



PROGRAMA DE DIREITO CIVIL



Flávia Eliana de Melo Cobucci

Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário
Advogada.
Bacharel em Direito pela FADAP/FAP – Turma 2006

DAS PESSOAS NATURAIS: ARTS. 1.º A 21

Podemos definir como pessoa natural o ser humano livre de qualquer adjetivação, ou seja, o ser humano independentemente de sexo, crença, idade, religião, etc.

Portanto, para ser considerado pessoa natural basta que esse ser humano exista, é o ser humano considerado como sujeito de direitos e deveres.

A pessoa natural no CC/1916 era conhecida como sinônimo de pessoa física, mas, com a nova normatização do CC/2002, da qual esta deva ser interpretada dentro dos parâmetros da CF/1988, deve-se evitar usar como sinônimo de pessoa natural o termo pessoa física, porque chamar o ser humano de pessoa física é patrimonializá-lo demais, é materializá-lo demais, e o direito civil atual caminha exatamente no sentido da despatrimonialização.

Não podemos, portanto, deixar de mencionar a proteção constitucional da pessoa natural que pode ser verificada no art. 1º, III da CF, porque afinal de contas este dispositivo prevê expressamente que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a proteção da pessoa humana.

Justamente por isso muitos autores de direito civil falam e utilizam a expressão personalização do direito civil, pois com essa ideia de personalização do direito civil, a pessoa esta no centro do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, a personalidade jurídica concedida à pessoa natural é a aptidão para que se possa ser titular de relações jurídicas e fazer jus a toda uma rede de proteção que é destinada aos direitos da personalidade. Assim, as pessoas, naturais ou jurídicas, são sujeitos dos direitos subjetivos, entes dotados de personalidade. É, principalmente, em função dessas pessoas, que existe a ordem jurídica.

Na realidade, há duas acepções para o termo personalidade. Na primeira acepção, é atributo jurídico conferido ao ser humano e a outros entes (pessoas jurídicas), em virtude do qual se tornam capazes, podendo ser titulares de direitos e deveres nas relações jurídicas. A pessoa, por ser dotada de personalidade, é o elemento subjetivo da estrutura das relações jurídicas.

Numa segunda acepção, a personalidade é um valor, “o valor fundamental do ordenamento jurídico e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessantemente mutável exigência de tutela”. Daí se falar em direitos da personalidade, que estudaremos no próximo capítulo.

De qualquer forma, num primeiro momento a personalidade é invenção do Direito. Por isso dizemos que personalidade é atributo ou valor jurídico. A personalidade, em tese, não é natural. Tanto não é natural, que se atribui personalidade a entes não humanos, as pessoas jurídicas, que podem ser meros patrimônios, como as fundações. Sem sombra de dúvida, antigamente havia seres humanos aos quais o Direito não atribuía personalidade. Eram os escravos, considerados coisas perante o ordenamento jurídico. Hoje em dia, porém, o Direito não reconhece a escravidão e, com base nisso, podemos afirmar que todo ser humano é pessoa pela simples condição humana. Sendo assim, se a personalidade humana se adquire pela simples condição humana, podemos dizer que é atributo natural, inato.

Personalidade.

A personalidade civil da pessoa natural inicia-se a partir do nascimento com vida, conforme disposto no art. 2º do CC, mas a lei protege desde a concepção, os direitos do nascituro, entretanto, estes direitos estão condicionados ao nascimento com vida, ou seja, se nascer morto, os direitos eventuais que viria a ter estarão frustrados.

Assim, 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 Saúde 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. Se o recém-nascido, cujo pai tenha morrido deixando esposa grávida, 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. Portanto, a importância de se constatar se a criança respirou ou não, adquirindo ou não personalidade, é neste exemplo, em casos de herança, visto que, se a criança adquiriu personalidade, ela estará na qualidade de herdeiro.

