrigações tratam da espécie em seguida ao mandato, pelas afinidades que com ele tem. Foi esta orientação, que seguiu o Código Civil brasileiro.

(*) Novo código, art. 2.028. (A. B.).

Projectos — *Esbôço*, arts. 2.426, 3.427 e 3.444; *Felício dos Santos*, 2.310; *Coelho Rodrigues*, 1.180; *Beviláqua*, 1.470; *Revista*, 1.553.

Bibliografia — *Direito das obrigações*, §§ 126 e 127; M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos, Inst.*, 115 e segs.; MARTINHO GARCEZ, *Nullidades*, II, ps. 289 e segs.; S. VAMPRÉ, *Manual*, III, §§ 71 e segs.; SOLDÃO LEMTE, *Depósito, mandato, gestão de negócios*, ps. 33 e segs.; COELHO DA ROCHA, *Inst.*, §§ 800 e segs.; PLANIOL, *Traité*, II, ns. 2.273 segs. HUC, *Commentaire*, VIII, ns. 376 e segs.; LAURENT, *Cours*, III, ns. 327 e segs.; ZACHARIAE, *Droit civil français*, IV, § 622; BUFNOIR, *Propriété et contrat*, Lições LVIII e LXIX; DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, III, ns. 4 e segs.; AUBRY et RAU, *Cours*, VI, § 441; MAURICE RICHARD, *La gestion d'affaires*, na *Revue trim. de droit civil*, 1921, ps. 5 e segs., e 1922, ps. 5 e segs.; DEMOGUE, *De la classification des sources des obligations*, nos *Scritti giuridici offerti a CHIRONI*, I, ps. 105 e segs.; GIRARD, *Droit romain*, ps. 624-627; CUQ, *Institutions*, II, ps. 507-509; *Code Civil allemand*, publié par le Comité de lég. étr., aos arts. 677 e segs.; KOHLER, *Lehrbuch*, II, §§ 164 e 165; ENDEMANN, *Lehrbuch*, I, § 178; WINDSCHEID, *Pand.*, II, § 430; DERNBURG, *Pand.*, II, § 121; CHIRONI, *Ist.*, II, § 379; RIVAROLA, *Derecho civil argentino*, II, ns. 849 e segs.; SANCHEZ ROMAN, *Derecho civil*, IV, capítulo XXXVIII, ns. 16 e segs.; ROSSEL, *Droit civil suisse*, III, ps. 456 e seguintes.

Observações — 1. — *Gestão de negócio* é a administração officiosa de negócio alheio, feita sem procuração. É um mandato espontâneo e presumido, porque o gestor procura fazer aquilo de que o dono do negócio o encarregaria, se tivesse conhecimento da necessidade de tomar a providência reclamada pelas circunstâncias.

KOHLER acha impróprio o nome de *gestão sem mandato* e propõe a denominação de *assistência (Menschhilfe)*, porque se trata de um ato moral, em proveito da coletividade.

A relação jurídica origina-se do fato da gestão, e a lei a disciplina, como se se originasse do mandato. O fato da gestão é a manifestação da vontade de tratar de negócio de outrem. Sugere-a, naturalmente, a benevolência, ou, como dizem alguns, o espírito de solidariedade. E a ordem jurídica regulamenta-a, não somente para tutelar os interesses do ausente ou impedido, como ainda para estimular esse movimento da alma, que nos leva a prestar auxílio aos que necessitam d'ele.

1 a. — Para DEMOGUE, III, n. 5, também há na gestão de negócio uma forma de altruísmo. Os seus limites resultam da combinação de duas idéias: de um lado, não se deve desencorajar o que pratica ato útil a outrem, do qual resulta benefício à prosperidade geral; de outro, é necessário não estimular a imistação em negócios alheios, quando ela possa contrariar os planos do dono do negócio. "A gestão será, pois, admitida em todos os casos em que o gerente praticar um ato que o gerido teria, provavelmente, praticado, segundo os usos ou a sua situação subjetiva". Mas acentua (n. 15) que, na realidade é porque as boas intenções do gerente se conformam com a utilidade social, que criam obrigações para com ele.

