

Cristiano Vieira Sobral Pinto

CÓDIGO CIVIL

Comentado

5^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2022

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

PARTE GERAL

LIVRO I

DAS PESSOAS

TÍTULO I

DAS PESSOAS NATURAIS

CAPÍTULO I

DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

São **sujeitos de direitos** as pessoas físicas ou naturais e as jurídicas ou morais, porquanto detentoras de personalidade civil.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUNAL DE CONTAS. ILEGITIMIDADE. 1. Os Tribunais de Contas são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo de ação ordinária visando desconstituir ato de sua competência. 2. Não deve ser confundida a capacidade judiciária excepcional, que lhe é concedida para estar em juízo na defesa de suas prerrogativas, bem como de figurar como autoridade coatora em mandado de segurança, com a legitimação ad causam necessária para a formação da relação jurídica formal. 3. Os Tribunais de Contas não são pessoas naturais ou jurídicas, pelo que, conseqüentemente, não são titulares de direitos. Integram a estrutura da União ou dos Estados e, excepcionalmente, dos Municípios. 4. A alta posição de permeio entre os poderes Legislativo e Executivo, sem sujeição a nenhum deles, embora de relevância para o controle da legalidade e da moralidade das contas públicas, não lhes outorga, só por esse fato, a condição de pessoa jurídica para figurar no polo passivo de ação ordinária visando desconstituir ato que por ele foi praticado no exercício de sua competência. 5. Peculiaridades do nosso sistema

jurídico que exige obediência em face do querer constitucional. 6. Recurso especial improvido. (REsp n. 504.920/SE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. em 04/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 257)

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A **personalidade civil** da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. **Personalidade jurídica** é a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações na ordem jurídica. A exceção são os chamados *entes despersonalizados*, como a massa falida, o espólio, a sociedade de fato, e tradicionalmente também se insere o condomínio.

O início da personalidade é marcado pela respiração (docimasia hidrostática de Galeno), pouco importando a ruptura do cordão umbilical. Momento de aquisição da personalidade jurídica:

- a) *Teoria natalista* – Para essa teoria, a personalidade do ser humano se inicia com o nascimento com vida, devendo em seguida ser registrado no Cartório de Registro das Pessoas Naturais.
- b) *Teoria concepcionista* – Para essa teoria se adquire a personalidade desde a concepção, e o **nascituro** já possui personalidade jurídica (**teoria que encontra mais adeptos na doutrina**).
- c) *O nascituro, a dignidade humana, a intimidade da gestante e a anencefalia. A ponderação de interesses e o STF* – A **ponderação de interesses** “consiste justamente no método utilizado para a resolução dos conflitos constitucionais (...) caracteriza-se pela sua preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do ‘peso’ específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado ponderação” (SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 97.)
- d) *Teoria da personalidade condicional* – A personalidade se adquire na concepção; por isso, o nascituro tem personalidade; contudo, ela está sujeita à condição suspensiva, o que apenas garante ao nascituro a expectativa de direitos.

ADIN E LEI DA BIOSSEGURANÇA. – 6. Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal n. 11.105/05 (Lei da Biossegurança), que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização – v. **Informativo** n. 497. Prevaleceu o voto do Ministro Carlos Britto, relator. Nos termos do seu voto, salientou, inicialmente, que o artigo impugnado seria um bem concatenado

bloco normativo que, sob condições de incidência explícitas, cumulativas e razoáveis, contribuiria para o desenvolvimento de linhas de pesquisa científica das supostas propriedades terapêuticas de células extraídas de embrião humano *in vitro*. Esclareceu que as células-tronco embrionárias, pluripotentes, ou seja, capazes de originar todos os tecidos de um indivíduo adulto, constituiriam, por isso, tipologia celular que ofereceria melhores possibilidades de recuperação da saúde de pessoas físicas ou naturais em situações de anomalias ou graves incômodos genéticos. Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivessem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), aos “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b), ao “livre exercício dos direitos... individuais” (art. 85, III) e aos “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, em uma primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. ADI 3510/DF, rel. Min. Carlos Britto, 28 e 29.5.2008. (Informativo n. 508)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NASCITURO. PERDA DO PAI. 1.– Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses da Recorrente. 2.– “O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum” (REsp 399.028/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 15.4.2002). 3.– “A jurisprudência desta Corte é disposta no sentido de que o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas. Este, pelo direito comum; aquele, assegurado pela Previdência; A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba” (AgRg no AgRg no REsp 1.292.983/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 7.3.2012). 4.– “Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Súmula 313/STJ). 5.– “A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática” (AgRg nos EDcl no REsp 757.825/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 2.4.2009). 6.– O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.– Agravo Regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 150.297/DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 19.02.2013, DJe 07.05.2013)

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (...) Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. (...)

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. (...)

A incolumidade física do feto anencéfalo, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher. No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (...)

Ante o exposto, julgo procedente o pedido formulado na inicial, para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski:

(...) A temática, com efeito, reveste-se de extrema complexidade, não só do ponto de vista jurídico, como também ético e até mesmo científico. É que, além de envolver o princípio fundamental da proteção à vida, consagrado em nossa Constituição (art. 5º, *caput*), e em diversos tratados internacionais subscritos pelo Brasil, a começar da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 4,1) (...).

(...) É fácil concluir, pois, que uma decisão judicial isentando de sanção o aborto de fetos portadores de anencefalia, ao arrepio da legislação penal vigente, além de discutível do ponto de vista ético, jurídico e científico, diante dos distintos aspectos que essa patologia pode apresentar na vida real, abriria as portas para a interrupção da gestação de inúmeros outros embriões que sofrem ou venham a sofrer outras doenças, genéticas ou adquiridas, as quais, de algum modo, levem ao encurtamento de sua vida intra ou extrauterina.

Não se olvide, de resto, que existem vários diplomas infraconstitucionais em vigor no País que resguardam a vida intrauterina, com destaque para o Código Civil, o qual, em seu art. 2º, estabelece que *“a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”*. Ou seja, mesmo que se liberasse genericamente o aborto de fetos anencéfalos, por meio de uma decisão prolatada nesta ADPF, ainda assim remanesceriam hígidos outros textos normativos que defendem os nascituros, os quais, por coerência, também teriam de ser havidos como inconstitucionais, quiçá mediante a técnica do arrastamento, ou, então, merecer uma interpretação conforme a Constituição, de modo a evitar lacunas no ordenamento jurídico no tocante à proteção legal de fetos que possam vir a ter sua existência abreviada em virtude de portarem alguma patologia.

(...) Por todo o exposto, e considerando, especialmente, que a autora, ao requerer ao Supremo Tribunal Federal que interprete extensivamente duas hipóteses restritivas de direito, em verdade pretende que a Corte elabore uma norma abstrata autorizadora do aborto dito terapêutico nos casos de suposta anencefalia fetal, em outras palavras, que usurpe a competência privativa do Congresso Nacional para criar, na espécie, outra causa de exclusão de punibilidade ou, o que é

ainda pior, mais uma causa de exclusão de ilicitude, julgo improcedente o pedido. (ADPF 54, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. em 12.04.2012, acórdão eletrônico DJe-080 divulg 29.04.2013 public 30.04.2013)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício.

(...) 3. Em *segundo lugar*, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: *os direitos sexuais e reprodutivos da mulher*, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a *autonomia* da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a *integridade física e psíquica* da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a *igualdade* da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.

Parte do Voto-Vista:

(...) 37. Na prática, portanto, a criminalização do aborto é ineficaz para proteger o direito à vida do feto. Do ponto de vista penal, ela constitui apenas uma reprovação “simbólica” da conduta. Mas, do ponto de vista médico, como assinalado, há um efeito perverso sobre as mulheres pobres, privadas de assistência. Deixe-se bem claro: a reprovação moral do aborto por grupos religiosos ou por quem quer que seja é perfeitamente legítima. Todos têm o direito de se expressar e de defender dogmas, valores e convicções. O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controvertido, criminalizar a posição do outro. 38. Em temas moralmente divisivos, o papel adequado do Estado não é tomar partido e impor uma visão, mas permitir que as mulheres façam sua escolha de forma autônoma. O Estado precisa estar do lado de quem deseja ter o filho. O Estado precisa estar do lado de quem não deseja – geralmente porque não pode – ter o filho. Em suma: por ter o dever de estar dos dois lados, o Estado não pode escolher um. 39. Portanto, a crimi-

nalização do aborto não é capaz de evitar a interrupção da gestação e, logo, é medida de duvidosa adequação para a tutela da vida do feto. É preciso reconhecer, como fez o Tribunal Federal Alemão, que, considerando “o sigilo relativo ao nascituro, sua impotência e sua dependência e ligação única com a mãe, as chances do Estado de protegê-lo serão maiores se trabalhar em conjunto com a mãe”²⁴, e não tratando a mulher que deseja abortar como uma criminoso. (...)