São três as teorias para explicação do início da personalidade jurídica:

a) **Teoria Natalista:** a personalidade do ser humano se inicia do nascimento com vida, não se exigindo mais nenhuma característica como a forma humana, viabilidade de vida ou tempo de nascido. Ademais, o subseqüente registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais possui natureza meramente declaratória, e não constitutiva.

Não se pode confundir o neomorto com o natimorto. Natimorto é aquele que nasceu morto, não adquirindo, portanto, personalidade. O registro do natimorto é feito no cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais em livro próprio denominado “C Auxiliar” (art. 53, § 1º, Lei nº 6.015/73). Neomorto é aquele que nasceu com vida, ou seja, nasceu, respirou, porém, logo em seguida veio a falecer. Nessa situação, diferentemente do natimorto, procede-se primeiro a um registro de nascimento e, posteriormente, a um registro de óbito, uma vez que chegou a ser, ainda que por breve instante, titular de personalidade, herdando e transmitindo os seus direitos sucessórios. O CC/2002 adota a teoria natalista na primeira metade do 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”.

b) **Teoria da Personalidade Condicional:** entende que a personalidade tem início a partir da concepção, porém, condiciona-se ao nascimento com vida. Em outras palavras, os adeptos dessa teoria dizem que antes de nascer o que existe é uma personalidade jurídica formal a justificar o resguardo dos direitos de personalidade do nascituro, e depois do nascimento é que surge a personalidade jurídica material, que alcançará os direitos patrimoniais. Mas, a crítica a esta teoria é de que os direitos não patrimoniais, incluindo os direitos da personalidade, não dependem do nascimento com vida para a sua aplicação.

c) **Teoria concepcionista:** a personalidade se adquire desde a concepção, e o nascituro já possui personalidade jurídica. Tanto é assim que os concepcionistas sugerem uma releitura do art. 2º do CC, entendendo que, na realidade, o que se adquire com o nascimento com vida é a capacidade e não a personalidade, de modo que os direitos de personalidade já estariam salvaguardados desde a concepção.

Para fins práticos, muito se confunde em se tratando das teorias da personalidade condicional e concepcionista. É possível vislumbrar a diferença que existe entre elas se compreendermos que a teoria da personalidade condicional, embora reconheça direitos ao nascituro, aponta que a personalidade jurídica estaria sujeita a uma condição, qual seja, o nascimento com vida. Já os concepcionistas, além de reconhecerem direitos ao nascituro, admitem a personalidade jurídica desde a concepção, sem submetê-la a qualquer condição.

A grande polêmica em torno do nascituro é se é pessoa ou se não é.

Para os adeptos da teoria concepcionista, afirmam estes que atribuir direitos e deveres significa afirmar personalidade. Tanto a segunda parte do art. 2º, que é exemplificativo, como outras normas do Código reconhecem expressamente ao nascituro direitos e status (como o de filho, por exemplo), e não expectativas de direitos. O nascituro pode ser reconhecido ainda no ventre materno (art. 1.609, p.ú., do CC, e art. 26, p.ú., da Lei nº 8.069, de 13.07.1990), está sujeito à curatela (arts. 1.778 e 1.779) e pode ser adotado (art. 1.621). Além de direitos consagrados de modo expresso, a redação exemplificativa do art. 2º permite reconhecer o direito a alimentos ao nascituro e investigar-lhe a paternidade. É beneficiário de doação (art. 542) e herança (art. 1.799), direitos patrimoniais materiais, podendo o representante legal entrar na posse de bens doados ou herdados, provando-se a gravidez, por meio da posse em nome do nascituro (arts. 877 e 878 do CPC). O nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o. O nascimento sem vida atua, para a doação e herança, como condição resolutiva, problema que não se apresenta em se tratando dos direitos não patrimoniais. Ora, é despidendo dizer que, segundo a lógica tradicional de nosso sistema jurídico, direitos detêm apenas as pessoas. Sendo assim, muito embora, a primeira parte do art. 2º se refira ao nascimento com vida, o Direito Brasileiro, considerado em seu todo, adota a posição concepcionista.