2. — São característicos da gestão de negócio:

a) Não se achar o gestor autorizado a tratar do negócio, nem ter obrigação de fazê-lo. Age espontaneamente, propondo-se a fazer o que faria o dono do negócio se estivesse presente. O sócio com direito de administrar, o marido, o tutor, o locador de serviços não são gestores de negócio.

b) Ser alheio o negócio. O gestor não visa uma vantagem própria. Não desaparece, entretanto, o caráter de gestão, simplesmente porque haja interesse comum, desde que esse interesse não crie uma obrigação de tratar do negócio alheio.

c) O gestor age segundo o interesse e a vontade presumida do dono do negócio. Se o gestor não segue esse caminho, o dono do negócio deixa de ratificar os seus atos, pelos quais fica o mesmo gestor responsável.

d) A gestão deve ser motivada pela necessidade ou pela utilidade. É o que justifica o instituto, como sentiram os romanos: *Hoc edictum necessarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel poenae committendae actionem vel injuria rem suam amittant* (D. 3, 5, fr. 1).

2 a. — A gestão de negócios realiza-se, ordinariamente, por administração de bens alheios; mas pode, igualmente, se realizar por atos de conservação, contanto que se executem no sentido da atividade do dono do negócio. Não se admite gestão em atos, em que a pessoa deva decidir por si, ou em que a iniciativa alheia não se pode substituir à do dono do negócio, porque se arriscaria a contrariar as suas intenções (DEMOGUE, n. 10).

3. — O mandatário, que excede os poderes do mandato, é considerado gestor de negócios (art. 1.297).

Art. 1.332 — Se a gestão fôr iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevindo, ainda quando se houvesse absteído.

Direito anterior — Havia a doutrina; porém, não direito expresso (*Direito das obrigações*, § 126, II).

Legislação comparada — Código Civil alemão, art. 678 (fonte); austríaco, 1.040; sulço das obrigações, 420; português, 1.731; argentino, 2.294 e 2.295; peruano, 1.660; do Montenegro, 589. Vejam-se também as fórmulas aproximadas do Código Civil francês, art. 1.374; italiano, 1.143 (*); venezuelano, 1.209; e uruguaio, 1.310.

Para o direito romano: D. 3, 5, fr. 11.

Projetos — *Esboço*, arts. 3.428, 1.º e 3.430-3.432; *Felício dos Santos*, 2.316; *Beviláqua*, 1.471; *Revisto*, 1.554.

(*) Novo código, art. 2.030. (A. B.).

Observação — Nos casos previstos neste artigo, a gestão perde os seus caracteres de intervenção benevolente, e de realização da vontade presumida do dono do negócio. É um ato abusivo, que somente o êxito poderá inocentar. Maior é, por isso, a responsabilidade do gestor.

Art. 1.333 — No caso do artigo antecedente, se os prejuízos da gestão excederem o seu proveito, poderá o dono do negócio exigir que o gestor restitua as coisas ao estado anterior, ou o indenize da diferença.

Direito anterior — Omisso.

Legislação comparada — Código Civil português, art. 1.727; austríaco, 1.040.

Projetos — *Beviláqua*, art. 1.472; *Revisto*, 1.555.

Observação — Supõe o artigo que a gestão é realizada contra a vontade expressa ou presumida do dono do negócio, e declara que o gestor, além de responder pelos danos fortuitamente acontecidos, poderá ser obrigado a repor as coisas no estado anterior. Se, porém, tal se não puder mais conseguir, ou não exigir o dono do negócio, aceitará o resultado da gestão, mas reclamará a diferença entre os prejuízos e o proveito, quando aquêles excederem a este. É a consequência natural da anulação dos atos do gestor praticados contra a vontade do dono do negócio.

Se os benefícios excederem os prejuízos lucrá-los-á o dono do negócio.

Art. 1.334 — Tanto que ser possa, comunicará o gestor ao dono do negócio a gestão, que assumiu, aguardando-lhe a resposta, se da espera não resultar perigo.

Direito anterior — Omisso.

Legislação comparada — Código Civil alemão, art. 681; japonês, 669.

Projetos — *Felício dos Santos*, 2.312; *Beviláqua*, 1.473; *Revisto*, 1.556.

Observação — O gestor officioso assume as funções de mandatário, para atender à utilidade do dono do negócio, ou à necessidade imperiosa de tomar uma providência de momento. Como não foi autorizado a assim proceder, deve, logo que for possível, levar o fato ao conhecimento daquele a quem quer servir, para que este mande continuar a gestão ou sustá-la. Se, porém, as circunstâncias exigirem uma ação pronta, se os

interesses do dono do negócio estiverem em perigo de ser prejudicados por não serem imediatamente atendidos, não estará o gestor officioso obrigado a esperar a resposta; sua responsabilidade não aumenta por ter agido, segundo a vontade presumida do interessado. É idêntica a situação do mandatário (gestor autorizado), quando se acha em situação, que o mandato não previu.