47. Nada obstante isso, para que não se confira uma proteção insuficiente nem aos direitos das mulheres, nem à vida do nascituro, é possível reconhecer a constitucionalidade da tipificação penal da cessação da gravidez que ocorre quando o feto já esteja mais desenvolvido. De acordo com o regime adotado em diversos países (como Alemanha, Bélgica, França, Uruguai e Cidade do México), a interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, pelo menos, durante o primeiro trimestre da gestação. Durante esse período, o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno³³. Por tudo isso, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição ao arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. [...] (STF, HC n. 124.306/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Melo, 1ª Turma, j. em 29.11.2016).

Importante:

Ainda pendente de votação, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questionando a recepção, pela Constituição Federal de 1988, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez, pela ordem normativa vigente, sustentando que os dois dispositivos do Código Penal afrontam postulados fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos. A pretensão é que o STF exclua do âmbito de incidência dos dois artigos a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, “de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABUSO DE DIREITO. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS. IMPEDIMENTO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. SÍNDROME DE BODY STALK. Caracteriza abuso de direito ou ação passível de gerar responsabilidade civil pelos danos causados a impetração do *habeas corpus* por terceiro com o fim de impedir a interrupção, deferida judicialmente, de gestação de feto portador de síndrome incompatível com a vida extrauterina. Cingiu-se a controvérsia a dizer se o manejo de *habeas corpus* com o fito de impedir a interrupção de gestação que foi judicialmente deferida se caracteriza como abuso do direito de ação e (ou) pode gerar responsabilidade civil pelo manejo indevido de tutela de urgência, da qual teria exsurgido dano moral compensável. Inconteste a existência de dano, porquanto a interrupção da gestação do feto com síndrome de *Body Stalk*, que era uma decisão pensada e avalizada por médicos e pelo Poder Judiciário, e ainda assim, de impactos emocionais incalculáveis, foi sustada. Na hipótese, a certeza médica de inviabilidade de vida extrauterina consubstanciou-se em realidade, pois uma hora e quarenta minutos após o nascimento, a criança veio a óbito. Voltando, então, à análise dos limites jurídicos protetivos dos fetos, na hipótese de anencefalia, e a comparação desses elementos às circunstâncias em que um feto tenha a Síndrome de *Body Stalk*, ou mesmo outra síndrome que enclausure a vida ao útero, cabe enunciar de plano que, embora o Direito resguarde o nascituro, o faz na expectativa de que aquela vida intrauterina, ainda sem personalidade jurídica, possa se tornar pessoa, sujeita a todas as garantias constitucionais. No julgamento da ADPF 54, viu-se que esse tegumento protetivo-

-legal que envolve o nascituro se torna completamente inócuo ante a constatação de que o feto é portador de problemas de saúde, de qualquer matriz, que tornam inviável a vida extrauterina, isso porque a proteção que se projeta para o futuro labora com realidade inexistente: vida extrauterina. Inafastável se dizer que a interrupção da gravidez, por incompatibilidade com a vida extrauterina, é um *minus*, mesmo em relação ao aborto humanitário, pois, primeiro, mostra-se ontologicamente distinta do aborto-crime e, por segundo, encontra-se, em grau de reprovabilidade social, aquém daquele outro, no qual a vítima de estupro que engravida pode, judicialmente amparada, optar pela cessação da gestação. Na hipótese analisada na ADPF 54 e também neste recurso especial – a inviabilidade da vida extrauterina –, à intensa dor emocional soma-se o incontornável vaticínio de óbito da criança logo após o parto, se até lá chegar à gestação. Entenda-se: à indizível dor emocional, agrega-se a inexistência de vida futura a ser futuramente protegida. O intenso sofrimento vivido pela mãe, após o diagnóstico de uma síndrome que incompatibiliza a vida do feto com o ambiente extrauterino, é de tal quilate, que faz preponderar o particular direito dela à própria intimidade, liberdade e autodeterminação na condução de sua vida privada. Leia-se, também aqui, cabia só a ela, pela similaridade das condições apresentadas, dizer, diante de sua realidade emocional, da fé que professava, ou não professava, das expectativas que nutria, ou diante daquelas que deixara de alimentar, se deveria ou não interromper a gestação. A interrupção da gravidez era um direito próprio, do qual poderia fazer uso, sem risco de persecução penal posterior e, principalmente, sem possibilidade de interferências de terceiros, na tentativa de obstar sua decisão. Centrando atenção na existência ou não de abuso do direito, com a impetração do *habeas corpus* para impedir a interrupção da gravidez, cabe dizer que de há muito vigora a ideia de que há limites para o exercício de qualquer direito, que é dado e mensurado, pela vulneração à matriz teleológica desse próprio direito. Assim, a sôfrega e imprudente busca por um direito legítimo, que faz perecer no caminho, direito de outrem, ou mesmo uma toldada percepção do próprio direito, que impele alguém a avançar sobre direito alheio, podem ser considerados abuso de direito. A busca do Poder Judiciário por uma tutela de urgência traz, para aquele que a maneja, o ônus da responsabilidade pelos danos que porventura a concessão do pleito venha a produzir, principalmente quando ocorre hipótese de abuso de direito. No manejo do *habeas corpus* com pedido liminar, posteriormente recebido como mandado de segurança, houve: a) violação à intimidade e à vida privada do casal, tentando fazer prevalecer posição particular em relação à interrupção da gestação, mesmo estando os pais amparados, na decisão que tomaram, por tutela judicial; b) agressão à honra ao denominar a atitude de interrupção da gravidez sob os auspícios do Estado de assassinato; c) ação temerária (por ocasião do pedido de suspensão do procedimento médico de interrupção da gravidez, que já estava em curso) e a imposição aos pais – notadamente à mãe – de sofrimento inócuo. Assim, impõe-se o reconhecimento de dano ao espaço reservado à liberdade de outros e, ainda, por incúria ou perfídia, a utilização de um direito próprio – direito de ação – para impor aos pais estigma emocional que os acompanhará perenemente. REsp 1.467.888-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 25/10/2016. (Informativo n. 592)

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO REFERENTE AO SEGURO DPVAT EM DECORRÊNCIA DE MORTE DE NASCITURO.

A beneficiária legal de seguro DPVAT que teve a sua gestação interrompida em razão de acidente de trânsito tem direito ao recebimento da indenização prevista no art. 3º, I, da Lei 6.194/1974, devida no caso de morte. O art. 2º do CC, ao afirmar que a “personalidade civil da pessoa começa com o nascimento”, logicamente abraça uma premissa insofismável: a de que “personalidade civil” e “pessoa” não caminham umbilicalmente juntas. Isso porque, pela construção legal, é apenas em um dado momento da existência da pessoa que se tem por iniciada sua personalidade jurídica, qual seja, o nascimento. Conclui-se, dessa maneira, que, antes disso, embora não se possa

falar em personalidade jurídica – segundo o rigor da literalidade do preceito legal –, é possível, sim, falar-se em pessoa. Caso contrário, não se vislumbraria qualquer sentido lógico na fórmula “a personalidade civil da pessoa começa”, se ambas – pessoa e personalidade civil – tivessem como começo o mesmo acontecimento. Com efeito, quando a lei pretendeu estabelecer a “existência da pessoa”, o fez expressamente. É o caso do art. 6º do CC, o qual afirma que a “existência da pessoa natural termina com a morte”, e do art. 45, *caput*, da mesma lei, segundo o qual “Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro”. Essa circunstância torna eloquente o silêncio da lei quanto à “existência da pessoa natural”. Se, por um lado, não há uma afirmação expressa sobre quando ela se inicia, por outro lado, não se pode considerá-la iniciada tão somente com o nascimento com vida. Ademais, do direito penal é que a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia. É que o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a “crimes contra a pessoa” e especificamente no capítulo “dos crimes contra a vida”. Assim, o ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista – para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos – para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que, garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. Portanto, o aborto causado pelo acidente de trânsito subsume-se ao comando normativo do art. 3º da Lei 6.194/1974, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina. REsp 1.415.727-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/9/2014. (**Informativo** n. 547)

- ✦ **Enunciado n. 1 da I Jornada de Direito Civil – Art. 2º:** A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.
- ✦ **Enunciado n. 2 da I Jornada de Direito Civil – Art. 2º:** Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutiva humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
(Alterado pela Lei nº 13.146, de 2015)

Capacidade é a medida da personalidade. Pode ser de *direito* ou de *fato*. A de direito é própria de todo ser humano, que a adquire assim que nasce (ao começar a respirar) e só a perde quando morre. A de fato é a aptidão para exercer, pessoalmente, os atos da vida civil, sua aquisição está condicionada à plenitude da consciência e da vontade. Ocorre **capacidade plena** quando a pessoa é dotada das duas espécies de capacidade: a *capacidade de direito* e a *capacidade de fato*.