São de grande relevância os direitos da personalidade do nascituro, entre os quais os direitos à vida, à integridade física, à honra e à imagem, assim como também o direito à proteção do pré-natal e a tipificação de crime em casos de aborto.

O próprio Enunciado nº 1, do CJF afirma que: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos de personalidade, tais como o nome, imagem e sepultura.” Esse enunciado demonstra a aguda tendência da doutrina à teoria concepcionista.



Vale lembrar que a Lei de Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/2008) encontra respaldo na proteção destinada ao nascituro e a sua base repousa na teoria concepcionista, sendo considerado como conceito de alimentos gravídicos o previsto em seu art. 2º que assim é expresso: “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 complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes”.

Uma questão bastante interessante a ser enfrentada neste terceiro milênio é, se a quarta era dos direitos caracterizados pelos avanços da biomedicina, da genética e das telecomunicações, o conceito de nascituro pode se também estender ao nascituro concebido in vitro, isto é, fora do ventre materno?

Para a doutrina moderna, o conceito de nascituro abrange tanto o que está no ventre materno, como o embrião pré-implantatório, in vitro ou crioconservado. A reprodução assistida é tratada de modo geral, sem pormenores, no art. 1.597, incisos III, IV, V, CC.

Capacidade.

A personalidade possui certos atributos, certos elementos que a caracterizam. São eles, dentre muitos outros, a capacidade, o nome e o estado.

O artigo 1º do CC/2002 prevê que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Devemos fazer algumas observações a respeito deste artigo, como:

1ª observação: o novo código civil não utiliza mais a expressão homem e sim a expressão pessoa, uma vez que o código de 1916 utilizava em seu artigo 2º a expressão homem. Assim a expressão pessoa é melhor adaptada a CF/88 que utiliza a expressão pessoa humana.

2ª observação: o dispositivo não fala mais em direitos e obrigações e sim em direitos e deveres, isso porque existem deveres que não são obrigacionais em um sentido patrimonial, como por exemplo, o dever de fidelidade.

3ª observação: o dispositivo fala ordem civil, porque afinal de contas traz a pessoa enquadrada na socialidade, traz a pessoa dentro de uma ideia de função social.

Continuando o estudo do art. 1º do CC quando o dispositivo fala que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, temos neste dispositivo a chamada capacidade de direito. Essa capacidade de direito é a capacidade para ser sujeito de direitos e deveres, e todas as pessoas sem distinção tem essa capacidade de direito, também conceituada como capacidade de gozo. Existe também uma outra capacidade que é a de fato ou de exercício que algumas pessoas não tem.

A personalidade, aptidão para ser titular de direitos e deveres, é insita à pessoa, enquanto a capacidade é a medida da personalidade. Diz-se que a personalidade é um quid (substância, essência) e a capacidade, um quantum.

Há duas espécies de capacidade:

- a) de direito ou de gozo: é a capacidade de aquisição de direitos, não importando a idade da pessoa;
- b) de fato ou de exercício: é a capacidade de exercício de direitos, de exercer, por si só, os atos da vida civil.

As pessoas que possuem os dois tipos de capacidade têm a chamada **capacidade plena**, e aqueles que não possuem a capacidade de fato são chamados incapazes, tendo a chamada capacidade limitada. No Brasil não poderá existir incapacidade de direito.

Portanto, todas as pessoas têm capacidade de direito ou de gozo, mas só a algumas a lei confere a capacidade de exercê-los pessoalmente. As que não têm a de exercício necessitam de outra pessoa que as representará ou as assistirá, conforme se trate de incapacidade absoluta ou de incapacidade relativa.

Assim, se todos possuímos capacidade de direito, isso não quer dizer que todos possamos, de fato, exercer atos da vida civil. É evidente que o recém-nascido, o deficiente mental ou a pessoa esclerosada não podem. Desse modo, vemos que, além da capacidade de direito, ou seja, desse mero potencial, é necessário para o exercício da vida civil poder efetivo, real, que nos é dado pela capacidade de fato.