Art. 1.335 — Enquanto o dono não providenciar, velará o gestor pelo negócio, até o levar a cabo, esperando, se aquêle falecer durante a gestão, as instruções dos herdeiros, sem se descuidar, entretanto, das medidas que o caso reclame.

Direito anterior — A omissão da lei era suprida pelo direito romano.

Legislação comparada — D. 3, 5, fr. 21, § 2.º; Código Civil francês, arts. 1.372 e 1.373; italiano, 1.141 e 1.142 (*); austríaco, 1.309; português, 1.733, 2.º; espanhol, 1.888; argentino, 2.200; chileno, 2.289; uruguaio, 1.309; venezuelano, 1.207 e 1.208; boliviano, 957.

Projetos — *Esbóço*, arts. 3.430, 1.º e 3.433; *Felício dos Santos*, 1.180 e 1.181; *Beviláqua*, 1.474; *Revisto*, 1.557.

Observação — O gerente officioso assume obrigações de mandatário; deve, pois, velar pelo negócio enquanto o dono do mesmo não toma providência; ou, por ter este falecido, o seu herdeiro. Responderá por perdas e danos, se, sem razão, suspender a gestão iniciada.

No caso de ausência do dono do negócio, sem dêle haver notícia, o gestor officioso, como o procurador provido de mandato, não é obrigado a continuar a gestão. Deverá, porém, comunicar a sua intenção aos interessados, ou ao Ministério Público, a fim de ser nomeado um curador dos bens do ausente (arts. 463 e 464).

Art. 1.336 — O gestor envidará tôda a sua diligência habitual, na administração do negócio, ressarcindo ao dono todo o prejuízo resultante de qualquer culpa na gestão.

Direito anterior — Supria o direito romano a lacuna da lei escrita.

Legislação comparada — Inst. 3, 27, § 1.º, *in fine*; D. 3, 5, fr. 3, 9.º e fr. 11: *Si negotia absentis et ignorantis geras: et culpam et dolum praestare debes*; Cód. 2, 19, l. 22; Código Civil francês, art. 1.374; ita-

(*) Novo código, art. 2.028. (A. B.).

liano, 1.143 (*); espanhol, 1.889; argentino, 2.291; uruguaio, 1.310; venezuelano, 1.209; boliviano, 958. Vejam-se também, alemão, 680; sulço das obrigações, 420, pr.; chileno, 2.288; peruano, 1.657; do Montenegro, 687.

Projetos — *Esbôço*, art. 3.330, 3.º; *Coelho Rodrigues*, 1.182 e 1.143; *Beviláqua*, 1.475; *Revisto*, 1.558.

Art. 1.337 — Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação, que a êle, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber.

Parágrafo único — Havendo mais de um gestor, será solidária a sua responsabilidade.

Direito anterior — Omisso.

Legislação comparada — No sentido do Código, quanto à solidariedade do gestor officioso, o espanhol, art. 1.890, 2.º al. Em sentido contrário, o argentino, 2.293. Quanto ao princípio do artigo, o espanhol citado e o argentino, 2.292.

Projetos — *Esbôço*, art. 3.430, 2.º e 5.º (diferente, quanto à solidariedade); *Coelho Rodrigues*, 1.183; *Beviláqua*, 1.476; *Revisto*, 1.559.

Observações — 1. — Para dar maior segurança ao dono do negócio, estabelece este artigo, seguindo o Código Civil espanhol, uma responsabilidade excepcional: quando o gestor se fizer substituir por outrem, ficarão responsáveis pela gestão, conjuntamente, os dois: o gestor e o substituto, seja este ou não pessoa idônea. Com tal rigor da lei, o gestor será mais cauteloso na escolha do substituto, este mais reservado na aceitação da incumbência, e o dono do negócio ficará mais garantido pela dupla responsabilidade.

2. — Outra responsabilidade excepcional é a estatuída no parágrafo único do artigo. No mandato, a solidariedade há de resultar de estipulação expressa; na gestão é a lei que a prescreve. E assim faz, ainda na intenção de oferecer maior garantia ao dono do negócio. Da solidariedade resulta a fiscalização recíproca, além da garantia maior. A responsabilidade do gestor é mais forte do que a do mandatário porque êle não está autorizado a tratar do negócio. Não faz o Código, neste artigo e seu parágrafo, senão acentuar essa diferença entre as duas entidades obrigacionais, o mandato e a gestão officiosa.

