

MATERIAL DE APOIO - DIREITO CIVIL

PARTE GERAL - APOSTILA 01

Prof. Pablo Stolze Gagliano

TEMAS: 1. Personalidade Jurídica; 2. Nascituro; 3. Embrião; 4. Pessoa Física ou Natural

1. A Personalidade Jurídica.

1.1. CONCEITO.

Personalidade Jurídica, para a Teoria Geral do Direito Civil, é a *aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações*, ou, em outras palavras, é o *atributo necessário para ser sujeito de direito*.

Neste ponto, vale transcrever a sábia preleção de RIPERT e BOULANGER, na monumental obra “Tratado de Derecho Civil” segun el Tratado de Planiol (Tomo I – Parte General, Buenos Aires: La Rey, 1988, pág. 310):

“La personalidad jurídica está vinculada a la existencia del individuo, y no a su conciencia o a su voluntad. Um niño muy pequeño, o um loco, es una persona. Entre las personas físicas no se hace diferencia alguna para la atribución de derechos civiles; por muy débil o incapacitado que esté, todo ser humano es, y sigue siendo, una persona del derecho”.

1.2. AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (PESSOA FÍSICA OU NATURAL)

O seu surgimento ocorre a partir do *nascimento com vida* (art. 2º, CC-02 e art. 4º, CC-16).

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cárdio-respiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire

personalidade jurídica, tornando-se *sujeito de direito*, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Na mesma linha, a Res. nº 1/88 do Conselho Nacional de Saúde¹ dispõe que o nascimento com vida é a:

“expulsão ou extração completa do produto da concepção quando, após a separação, respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão, esteja ou não desprendida a placenta”.

Em uma perspectiva constitucional de respeito à dignidade da pessoa, não importa que o feto tenha forma humana ou tempo mínimo de sobrevivência (como se dá no Código Civil Espanhol – art. 30).

Assim, se o recém-nascido – cujo pai já tenha morrido – falece minutos após o parto, terá adquirido, por exemplo, todos os direitos sucessórios do seu genitor, transferindo-os para a sua mãe, uma vez que se tornou, ainda que por breves instantes, sujeito de direito.

1.3. O NASCITURO.

LIMONGI FRANÇA, citado por FRANCISCO AMARAL, define o nascituro como sendo “o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno”.²

Cuida-se do *ente concebido, embora ainda não nascido*, dotado de vida intra-uterina, daí porque a doutrina diferencia-o (o nascituro) do embrião mantido em laboratório³.

A Lei Civil trata do nascituro quando, posto não o considere pessoa, coloca a salvo os seus direitos *desde a concepção* (art. 2º, CC-02, art. 4º, CC-16).

Ora, se for admitida a *teoria natalista*, segundo a qual a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, é razoável o entendimento no sentido de que, não sendo pessoa, o nascituro possui mera *expectativa de direito* (VICENTE RÁO, SILVIO RODRIGUES, EDUARDO ESPÍNOLA, SILVIO VENOSA).

¹ Cit. por DINIZ, Maria Helena, in Curso de Direito Civil Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pág. 198.

² AMARAL, Francisco, Introdução ao Direito Civil, Renovar, pág. 217.

³ Ver a dicção do art. 9º § 1º, PL 90/99: “Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei. Já o Projeto de Reforma do CC, em sua redação original, aponta em sentido contrário: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do **embrião** e do nascituro” (grifos nossos).

Mas a questão não é pacífica na doutrina.

Os adeptos da *teoria da personalidade condicional* sufragam entendimento no sentido de que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva. Vale dizer, ao ser concebido, já pode titularizar alguns direitos (extrapatrimoniais), como o direito à vida, mas só adquire completa personalidade, quando implementada a condição do seu nascimento com vida.

A *teoria concepcionista*, por sua vez, influenciada pelo Direito Francês, é mais direta e ousada: entende que o nascituro é pessoa desde a concepção (TEIXEIRA DE FREITAS, CLÓVIS BEVILÁQUA, SILMARA CHINELATO).

CLÓVIS BEVIÁQUA, em seus “Comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil”, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, pág. 178, após elogiar abertamente a teoria concepcionista, ressaltando os seus excelentes argumentos, conclui ter adotado a natalista, “por parecer mais prática” (sic). No entanto, o próprio autor, nesta mesma obra, não resiste ao *apelo concepcionista*, ao destacar situações em que o nascituro “se apresenta como pessoa” (sic).

A despeito de toda essa profunda controvérsia doutrinária, o fato é que, nos termos da legislação em vigor, inclusive do Novo Código Civil, o nascituro tem a proteção legal dos seus direitos desde a concepção.

Nesse sentido, pode-se apresentar o seguinte quadro esquemático, não exaustivo:

- a) o nascituro é titular de direitos personalíssimos (como o direito à vida, o direito à proteção pré-natal etc.)⁴;
- b) pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*;
- c) pode ser beneficiado por legado e herança;
- d) pode ser-lhe nomeado curador para a defesa dos seus interesses (arts. 877 e 878, CPC);
- e) o Código Penal tipifica o crime de aborto;

⁴ O art. 7. do Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que: “a criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

f) como decorrência da proteção conferida pelos direitos da personalidade, concluímos que o nascituro tem direito à realização do exame de DNA, para efeito de aferição de paternidade⁵.

Sufragamos, ainda, a possibilidade de se reconhecer ao nascituro direito aos alimentos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do TJRS:

“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ALIMENTOS PROVISÓRIOS EM FAVOR DO NASCITURO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DO QUANTUM. 1. Não pairando dúvida acerca do envolvimento sexual entretido pela gestante com o investigado, nem sobre exclusividade desse relacionamento, e havendo necessidade da gestante, justifica-se a concessão de alimentos em favor do nascituro. 2. Sendo o investigado casado e estando também sua esposa grávida, a pensão alimentícia deve ser fixada tendo em vista as necessidades do alimentando, mas dentro da capacidade econômica do alimentante, isto é, focalizando tanto os seus ganhos como também os encargos que possui. Recurso provido em parte. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70006429096, SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, JULGADO EM 13/08/2003)”.

⁵ Confira-se, neste ponto, o julgado do Supremo Tribunal Federal no caso “Glória Trevis” (Rcl 2040 QUESTÃO DE ORDEM NA RECLAMAÇÃO, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Julgamento: 21/02/2002 , Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação: DJ DATA-27-06-2003 PP-00031 EMENT VOL-02116-01 PP-00129), em que podemos observar a aplicação da teoria da “ponderação de interesses”, visando a dirimir eventuais conflitos entre direitos constitucionais. Embora se buscasse, em verdade, a apuração de um crime, o fato é que o nascituro mereceria, em nosso sentir, no caso em tela, o benefício da produção da prova pericial, para que, após seu nascimento, não houvesse que carregar o peso das circunstâncias duvidosas da sua concepção: “EMENTA: - Reclamação. Reclamante submetida ao processo de Extraditanda n.º 783, à disposição do STF. 2. Coleta de material biológico da placenta, com propósito de se fazer exame de DNA, para averiguação de paternidade do nascituro, embora a oposição da extraditanda. 3. Invocação dos incisos X e XLIX do art. 5º, da CF/88. 4. Ofício do Secretário de Saúde do DF sobre comunicação do Juiz Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do DF ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte - HRAN, autorizando a coleta e entrega de placenta para fins de exame de DNA e fornecimento de cópia do prontuário médico da parturiente. 5. Extraditanda à disposição desta Corte, nos termos da Lei n.º 6.815/80. Competência do STF, para processar e julgar eventual pedido de autorização de coleta e exame de material genético, para os fins pretendidos pela Polícia Federal. 6. Decisão do Juiz Federal da 10ª Vara do Distrito Federal, no ponto em que autoriza a entrega da placenta, para fins de realização de exame de DNA, suspensa, em parte, na liminar concedida na Reclamação. Mantida a determinação ao Diretor do Hospital Regional da Asa Norte, quanto à realização da coleta da placenta do filho da extraditanda. Suspenso também o despacho do Juiz Federal da 10ª Vara, na parte relativa ao fornecimento de cópia integral do prontuário médico da parturiente. 7. Bens jurídicos constitucionais como “moralidade administrativa”, “persecução penal pública” e “segurança pública” que se acrescem, - como bens da comunidade, na expressão de Canotilho, - ao direito fundamental à honra (CF, art. 5º, X), bem assim direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro da extraditanda, nas dependências da Polícia Federal, e direito à imagem da própria instituição, em confronto com o alegado direito da reclamante à intimidade e a preservar a identidade do pai de seu filho. 8. Pedido conhecido como reclamação e julgado procedente para avocar o julgamento do pleito do Ministério Público Federal, feito perante o Juízo Federal da 10ª Vara do Distrito Federal. 9. Mérito do pedido do Ministério Público Federal julgado, desde logo, e deferido, em parte, para autorizar a realização do exame de DNA do filho da reclamante, com a utilização da placenta recolhida, sendo, entretanto, indeferida a súplica de entrega à Polícia Federal do “prontuário médico” da reclamante”.