Não confundir Capacidade com Legitimação, uma vez que esta última é a idoneidade para o exercício dos direitos, ou seja, há situações em que a pessoa mesmo sendo capaz, a lei impede que faça. Ex: Uma pessoa que tenha a capacidade de direito e de fato pode se casar, porém, se já é casado, não pode mais; outro ex: um homem (capacidade de direito), com 30 anos (capacidade de fato) querendo se casar, porém, se a esposa fosse sua irmã, o Código Civil impediria o casamento, por falta de legitimação.

Assim, capacidade é diferente de legitimação, ou seja, a capacidade de fato é genérica, enquanto que a legitimação surge para um caso específico.



PREMISSAS PARA O ESTUDO DAS INCAPACIDADES:

- a) a regra é a capacidade, e a incapacidade, exceção. Se considerarmos que a incapacidade é a exceção e o legislador tem por ímpeto dispor na lei acerca das exceções, por evidente que estará previsto na lei civil o rol dos incapazes (arts. 3º e 4º, CC) e não dos capazes.
- b) Conceito de incapacidade: é a restrição legal para a prática, por si só, de atos na vida civil. Por meio desse conceito, extraímos que somente o legislador poderá apontar quem são os incapazes, não sendo admissível a incapacidade negocial ou contratual.
- c) O instituto da incapacidade existe para a proteção dos incapazes, repudiando qualquer manifestação que os avilte, humilhe ou rebaixe.
- d) Não se pode confundir incapacidade com falta de legitimação. O incapaz não pode praticar sozinho nenhum ato da vida jurídica. A falta de legitimação impede apenas a prática de um determinado ato da vida jurídica.
- e) Existem dois graus de incapacidade: total e parcial.

DA INCAPACIDADE ABSOLUTA (TOTAL):

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total da prática dos atos da vida civil, sob pena de nulidade (art. 166, I, do CC), e é suprida pela representação que agirá em nome e por conta do representado. A representação pode ser por força de lei ou outorga do interessado (art. 115 do CC).

O incapaz é proibido de praticar sozinho qualquer ato da vida civil, sob pena de ser nulo todo ato praticado por ele. No entanto, pode haver exceções. Ex: Uma pessoa de dez anos comprando um picolé seria nulo. Mas, preserva-se a estabilidade jurídica.

A incapacidade absoluta tem como consequência o simples fato de a pessoa não ter sua vontade levada em consideração. É como se não tivesse vontade própria. Tem assim, que ser representada por responsável legal em tudo o que for fazer. É a vontade desse representante que conta. Logicamente os poderes do representante são limitados. Dessa forma, necessita ele de autorização do juiz e do Ministério Público para realizar qualquer ato que importe perda patrimonial para o incapaz. Ficam, pois, proibidos de, sem autorização, vender, doar ou trocar bens do incapaz, fazer acordos em nome do incapaz, renunciar a direitos do incapaz etc.

Os absolutamente incapazes são aqueles estabelecidos no art. 3º do CC. São eles:

os menores de dezesseis anos;

Também conhecidos por menores impúberes. Os pais são representantes legais dos filhos menores de 16 anos, dos quais detém o poder familiar (antigo pátrio poder), conforme o artigo 1.634, V, CC.

os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

Aqui há total falta de discernimento para a prática dos atos da vida civil em virtude de algum sofrimento mental. Apresenta-se como imprescindível a sentença que se manifeste pela interdição do alienado.

O Código se preocupa com as aptidões para manifestar a vontade e ter discernimento que podem estar obstadas por causas várias, originadas da idade, e de ordem física ou mental. Suprimiram-se a expressão imprópria “loucos de todo o gênero” do Código revogado e a referência a surdos-mudos, pois eles não estão impedidos de manifestar a vontade e, em regra, podem fazê-lo de modo adequado para os fins visados pela lei.