Art. 1.338 — O gestor responde pelo caso fortuito, quando fizer operações arriscadas, ainda que o

(*) Novo código, art. 2.030. (A. B.).

dono costumasse fazê-las, ou quando preterir interesses dêste por amor dos seus.

Parágrafo único. — Não obstante, querendo o dono aproveitar-se da gestão, será obrigado a indenizar o gestor das despesas necessárias, que tiver feito, e dos prejuízos, que, por causa da gestão, houver sofrido.

Direito anterior — Omissão.

Legislação comparada — Código Civil espanhol, art. 1.891; argentino, 2.294. O direito romano responsabilizava o gestor officioso pelo caso fortuito, quando empreendia operações novas, que o dono do negócio não costumava fazer: *etiam casum praestare debere, veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere*. (D. 3, 5, fr. 11). Semelhantemente dispõe o Código Civil peruano, art. 1.660.

Projetos — *Esbôço*, art. 3.343, n.º 1.º, (em parte); *Coelho Rodrigues*, 1.184; *Beviláqua*, 1.477; *Revisto*, 1.560. O parágrafo único é dêste último Projeto.

Observações — 1. — A gestão officiosa tem por fim defender interesses alheios, na ausência do dono. Essa sua finalidade, e a sua própria natureza mantêm-na, forçosamente, nos limites restritos da prudência e da moderação. As operações arriscadas estão fora de sua órbita. Somente o dono pode arriscar o que é seu. O gestor administra, não especula.

2. — Gerindo negócio de outrem, sem solicitação, contrai o gestor officioso obrigação rigorosa de empregar nêle a maior diligência e desprendimento. Tornar-se-á suspeito se, por amor dos seus interesses, preterir o alheio, que tomou à sua conta, sem que ninguém lho pedisse. Melhor fôra deixá-los entregues a si mesmos, porque, talvez, pessoa mais apta os dirigisse, útilmente, até que o dono, avisado, tomasse as medidas necessárias.

3. — O parágrafo único impõe ao dono a obrigação de indenizar as despesas necessárias, que tiver feito o gestor, se quiser aproveitar-se da gestão. Não merece aplausos êste dispositivo. Em qualquer hipótese, o dono do negócio, aproveitando-se da gestão, deveria indenizar os prejuízos e as despesas, quer úteis, quer necessárias, que tivesse feito o gestor, segundo prescreve o artigo seguinte. Dispensar o dono do negócio de reembolsar as despesas úteis, quando o gestor fizer operações arriscadas que resultam felizes, é injusto, é contrário ao preceito ético-jurídico, segundo o qual ninguém se deve locupletar à custa alheia.

rias, ou úteis, que houver feito, com os juros legais, desde o desembolso.

§ 1.º A utilidade, ou necessidade, da despesa apreciar-se-á, não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião, em que se fizeram.

§ 2.º Vigora o disposto neste artigo, ainda quando o gestor, em êrro quanto ao dono do negócio, der a outra pessoa as contas da gestão.

Direito anterior — Omisso; mas havia o subsídio do direito romano.

Legislação comparada — Inst. 3, 27, § 1.º, *in medio*: D. 3, 5, frs. 2, 3, 5, § 1.º e fr. 10, § 1.º; Código Civil francês, art. 1.375; italiano, 1.144 (*); alemão, 683 e 686; suíço das obrigações, 422; espanhol, 1.893; chileno, 2.290 e 2.293; argentino, 2.289, 2.297 e 2.298; português, 1.724; uruguaio, 1.311; venezuelano, 1.210; boliviano, 959; japonês, 702. A matéria não é tratada uniformemente pelas legislações citadas. V. mais peruano, 1.663.

Projetos — *Esboço*, arts. 3.434 e 3.435; *Bevilaqua*, 1.478; *Revisto*, 1.561. Os dois parágrafos são deste último *Projeto*.

Observações — 1. — Se o negócio fôr útilmente administrado, o dono do negócio se acha na situação de um constituinte: cumpre as obrigações contraídas em seu nome e indeniza as despesas úteis e necessárias, que tiver feito o gestor a quem não deve salário.

Ficará ao arbítrio do dono do negócio declarar se a gestão foi ou não útil? Não. É certo que o art. 1.344 diz que o dono do negócio, ou da coisa, pode desaproveitar a gestão, quando *contrária aos seus interesses*. Mas daí não se segue que elle possa, arbitrariamente, e contra a evidência dos fatos, declarar que a gestão foi prejudicial.