Na doutrina, preleciona o Prof. Teixeira Giorgis:

“Como a regra constitucional declara a vida inviolável e o estatuto menorista assegura à gestante o atendimento pré-natal e perinatal, não há mais controvérsia sobre o direito do nascituro a alimentos. Então se aceita que a pesquisa da filiação seja cumulada com um pedido de alimentos provisórios para que a mãe possa enfrentar as despesas anteriores ao parto, como os custos da pediatria, a assistência cirúrgica, transfusões, ultra-sonografia, intervenções fetais e outras (AGI 596067629); é que a gravidez diminui a capacidade laborativa da pessoa (AGI nº 70016977936), situação que também se aceita em caso de união estável (AGI nºs 70017520479 e 70016977936). Para a concessão dos alimentos é necessário haver indícios convincentes sobre a paternidade invocada (AGI nº 70018406652), não sendo atendida a postulação quando não ocorram elementos seguros sobre a genitura ou sobre o início da prenhez (AGI nº 70009811027). Assim também acontece quando os cônjuges estão separados de fato por mais de quatro meses (APC nº 587002155)”.⁶

E, finalmente, em 2008, fora aprovada a lei dos “alimentos gravídicos”, que reconhece ao nascituro direito aos alimentos.

Vale a pena conferir:

LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.

Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames

⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira, in “Alimentos para o Nascituro” http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?idnoticia=8070, acessado em 20 de julho de 2008.

complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

[Art. 3º \(VETADO\)](#)

[Art. 4º \(VETADO\)](#)

[Art. 5º \(VETADO\)](#)

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

[Art. 8º \(VETADO\)](#)

[Art. 9º \(VETADO\)](#)

[Art. 10º \(VETADO\)](#)

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das [Leis nºs 5.478, de 25 de julho de 1968](#), e [5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) - Código de Processo Civil.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de novembro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Dilma Rousseff

É interessante ler também a mensagem de veto⁷:

MENSAGEM Nº 853, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público e inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 7.376, de 2006 (nº 62/04 no Senado Federal), que “Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências”.

Ouvidos, o Ministério da Justiça, a Advocacia-Geral da União e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres manifestaram-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

Art. 3º

“Art. 3º Aplica-se, para a aferição do foro competente para o processamento e julgamento das ações de que trata esta Lei, o art. 94 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.”

Razões do veto

“O dispositivo está dissociado da sistemática prevista no Código de Processo Civil, que estabelece como foro competente para a propositura da ação de alimentos o do domicílio do alimentando. O artigo em questão desconsiderou a especial condição da gestante e atribuiu a ela o ônus de ajuizar a ação de alimentos gravídicos na sede do domicílio do réu, que nenhuma condição especial vivencia, o que contraria diversos diplomas normativos que dispõem sobre a fixação da competência.”

⁷ Disponível no: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Msg/VEP-853-08.htm, acessado em 20 de Janeiro de 2009.

Art. 5º

“Art. 5º Recebida a petição inicial, o juiz designará audiência de justificação onde ouvirá a parte autora e apreciará as provas da paternidade em cognição sumária, podendo tomar depoimento da parte ré e de testemunhas e requisitar documentos.”

Razões do veto

“O art. 5º ao estabelecer o procedimento a ser adotado, determina que será obrigatória a designação de audiência de justificação, procedimento que não é obrigatório para nenhuma outra ação de alimentos e que causará retardamento, por vezes, desnecessário para o processo.”

Ouvidos, o Ministério da Justiça e a Advocacia-Geral da União manifestaram-se ainda pelo veto aos seguintes dispositivos: _

Art. 8º

“Art. 8º Havendo oposição à paternidade, a procedência do pedido do autor dependerá da realização de exame pericial pertinente.”

Razões do veto

“O dispositivo condiciona a sentença de procedência à realização de exame pericial, medida que destoa da sistemática processual atualmente existente, onde a perícia não é colocada como condição para a procedência da demanda, mas sim como elemento prova necessário sempre que ausente outros elementos comprobatórios da situação jurídica objeto da controvérsia.”

Art. 10

“Art. 10. Em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor responderá, objetivamente, pelos danos materiais e morais causados ao réu.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos próprios autos.”

Razões do veto

“Trata-se de norma intimidadora, pois cria hipótese de responsabilidade objetiva pelo simples fato de se ingressar em juízo e não obter êxito. O dispositivo pressupõe que o simples exercício do direito de ação pode causar dano a terceiros, impondo ao autor o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa, medida que atenta contra o livre exercício do direito de ação.”

Ouvidos, o Ministério da Justiça e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres manifestaram-se ainda pelo veto ao seguinte dispositivo: _

Art. 9º

“Art. 9º Os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu.”

Razões do veto

“O art. 9º prevê que os alimentos serão devidos desde a data da citação do réu. Ocorre que a prática judiciária revela que o ato citatório nem sempre pode ser realizado com a velocidade que se espera e nem mesmo com a urgência que o pedido de alimentos requer. Determinar que os alimentos gravídicos sejam devidos a partir da citação do réu é condená-lo, desde já, à não-existência, uma vez que a demora pode ser causada pelo próprio réu, por meio de manobras que visam impedir o ato citatório. Dessa forma, o auxílio financeiro devido à gestante teria início no final da gravidez, ou até mesmo após o nascimento da criança, o que tornaria o dispositivo carente de efetividade.”

Por fim, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo: _

Art. 4º

“Art. 4º Na petição inicial, necessariamente instruída com laudo médico que ateste a gravidez e sua viabilidade, a parte autora indicará as circunstâncias em que a concepção ocorreu e as provas de que dispõe para provar o alegado, apontando, ainda, o suposto pai, sua qualificação e quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe, e exporá suas necessidades.”

Razões do veto

“O dispositivo determina que a autora terá, obrigatoriamente, que juntar à petição inicial laudo sobre a viabilidade da gravidez. No entanto, a gestante, independentemente da sua gravidez ser viável ou não, necessita de cuidados especiais, o que enseja dispêndio financeiro. O próprio art. 2º do Projeto de Lei dispõe sobre o que compreende os alimentos gravídicos: ‘valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive referente à alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis (...)’. Esses gastos ocorrerão de qualquer forma, não sendo adequado que a gestante arque com sua totalidade, motivo pelo qual é medida justa que haja compartilhamento dessas despesas com aquele que viria a ser o pai da criança.”

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.11.2008

Posto isso, observamos ainda que até mesmo **direito à reparação por dano moral** em favor do nascituro já foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURDA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE.

- Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão.

- Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação.

- É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes.

- Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes.

- A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes.

Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido.

(REsp 931556/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

Em posição anterior, decidiu a Corte:

“DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOUTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - 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.

III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.” (STJ, QUARTA TURMA,

RESP 399028 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2001/0147319-0, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Julg. 26/02/2002, DJ 15.04.2002 p.00232)

Questão de concurso: Existe proteção jurídica ao natimorto?

Segundo a doutrina, existe, sim.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se proteger o nome, a imagem e a memória daquele que nasceu morto⁸.

2. CAPACIDADE DE DIREITO E DE FATO E LEGITIMIDADE.

Adquirida a personalidade jurídica, toda pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações.

Possui, portanto, capacidade de direito ou de gozo.

Todo ser humano tem, assim, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é um atributo inerente à sua condição.

Se puder atuar pessoalmente, possui, também, capacidade de fato ou de exercício.

Reunidos os dois atributos, fala-se em capacidade civil plena:

CAP. DE DIREITO + CAP. DE FATO → CAPACIDADE CIVIL PLENA

A falta de capacidade de fato ou de exercício, conduz-nos ao problema da incapacidade.