O suprimento da incapacidade absoluta se dá através do instituto da *representação*, ou seja, o ordenamento jurídico prevê um sistema em que alguém representa o incapaz, substituindo sua vontade.

O incapaz responde civilmente, de acordo com o teor do 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”* determinando a **responsabilidade subsidiária** do incapaz.

Não haverá interdição, nos casos de natureza transitória, pois essa pressupõe estado duradouro.

Vale ressaltar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, após sua entrada em vigor, causou grande repercussão sobre o sistema jurídico brasileiro, principalmente na disciplina do Direito Civil. Trazendo vários avanços para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência e essa nova legislação modifica e revoga alguns artigos do Código Civil. O conceito da pessoa com deficiência está previsto no art. 2º, do Estatuto: *“Considera-se pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”*.

A alteração do art. 3º, do CC através da Lei n. 13.146/15 implica na não existência de pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade, pois a partir de sua entrada em vigor, apenas pessoas menores de 16 anos podem ser consideradas absolutamente incapazes.

Assim, para finalizar alerta sobre a substancial alteração no artigo e destaco aqui algumas situações: a) não há mais que se falar em ação de interdição absoluta no sistema civil; b) todos que eram absolutamente incapazes passam a ser, em regra plenamente capazes, valorizando assim a chamada dignidade-liberdade e se afastando a dignidade-vulnerabilidade; c) podemos em certos casos, chamar de relativamente incapazes, aqueles que eram absolutamente incapazes.

PESSOAS COM ENFERMIDADE OU DEFICIÊNCIA MENTAL. INCAPACIDADE ABSOLUTA. INOCORRÊNCIA. CURATELA. EXCEPCIONALIDADE. PROPORCIONALIDADE. CASO CONCRETO.

É inadmissível a declaração de incapacidade absoluta às pessoas com enfermidade ou deficiência mental. [...] o art. 84, § 3º, da Lei n. 13.146/2015 estabelece que o instituto da curatela pode ser excepcionalmente aplicado às pessoas portadoras de deficiência, ainda que agora sejam consideradas relativamente capazes, devendo, contudo, ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso concreto. REsp 1.927.423/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 27/04/2021. (**Informativo** n. 694).

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PEDIDO DE HERANÇA. OFENSA AO ARTIGO 458 DO CPC. INOBSERVÂNCIA. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ REPRESENTADO POR TUTOR. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada vulneração ao artigo 458, I e II, do Código de Processo Civil, porquanto a Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. O teor do acórdão recorrido resulta de exercício lógico, ficando mantida a pertinência entre os fundamentos e a conclusão. 2. Diferentemente do que ocorre

com o incapaz acometido de patologia – física ou mental –, percebe-se, em relação aos menores impúberes, que, independente de sua representação – seja pelos pais, seja pelo tutor –, o prazo prescricional fica suspenso até que ultrapasse a idade dos 16 anos, pois somente a partir de então é que se terá o termo inicial do referido prazo. 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1272982/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 11/05/2016)

- ✦ **Enunciado n. 138 da III Jornada de Direito Civil – Art. 3º:** A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto.
- ✦ **Enunciado n. 332 da IV Jornada de Direito Civil – Art. 1.548:** A hipótese de nulidade prevista no inc. I do art. 1.548 do Código Civil se restringe ao casamento realizado por enfermo mental absolutamente incapaz, nos termos do inc. II do art. 3º do Código Civil.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; *(Alterado pela Lei nº 13.146, de 2015)*

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; *(Alterado pela Lei nº 13.146, de 2015)*

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. *(Alterado pela Lei nº 13.146, de 2015)*

Os relativamente incapazes são **assistidos**, o que difere da regra acima, uma vez que os absolutamente incapazes são representados. Os atos praticados pelos relativamente incapazes são atos **anuláveis**, segundo a legislação. No entanto, os atos por eles praticados são passíveis de ratificação ou confirmação se não comprometerem direito de terceiro. A limitação do pródigo é restrita, e o curador só precisa assisti-lo em alguns atos (art. 1.782 do Código Civil).

Esse artigo também foi modificado de forma considerável pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146, de 06.07.2015, como ocorreu no inciso II que não considera mais as pessoas com discernimento reduzido como relativamente incapazes. O legislador manteve a referência apenas aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos.

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º E 198 DO CÓDIGO CIVIL. A ANÁLISE DA INCAPACIDADE PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL REQUER A REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE

SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à alegada violação dos arts. 3º e 198, ambos do Código Civil, verifica-se que o Tribunal de origem consignou que as moléstias que acometem a parte Agravante – depressão grave e distúrbio misto de emoções e conduta – não possuem o condão de lhe gerar incapacidade para os atos da vida civil, bem como de que já existiam à época da concessão do ato de aposentadoria, e que foram levadas em consideração, não havendo motivos que ensejem a suspensão do prazo prescricional. [...] (AgRg no AREsp n. 724.326/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 08/03/2017). [nota do autor: Com a modificação do art. 3º, leia-se art. 4º, CC, com redação dada pela Lei n. 13.146/15]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE CUMULADA COM ALIMENTOS. MAIORIDADE ALCANÇADA NO CURSO DA DEMANDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O advento da maioridade faz cessar a incapacidade relativa, extinguindo, por conseguinte, a necessidade de representação/substituição para a prática dos atos da vida civil, entre os quais o ajuizamento de demandas perante o Poder Judiciário. Isso significa que, a partir da maioridade, a parte não pode mais praticar atos por intermédio de representante legal, dispensado, inclusive, a figura da assistência. 2. A pretensão de nulificar atos praticados pelo próprio Juízo, porque supervenientes à maioridade da parte, não se insere entre os desdobramentos processuais ou materiais do fato jurídico em questão. Incidência da Súmula n. 284/STF. 3. No caso, ademais, a alimentanda sempre figurou como autora da demanda, não havendo como sustentar que ela estivesse obrigada, após completar dezoito anos, a “assumir o polo ativo da ação”. Mais uma vez tem aplicação a Súmula n. 284/STF. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1579668/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, j. em 03/05/2016, DJe 11/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. INCAPACIDADE ANTERIOR. NECESSITA DE PROVA. ATESTADO MÉDICO. NÃO PROVA INCAPACIDADE. PARCERIA PECUÁRIA. RITO SUMÁRIO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. PRECLUSÃO DA PROVA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO NA APELAÇÃO. SÚMULA 283/STF. 1. A decisão de interdição, conquanto seja sempre posterior ao fato que causou a incapacidade, só faz prova da impossibilidade do interditado praticar por si atos da vida civil após ser proferida, sendo necessária a prova da incapacidade em momento anterior, como forma de resguardar aqueles que se relacionaram com o interditado. 2. O atestado médico não faz prova da incapacidade e deve ser analisado pelo julgador para identificar se há condições da prática de atos da vida civil por aquele que está com a saúde fragilizada. [...] (AgRg no AREsp n. 23.336/GO, Rel. Min.ª Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES PELOS DANOS CAUSADOS POR SEU FILHO ESQUIZOFRÊNICO. Os pais de portador de esquizofrenia paranoide que seja solteiro, maior de idade e more sozinho tem responsabilidade civil pelos danos causados durante os recorrentes surtos agressivos de seu filho, no caso em que eles, plenamente cientes dessa situação, tenham sido omissos na adoção de quaisquer medidas com o propósito de evitar a repetição desses fatos, deixando de tomar qualquer atitude para interditá-lo ou mantê-lo sob sua guarda e companhia. Inicialmente, é importante destacar que a guarda representa mais que um direito dos pais de ter próximos os seus filhos. Revela-se, sobretudo, como um dever de cuidar, de vigiar e de proteger os filhos, em todos os sentidos, enquanto necessária essa proteção. Para reforçar a responsabilidade dos pais em relação aos filhos, dispõe o art. 1.583, § 3º, do CC que “A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos”. O art. 1.589 do mesmo diploma, por sua vez, mediante outras palavras, afirma que “O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá [...] fiscalizar sua manutenção e educação”. Ademais, o CC impõe aos genitores, sistemática e reiteradamente, em vários outros dispositivos pertinentes a capítulos diversos, o dever natural de cuidar, de instruir, de proteger e de vigiar sua prole, obrigações essas