Esta questão tem sido debatida entre os escritores, que a resolvem diversamente. KOTLER entende que o negócio se deve considerar útilmente administrado sempre que os atos do gestor se destinam à conservação do patrimônio do Interessado (despesas necessárias). Assim será, ordinariamente; mas esse critério não é decisivo. O Código Civil mandando indenizar despesas necessárias e úteis mostra bem que não adotou esse critério. DERNBURG considera a gestão útilmente empreendida, "quando o gestor pode ou deve supor que o interessado a teria realizado, do mesmo modo, se estivesse em condições de agir". É a racional ponderação do caso, atendendo-se de preferência, ao elemento subjetivo, acrescenta elle, que deve servir de guia para a solução da dúvida.

O Código suíço das obrigações, art. 422, adota o mesmo critério, usando das palavras: "quando o seu interesse ordenava que a gestão se empreendesse, o dono deve indenizar ao gerente, tôdas as despesas necessárias, as úteis, e mais os juros das quantias despendidas, as despesas

(*) Novo código, art. 2.031. (A. B.).

justificadas pelas circunstâncias". O alemão, acentuando mais o elemento subjetivo, adere ao mesmo pensamento: "Quando a gestão se empreendeu, conforme o interesse e a vontade real ou presumida do dono, pode o gerente, como se fôra mandatário, exigir o reembolso das despesas (artigo 683).

É também uma expressão dessa mesma idéia a regra do nosso Código, no § 1.º deste artigo: "A utilidade, ou necessidade, da despesa apreciar-se-á, não pelo resultado obtido, mas segundo as circunstâncias da ocasião em que se fizeram". Apenas aqui se deixa perceber a influência da lei romana; porém, se são as circunstâncias que decidem da utilidade ou necessidade das despesas, está claro que não depende do puro arbítrio do dono do negócio desaproveitar a gestão por contrária aos seus interesses.

E o direito romano, segundo no-lo expõe ULPIANO, D. 3, 5, fr. 10, § 1.º, não discrepa desse modo de ver. *Is autem qui negotiorum gestor agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, et si affectum non habuit negotium, et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiam si insula exusta est vel servus, obiit aget negotiorum gestorum.* E, depois de aludir às opiniões de LABEAO e PROCULO, acrescenta ao trecho citado a observação de CELSO, que considera justa: *non autem utiliter negotia gerit qui rem non necessarium vel quae oneratura est patrem familias, adgreditur.* Mas, se não depende do arbítrio do dono decidir se a gestão foi últimamente empreendida, também não basta para assim a classificarmos a convicção do gestor. É o que nos diz o mesmo fragmento: *qui si putavit se utiliter facere, sed patri familias non expediebat. Dico hunc non habiturum negotiorum gestorum actionem; ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum.* Deve a gestão ser iniciada útilmente, ainda que o resultado não corresponda aos esforços empregados. E para saber se convém agir, coloca-se o gestor, abstratamente, na posição de um chefe de família, e procederá como elle procederia no mesmo caso.

Leia-se a respeito desta questão: CARVALHO DE MENDONÇA, *Contratos*, 1. § 128; DERNBURG, *Pand.*, II, § 122, 2, a; WINDSCHEID, *Pand.*, II, 430, 2, e nota 17; ENDEMANN, *Lehrbuch*, I, § 178, 8; *Code Civil allemand*, publié par le Comité de lég. étr., ao art. 683; ROSSEL, *Droit civil suisse*, III, ps. 460-461; DEMOGUE, *Traité des obligations*, III, n. 39.

2. -- Diz o Código que o dono do negócio reembolsará ao gestor as despesas necessárias e úteis, com os juros, desde o desembolso. Pergunta-se: terá o gestor direito de retenção sobre o objeto da gestão para assegurar esse reembolso? Devemos responder que sim. A situação jurídica do gestor é a mesma do mandatário, a quem o art. 1.315 concede o direito de retenção; os princípios reguladores de retenção ajustam-se perfeitamente a esse caso; e os autores acima o reconhecem (DEMOGUE, *Traité des obligations*, III, n. 47; PLANIOL, *Traité*, II, n. 2.521, 9.º).

Art. 1.340 — Aplica-se, outrossim, a disposição do artigo antecedente, quando a gestão se proponha acudir a prejuízos iminentes, ou redunde em proveito do dono do negócio, ou da coisa. Mas nunca a inde-

nização ao gestor excederá em importância às vantagens obtidas com a gestão.

Direito anterior — Omisso.