Questão de Concurso: O que é a *"restitutio in integrum"*, em Teoria Geral (no âmbito dos atos praticados por menores)?

⁸ Enunciado 01 (Jornadas de Direito Civil – CJF): "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." As Jornadas de Direito Civil são importantes postulados de doutrina, fruto de encontros de juristas, realizados em Brasília. Você pode encontrar os enunciados das I, III e IV Jornadas (eis que na II não houve apresentação dessa ordem) no site www.pablostolze.com.br (fonte: Conselho da Justiça Federal).

Segundo Clóvis Beviláqua, em sua obra “Theoria Geral do Direito Civil” (RED, 1999, págs. 120-123), este instituto tem origem romana, consistindo “no benefício concedido aos menores e às pessoas que se lhes equiparam, a fim de poderem anular quaisquer atos válidos sob outros pontos de vista, nos quais tenham sido lesadas” (pág. 121).

Concedida a restituição, as partes retornam ao estado anterior de coisas.

O Código de 1916, em seu art. 8º acabava com este benefício.

O novo Código Civil, na mesma linha, não tem dispositivo algum beneficiando especificamente menores ou incapazes, razão por que entendemos continuar extinto o instituto.

Afastada esta hipótese, previu o novo estatuto, outrossim, especial situação de invalidade do negócio jurídico, para salvaguardar interesse do incapaz, quando o seu representante praticar ato atentatório ao seu interesse:

Art. 119. É anulável o negócio concluído pelo representante em conflito de interesses com o representado, se tal fato era ou devia ser do conhecimento de quem com aquele tratou.

Parágrafo único. É de cento e oitenta dias, a contar da conclusão do negócio ou da cessação da incapacidade, o prazo de decadência para pleitear-se a anulação prevista neste artigo.

Questão de Concurso: O que se entende por “estado das pessoas”?

Segundo Orlando Gomes (in Introdução ao Direito Civil, 10. ed, 2. tiragem, Rio de Janeiro: Forense, 1993, pág. 172), “A noção de *status* coliga-se à de capacidade. O *status* é uma qualidade jurídica decorrente da inserção de um sujeito numa categoria social, da qual derivam, para este, direitos e deveres”.

Nessa linha de pensamento, é possível se identificar estados político (nacionais e estrangeiros), familiar (cônjuge, por exemplo), individual (idade, sexo, saúde).

2.1. INCAPACIDADE ABSOLUTA.

O Código Civil de 1916, em seu art. 5º, reputava absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- a) os menores de 16 (dezesesseis) anos;
- b) os loucos de todo o gênero;
- c) os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;
- d) os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Seguindo a diretriz mais moderna e adequada do Novo Código Civil, as seguintes pessoas *são consideradas absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil*:

2.1.1. Os menores de dezesseis anos.

Trata-se dos menores impúberes.

Abaixo deste limite etário, o legislador considera que a pessoa é inteiramente imatura para atuar na órbita do direito.

Vale lembrar que, no Estatuto da Criança e do Adolescente, a distinção é peculiar:

“Art. 2º, ECA - Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”.

Observe-se, todavia, que tanto a criança quanto o adolescente são considerados incapazes (absoluta ou relativamente incapazes, conforme veremos no item 2.2.1.).

2.1.2. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.

As pessoas que padeçam de doença ou deficiência mental, que as torne incapazes de praticar atos no comércio jurídico, são consideradas absolutamente incapazes.

O Novo Código Civil afastou a expressão “loucos de todo o gênero”, duramente criticada por Nina Rodrigues na época da elaboração do Código Civil de 1916.

A incapacidade deve ser oficialmente reconhecida por meio do procedimento de interdição, previsto nos arts. 1177 a 1186 do CPC.

A doutrina admite, ainda, uma *incapacidade natural*, quando a enfermidade ou deficiência não se encontra judicialmente declarada. Nesse caso, admite-se a invalidação do ato praticado pelo incapaz não oficialmente interditado, se ficarem demonstrados: o prejuízo ao incapaz e a má-fé da outra parte.

É bom lembrar ainda que, declarada judicialmente a incapacidade, não devem ser considerados válidos os atos praticados pelo incapaz mesmo nos intervalos de perfeita lucidez.

2.1.3. Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade.

São considerados absolutamente incapazes aqueles que, em razão de uma causa temporária (ou permanente, claro) estejam impedidas de manifestar vontade.

É o caso da pessoa vítima de uma intoxicação fortuita, ou em estado de coma, em virtude de acidente de veículo.

Questão de concurso: E como fica a situação do surdo-mudo incapaz de manifestar vontade?

Não estando previsto em inciso autônomo, como ocorria no Código revogado, ainda assim, ele poderá ser considerado absolutamente incapaz, caso se enquadre em qualquer das hipóteses do art. 3º, especialmente a do inc. III.

Questão de concurso: a senilidade é causa de incapacidade?

Não. A senilidade não gera incapacidade civil.

Diferentemente, outrossim, é a situação da pessoa de idade avançada que apresente problema de saúde mental apto a justificar a sua interdição.

2.2. INCAPACIDADE RELATIVA.

O Código de 1916, em seu art. 6º, considerava incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- a) os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 21 (vinte e um) anos;
- b) os pródigos;
- c) os silvícolas.

Consoante a diretriz do Novo Código Civil, são *incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer*:

2.2.1. Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Trata-se dos menores púberes.

2.2.2. Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.

Muito cuidado com este dispositivo.

A embriaguez, o vício de tóxico e a deficiência, consideradas como causas de incapacidade relativa, neste caso, REDUZEM, mas não ANIQUILAM a capacidade de discernimento.

Se privarem totalmente o agente de capacidade de consciência e orientação, como na embriaguez patológica ou toxicomania grave (dependência química total) configurar-se-á incapacidade absoluta, na forma do art. 3º, II.

2.2.3. Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

São consideradas relativamente incapazes as pessoas dotadas de desenvolvimento mental incompleto, como os portadores da síndrome de Down (pessoas especiais que, com

muito amor e carinho em sua educação, merecem todo o nosso respeito, e podem perfeitamente atuar social e profissionalmente).

2.2.4. Os pródigos.

A prodigalidade é um desvio comportamental por meio do qual o indivíduo desordenadamente dilapida o seu patrimônio, podendo reduzir-se à miséria.

Para a sua própria proteção (e para evitar que bata às portas de um parente ou do Estado), o pródigo poderá ser interditado.

Segundo a legislação em vigor, *a curatela do pródigo somente o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração* (art. 1782, CC-02).

Questão de Concurso: Para casar, o curador do pródigo deve ser ouvido?

Como o casamento deflagra também efeitos patrimoniais, o seu curador deve manifestar-se, não para interferir na escolha afetiva, mas para opinar acerca do regime de bens escolhido.

2.2.5. Algumas palavras sobre a capacidade jurídica dos silvícolas.

A disciplina normativa do *índio* (evite falar silvícola), que no Código de 1916 mereceu assento entre os *relativamente incapazes*, passou a ser remetida à legislação especial (art. 4º, parágrafo único, CC-02), que disciplina autonomamente a matéria (cf. especialmente a Lei n. 5371 de 05 de dezembro de 1967, e a Lei n. 6001 de 19 de dezembro de 1973 - Estatuto do Índio).

Confira o que dispõe o art. 8º do Estatuto do Índio⁹:

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm, acessado em 20 de julho de 2008.

2.3. SUPRIMENTO DA INCAPACIDADE (REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA).

O suprimento da incapacidade absoluta dá-se através da *representação*, e o da incapacidade relativa, por meio da *assistência*.

Cuida-se de institutos protetivos dos incapazes.

3. EMANCIPAÇÃO

A menoridade, à luz do Novo Código Civil, cessa aos 18 (dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil (art.5º)¹⁰.

Vale lembrar que esta redução aos 18 anos reverberou (não necessariamente para impor modificação na legislação especial) nos âmbitos penal, processual, previdenciário, e, especialmente, no direito de família, no que tange ao pagamento de pensão alimentícia.

O STJ, aliás, já firmou entendimento no sentido de que a redução da maioridade civil não implica cancelamento automático da pensão alimentícia:

PENSÃO ALIMENTÍCIA. MAIORIDADE. FILHO.