inseridas no próprio conceito de guarda. A par disso, observa-se que o art. 1.590 do CC – segundo o qual “As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes” – estende ao maior incapaz (absoluta ou relativamente) as normas pertinentes à guarda dos filhos menores. No que diz respeito ao caso em análise, destaca-se ser absolutamente necessária e cabível uma interpretação mais positiva desse dispositivo para que seja alcançado, de fato, o real e mais justo objetivo do legislador. Dessa forma, ao portador de esquizofrenia paranoide que comumente tem surtos psicóticos é aplicável a expressão “maiores incapazes”, no sentido de não estar apto a praticar, sozinho e indistintamente, todo e qualquer ato da vida civil em todos os momentos. Isso porque o esquizofrênico que sofra, reincidentemente, surtos psicóticos e pratique atos agressivos – como no caso em análise – é, realmente, incapacitado, total ou parcialmente, para a prática de atos da vida civil, mesmo que não oficialmente interditado, demandando cuidados especiais por parte daqueles que estão cientes do problema psiquiátrico, cuja obrigação decorre da lei e da relação de parentesco – genitores, cônjuge, companheiro, filhos etc. –, tudo para proteger o doente e terceiros. Ele deve ser enquadrado, no mínimo, como relativamente incapaz, nos termos do art. 4º, II, do CC (segundo o qual são relativamente incapazes “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”), tendo em vista que possui momentos intercalados de sanidade, sendo-lhe possível, em tese, praticar atos da vida civil, até mesmo desacompanhado, durante os períodos de lucidez. Ademais, dependendo do grau de evolução da doença mental, poderá o enfermo ficar impossibilitado, total e permanentemente, de praticar sozinho quaisquer atos da vida civil, passando a se qualificar como absolutamente incapaz, a teor do disposto no art. 3º, II, do CC (de acordo com o qual são absolutamente incapazes “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”). Além do mais, no tocante à possibilidade de o genitor estar sujeito a indenizar os danos causados pelo filho maior incapaz, interpretando sistematicamente o art. 932, I e II, do CC com as normas que disciplinam as obrigações dos pais em relação aos filhos, tem-se que os trechos a) “estiverem sob sua autoridade e em sua companhia” e b) “curatelados, que se acharem nas mesmas condições” são aplicáveis, também, aos casos em que os pais – seja com o propósito de isentar-se de responsabilidades, seja por simples omissão quanto aos deveres de guardar, proteger, vigiar e educar – deixam de impor sua autoridade sobre os maiores reconhecidamente incapazes, de trazê-los para junto de si, de interdita-los e de assumir, oficialmente, o papel de curador quando deveriam tê-lo feito por força das circunstâncias e da lei. Nesse caso, a obrigação dos genitores não depende de interdição judicial, decorrendo de uma situação de fato, qual seja, a sabida deficiência mental instalada. Além disso, dispõe o art. 942 do CC que “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 coautores e as pessoas designadas no art. 932”. Diante disso, como, no caso aqui analisado, caberia aos genitores tomar cuidados para, ao menos, tentar evitar que seu filho, portador de esquizofrenia paranoide, cometesse agressões contra terceiros – tratando-se, inclusive, de diligência recomendada como forma de protegê-lo de revides –, revela-se flagrante a omissão da mãe no cumprimento das suas obrigações como genitora do incapaz, o que a obriga a indenizar os danos causados pelo seu filho. REsp 1.101.324-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 13/10/2015, DJe 12/11/2015. (Informativo n. 573).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DOAÇÃO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. INCAPACIDADE. PERQUIRIZAÇÃO ACERCA DA INTENÇÃO DO AGENTE. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONSTITUTIVA. NATUREZA DA INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE PRÁTICO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte admite a fundamentação *per relationem*,

pela qual o julgador se vale de motivação contida em ato judicial anterior e, especialmente, em parecer ministerial, como razões de decidir. [...] 4. Com o reconhecimento da ausência de capacidade do doador para os atos da vida civil, pois constantemente dopado pelo uso de medicamentos para o sistema nervoso, além de ser portador de Mal de Parkinson, nem sequer é possível perquirir acerca de sua intenção, pois a incapacidade lhe é precedente, impedindo-o de manifestar sua vontade. 5. Os documentos que gozam de fé pública ostentam presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada mediante a produção de provas em sentido contrário. Precedentes. 6. Quanto a inexistirem nos autos provas suficientes para elidir a presunção de veracidade dos documentos públicos, o acolhimento dessa tese demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência obstada pela incidência da Súmula 7/STJ. 7. A sentença de interdição tem caráter declaratório e não constitutivo. Assim, o decreto de interdição não cria a incapacidade, pois esta decorre da doença. Desse modo, a incapacidade, mesmo não declarada, pode ser apreciada caso a caso. 8. A discussão acerca de a incapacidade ser relativa ou absoluta no caso concreto não terá nenhum resultado prático, pois reconhecida a ausência de aptidão volitiva do doador. 9. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1206805/PR, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. em 21.10.2014, DJe 07.11.2014)

ATO JURÍDICO. PRÁTICA. INCAPAZ. ANTERIORIDADE. INTERDIÇÃO. A decretação da nulidade do ato jurídico praticado pelo incapaz não depende da sentença de interdição. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência da incapacidade, impõe-se a decretação da nulidade, protegendo-se o adquirente de boa-fé com a retenção do imóvel até a devolução do preço pago, devidamente corrigido, e a indenização das benfeitorias. Precedentes citados: REsp 9.077-RS, DJ 30.03.1992, e REsp 38.353-RJ, DJ 23.04.2001. REsp 296.895-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 06.05.2004. (**Informativo** n. 207).

CIVIL. PROCESSO CIVIL. INTERDIÇÃO. PRODIGALIDADE. MOTIVAÇÃO. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR A SUA CONVICÇÃO COM ELEMENTOS OU FATOS PROVADOS NOS AUTOS. (ART. 438, CPC). ASSIM É QUE, INDICADOS OS MOTIVOS QUE FORMARAM O CONVENCIMENTO A RESPEITO DA PRODIGALIDADE DETERMINANTE DA INTERDIÇÃO, NÃO HÁ COGITAR DE NEGATIVA DA VIGÊNCIA AO ART. 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERFEITAMENTE DISPENSÁVEL, NO CASO, REFERIR À ANOMALIA PSÍQUICA, MOSTRANDO-SE SUFICIENTE A INDICAÇÃO DOS FATOS QUE REVELAM O COMPROMETIMENTO DA CAPACIDADE DE ADMINISTRAR O PATRIMÔNIO. A PRODIGALIDADE É UMA SITUAÇÃO QUE TEM MAIS A VER COM A OBJETIVIDADE DE UM COMPORTAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO QUE COM O SUBJETIVISMO DA INSANIDADE DA CAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 1180 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 36.208/RS, Rel. Min. Costa Leite, 3ª Turma, j. em 14/11/1994, DJ 19/12/1994, p. 35308)

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

- II – pelo casamento;
- III – pelo exercício de emprego público efetivo;
- IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;
- V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

A concessão constitui ato *irretratável* e *irrevogável*, salvo existência de fraude, a qual possibilita a revogação. A emancipação pode ser de três espécies: a) voluntária: art. 5º, parágrafo único, I, primeira parte; b) judicial: art. 5º, parágrafo único, I, parte final e c) legal: art. 5º, II, III, IV, V, Código Civil.

CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. MAIORIDADE CIVIL. DOENÇA MENTAL. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

O advento da maioridade não extingue, de forma automática, o direito à percepção de alimentos, mas esses deixam de ser devidos em face do Poder Familiar e passam a ter fundamento nas relações de parentesco, em que se exige a prova da necessidade do alimentado. No entanto, quando se trata de filho com doença mental incapacitante, a necessidade do alimentado se presume, e deve ser suprida nos mesmo moldes dos alimentos prestados em razão do Poder Familiar. Mesmo que haja variações positivas nos rendimentos do alimentado – in casu, recebimento de Benefício de Prestação Continuada – se o valor auferido não é suficiente para o suprimento das necessidades básicas de filho com doença mental, mantém-se a obrigação alimentar. Recurso especial provido. Acórdão reformado. (REsp n. 1642323/MG, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 28/03/2017, DJe 30/03/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSE EM CARGO PÚBLICO POR MENOR DE IDADE.

Ainda que o requisito da idade mínima de 18 anos conste em lei e no edital de concurso público, é possível que o candidato menor de idade aprovado no concurso tome posse no cargo de auxiliar de biblioteca no caso em que ele, possuindo 17 anos e 10 meses na data da sua posse, já havia sido emancipado voluntariamente por seus pais há 4 meses. De fato, o STF consolidou sua jurisprudência quanto à constitucionalidade de limites etários na Súmula n. 683, segundo a qual “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”. No caso em análise, o requisito da idade mínima de 18 anos deve ser flexibilizado pela natureza das atribuições do cargo de auxiliar de biblioteca, tendo em vista que a atividade desse cargo é plenamente compatível com a idade de 17 anos e 10 meses do candidato que já havia sido emancipado voluntariamente por seus pais há 4 meses. Além disso, o art. 5º, parágrafo único, do CC, ao dispor sobre as hipóteses de cessação da incapacidade para os menores de 18 anos – entre elas, a emancipação voluntária concedida pelos pais (caso em análise) e o exercício de emprego público efetivo –, permite o acesso do menor de 18 anos ao emprego público efetivo. REsp 1.462.659-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/12/2015, DJe 4/2/2016. (**Informativo** n. 576).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR PENSIONISTA MENOR DE DEZOITO ANOS.

A pensão por morte será devida ao dependente menor de dezoito anos desde a data do óbito, ainda que tenha requerido o benefício passados mais de trinta dias após completar

dezesseis anos. De acordo com o inciso II do art. 74 da Lei 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento, caso requerida após trinta dias do óbito. Entretanto, o art. 79 da referida lei dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao “pensionista menor”. A menoridade de que trata esse dispositivo só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do CC – segundo o qual “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” –, e não aos dezesseis anos de idade. REsp 1.405.909-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 22/5/2014. (**Informativo** n. 546)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. LESÕES CORPORAIS. INCAPACIDADE. DEVER DE INDENIZAR. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS. EMANCIPAÇÃO. 1. Não cabe recurso especial por alegada ofensa a dispositivos constitucionais. 2. A emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores. 3. Impossibilidade de reexame de matéria de fato em recurso especial (Súmula 7º do STJ). 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 5. A percepção de benefício previdenciário não exclui o pagamento de pensão mensal como ressarcimento por incapacidade decorrente de ato ilícito. Precedentes. 6. Indevidos décimo terceiro e férias, não postulados na inicial, uma vez que o autor não era assalariado, desenvolvendo a atividade de pedreiro como autônomo. 7. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 1239557/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, j. em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

- ✦ **Enunciado n. 3 da I Jornada de Direito Civil – Art. 5º:** A redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial.
- ✦ **Enunciado n. 41 da I Jornada de Direito Civil – Art. 928:** A única hipótese em que poderá haver responsabilidade solidária do menor de 18 anos com seus pais é ter sido emancipado nos termos do art. 5º, parágrafo único, inc. I, do novo Código Civil.
- ✦ **Enunciado n. 397 da V Jornada de Direito Civil – Art. 5º:** A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade.
- ✦ **Enunciado n. 530 da VI Jornada de Direito Civil – Art. 5º, parágrafo único:** A emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

A existência da pessoa natural termina com a **morte**; presume-se esta, quanto aos **ausentes**, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. O

que marca o fim da pessoa natural é a morte. O que prevalece é o diagnóstico de morte encefálica.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUTOR FALECIDO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. INCAPACIDADE DE SER PARTE. EXTINÇÃO DO MANDATO NA DATA DO ÓBITO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, prevalecente quanto à nulidade da sentença que julga ação de Autor já falecido em momento anterior à sua propositura, dada a sua incapacidade de ser parte, que pressupõe, por óbvio, a existência de pessoa natural, que termina com a morte, segundo a dicção do art. 6º do Código Civil/2002. Precedentes: AgRg no AREsp. 741.466/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13.10.2015; AgRg no REsp. 1.231.357/SP, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DJe 4.11.2015; e AgRg no AREsp. 752.167/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 7.10.2015. 2. Noutro vértice, consoante disposto art. 1.316, II do CC/1916 ou 682, II do CC/2002, a superveniência do óbito do mandante extingue o mandato outorgado ao causídico, motivo pelo qual a ação ajuizada posteriormente à data do falecimento carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, o que resulta na inexistência jurídica de todos os atos praticados. Precedentes: EAR 3.358/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Rel. p/Acórdão Min. FELIX FISCHER, DJe 4.2.2015; e AR 3.358/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Rel. p/Acórdão Min. FELIX FISCHER, DJe 29.9.2010. 3. Ressalva-se, contudo, o entendimento pessoal do Relator de que, em consonância com a doutrina contemporânea de desapego ao excesso de formalismo, o direito discutido em juízo é transmitido aos herdeiros, que têm a opção de habilitar-se nos autos, momento no qual restam ratificados todos os atos processuais já praticados. 4. Agravo Regimental do particular desprovido, contudo, ressalva-se ponto de vista pessoal do Relator. (AgRg no REsp 1191906/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 15/09/2016, DJe 23/09/2016)

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE VIDA. DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DA SEGURADA. ABERTURA DE SUCESSÃO PROVISÓRIA. PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A ABERTURA DA SUCESSÃO DEFINITIVA, QUANDO SERÁ PRESUMIDA A MORTE DA PESSOA NATURAL.

1. O instituto da ausência e o procedimento para o seu reconhecimento revelam um iter que se inaugura com a declaração, perpassa pela abertura da sucessão provisória e se desenvolve até que o decênio contado da declaração da morte presumida se implemente. 2. Transcorrido o interregno de um decênio, contado do trânsito em julgado da decisão que determinou a abertura da sucessão provisória, atinge sua plena eficácia a declaração de ausência, consubstanciada na morte presumida do ausente e na abertura da sua sucessão definitiva. 3. A lei, fulcrada no que normalmente acontece, ou seja, no fato de que as pessoas, no trato diário de suas relações, não desaparecem intencionalmente sem deixar rastros, elegeu o tempo como elemento a solucionar o dilema, presumindo, em face do longo transcurso do tempo, a probabilidade da ocorrência da morte do ausente. 4. Estabelecida pela a lei a presunção da morte natural da pessoa desaparecida, é o contrato de seguro de vida alcançado por esse reconhecimento, impondo-se apenas que se aguarde pelo momento da morte presumida e a abertura da sucessão definitiva. 5. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (REsp 1298963/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. em 26/11/2013, DJe 25/02/2014)

- ✦ **STF, Súmula 331:** É legítima a incidência do imposto de transmissão “causa mortis” no inventário por morte presumida.

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I – se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II – se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

A doutrina costuma afirmar que existem duas espécies de morte: a morte *real* e a morte *presumida*. Morte real é a que consta a declaração de óbito, e pressupõe a análise do corpo sem vida. Com relação à morte presumida, o direito admite duas situações:

- a) ausência – é o procedimento de passar a outro os bens de alguém que desapareceu. No momento em que se abre uma sucessão definitiva, o ausente é considerado morto presumido. O registro do ausente declarado morto é feito no Registro Civil com o registro de ausência, sem a certidão de óbito.
- b) art. 7º – morte presumida, sem decretação de ausência, é o juiz que declara em procedimento de justificação (da morte). Nessas hipóteses, o registro é feito no livro de óbito, equiparando-se à morte real. Essas pessoas não são ausentes.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TEMPUS REGIT ACTUM.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário previsto no art. 74 da Lei 8.213/1991, pago aos dependentes em virtude do falecimento do segurado. 2. Os dependentes devem comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção: o óbito do de cujus, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido. 3. No presente caso, o de cujus desapareceu em maio de 1987, tendo a morte presumida sido declarada por sentença publicada em 30 de abril de 2010, para dizer que a morte teria ocorrido na ocasião do desaparecimento. 4. A discussão a despeito do termo inicial do benefício ser a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida, não tem cabimento no presente caso, pois o art. 74, III da Lei 8.213/1991 é inaplicável a óbitos ocorridos antes da sua vigência. 5. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da aplicação da lei vigente à época dos fatos, para fins de concessão de benefício previdenciário. Precedentes. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 761.114/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 05/11/2015, DJe 03/02/2016)

Art. 8º Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

Trata de uma presunção *iuris tantum*; logo, pode ser afastada pela demonstração da pré-morte de um deles. O que a doutrina vem defendendo com muita clareza e

praticamente em unanimidade é que não é necessário que eles faleçam no mesmo acidente, basta que haja o requisito temporal (ao mesmo tempo).