Legislação comparada — Código Civil espanhol, art. 1.893, 2.^a al.; peruano, 2.114; do Montenegro, 590. Compare-se com o alemão, 679 e 680; português, 1.725; e argentino, 2.306.

Projetos — *Coelho Rodrigues*, 1.186; *Beviláqua*, 1.479; *Revisto*, 1.562.

Observações — 1. — O artigo antecedente estabelece uma regra geral: o *dominus* fica vinculado pelas obrigações contraídas em seu nome pelo gestor, e tem de reembolsar as despesas necessárias e úteis, que o mesmo tiver feito, se o negócio fôr útilmente administrado, *utiliter gestum*. Esse *utiliter gestum* será apreciado segundo as circunstâncias da ocasião, em que o ato fôr praticado. O art. 1.340 indica dois casos, em que a utilidade da gestão resulta do próprio fato, dispensa o exame das circunstâncias, do momento subjetivo. A vontade presumida do dono do negócio não oferece dúvida. Tais são: 1.^o Quando a gestão se propõe a evitar ou siquer diminuir prejuízos iminentes; 2.^o Quando a gestão redonda em proveito do dono do negócio. No primeiro caso, um homem razoável não podia deixar de fazer o que fêz o gestor officioso. No segundo caso, o proveito do dono do negócio torna certa a utilidade da gestão.

3. — O art. 1.340 manda aplicar a *disposição do artigo antecedente*. Cumpria acrescentar — *princípio*. É somente o princípio do artigo antecedente que se tem de aplicar aos casos previstos, no que agora se comenta. Esta inadvertência vem do *Projeto revisto*, que, tendo acrescentado parágrafos ao artigo correspondente do primitivo, se esqueceu de acomodar a frase à nova forma do dispositivo.

Art. 1.341 — Quando alguém, na ausência do indivíduo obrigado a alimentos, por êle os prestar a quem se devem, poder-lhes-á reaver do devedor a importância, ainda que êste não ratifique o ato.

Direito anterior — Omisso.

Legislação comparada — Código Civil espanhol, art. 1.894, 1.^a al. (fonte); peruano, 1.664. Confronte-se com o alemão, 679; e do Montenegro, 593.

Projetos — *Coelho Rodrigues*, art. 1.187; *Beviláqua*, 1.480; *Revisto*, 1.563.

Observação — No caso previsto por êste artigo, há um dever, cujo cumprimento a lei impõe de modo rigoroso. A pessoa obrigada a prestar alimentos não pode fugir a essa obrigação de assistência legal, e o ali-

mentário ficaria exposto, por motivo de ausência do obrigado, ao abandono e à mais dura miséria, se os estranhos, que viessem em seu socorro não tivessem o direito de repetir os adiantamentos, que fizessem. Se, porém, a sua intenção não foi substituir o ausente obrigado, e, sim, fazer pura caridade, cessa o direito de repetir (art. 1.342, parágrafo único).

Sobre os alimentos devidos *jure sanguinis*, vejam-se os arts. 396-405. Ao marido cabe, também, a obrigação de alimentar a mulher (art. 233, V).

Art. 1.342 — As despesas do entêrro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, feitas por terceiro, podem ser cobradas da pessoa, que, teria obrigação de alimentar a que veio a falecer, ainda mesmo que esta não tenha deixado bens.

Parágrafo único. — Cessa o disposto neste artigo e no antecedente, em se provando que o gestor fez essas despesas, com o simples intento de bem fazer.

Direito anterior — Omisso. As despesas de funeral eram, como ainda são, pagas pelo *monte*, e podiam ser, desde logo, autorizadas. Mas não havia dispositivo correspondente ao do art. 1.342.

Legislação comparada — Código Civil espanhol, art. 1.894, 2.ª al. (fonte); argentino, arts. 2.307 e 2.308.

Para o direito romano, vejam-se o D. 11, 7, fr. 14, § 7.º; 42, 5, fr. 17, pr.

Quanto ao parágrafo único: Código Civil alemão, art. 697, e do Montenegro, 593.

Projetos — *Esboço*, arts. 3.448 e 3.449; *Coelho Rodrigues*, 1.188; *Beviláqua*, 1.481; *Revisto*, 1.564. É deste último *Projeto* o parágrafo único.

Observações — 1. — O caso figurado neste artigo não é, propriamente, de gestão officiosa, porque não há um negócio a tratar no interesse de outrem. Mas dela se aproxima sob muitas relações, por ser um caso de assistência, de intervenção altruística.