O Decreto-lei n. 24.559/34 trata minuciosamente da situação dos loucos. Autoriza ao juiz, na sentença de interdição, fixar limites à curatela.

O Decreto-lei n. 891/38 regulou a interdição dos toxicômanos, que são aqueles que, em virtude do uso de tóxicos, perdem sua capacidade mental.

Como nem sempre a dependência de tóxicos torna o toxicômano absolutamente incapaz, o Decreto-lei permitiu a fixação de limites para a curatela em caso de interdição, ou seja, o Juiz pode considerar o toxicômano relativamente incapaz, entendendo que ele poderá praticar alguns atos jurídicos. Com base nesse Decreto-lei, podem-se interditar, também, os alcoólatras. As duas hipóteses hoje são tratadas pelo Código Civil como de incapacidade relativa (art. 4º, II, CC), porém, podem gerar incapacidade absoluta quando a cognição da pessoa inexistir para a prática de atos jurídicos.

A vontade do absolutamente incapaz é, em regra, desconsiderada pelo Direito. No Estatuto da Criança e do Adolescente, em caso de adoção, se a criança tiver 12 anos, deverá concordar com a adoção.

O ordenamento jurídico cível brasileiro não admite a teoria dos lúcidos intervalos adotada em outros países. A referida teoria se presta a validade o ato praticado pelo absolutamente incapaz sob o argumento de que, no instante em que o praticou, o incapaz estava lúcido.



os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

O que temos aqui é a chamada incapacidade acidental. Na verdade, a pessoa não sofre de nenhuma patologia mental, mas, no momento da prática do ato, encontra-se impossibilitada de manifestar a sua vontade de maneira sábia. Não se exige, portanto, que a pessoa esteja interdita. Ocorre em situações de embriaguez, hipnose, perda de memória, estado de coma etc.

Enquanto perdurar a causa que transitoriamente impede a manifestação de vontade, a pessoa é absolutamente incapaz. Desaparecendo a causa, restabelece-se a capacidade.

DA INCAPACIDADE RELATIVA (PARCIAL):

Na incapacidade relativa é permitida a prática dos atos civis, desde que o incapaz seja assistido por seu representante, sob pena de anulabilidade (art. 171, I, do CC), e é suprida pela assistência.

Assim os relativamente incapazes deverão praticar os atos da vida civil devidamente assistidos por terceira pessoa, isto é, o ato deverá ser praticado em conjunto por ambos. Isso porque na incapacidade relativa, não se despreza de todo a vontade do incapaz.

Por vezes, a lei protege de modo igual os absolutamente e os relativamente incapazes, como no art. 934, do CC, segundo o qual aquele que ressarcir o dano causado por outrem não pode reaver daquele por quem pagou, se o causador do dano for descendente seu. Tratando-se de prescrição, ela só não ocorre contra os absolutamente incapazes (art. 198, I do CC).

Outras vezes, a lei sanciona o menor, seja absolutamente, seja relativamente incapaz, como ocorre em caso de ocultação dolosa da idade, conforme dispõe o art. 180 do CC.

O Código Civil está permeado de institutos que protegem os incapazes.

Por tal motivo, o legislador destinou uma pessoa capaz para representar o absolutamente incapaz e para assistir o relativamente incapaz, suprimindo assim a incapacidade. Instituiu-se, por conseguinte, a ação declaratória de nulidade do ato jurídico, ou ação anulatória.

Os relativamente incapazes são aqueles estabelecidos no art. 4º do CC. São eles:

os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

Também conhecidos como menores púberes.

Considerando que a maioridade civil foi antecipada de 21 anos para 18, a incapacidade relativa, começa aos 16 e termina aos 18.

Embora o menor (homem ou mulher) com 16 anos possa se casar, conforme disposto o art. 1.517 CC, ele necessita da autorização dos pais ou dos representantes legais.