O efeito da comoriência é determinar que *não há transmissão de direitos hereditários entre os comorientes*, ou seja, um não transmite para o outro. Logo, cada um transmitirá os direitos hereditários para os seus herdeiros.

- ✦ **Enunciado 610 da VII Jornada de Direito Civil:** Nos casos de comoriência entre ascendente e descendente, ou entre irmãos, reconhece-se o direito de representação aos descendentes e aos filhos dos irmãos.

Art. 9º Serão registrados em registro público:

- I – os nascimentos, casamentos e óbitos;
- II – a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;
- III – a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;
- IV – a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

O artigo sob análise tem que ser observado conjuntamente com a Lei de Registros Públicos, Lei n. 6.015/1973, a qual determina os requisitos exigidos para o registro do estado de pessoas, tendo por fundamento para tanto a proteção dos direitos de terceiros.

Art. 10. Far-se-á averbação em registro público:

- I – das sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;
- II – dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação;

A averbação tem por fim promover a modificação de registro já existente, referindo-se à circunstância que ensejou a sua alteração ou invalidação, interferindo na esfera jurídica das partes. Tem por característica ser acessória ao um ato principal, que é o registro.

Sobre o tema, foi publicada a Lei nº 13.484/2017, alterando dispositivos da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73), tendo como principal ponto aquele que se refere ao registro civil de nascimento de filhos menores. De acordo com a regulamentação, os pais de forma conjunta ou separadamente podem realizar o registro do nascimento de filhos menores no local do parto ou na própria residência dos genitores, quando distintas e eleger a naturalidade da criança, dentro da parametrização estabelecida, o que a doutrina denominou como “naturalidade afetiva”.

A norma já em vigor obriga os cartórios a proceder ao registro de nascimento quando, tendo nascido em outra cidade, os pais, ou um deles se encontra domiciliado naquela localidade. A indevida recusa do oficial do cartório, suscita o procedimento administrativo de requerimento com declaração de dúvida (art. 198, LRP) ao juiz de registros públicos, pelo próprio notário ou pelo particular interessado (a chamada “dúvida inversa”), para que seja dirimida por sentença.

A legislação intenta facilitar o processo de registro de nascimentos, evitando que as crianças fiquem durante um longo tempo sem o registro por questões relativas à distância entre o lugar do parto e o município de residência dos genitores. Isso ocorre devido à ausência de maternidades e hospitais em algumas localidades, obrigando os pais a se deslocarem para receberem assistência hospitalar.

Em consequência pode-se mencionar que tal medida pode contribuir para a diminuição das ações de investigação de paternidade, quando um dos pais esteja impedido de realizar deslocamento para fazer o registro civil em local diverso. Junte-se a isso que o registro realizado no local de residência contribuirá para o mapeamento de dados de saúde pública e em outras ações e políticas públicas.

Outro ponto que merece destaque é que a alteração da redação do § 4º do art. 54, da Lei de Registros, mitiga o princípio da veracidade, que confere segurança jurídica aos registros públicos, pois torna possível aos pais escolher a naturalidade do filho, qual seja, ou do local onde ocorreu o nascimento ou no local da residência da genitora. Nos estados brasileiros em que é permitido o registro espontâneo de paternidade biológica ou afetiva, poderão os pais registrar a criança no seu domicílio, sendo desnecessário o seu deslocamento ao local de nascimento, bem como, poderá escolher entre o local de nascimento ou da residência materna.

Ressalte-se que sobre o tema pode suscitar questões relacionadas ao tratamento isonômico dispensado a homens e mulheres, se considerarmos que o ato normativo somente autoriza a fixação de domicílio da genitora, e não do genitor, já que este poderá ter domicílio diverso daquele do nascimento. No caso de guarda compartilhada, poderá ser autorizado judicialmente o registro da naturalidade no domicílio paterno.

Surgem outros questionamentos como nas hipóteses em que o pai e a mãe residam em locais diversos e o parto tenha sido realizado também em local diferente, se seria possível a multiplicidade de naturalidades ou, se seria possível a aplicação da norma aos casos de crianças nascidas no Brasil, permitindo o registro em nosso território, caracterizando o que a doutrina chamaria de “nacionalidade afetiva”.

AÇÃO NEGATÓRIA DE FILIAÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. AVERBAÇÃO. DIREITO SUBJETIVO E PERSONALÍSSIMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONSEQUÊNCIA LEGAL OBRIGATÓRIA. ART. 10, II, DO CÓDIGO CIVIL.

A averbação de sentença proferida em ação negativa de filiação não consubstancia, em si, um direito subjetivo autônomo das partes litigantes, tampouco se confunde com o direito

personalíssimo ali discutido. A averbação de sentença transitada em julgado, a qual declara ou reconhece determinado estado de filiação – como se dá nas ações negatórias de maternidade/paternidade, em caso de procedência –, constitui consequência legal obrigatória do que restou declarado e reconhecido judicialmente, o que se dá, ordinariamente, de ofício. Nos termos do art. 10, inciso II, do Código Civil, far-se-á a averbação de registro público dos atos judiciais e extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação. Assim, a averbação constitui ato acessório destinado a modificar o teor constante do registro, em virtude de determinação judicial, conferindo-lhe, em atenção ao princípio da veracidade, que rege o registro público, publicidade e segurança jurídica. Não existe nenhuma faculdade conferida às partes envolvidas a respeito de proceder ou não à referida averbação, como se tal providência constituísse, em si, um direito personalíssimo delas. Não há, pois, como confundir o exercício do direito subjetivo de ação de caráter personalíssimo, como o é a pretensão de desconstituir estado de filiação, cuja prerrogativa é exclusiva das pessoas insertas nesse vínculo jurídico (pai/mãe e filho), com o ato acessório da averbação da sentença de procedência transitada em julgado, que se afigura como mera consequência legal obrigatória. Na eventualidade de tal proceder não ser observado – o que, no caso, deu-se em virtude de falha do serviço judiciário (houve expedição, mas não houve o encaminhamento do mandado de averbação ao Ofício do Registro Civil das Pessoas Naturais) –, não se impõe à parte interessada o manejo de específica ação para esse propósito. A providência de averbação da sentença, por essa razão, não se submete a qualquer prazo, seja ele decadencial ou prescricional. RMS 56.941-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020 (**Informativo** n. 672)

- ✦ **Enunciado n. 272 da IV Jornada de Direito Civil – Art. 10:** Não é admitida em nosso ordenamento jurídico a adoção por ato extrajudicial, sendo indispensável a atuação jurisdicional, inclusive para a adoção de maiores de dezoito anos.
- ✦ **Enunciado n. 273 da IV Jornada de Direito Civil – Art. 10:** Tanto na adoção bilateral quanto na unilateral, quando não se preserva o vínculo com qualquer dos genitores originários, deverá ser averbado o cancelamento do registro originário de nascimento do adotado, lavrando-se novo registro. Sendo unilateral a adoção, e sempre que se preserve o vínculo originário com um dos genitores, deverá ser averbada a substituição do nome do pai ou mãe naturais pelo nome do pai ou mãe adotivos.