Trata-se de remessa pela Terceira Turma de recurso em ação revisional de alimentos em que a controvérsia cinge-se em saber se, atingida a maioridade, cessa automaticamente ou não o dever de alimentar do pai em relação ao filho. Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, proveu o recurso, entendendo que, com a maioridade do filho, a pensão alimentícia não pode cessar automaticamente. O pai terá de fazer o procedimento judicial para exonerar-se ou não da obrigação de dar pensão ao filho. Explicitou-se que completar a maioridade de 18 anos não significa que o filho não irá depender do pai. Precedentes citados: REsp 347.010-SP, DJ 10/2/2003, e REsp 306.791-SP, DJ 26/8/2002. REsp 442.502-

¹⁰ No CC-16, art. 9.: "Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil".

SP, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 6/12/2004.

E mais:

ALIMENTOS. MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA DA PENSÃO. INADMISSIBILIDADE.

– Com a maioria, extingue-se o poder familiar, mas não cessa, desde logo, o dever de prestar alimentos, fundado a partir de então no parentesco.

– É vedada a exoneração automática do alimentante, sem possibilitar ao alimentando a oportunidade de manifestar-se e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência.

Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 739.004/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 15.09.2005, DJ 24.10.2005 p. 346)

Na mesma vereda:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a maioria dos filhos não acarreta a exoneração automática da obrigação de prestar alimentos. Ordem denegada.

(HC 55.065/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 27.11.2006 p. 271)

Habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Precedentes da Corte.

1. O habeas corpus, na linha da jurisprudência da Corte, não constitui via adequada para o exame aprofundado de provas indispensáveis à verificação da capacidade financeira do paciente para pagar os alimentos no montante fixado.

2. A maioria do credor dos alimentos não exonera, por si só, a obrigação do devedor.

3. A propositura de ação revisional de alimentos não impede a prisão civil do devedor de alimentos.
4. "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo" (Súmula nº 309/STJ - atual redação aprovada em 22/3/06 pela Segunda Seção).
5. Ordem concedida em parte.
(HC 55.606/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 13.11.2006 p. 240)

Firmado o entendimento de que o cancelamento da pensão não é automático, o próprio STJ, em 2005, passou a admitir que a exoneração pudesse se dar no bojo de outros processos de família, não exigindo necessariamente propositura de ação exoneratória:

STJ - quarta-feira, 13 de abril de 2005

09:37 - Pai não precisa entrar com novo processo para deixar de pagar pensão a filha maior

Decisão unânime tomada com base em voto da ministra Nancy Andrighi, presidente da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, definiu que, para deixar de pagar pensão alimentícia, o pai não necessita entrar com uma ação autônoma própria. Pode fazer o pedido nesse sentido até mesmo dentro do processo de investigação de paternidade cumulada com alimentos movida contra ele pela filha

maior.

A decisão do STJ foi tomada durante o julgamento de um recurso especial oriundo de Minas Gerais em que o contador S. B., de Belo Horizonte, foi condenado a pagar três salários mínimos de pensão à sua filha maior, T. C. da C., universitária de 24 anos. Julgada procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado a ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, o pai efetuou o pagamento das prestações alimentícias, mas requereu a exoneração do pagamento em razão de a filha já haver atingido a maioridade, estando, portanto, extinto o pátrio poder.

O pedido do pai foi negado em razão de o TJ/MG haver entendido que, para exonerar-se do dever de pagar a pensão alimentícia à sua filha maior, o pai teria que entrar com uma ação própria, autônoma, em que fosse permitida a ambas as partes a produção de ampla prova. O pai alega que o dever de prestar alimentos que lhe foi imposto tem por único fundamento o fato de sua filha ser menor de idade à época da decisão judicial que lhe reconheceu o direito, condição que se alterou, pois hoje, já com 24 anos, atingida a maioridade, não mais faz jus aos alimentos.

Ao acolher em parte o recurso do pai, a relatora do processo, ministra Nancy Andrighi, afastou o impedimento encontrado pelo tribunal mineiro. Para a ministra, cujo voto foi acompanhado integralmente pelos ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho, o pai tem o direito de requerer a

exoneração do dever de prestar alimentos em qualquer ação, podendo fazê-lo, inclusive, como no caso, no processo de investigação de paternidade cumulada com alimentos, que lhe foi movido pela filha maior.

Viriato Gaspar

Mais recentemente, frise-se, a Súmula 358 afastou quaisquer dúvidas quanto à necessidade de se demonstrar a ausência de fundamento para a prestação alimentar que, como visto, não desaparece pelo simples fato de se atingir a maioridade:

Súmula: 358 – O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

E especialmente para os alunos que almejam a carreira do Ministério Público, confirmam estes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS. MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER.

O Ministério Público não detém legitimidade para recorrer contra decisão em que se discute alimentos quando o alimentando houver alcançado a maioridade.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 712.175/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 08.05.2006 p. 222)

RECURSO ESPECIAL. EXONERAÇÃO AUTOMÁTICA. ALIMENTOS. MAIORIDADE DO ALIMENTANDO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA RECORRER.

1. Carece ao Ministério Público legitimidade para recorrer contra decisão que extingue o dever de prestar alimentos em razão do alimentando ter alcançado a maioridade, mormente se este tem advogado constituído nos autos.

2. Recurso especial não conhecido.

(Resp 982.410/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 17.12.2007 p. 217)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. AUTORIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MENOR. PÁTRIO PODER DA GENITORA CONFIGURADO. ILEGITIMIDADE ATIVA. LEI N. 8.069/1990, ART. 201, III. I. Resguardado o pátrio poder da genitora, não se reconhece legitimidade ativa ao Ministério Público para a propositura de ação de alimentos. Precedentes. II. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (Resp 1072381/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 11/05/2009)

Direito civil e processual civil. Família. Recurso especial. Ação revisional de alimentos. Homologação de acordo em sentença sem manifestação prévia do Ministério Público. Prejuízo da criança evidenciado. Anulação dos atos processuais. - Legitimado que é, o Ministério Público, para velar pelo interesse do incapaz, e considerado o notório prejuízo à alimentada com a redução dos alimentos, no acordo homologado em Juízo, sem a presença e tampouco a manifestação prévia do fiscal da lei, deve ser anulado o processo, a partir da audiência em que prolatada a sentença homologatória de acordo, prosseguindo-se nos moldes do devido processo legal. - Para além da circunstância provocada pelo desemprego na vida propriamente dita daquele que presta os alimentos, propagam-se os reflexos incidentes diretamente sobre aquele que os recebe, ante a utilização em larga escala do emprego informal no mercado de trabalho; a denominada relação sem vínculo empregatício repercute diretamente na forma de comprovação da renda do alimentante, que poderá, de diversas maneiras, esgueirar-se pelas beiradas da informalidade para eximir-se da obrigação alimentar, sob alegação de desemprego. Recurso especial provido, para anulação do processo, a partir da audiência em que homologado o acordo por sentença que reduziu os alimentos, considerado o princípio do melhor interesse da criança. (Resp 1058689/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, Dje 25/05/2009)

A título de complementação, na seara do Direito da Criança e do Adolescente, há também decisão do E. STJ no sentido de que a redução da maioria não interferiu no ECA, no que tange à medida de internação imposta ao adolescente infrator:

HABEAS CORPUS. ECA. INTERNAÇÃO. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA. IDADE LIMITE, 21 ANOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DA IDADE DA CAPACIDADE CIVIL. DESINFLUÊNCIA NA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RESTRIÇÃO. ATIVIDADES EXTERNAS. INOCORRÊNCIA.

1. O Novo Código Civil, ao reduzir a idade da capacidade civil, não revogou o artigo 121, parágrafo 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que fixa a idade de 21 anos para a liberação compulsória do infrator.
2. Ajustada a execução da medida sócio-educativa de internação ao artigo 121, parágrafo 5º, da Lei nº 8.069/90, não há falar em constrangimento ilegal (Precedentes da Corte).
3. Conquanto o artigo 120 da Lei 8.069/90 dispense autorização do juiz para a realização de atividades externas pelo menor sujeito à medida sócio-educativa de semiliberdade, tal não implica a exoneração do magistrado do seu dever legal de presidir o bom cumprimento do comando da sentença, adequando a medida sócio-educativa às peculiaridades do menor e ao próprio ato infracional por ele perpetrado (Precedentes da Corte).
4. Writ denegado.
(HC 28.332/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28.09.2004, DJ 01.02.2005 p. 613)

No âmbito da Previdência Social, a redução da maioridade civil não implicou a negação do direito de percepção assegurado pela lei previdenciária, por ser norma especial.