O direito romano concedia a ação *funeraria*, a quem desse à sepultura um defunto. Era uma ação pretoriana, fundada na equidade, *in bonum et aequum concepta*, semelhante, mas não idêntica, à ação contrária do gestor officioso.

A restrição do parágrafo único filla-se, também, ao direito romano: *qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratia fecit*.

1.ª. — A disposição do parágrafo único refere-se tanto a entêrro quanto a alimentos, que também podem ser dados simplesmente com o intuito de fazer caridade, a quem a lei precisa, e não substituir quem os devia. Nas fontes romanas e nos se casos de *pietas*, quando é um parente próximo que presta o socorro. O tio que fornece alimentos à

filha da irmã, *si pietatis respectu sororis aluit filiam*, não tem ação para haver da irmã o que dispendeu (D. 3, 5, fr. 27, § 1.º). O padrasto também não pode repetir o que dispendeu com alimentos e educação da enteada, se o fêz movido por afeição paterna, *paterno affectu* (Cód. 2, 19, 1, 15).

2. — As despesas de funeral, feito sem pompa, segundo as condições do finado e o costume do lugar, gozam de privilégio geral (art. 1.569, n. 1), e pagam-se com os bens do morto, quando há herança (art. 1.797). É quando o defunto não deixa bens, que as despesas se cobram da pessoa, que teria obrigação de alimentar a que faleceu.

3. — Não se consideram despesas de funeral as de sufrágio por alma do defunto, nem as do luto da família. Estas não podem ser repetidas quando officiosamente feitas.

Art. 1.343 — A ratificação pura e simples do dono do negócio retroage ao dia do comêço da gestão, e produz todos os efeitos do mandato.

Direito anterior — O mesmo. (Código Comercial, art. 163; CARLOS DE CARVALHO, *Direito civil*, art. 1.355).

Legislação comparada — D. 50, 17, fr. 60: *Sed et quis ratum habuerit, quod gestum est: obstringitur mandati actione*; Código Civil português, art. 1.726; espanhol, 1.892; suíço das obrigações, 424; argentino, 2.304; do Montenegro, 594. Confira-se com o alemão, 679; francês, 1.372, *in fine*; italiano, 1.141, *in fine* (*); venezuelano, 1.207, *in fine*; peruano, 1.661. No direito romano, havia divergências. Consultem-se: GRAEY, *Droit romain*, p. 626, e BONJEAN, *Institutes*, II, ns. 2.497 e 2.498.

Projectos — *Esbôço*, arts. 3.428, 6; 3.430 e 3.442; *Felcio dos Santos*, 2.314; *Coelho Rodrigues*, 1.189; *Beviláqua*, 1.482; *Revisto*, 1.565.

Observações — 1. — O dono do negócio, ratificando a gestão, pura e simplesmente, converte-a em mandato, e as relações entre elle e o gestor officioso passam a se regular como se, desde o início, foram de mandante e mandatário. Quer isto dizer: o mandante aceita, como se ordenados por elle, todos os atos praticados pelo gestor, com os proveitos e os encargos decorrentes; cossam as responsabilidades especiais estabelecidas para a gestão officiosa; e não há mais que indagar se esta foi útilmente conduzida. Não há mais gestão, há mandato. Conferido embora posteriormente retroage ao comêço da gestão.

2. — A ratificação pode ser expressa ou tácita, e pode intervir em qualquer tempo, durante o curso do ato ou depois da realização deste.

Art. 1.344 — Se o dono do negócio, ou da coisa, desaprovar a gestão, por contraria aos seus interesses,

(*) Novo código, art. 2.932. (A. B.).

vigorará o disposto nos arts. 1.332 e 1.333, salvo o estatuído no art. 1.340.

Direito anterior — Omissão.

Legislação comparada — Vejam-se os Códigos Civis seguintes: português, arts. 1.725 e 1.727-1.729; alemão, 684; mexicano, 1.420 e 1.422; do Montenegro, 591. Não há inteira conformidade entre os dispositivos citados, mas dão solução à matéria do art. 1.344.

Projetos — *Beviláqua*, art. 1.483; *Revisto*, 1.566.

Observação — O Código não deixa ao mero arbítrio do dono do negócio desaprová a gestão, segundo já se viu no comentário ao art. 1.339. Se o negócio fôr útilmente administrado êle terá de cumprir as obrigações contraídas em seu nome, e reembolsará as despesas necessárias e úteis, que o gestor tiver feito. Se da gestão resultar proveito para o dono do negócio, ou se a gestão tiver sido empreendida para evitar prejuízo iminente, será aprovada *ex vi legis*, medindo-se, porém, a indenização ao gestor pela importância das vantagens obtidas (art. 1.340).