CAPÍTULO II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Os direitos da personalidade têm por fundamento a dignidade da pessoa humana, previsto na norma constitucional, chancelando a tutela dos direitos de ordem física, moral, psíquica e intelectual. Trata-se de cláusula geral infraconstitucional em função da proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Tem por características serem absolutos, indisponíveis, imprescritíveis e vitalícios. Sobre a indisponibilidade, convém ressaltar que a doutrina admite a ocorrência de sua limitação voluntária, mesmo que não tenha previsão legal e que esta limitação não

PARTE ESPECIAL

LIVRO I

DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

TÍTULO I

DAS MODALIDADES DAS OBRIGAÇÕES

CAPÍTULO I

DAS OBRIGAÇÕES DE DAR

Seção I

Das Obrigações de Dar Coisa Certa

Art. 233. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela **embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.**

O direito das obrigações trata da relação jurídica que existe entre o devedor e o credor, na qual este pode exigir daquele o cumprimento de uma prestação, que possivelmente consiste em um dar, um fazer ou um não fazer. Possui três elementos: devedor, credor e vínculo jurídico. O vínculo jurídico é a ligação que existe entre o devedor e o credor, que é composta por dois elementos: a existência de uma dívida (débito) e a possibilidade de cobrança judicial em caso de inadimplemento (responsabilidade).

Tema importante diz respeito à obrigação natural. É a obrigação em que o vínculo jurídico é formado apenas pelo débito, não existindo responsabilidade. Existe uma dívida, mas, se não for cumprida a prestação, o credor não tem o poder de exigí-la judicialmente. No entanto, se adimplida espontaneamente ou até mesmo por engano, não se pode exigir devolução, pois o débito existe (art. 882 do CC). É o que chamamos de *soluti retentio* (retenção de pagamento). Exemplo de obrigação natural: dívida de jogo ou aposta.

A obrigação *propter rem* (em razão da coisa), como o nome sinaliza, é direito obrigacional (confrontando devedor e credor) e não direito real. Todavia, tem uma especificidade: é a obrigação que surge em razão da aquisição de um direito real. Ao se adquirir um direito real, seu titular adquire algumas obrigações de devedor perante credor. Exemplos: obrigação de pagar condomínio quando se adquire o

direito de propriedade de um apartamento ou o dever que o proprietário tem de indenizar o possuidor que realiza benfeitorias em seu imóvel, nos termos destacados em direitos reais.

Como a obrigação *propter rem* surge por força da titularidade de um direito real, acompanha o bem se houver transferência dele, ou seja, o novo titular do direito real a assume. Exemplo: quem compra um apartamento assume as obrigações de pagar condomínio, até mesmo aquelas que estejam em atraso.

Cuidado: a obrigação *propter rem* não se consubstancia apenas no pagamento de valor pecuniário. Deve ser uma obrigação devedor/credor, mas esta pode ser consubstanciada em um dar (dinheiro ou qualquer bem), um fazer ou um não fazer. Assim sendo, o respeito às limitações dos direitos de vizinhança são obrigações *propter rem*, pois consistem em obrigações de não fazer do proprietário para respeito a direito de vizinhos.

Em uma classificação básica, a obrigação pode ser de três espécies: obrigação de dar, obrigação de fazer e obrigação de não fazer. Em uma classificação especial, trata de mais três classes de modalidades: obrigação alternativa, obrigação divisível ou indivisível e obrigação solidária.

A obrigação de dar é aquela em que a prestação do devedor consiste na entrega de um bem. A obrigação de dar pode ser de duas naturezas: dar coisa certa ou dar coisa incerta. Na obrigação de dar coisa certa, o devedor tem a prestação de entregar um bem específico. Por exemplo, quando alguém vende o cavalo campeão de sua fazenda. Já a obrigação de dar coisa incerta é aquela em que o devedor assume a obrigação de dar um gênero em certa quantidade – por exemplo, quando alguém vende três cavalos de sua fazenda.

O dispositivo sob análise trata da obrigação de dar coisa certa e em geral, nesse tipo de modalidade é aplicado o princípio da gravitação jurídica, no qual o acessório segue o principal, todavia, esta regra não tem aplicação diante das pertencas.

Assim, trata-se de obrigação de dar um bem específico, não servindo outro de mesma espécie, como quando uma pessoa vende o cavalo campeão de sua fazenda. Na verdade, há dois tipos de obrigação de dar coisa certa: dar e restituir. A razão é que quando tenho a obrigação de devolver um bem que recebi, não posso impor a entrega de outro de mesma espécie. Portanto, tenho obrigação de dar coisa certa tanto quando tenho que entregar um cavalo que vendi quanto quando tenho que devolver um cavalo que me foi emprestado.

A matéria está prevista entre os arts. 233 a 242 do CC, onde um único tema é tratado: perda ou deterioração do bem depois que assumo a obrigação de dar, mas antes da efetiva entrega. Como é obrigação de dar coisa certa, não sendo possível a entrega de outro bem equivalente, qual é a consequência? Quem suporta o prejuízo? As possibilidades são muitas, pois pode ser com culpa ou sem culpa do devedor, pode ser um dar ou um restituir, pode ser perda ou deterioração ou até mesmo uma melhora no bem.

Para que sejam compreendidos todos os casos previstos nos citados artigos, apresentamos esquema bastando para tanto, conhecer uma regra básica, à qual somamos duas regras acessórias lógicas:

REGRA BÁSICA: Se o devedor teve culpa na perda do bem, a regra sempre será a mesma: deverá pagar ao credor o equivalente acrescido de perdas e danos. Se o devedor não teve culpa na perda do bem, a regra será sempre a mesma: *res perit domino* (a coisa perece para o dono), será dele o prejuízo. E quem é o dono? Depende se a obrigação é de dar ou de restituir. Na obrigação de dar, antes da entrega o dono é o devedor, pois a aquisição da propriedade só se dá com a entrega do bem. Na obrigação de restituir, o dono é o credor, pois ele sempre foi o dono, uma vez só ter emprestado para o devedor.

REGRA ACESSÓRIA 1: Se ao invés de perda, houver apenas deterioração do bem, a solução é a mesma, mas com uma diferença: ele poderá optar entre a solução da perda supramencionada ou receber o bem deteriorado, abatendo-se o valor da deterioração.

REGRA ACESSÓRIA 2: Se a coisa perece para o dono, a coisa também melhora para o dono, ou seja, se, ao invés da perda ou deterioração, houver uma melhora no bem antes da entrega, quem dela se beneficiará será o dono.

- ✦ **STJ, Súmula n. 623:** As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, a escolha do credor.
- ✦ **STJ, Súmula n. 629:** Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

A coisa se perdendo, sem culpa do devedor, antes da tradição ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes, e estas voltam ao seu estado anterior. Se a perda se der por culpa do devedor, responderá pelo equivalente ao valor que havia sido objeto de pagamento mais perdas e danos.

Observe o exemplo:

- a) Com culpa do devedor: Devedor de um carro por tê-lo vendido ao credor, mas antes da entrega o destrói porque provoca um acidente com perda total do carro por dirigir embriagado. Será devedor no equivalente (devolve o valor recebido ou não o recebe) acrescido de perdas e danos.
- b) Sem culpa do devedor: Devedor de um carro por tê-lo vendido ao credor, mas antes da entrega o carro cai em uma ribanceira por ser levado pela cor-

renteza da inundação provocada por violenta tempestade. Consequência: resolve-se a obrigação, o que significa desfazer o negócio. Veja que o dono (devedor do carro) sofreu a perda, pois ficou sem o carro e sem o dinheiro.

Art. 235. Deteriorada a coisa, não sendo o devedor culpado, poderá o credor resolver a obrigação, ou aceitar a coisa, abatido de seu preç o o valor que perdeu.

Quando deteriorada a coisa sem culpa do devedor, ao credor caberá escolher entre romper a obrigação ou aceitar a coisa com abatimento proporcional do preç o.

Observe o exemplo:

Devedor de um carro por tê-lo vendido ao credor, mas antes da entrega o carro   amassado por bater em um poste ao ser levado pela correnteza da inundação provocada por violenta tempestade. Consequência: credor poderá optar em resolver a obrigação (desfazer o negócio) ou aceitar o carro amassado, abatendo do seu preç o o valor perdido pela deteriora o. Note que   o dono (devedor do carro) que sofre a perda, pois ficou sem dinheiro e com o carro amassado ou sem o carro pagando pela deteriora o.

Art. 236. Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indeniza o das perdas e danos.

Em caso de culpa do devedor, o credor terá como alternativas exigir o equivalente, aceitar a coisa no estado em que se encontra, ressalvado o direito e reclamar em ambos os casos indeniza o por perdas e danos.

Observe o exemplo:

Devedor de um carro por tê-lo vendido ao credor, mas antes da entrega o amassa ao bater por dirigir embriagado. O credor poderá escolher entre receber o equivalente mais perdas e danos ou aceitar o bem no estado em que se acha acrescido de perdas e danos, incluindo o abatimento do valor em razão da deteriora o.