Nessa linha, o Prof. HARILSON ARAÚJO:

“Assim, pela análise dos dispositivos em questão, em matéria de regime geral de benefícios de previdência do sistema do INSS, os filhos e os irmãos de qualquer condição que estejam sob a dependência econômica do segurado, salvo se emancipados, somente perdem a qualidade de beneficiários ao completarem 21 anos de idade”.¹¹

E também o enunciado 3 da I Jornada de Direito Civil:

3 – 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.

Finalmente, neste ponto, uma pergunta não quer calar.

Seria possível antecipar-se a aquisição da capacidade plena?

A resposta é positiva: é possível, por meio da *emancipação*.

¹¹ http://www.portalbrasil.net/2004/colunas/direito/abril_01.htm, acessado em 20 de julho de 2008.

Vale lembrar que a emancipação repercute no âmbito do poder familiar, e, conseqüentemente, pode interferir também na obrigação de prestar alimentos, como, inclusive, já decidiu o STJ:

Prisão civil. Débito alimentar. Emancipação do alimentando.

I. - A emancipação do alimentando e a declaração deste dando quitação das verbas alimentares vencidas constitui prova de não haver motivo para manter-se a prisão civil do paciente.

II. - Ordem de habeas corpus concedida.

(HC 30.384/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.11.2003, DJ 15.12.2003 p. 301)

A emancipação poderá ser:

- a) voluntária;
- b) judicial;
- c) legal.

A *emancipação voluntária* ocorre pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, desde que o menor haja completado dezesseis anos (art. 5º., parágrafo único, I, primeira parte, CC-02).

A emancipação é ato irrevogável, mas os pais podem ser responsabilizados solidariamente pelos danos causados pelo filho que emanciparam. Esse é o entendimento mais razoável, em nossa opinião, para que a vítima não fique sem qualquer ressarcimento.

A *emancipação judicial* é aquela concedida pelo juiz, ouvido o tutor, se o menor contar com dezesseis anos completos (art. 5º, parágrafo único, I, segunda parte, CC-02).

Posto isso, passaremos a analisar as hipóteses de *emancipação legal*.

A primeira hipótese é o casamento (art. 5º, parágrafo único, II, CC-02 e art. 9º, § 1º, II, CC-16). Recebendo-se em matrimônio, portanto, antecipam a plena capacidade jurídica, mesmo que venham a se separar ou a se divorciar depois.

Um dado relevante a ser destacado é que, segundo o Código Civil, excepcionalmente, será permitida a convolação de núpcias por aquele que ainda não alcançou a idade mínima

legal (art. 1520, CC-02), em caso de gravidez ou para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal.

OBS.: Confronte a Lei n. 11.106 de 2005, que revogou o dispositivo do CP autorizador da extinção da punibilidade pelo casamento, e o art. 1520 do CC.¹² Em sala de aula, em momento oportuno, faremos esta importante análise, inclusive em face das suas implicações com o Direito de Família.

Em seguida, prevê a lei como causa de emancipação legal o exercício de emprego público efetivo (art. 5º, parágrafo único, III, CC-02 e art. 9º, § 1º, III, CC-16), embora dificilmente a lei admita o provimento efetivo em cargo ou emprego público antes dos 18 anos.

Também a colação de grau em curso de ensino superior é causa legal de emancipação (art. 5º, parágrafo único, IV, CC-02 e art. 9º, § 1º, IV, CC-16). Situação também de difícil ocorrência, para os menores de 18 anos. Você já imaginou colar grau, em seu curso de Direito, antes dos dezoito anos?

Finalmente, justifica a emancipação o estabelecimento civil ou comercial, ou a existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (art. 5º, parágrafo único, V, CC-02 e art. 9º, § 1º, V, CC-16).

Interessante é a questão do menor com dezesseis anos completos emancipado por força de uma relação de emprego. Trata-se de previsão legal inovadora. Nesse caso, entendemos que, ainda que venha a ser demitido, não retorna à situação de incapacidade, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

¹² “Foram revogados os incisos VII e VIII do art. 107 do Código Penal, que estabeleciam casos de extinção da punibilidade de determinados crimes contra os costumes em virtude do casamento da vítima com o agente e com terceiros, respectivamente, observados certos requisitos no último caso. Cuida-se de *novatio legis in pejus*, ao passo em que se retira do autor desses delitos a possibilidade extintiva de sua punibilidade em face das núpcias da vítima. Daí, só é possível considerar-se que o casamento da vítima não mais extingue a punibilidade do autor de crimes tais se ocorridos após a entrada em vigor da Lei ⁽³⁾. Interessante notar que não importa a data do casamento, mas da consumação do delito do qual ainda seja causa extintiva da punibilidade pelas regras anteriores. Deste modo, o indivíduo que porventura tenha consumado o crime contra os costumes antes da vigência da Lei e a vítima eventualmente tenha se casado depois da adoção de tal norma, ainda fará jus à extinção da punibilidade pela causa em questão” (“Lei nº 11.106/05 - Primeiras impressões”, Marcelo Lessa Bastos, disponível em: www.jus.com.br, acesso em 26.05.2005). Oportunamente, comentaremos esta matéria, à luz, inclusive, de recente alteração no Código Penal no que tange a crimes sexuais contra incapazes.

4. EXTINÇÃO DA PESSOA NATURAL.

4.1. Noções Gerais

Termina a existência da pessoa natural com a morte (art. 6º, CC-02, art. 10, CC-16).

A parada do sistema cardiorrespiratório com a cessação das funções vitais indica o falecimento do indivíduo. Tal aferição, permeada de dificuldades técnicas, deverá ser feita por médico, com base em seus conhecimentos clínicos e de tanatologia.

A irreversibilidade da morte encefálica a torna um critério de determinação do óbito cientificamente mais preciso¹³.

Mas a matéria reveste-se de alta complexidade.

4.2. MORTE PRESUMIDA.

O Novo Código Civil admite a *morte presumida, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura da sucessão definitiva* (art. 6., CC-02).

Mas a declaração de morte presumida não ocorre apenas em caso de ausência.

A lei enumera outras hipóteses, em seu art. 7º, I e II:

“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 de morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento”.

Tais hipóteses também deverão ser formuladas em procedimento específico de justificação, aplicando-se a Lei de Registros Públicos, no que couber.

¹³ MARIA HELENA DINIZ observa que “a noção comum de morte tem sido a ocorrência de parada cardíaca prolongada e a ausência de respiração, ou seja, a cessação total e permanente da funções vitais, mas, para efeito de transplante, tem a lei considerado a morte encefálica, mesmo que os demais órgãos estejam em pleno funcionamento, ainda que ativados por drogas” (“O Estado Atual do Biodireito”, São Paulo: Saraiva, 2001, págs. 266-267)..

4.3. MORTE SIMULTÂNEA (COMORIÊNCIA).

A situação jurídica da comoriência vem prevista no art. 8º do CC-02 (art. 11, CC-16), nos seguintes termos:

“Art. 8. – 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”.

Fique atento: esta regra somente é aplicável, se não se puder precisar os instantes das mortes.

No caso de *não se poder precisar a ordem cronológica das mortes dos comorientes*, a lei firmará a presunção de *haverem falecido no mesmo instante*, o que acarreta importantes conseqüências práticas: **abrem-se cadeias sucessórias autônomas e distintas, de maneira que um comoriente não herda do outro.**

Como diz BEVILÁQUA (in Comentários...cit. acima, pág. 207):

“Na falta de qualquer elemento de prova, o que a razão diz é que não se pode afirmar qual das pessoas faleceu primeiro, e, conseqüentemente, nenhum direito fundado na procedência da morte pode ser transferido de uma para a outra”.

Finalmente, vale lembrar que as mortes, em tese, podem ocorrer em locais distintos.