Quando a gestão consiste em prestar alimentos devidos, na ausência do obrigado, o direito de reaver a importância gasta independe de ratificação (art. 1.341). As despesas do entêrro, proporcionadas aos usos locais e à condição do falecido, podem ser cobradas da pessoa, que teria obrigação de alimentar a que veio a falecer (art. 1.342).

É somente quando se não verifica algum dos casos apontados que o dono do negócio tem inteira liberdade para desaprová a gestão. O artigo 1.344 excetua somente o estatuído no 1.340, porque, nos casos aí previstos, é também o critério da utilidade da gestão, que domina a relação jurídica, muito embora essa utilidade dispense exame e prova; e, os casos dos arts. 1.341 e 1.342, não se acham colocados na esfera do interesse econômico, e sim na do dever moral, diretamente protegido pelo direito positivo.

Art. 1.345 — Se os negócios alheios forem conexos aos do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele, cujos interesses agenciá de envolta com os seus.

Parágrafo único. — Neste caso, aquê, em cujo benefício interveio o gestor, só é obrigado na razão das vantagens, que lograr.

Direito anterior — Havia a doutrina, que generalizava regras do direito romano (*Direito das obrigações*, § 126, II; *COELHO DA ROCHA, Inst.*, § 802, III). Confira-se, também, com o Código Comercial, art. 305, I e II.

Legislação comparada — D. 3, 5, fr. 31, § 7.º; *qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet*; Cod. 2, 19, 1. 3; Código Civil português, art. 1.374 (fonte).

Projetos — Felício dos Santos, art. 2.318; *Revisto*, 1.567.

Observações — 1. — O artigo pressupõe conexão de negócios, determinando gestão forçosamente comum. Há, em tal caso, analogia com o contrato de sociedade; mas, em rigor, o que se dá é comunhão, porque, na sociedade, os lucros e as perdas são comuns, e na gestão de interesses alheios, anexos aos de outrem e deles inseparáveis, aquêle, em cujo benefício interveio o gestor, só é obrigado na razão das vantagens que lograr.

2. — Não se considera gestão de negócios o ato de condomínio autorizado por lei, como quando proprietário confinante constrói parede, cerca, muro ou valado na linha divisória do seu prédio (arts. 588 e 642-645).

O condômino que administra a coisa comum, sem opposição dos outros presume-se mandatário (art. 640); não é gestor de negócios.

Quando o sócio age sem mandato dos outros, ou quando o gerente da sociedade excede aos seus poderes, há gestão de negócios, da qual resulta sômente a ação *de in rem verso*.

3. — Aquêle que obtém do poder judiciário uma sentença anulatória de ordem administrativa, ofensiva do seu direito e de idéntico direito de outros, não é gestor, nem pode exigir que, na proporção das vantagens, o indenizem das despesas feitas com o movimento da ação proposta, aquêles que lucraram com a anulação do ato, prejudicial aos seus interesses.

Há, neste caso, apenas, um efeito reflexo, um *Reflexwirkung*, como diz ENDEMANN (*Lehrbuch*, I, § 178, nota 4).

CAPÍTULO IX

Da edição

Art. 1.346 — Mediante o contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir, mecânicamente, e divulgar a obra científica, literária, artística ou industrial, que o autor lhe confia, adquire o direito exclusivo a publicá-la, e explorá-la.

Direito anterior — A lei não destacava esta figura do contrato, como faz agora o Código Civil. Mas, consagrando-lhe algumas disposições, CARLOS DE CARVALHO organizou com elas um capítulo do seu *Direito civil*. Veja-se o art. 1.216.

Legislação comparada — Código sulço das obrigações, art. 380; austríaco, 1.164 e 1.165. A lei alemã de introdução ao Código Civil, art. 76, entrega aos Estados a regulamentação dêste contrato. A lei russa de 20 de Março de 1911, sôbre os direitos de autor, consagra um capítulo ao contrato de edição (arts. 65-67). O Código Civil português e o mexicano consagram algumas disposições a êste contrato, mas não o destacam em capítulo especial.

Projetos — Coelho Rodrigues, art. 543; *Berilúqua*, 1.484; *Revisto*, 1.568. Foi o Senado que acrescentou, sem razão, a palavra *industrial*, depois de — artística (emenda, n. 1.305).