Art. 237. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preç o; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.

Parágrafo  nico. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentos.

Este dispositivo pode ser conciliado com o art. 233, no caso de se admitir que os acessórios do segundo artigo são aqueles que já existiam ao tempo da negociação; do contrário, haverá conflito. Deve-se interpretar “melhoramentos” como aqueles que surgem após a realização do negócio.

No que concerne ao parágrafo único do artigo sob comento, estamos diante da regra dos cômodos obrigacionais, buscando-se a conservação do sinalagma contratual e do princípio da gravitação jurídica. Entende-se que a fundamentação mencionada não se aplica em casos de benfeitorias voluptuárias, pois se estaria violando positivamente a obrigação.

Observe o exemplo:

Devedor de uma fazenda por tê-la vendido ao credor, mas antes da entrega o bem se valoriza em razão do acréscimo de terra trazido pela correnteza das águas (fenômeno chamado de avulsão). O vendedor poderá pedir aumento de preço, pois é o dono e ele se beneficia com a vantagem. Se o comprador não aceitar pagar o acréscimo, poderá o vendedor resolver a obrigação, ou seja, desfazer a venda. E se, ao invés de melhoramento ou acréscimo, o bem deu frutos? Os frutos percebidos ou colhidos antes da tradição são do devedor, pois ele ainda é dono do bem, mas se pendente quando da tradição, será do credor, pois o bem acessório segue a sorte do bem principal. Assim, se o devedor vende uma cadela para entregar tempo depois e antes da entrega fica prenha, se na época da entrega o filhote já nasceu será do vendedor, mas se estiver na barriga da cadela na época da entrega, será do comprador.

Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição, e se a obrigação for de restituir coisa certa, e essa, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda. Aplica-se a regra da *res perit domino*, a coisa perecerá para o dono.

A diferença entre dar e restituir consiste em saber a quem pertence o objeto. Na obrigação do tipo dar, até a tradição, o objeto ainda pertence ao devedor; na obrigação do tipo restituir, o bem a ser restituído é do credor.

Observe o exemplo:

Devedor de um carro por tê-lo em empréstimo do credor, mas antes da entrega o carro cai em ribanceira levado pela correnteza da inundação provocada por tempestade. O dono é o credor e ele sofre a perda, ou seja, o devedor não terá que indenizá-lo da perda do carro.

Art. 239. Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos.

Na obrigação de restituir, se a coisa se perder com culpa do devedor, este responderá civilmente pela perda culposa, podendo o credor exigir o equivalente mais perdas e danos.

Observe o exemplo:

Devedor de um carro por tê-lo recebido emprestado do credor, mas antes da entrega o destrói porque provoca um acidente de perda total do carro por dirigir embriagado. Será devedor no equivalente (indeniza o valor do carro) acrescido de perdas e danos.

Art. 240. Se a coisa restituível se deteriorar sem culpa do devedor, recebê-la-á o credor, tal qual se ache, sem direito a indenização; se por culpa do devedor, observar-se-á o disposto no art. 239.

O artigo traz duas hipóteses, a perda da coisa restituível sem culpa ou com culpa do devedor. Na primeira hipótese, o credor recebe a coisa no estado em que se encontrar; e, na segunda hipótese, o devedor responderá pelo equivalente mais perdas e danos. Mas há ainda a possibilidade de o credor receber a coisa no estado em que se encontre, mais perdas e danos, tomando por base a interpretação conjunta deste dispositivo com o teor do art. 236.

Observe o exemplo:

- a) Com culpa do devedor: Devedor de um carro por tê-lo recebido emprestado do credor, mas antes da entrega o amassa ao bater por dirigir embriagado. O credor poderá escolher entre receber o equivalente mais perdas e danos ou aceitar o bem no estado em que se acha acrescido de perdas e danos, incluindo o abatimento do valor em razão da deterioração.
- b) Sem culpa do devedor: Devedor de um carro por tê-lo recebido emprestado do credor, mas antes da entrega o carro é amassado por bater em um poste ao ser levado pela correnteza da inundação provocada por violenta tempestade. O dono é o credor, que sofrerá a perda, pois a lei diz que ele receberá o bem deteriorado sem direito de indenização.

✦ **Enunciado n. 15 da I Jornada de Direito Civil – Art. 240:** As disposições do art. 236 do novo Código Civil também são aplicáveis à hipótese do art. 240, in fine.

Art. 241. Se, no caso do art. 238, sobrevier melhoramento ou acréscimo à coisa, sem despesa ou trabalho do devedor, lucrará o credor, desobrigado de indenização.

Sendo a coisa do credor, se esta tiver melhoramento ou acréscimo, sem despesa ou trabalho do devedor, o credor receberá esse valor de forma integral, sem necessidade de qualquer contrapartida.

Observe o exemplo:

Devedor de uma fazenda por tê-la recebida emprestada do credor, mas antes da entrega o bem se valoriza em razão do acréscimo de terra trazido pela correnteza das águas (fenômeno chamado de avulsão). Por evidente, será do credor o ganho, pois ele é o dono do bem, recebendo-o de volta valorizado, desobrigado de indenizar.

Art. 242. Se para o melhoramento, ou aumento, empregou o devedor trabalho ou dispêndio, o caso se regulará pelas normas deste Código atinentes às benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Parágrafo único. Quanto aos frutos percebidos, observar-se-á, do mesmo modo, o disposto neste Código, acerca do possuidor de boa-fé ou de má-fé.

Se a valorização ou melhoramento da coisa se deu com o dispêndio do devedor de boa-fé, este deverá ser indenizado. Poderá o devedor exercer seu direito de retenção sobre a coisa, até que seja indenizado pelas despesas e acréscimos feitos. O art. 1.219 desta lei prevê que o possuidor de boa-fé será indenizado pelas benfeitorias úteis e necessárias e, no que tange às voluptuárias, poderá levá-las sem detrimento da coisa. O direito de retenção, nesta medida, diz respeito às benfeitorias úteis e necessárias. No que tange ao possuidor de má-fé, tratado no art. 1.220, CC, serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias, não lhe assistindo o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Seção II Das Obrigações de Dar Coisa Incerta

Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

A obrigação de dar coisa incerta é também chamada de genérica ou dívida de gênero (aqui também incide o princípio da gravitação jurídica) aquela indicada apenas pelo gênero e pela quantidade, faltando-lhe a especificação qualitativa.

Desta forma, trata-se de obrigação de dar um gênero em certa quantidade, como na venda de três cavalos de uma fazenda.

✦ **Enunciado n. 160 da III Jornada de Direito Civil – Art. 243:** A obrigação de creditar dinheiro em conta vinculada de FGTS é obrigação de dar, obrigação pecuniária, não afetando a natu-

reza da obrigação a circunstância de a disponibilidade do dinheiro depender da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Art. 244. Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

Em geral, é o devedor quem faz a escolha da qualidade, se o contrário não for acordado. A escolha é feita pela média, não podendo o devedor dar a coisa pior nem ser obrigado a prestar a melhor (princípio da equivalência das prestações), com o intuito de afastar o enriquecimento sem causa.

O ato pelo qual a parte especifica a qualidade da coisa, convertendo a obrigação de incerta para certa, é denominado pela doutrina concentração do débito ou concentração da prestação devida. Nessa obrigação, o devedor está vinculado ao gênero, e esse nunca perece: regra referente ao *genus nunquam perit*.

Feita a escolha, a obrigação de dar coisa incerta se transforma em obrigação de dar coisa certa, aplicando-se as regras que lhe são próprias. Todavia, se antes da escolha o bem se perder ou se deteriorar, mesmo que por caso fortuito ou motivo de força maior, o devedor não se exime de cumprir a prestação, pois o gênero não perece, podendo o bem ser substituído por outro da mesma espécie para ser entregue ao credor.

Art. 245. Cientificado da escolha o credor, vigorará o disposto na Seção antecedente.

O artigo trata da conversão da obrigação genérica para específica, passando a lei a reger a obrigação de dar coisa certa.

Art. 246. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.

A regra acima não pode ser aplicada cegamente, pois há casos em que a obrigação não tem como ser cumprida. Haverá a resolução do negócio com as perdas e danos. De acordo com a doutrina a regra não pode ser mais interpretada de forma isolada, à luz do princípio da proporcionalidade.