A título meramente ilustrativo (pois ocorrido em outro País), veja este caso noticiado pelo Portal do Terra:

Casal morre na mesma hora em acidentes diferentes

Dois jovens namorados do noroeste da Itália morreram neste fim de semana em dois acidentes de trânsito diferentes ocorridos na mesma hora, de acordo com os meios de comunicação locais.

Mauro Monucci, 29 anos, morreu por volta da meia-noite de sábado quando sua moto, de alta cilindrada, chocou-se contra um poste em um cruzamento nos arredores do Palácio dos Esportes

de Forli. O jovem morreu quando era levado numa ambulância ao hospital, segundo a edição digital do jornal La Repubblica.

Praticamente ao mesmo tempo, o carro de sua namorada, Simona Acciai, 27 anos, saiu da estrada em uma área periférica da cidade e caiu em um fosso. Simona morreu na hora.

Os telefonemas para os serviços de emergência para alertar sobre os dois acidentes foram feitos com poucos minutos de diferença, mas as autoridades só perceberam que as vítimas eram um casal ao verificar em seus documentos que os dois tinham o mesmo endereço.

Frente ao caso inusitado, a magistratura local ordenou a realização de autópsias nos dois corpos.

EFE

Agência Efe - Todos os direitos reservados. É proibido todo tipo de reprodução sem autorização escrita da Agência Efe S/A.

<http://noticias.terra.com.br/mundo/interna/0,,01984767-E1294,00.html>

Imaginem a confusão jurídica que poderia ocorrer se fossem casados, e se o evento ocorresse no Brasil...

Bibliografia utilizada: Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral – vol. 1. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Ed. Saraiva (www.editorajuspodivm.com.br ou www.saraivajur.com.br).

Plantão de Dúvidas: www.lfg.com.br

Consulte outros textos e notícias interessantes no site: www.pablostolze.com.br

5. Programa de Direito Civil do Intensivo I

Segue, abaixo, o programa da nossa matéria:

DIREITO CIVIL

Conteúdo Programático.

- Personalidade jurídica. Nascituro. Pessoa física.
- Domicílio. Pessoa jurídica. Desconsideração da Pessoa Jurídica (Disregard Doctrine)
- Fato jurídico. Negócio jurídico: plano de existência, validade (defeitos do negócio jurídico) e eficácia
- Prescrição e decadência
- Direito das obrigações. Teoria do pagamento.
- Transmissibilidade da obrigação (cessão de crédito, de débito e de contrato).
- Formas especiais de pagamento (principais).
- Teoria do inadimplemento. Mora. Cláusula penal
- Responsabilidade civil e o Código Civil
- Teoria geral dos contratos
- Posse
- Propriedade
- Direito de família: abordagem crítica e constitucional dos principais temas, com ênfase na dimensão socioafetiva do conceito de família
- Breve Introdução ao Direito das Sucessões

Observação: Lei de Introdução ao Código Civil, Direitos da Personalidade, Arbitragem, Consignação em Pagamento, Juros, Contratos em Espécie, Condomínio, Direitos Reais na Coisa Alheia, Separação, Divórcio, Família Monoparental, União Homoafetiva, Alimentos, Biodireito, Sucessões e outros temas de Direito Civil são objeto de outros módulos no LFG. Sugerimos consultarem os conteúdos completos no site www.lfg.com.br

6. Fique por Dentro

No decorrer do curso, sempre cuidaremos de trazer importantes e atuais notícias, fundamentais em sua preparação para concurso.

Confiram algumas delas, disponíveis no site do STJ (www.stj.gov.br – ver “sala de notícias”):

Ministro Aldir Passarinho Junior seleciona decisões mais importantes de 2009

22/01/2010

Integrante da Quarta Turma e da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Aldir Passarinho Junior, sexto ministro mais antigo da Corte, selecionou os processos mais relevantes que relatou em 2009, destacando os de interesse dos consumidores. Por exemplo a fixação de responsabilidade objetiva de concessionária de estrada de rodagem em indenizar por morte devido à presença de animais na pista ou a denúncia de cláusulas abusivas em plano de saúde que pretendia limitar o tempo de internação hospitalar de cliente.

Animais na estrada

A responsabilidade por acidente de trânsito provocado pela presença de animais na estrada é da concessionária da rodovia. A jurisprudência do STJ estabelece que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas ao Código de Defesa do Consumidor. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista.

Condenada a pagar indenização à família de motociclista que morreu ao se chocar com um animal, a Coviplan Concessionária Rodoviária do Planalto apresentou recurso especial argumentado que a responsabilidade era do Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER), órgão que tem poder de polícia nas estradas.

Segundo o Aldir Passarinho Junior, o juiz de primeira instância considerou que em nenhum momento a concessionária demonstrou que o DNER estaria obrigado por lei ou contrato a ressarcir-la no caso de condenação na ação principal. Além disso, a empresa sempre negou a responsabilidade pelo evento, o que nega o pressuposto lógico da pretendida “denúncia da

lide”, instrumento processual em que se busca a responsabilização sucessiva ou solidária de terceiros. Seguindo o relator, a Quarta Turma não conheceu do recurso.

Erro na doação de sangue

O ato generoso de doar sangue causou tamanho transtorno a uma voluntária que ela teve que recorrer à Justiça. Um erro de diagnóstico levou o Serviço de Hemoterapia Dom Bosco a comunicar a todos os bancos de sangue do país que a voluntária era portadora de hepatite C. Ela ficou impedida de doar sangue. Por entender que houve lesão de ordem moral, a doadora buscou ressarcimento, com amparo no Código de Defesa do Consumidor. Nas instâncias ordinárias, entendeu-se que não se tratava de relação de consumo, sendo aplicável no caso as disposições do Código de Processo Civil. Passou-se a discutir o foro competente para julgar a ação indenizatória.

O relator, ministro Aldir Passarinho Junior, analisou a cadeia do setor. Ocorre a captação de sangue, uma atividade contínua e permanente que tem o sangue como matéria prima. O material é comercializado in natura ou na forma de derivados, gerando uma remuneração pelo sangue coletado do doador, ainda que indiretamente. Assim, o relator entendeu que se trata de um relação de consumo, embora seja um caso atípico. Desta forma, o foro competente para julgar a ação é o de domicílio da doadora.

Valor de tratamento médico

A Súmula n. 2¹⁴ do STJ foi decisiva para o fim das cláusulas abusivas nos contratos de plano de saúde que limitavam o tempo de internação do paciente. Este ano o ministro Aldir Passarinho Junior deparou-se com uma nova forma de limitação: a restrição do valor do tratamento. “Ora, em essência, a hipótese dos autos, de restrição de valor, não é igual à da súmula citada, mas comporta o mesmo tratamento. A meu ver, até tratamento mais severo, pois a cláusula é mais abusiva ainda, é pior”, afirmou o ministro no voto.

¹⁴ A súmula referida na notícia do STJ deve ser a “302”: É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

Os demais ministros acompanharam o voto do relator e acolheram o recurso para reformar a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que limitou o ressarcimento do tratamento médico. Foi restabelecida a decisão de primeira instância, que determinou o pagamento integral pela seguradora.

Indenização de honorários

Um trabalhador contratou um advogado particular para mover uma ação reclamatória trabalhista com o objetivo de receber verba rescisória. Afirmou ter pago R\$ 6,2 mil ao advogado e R\$ 560 pelo trabalho pericial. Depois ele ajuizou ação de indenização por danos morais e matérias contra a empresa, com o objetivo de ser ressarcido pelos gastos com sua defesa. O pedido foi negado em primeiro grau.

O trabalhador apelou sustentando que só teve seu direito reconhecido graças à atuação do advogado particular, e conseguiu o ressarcimento. Ao julgar o recurso especial da empresa, o ministro Aldir Passarinho Junior entendeu que a reparação era incabível, pois nenhum ato ilícito havia sido praticado e as verbas discutidas eram controvertidas. Assim a Turma decidiu que não cabe ao empregador arcar com os custos da contratação de advogado pelo empregado.

Alerta errado

O Banco do Brasil foi responsabilizado por uma atitude exagerada de um funcionário. O gerente de uma agência em Tangará da Serra (MT) comunicou à polícia que um cliente estava armado e que poderia ocorrer um assalto. O policial agiu com excessiva agressividade para prender o suspeito.