Existe algumas exceções em que os relativamente incapazes podem praticar atos sozinho, como fazer um testamento (art. 1860, § único, do CC), aceitar mandato para negócios (art. 666 do CC), ser testemunha (art. 228, I do CC), exercer o direito de voto (art. 14, CF/88) e ajuizar ação popular (basta ser eleitor, Lei nº 4.717/65). Ademais, se o menor púbere tiver sido emancipado também não necessitará de assistência.

Afora as exceções observadas acima, a regra é que o maior de 16 anos e menor de 18 anos só poderá praticar os atos da vida civil devidamente assistido. E, ratifique-se, caso pratique um ato da vida civil sem a assistência necessária, esse ato será anulável. Entretanto, se o menor púbere, ao praticar o ato, dolosamente oculta sua idade se inquirido sobre ela ou se, deliberadamente, se declarou maior, este ato praticado nessa circunstância será válido e plenamente exigível (art. 180, CC). Isso ocorre em decorrência da aplicação do princípio que impõe a impossibilidade de se tirar proveito da própria malícia (Teoria do tu quoque).

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

Inova o Código Civil ao introduzir no rol dos relativamente incapazes os ébrios habituais – não os eventuais – os viciados em tóxicos, bem como os deficientes mentais que tenham o discernimento reduzido. Estes antes incluíam-se como absolutamente incapazes na expressão ampla “loucos de todo gênero”, do Código revogado.

Foi a ciência médico-psiquiátrica que ampliou as hipóteses de incapacidade relativa, como no caso de alcoólatras ou dipsômanos, toxicômanos, entre outros que tenham sua capacidade cognitiva alterada. Todos esses precisarão da assistência de um curador (art. 1767, III, do CC).

Esses incapazes são conhecidos por “fronteiriços”. Não se pode prescindir, nesta hipótese, da sentença de interdição. Os alcoólatras e toxicômanos são pessoas que não possuem a manifestação de vontade absolutamente livre, uma vez que seus atos são sempre norteados pela necessidade de obtenção da substância química que lhes satisfaça o vício. Em relação àqueles que sofrem de deficiência mental, deve ser observado o grau da doença e seus reflexos na manifestação da vontade. Assim, se a deficiência mental conduzir a um discernimento “reduzido” da pessoa, estaremos diante de um relativamente incapaz.



os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

Além de diferenciar os deficientes mentais que não possam manifestar a vontade – considerados absolutamente incapazes – e os que o possam fazer, ainda que de modo insuficiente, o Código distingue deficiente mental e excepcional sem desenvolvimento mental completo, considerando-os em categorias diversas.

A hipótese dá grande discricionariedade ao julgador, pois abarcam todos os “fracos dementes”, portadores de anomalias psíquicas, comprovados e declarados em sentença de interdição, que os tornam incapazes de praticar atos da vida civil, sem assistência de um curador (art. 1767, IV, do CC).

Como exemplo, os portadores de Síndrome de Down e aqueles que tenham o QI reduzido.

Estas pessoas estão sujeitas a ter decretada pelo juiz sua incapacidade absoluta ou relativa, conforme restar apurado em perícia médica realizada na correspondente ação de interdição.

os pródigos.

Pródigo é aquele que gasta ou destrói desordenadamente o seu patrimônio. O pródigo não é considerado louco, apenas possui um desvio de personalidade. Para estar sob a proteção da lei deverá estar interditado.

A interdição do pródigo tem três características:

- se ele tiver família para a proteção da família, poderá ser interditado, cujo conceito de família aqui é restrito ao cônjuge, aos descendentes e aos ascendentes. A jurisprudência acoplou a companheira no rol da família para requerer a interdição do pródigo. O Ministério Público poderá requerer a interdição se houver somente filhos menores caso não exista qualquer pessoa da família que tenha capacidade para requerer a interdição;
- se ele não tiver família, não poderá ser interditado, tendo em vista não haver a quem proteger;
- a restrição que ele sofre é muito pequena, só se limitando à prática de atos que acarretam a redução de seu patrimônio (transigir, alienação de bens, doação, dar quitação, inserir ônus real, etc – art. 1.782, CC).