Para o ministro Aldir Passarinho Junior, houve culpa do gerente. Segundo ele, foi dada informação equivocada à polícia sobre o porte de arma, o que poderia ter levado até a um desfecho mais trágico. O ministro entendeu também que o funcionário foi muito além de uma mera comunicação à autoridade, chegando a participar, fora do banco, da diligência que resultou na prisão do correntista.

Acompanhando as considerações do relator, a Quarta Turma manteve a decisão que reconheceu a legitimidade passiva do Banco do Brasil para responder à ação de indenização proposta pelo cliente preso devido ao registro de notícia-crime feita pelo funcionário.

Processos: Resp 573260; Resp 540922; Resp 326147; Resp 1088998; Resp 537111

Adoção à brasileira não pode ser desconstituída após vínculo de socioafetividade

14/07/2009

Em se tratando de adoção à brasileira (em que se assume paternidade sem o devido processo legal), a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, seguindo o voto do relator, ministro Massami Uyeda, rejeitou o recurso de uma mulher que pedia a declaração de nulidade do registro civil de sua ex-enteada. A mulher ajuizou ação declaratória de nulidade de registro civil argumentando que seu ex-marido declarou falsamente a paternidade da ex-enteada, sendo, portanto, de rigor o reconhecimento da nulidade do ato.

Em primeira instância, o pedido foi julgado improcedente. O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) manteve a sentença ao fundamento de inexistência de provas acerca da vontade do ex-marido em proceder à desconstituição da adoção. Para o TJ, o reconhecimento espontâneo da paternidade daquele que, mesmo sabendo não ser o pai biológico, registra como seu filho de outrem tipifica verdadeira adoção, irrevogável, descabendo, portanto, posteriormente, a pretensão de anular o registro de nascimento.

Inconformada, a mulher recorreu ao STJ, sustentando que o registro civil de nascimento de sua ex-enteada é nulo, pois foi levado a efeito mediante declaração falsa de paternidade, fato este que o impede de ser convalidado pelo transcurso de tempo. Argumentou, ainda, que seu ex-

marido manifestou, ainda em vida, a vontade de desconstituir a adoção, em tese, ilegalmente efetuada.

Em sua decisão, o ministro Massami Uyeda destacou que quem adota à moda brasileira não labora em equívoco, ao contrário, tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Para ele, nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória postulando descobrir o registro, afinal a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito.

“De um lado, há de considerar que a adoção à brasileira é reputada pelo ordenamento jurídico como ilegal e, eventualmente, até mesmo criminosa. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que este ato gera efeitos decisivos na vida da criança adotada, como a futura formação da paternidade socioafetiva”, acrescentou.

Por fim, o ministro Massami Uyeda ressaltou que, após firmado o vínculo socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva.

Compete ao juízo do inventário julgar ação de sobrepartilha

08/07/2009

Em decisão unânime, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que compete ao juízo que processou e julgou inventário processar e julgar ação de sobrepartilha (nova partilha de bens ou de coisas, que não se partilharam antes). Assim, a Seção declarou competente o juízo de Direito da Vara de Família Órfãos e Sucessões Infância e Juventude e Primeiro Cível de Planaltina (GO) para julgar o pedido de sobrepartilha nos autos do inventário de C.F. e S.S.

No caso, R.G. requereu, em outubro de 1993, perante o juízo de Planaltina, a sobrepartilha de bens nos autos dos inventários de C.F. e S.S., cujas partilhas foram julgadas em 1930 e 1952 respectivamente. Alegou que, nos inventários, não foram descritas nem partilhadas as áreas denominadas “Larga dos Olhos D’Água”, situadas em Sobradinho (DF).

Em 2000, o representante de todos os herdeiros, com exceção de um, requereu a remessa dos autos dos inventários à Justiça de Brasília (DF), por entender ser este o foro competente para apreciar o pedido de sobrepartilha, uma vez que a área questionada fora objeto de ação de desapropriação proposta pela União.

O juízo de Planaltina remeteu, então, os autos ao juízo da 4ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília (DF). Este determinou a remessa ao juízo da Vara de Órfãos e Sucessões de Brasília, que, por sua vez, determinou a devolução ao juízo de Planaltina (GO). Inconformados, os herdeiros suscitaram o conflito de competência. Em seu voto, o relator, ministro Sidnei Beneti, citou que, de acordo com o disposto no parágrafo único do artigo 1.041 do Código de Processo Civil, a sobrepartilha deve correr nos autos do inventário do autor da herança. Assim, compete ao juízo que processou e julgou o inventário processar e julgar ação de sobrepartilha.

Processos: CC 54801

STJ decide o que é essencial ou supérfluo em penhora de bens do devedor

18/01/2009

As decisões do Superior Tribunal de Justiça mostram que a penhora (apreensão judicial de bens, valores, dinheiro, direitos, pertencentes ao devedor executado) não pode ser feita sobre qualquer propriedade do devedor.

A Lei n. 8.009, de 1990, garante a impenhorabilidade do chamado bem de família. Isso significa que o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não serve para pagar qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, feita pelos donos, pais ou filhos que sejam seus proprietários.

Resta, então, promover a penhora sobre outros bens que fazem parte do imóvel de família, mas que não estejam resguardados pela lei. E quais seriam esses bens? A questão é frequentemente analisada em processos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça, e as decisões costumam ser mais complexas do que parecem à primeira vista.

A Lei n. 8.009 também protege móveis e utensílios que fazem parte essencial da vida familiar, ou seja: os equipamentos imprescindíveis ao bem-estar da família, inclusive os de uso profissional, desde que quitados, estão a salvo de ser usados para saldar dívidas do proprietário.

De acordo com a lei, apenas os veículos de transporte (se não forem utilizados para fins profissionais), as obras de arte e os objetos suntuosos podem ser penhorados. Assim, os ministros do STJ têm, em cada processo sobre o tema, dois elementos de valor cultural e subjetivo para debater: o que é supérfluo ou suntuoso nos dias de hoje?

Dignidade

Os ministros das Segunda, Terceira e Quinta Turmas discutiram a tese em três processos que abrangiam a possibilidade de penhora do aparelho de ar-condicionado. Para os magistrados da Terceira Turma, são impenhoráveis os equipamentos que mantêm uma residência e não somente aqueles indispensáveis para fazer a casa funcionar. Desse modo, a Turma, por unanimidade, atendeu ao pedido do devedor e determinou que fosse suspensa a penhora sobre o ar-condicionado, o microondas e a tevê da família.

A conclusão da Quinta Turma do Tribunal também foi no mesmo sentido, considerando que todos os objetos que usualmente fazem parte da residência estão protegidos pela lei da impenhorabilidade. A ação julgada no STJ cobrava dívidas de aluguel de um publicitário do Rio Grande do Sul. O devedor teve seu ar-condicionado, a linha telefônica, videocassete e microondas colocados na lista de bens para ser penhorados.

Aqui no Tribunal, ficou decidido que esses equipamentos são impenhoráveis porque o devedor não deve ser colocado em uma situação que manche a sua dignidade e a estrutura necessária à vida regular da família no atual contexto da classe média. Entretanto essa tese é complicada. É difícil estabelecer com objetividade um consenso, a unanimidade na definição do que seja supérfluo ou não nas casas dos brasileiros.

Tema complexo

A prova disso está numa decisão da Segunda Turma do STJ que, ao contrário dos magistrados das Terceira e Quinta Turmas, concluiu que o aparelho de ar-condicionado não é indispensável à sobrevivência e pode ser penhorado. Para os ministros, o equipamento não deve ser considerado bem suntuoso, mas também não é imprescindível à sobrevivência familiar. A Turma ressaltou que o ar-condicionado não representa uma demonstração exterior de riqueza, mas não seria justo a família continuar usufruindo desse conforto e utilidade se tinha dívidas a quitar.

E a falta de consenso não acontece apenas a respeito dos móveis e utensílios domésticos. Vaga de garagem também já gerou decisões diferentes no STJ. Na Quarta Turma, os ministros decidiram que a vaga de garagem, se tiver matrícula individualizada, com inscrição no Registro de Imóveis, pode sim ser penhorada, uma vez que não está caracterizada como bem de família. A jurisprudência firmada pela Segunda Seção, formada pelas Terceira e Quarta Turmas e responsável pelos julgamentos de Direito Privado, estabelece que a vaga individualizada tem autonomia em relação ao imóvel residencial, tornando o bem passível de penhora e execução.

Porém a Segunda Turma, que julga casos de Direito Público, concluiu que a vaga de garagem faz parte indissociável do apartamento e está garantida pela lei da impenhorabilidade. A Turma ressaltou que o proprietário do imóvel não poderia ficar em posição de inferioridade em relação aos demais donos de apartamentos no prédio. A penhora da vaga foi suspensa porque o uso do espaço por terceiros era vedado pela convenção de condomínio.

E uma arca-oratório e um bufê de madeira entram na lista de bens penhoráveis? De acordo com a Segunda Turma, sim. Para os ministros, esses móveis não são indispensáveis ao funcionamento da casa e apenas embelezam o ambiente doméstico. O mesmo vale para o piano. Se o devedor tem em casa um instrumento musical que não é utilizado para fins profissionais ou de aprendizagem, este pode ser penhorado para saldar dívidas.

Os ministros da Segunda Turma consideraram que aparelhos de televisão e de som, microondas e videocassete, assim como o computador e a impressora são protegidos da penhora. Mas o piano, no caso analisado, foi considerado adorno suntuoso e entrou na lista de bens penhoráveis.

A complexidade dessas causas é tão grande que os ministros sempre levam em conta o contexto social de cada família. O que é indispensável para a sobrevivência digna de uma casa pode não ser para outra. A situação do devedor não pode ser desprezada. Foi por isso que a Quarta Turma manteve a penhora da área de lazer com piscina, quadra de tênis, sauna e jardins de um arquiteto de Anápolis, em Goiás. Os ministros confirmaram que o terreno de 480 metros vinculado à residência principal podia ser penhorado por se tratar de benfeitorias consideradas suntuosas.

Processos: Resp 658841; Resp 251360; Resp 299392; Resp 582044; Resp 182451; Resp 222012; Resp 300411; Resp 150021

STJ analisa caso a caso o que é fortuito ou força maior

11/01/2009

Qual é a ligação entre um buraco no meio da via pública, um assalto à mão armada dentro de um banco e um urubu sugado pela turbina do avião que atrasou o vôo de centenas de pessoas? Todas essas situações geraram pedidos de indenização e foram julgados no Superior Tribunal de Justiça (STJ) com base num tema muito comum no Direito: o caso fortuito ou de força maior.

O Código Civil diz que o caso fortuito ou de força maior existe quando uma determinada ação gera consequências, efeitos imprevisíveis, impossíveis de evitar ou impedir:

Caso fortuito + Força maior = Fato/Ocorrência imprevisível ou difícil de prever que gera um ou mais efeitos/consequências inevitáveis.

Portanto pedidos de indenização devido a acidentes ou fatalidades causadas por fenômenos da natureza podem ser enquadrados na tese de caso fortuito ou de força maior. Exemplo: um motorista está dirigindo em condições normais de segurança. De repente, um raio atinge o automóvel no meio da rodovia e ele bate em outro carro. O raio é um fato natural. Se provar que a batida aconteceu devido ao raio, que é um acontecimento imprevisível e inevitável, o condutor não pode ser punido judicialmente, ou seja: não vai ser obrigado a pagar indenização ao outro envolvido no acidente.

Ao demonstrar que a causa da batida não está relacionada com o veículo, como problemas de manutenção, por exemplo, fica caracterizada a existência de caso fortuito ou força maior.

Nem todas as ações julgadas no STJ são simples de analisar assim. Ao contrário, a maior parte das disputas judiciais sobre indenização envolve situações bem mais complicadas. Como o processo de uma menina do Rio de Janeiro. A garota se acidentou com um bambolê no pátio da escola e perdeu a visão do olho direito.

A instituição de ensino deveria ser responsabilizada pelo acidente? Os pais da menina diziam que sim e exigiram indenização por danos morais e materiais. Por sua vez, o colégio afirmava que não podia ser responsabilizado porque tudo não passou de uma fatalidade. O fato de o bambolê se partir e atingir o olho da menina não podia ser previsto: a chamada tese do caso fortuito. Com essa alegação, a escola esperava ficar livre da obrigação de indenizar a aluna.

Ao analisar o pedido, o STJ entendeu que a escola devia indenizar a família. Afinal, o acidente aconteceu por causa de uma falha na prestação dos serviços prestados pela própria instituição de ensino. Assim como esse, outras centenas de processos envolvendo caso fortuito e indenizações chegam ao STJ todos os dias.

Assalto à mão armada no interior de ônibus, trens, metrô? Para o STJ é caso fortuito. A jurisprudência do Tribunal afirma que a empresa de transporte não deve ser punida por um fato inesperado e inevitável que não faz parte da atividade fim do serviço de condução de passageiros.

Entretanto em situações de assalto à mão armada dentro de agências bancárias, o STJ entende que o banco deve ser responsabilizado, já que zelar pela segurança dos clientes é inerente à atividade fim de uma instituição financeira.

E o buraco causado pela chuva numa via pública que acabou matando uma criança? Caso fortuito? Não. O STJ decidiu que houve omissão do Poder Público, uma vez que o município não teria tomado as medidas de segurança necessárias para isolar a área afetada ou mesmo para consertar a erosão fluvial a tempo de evitar uma tragédia.

E onde entra o urubu? Numa ação de indenização por atraso de voo contra uma companhia aérea. A empresa alegou caso fortuito porque um urubu foi tragado pela turbina do avião

durante o vôo. Mas o STJ considerou que acidentes entre aeronaves e urubus já se tornaram fatos corriqueiros no Brasil, derrubando a tese do fato imprevisível. Resultado: a companhia aérea foi obrigada a indenizar o passageiro.

Moral da história: Imprevistos acontecem, mas saber se o caso fortuito ou de força maior está na raiz de um acidente é uma questão para ser analisada processo a processo, através das circunstâncias em que o incidente ocorreu.

Processos: Ag 626417; Ag 555165; Resp 329931; Resp 246758

Desemprego não justifica falta de pagamento de pensão alimentar

30/06/2008

Em decisão unânime, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) indeferiu recurso em habeas-corpus de um pai que atrasou o pagamento da pensão alimentícia sob a alegação de que estava desempregado. O ministro relator Massami Uyeda afirmou que a alegação de desemprego não pode ser apreciada no STJ, pois depende do exame de provas.

Ao relatar o caso, o ministro ressaltou não observar qualquer ilegalidade na ordem de prisão decorrente do inadimplemento de verbas alimentares. "Assinala-se que, no tocante aos débitos alimentares referentes às prestações vencidas no curso do processo, incluídas as decorrentes de acordo judicial, é certo que o executado encontra-se em inadimplemento, o que denota clara afronta aos princípios norteadores da solidariedade e da dignidade humana", assinalou o ministro.

A defesa de J.L.S.D. interpôs o recurso no STJ contra a decisão da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) que manteve a decisão do juiz de primeiro grau. O acusado alegou que haveria ilegalidade do decreto de prisão, que os bens apreendidos garantiriam a ação de execução de alimentos e, ainda, que os valores cobrados, no total de R\$ 7.200, seriam exorbitantes.

O relator, ministro Massami Uyeda, seguindo precedentes no Tribunal, ressalta que o débito alimentar que autoriza a prisão civil do acusado compreende as três prestações anteriores ao

ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo. Segundo o ministro, pelo fato de o acusado não ter demonstrado qualquer intenção de pagar, a prisão não é considerada ilegal. Ressaltou que não se examinam as alegações de desemprego e da exorbitante cobrança de valores alimentícios por serem fatos complexos e controvertidos que dependem de prova.

E, por último, considerando a resistência do executado da ação em honrar seus compromissos de ordem moral, não se observa qualquer ilegalidade na prisão. Seguindo o voto do relator, a Turma negou o provimento ao recurso ordinário.

Processos: RHC 23552

Coordenadoria de Editoria e Imprensa

7. Mensagem

“Prepara-se o cavalo para o dia da Batalha, mas apenas o Senhor dá a vitória” (Sagrada Escritura)

Força e Fé, amigos!

A vitória é uma certeza que virá no tempo certo.

Façamos a nossa parte!

Se pudermos despertar em vocês o amor pelo Direito Civil, já estaremos realizados! Contem conosco!

Um grande abraço!

O amigo,

Pablo

www.pablostolze.com.br

C.D.S. 2010.1.ok