Assim, o pródigo poderá praticar sozinho os atos de mera administração, bem como os atos que não tenham repercussão na esfera patrimonial, como o casamento.

No que diz respeito ao casamento, o pródigo pode livremente casar-se sem autorização de seu curador, e o regime de bens será o da comunhão parcial. Não é correto dizer que o regime de bens imposto por lei ao pródigo seja o da separação obrigatória. As pessoas sujeitas a esse regime estão no art. 1.641, do CC que deve ser interpretado restritivamente, e o pródigo por lá não se encontra. Porém, se o pródigo manifestar desejo de realizar pacto antenupcial, deverá fazê-lo conjuntamente com o seu curador.

Observações importantes sobre algumas pessoas:

O **idoso** não é incapaz, isso porque a velhice, por si só, não induz à incapacidade. Porém, não nos olvidemos das situações em que, acompanhando a idade avançada, precipita-se alguma debilidade psicológica, como a esclerose ou mal de Alzheimer. Nesse caso, em havendo a devida interdição, o idoso poderá ser posto em moldura de absoluta ou relativa incapacidade, a depender do grau de sua doença.

Os **surdos-mudos** poderão se enquadrar na qualificação de absolutamente incapazes, relativamente incapazes, ou até mesmo de plenamente capazes, tudo a depender do que a surdo-mudez cause àquela pessoa.

O **ausente** é considerado capaz, pois, aonde quer que se encontre, essa pessoa não apresenta problema nenhum.

Os **silvícolas**, vulgarmente chamado de índio e sujeito a regime tutelar estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se adaptar a civilização do país. O artigo 4º, parágrafo único, do Código Civil, estabelece: “A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”. A incapacidade estabelecida por lei especial não é uma restrição e sim uma proteção, ou seja, não serão aplicáveis as regras do Código Civil aos índios.

A Lei Federal nº 6.001/73, conhecida como Estatuto do Índio, regulamenta a proteção dos silvícolas que ficam sob a tutela da União (tutela estatal). Foi criado um órgão para tutelar os silvícolas em nome do Estado: a FUNAI. Há também a proteção Constitucional prevista nos arts. 231 e 232, da CF/88.

Os silvícolas não possuem registro de nascimento civil, sendo que seu registro é feito na própria FUNAI.

Se um silvícola se adaptar à civilização, poderá requerer sua emancipação, tornando-se, assim, pessoa capaz. Para a emancipação, os silvícolas devem comprovar que já completaram 21 anos de idade, que já conhecem a língua portuguesa e que já estão adaptados à civilização, podendo exercer uma atividade útil.

O Estatuto do Índio dispõe que todo ato praticado por silvícola, sem a assistência da FUNAI, é nulo. O próprio Estatuto, no entanto, dispõe que o juiz poderá considerar válido o ato se constatar que o silvícola tinha plena consciência do que estava fazendo e que o ato não foi prejudicial a ele.



INTERDIÇÃO

É processo judicial pelo qual pessoa capaz é declarada incapaz.

Como vimos, em algumas hipóteses o reconhecimento judicial da incapacidade de determinada pessoa se mostra essencial para a sua proteção. Tal reconhecimento judicial se dará por meio de uma ação designada de interdição, cujo procedimento é especial de jurisdição voluntária a seguir a orientação prevista nos arts. 1.177 e ss. do CPC. A sentença, basicamente, reconhecerá uma situação jurídica que culminará na incapacidade jurídica. Ademais, caberá ao juiz a gradação do grau de incapacidade, por meio de especialistas, e a conseguinte designação de um curador para a devida representação ou assistência do incapaz.

Ressalte-se que aqueles que possuem menos de 18 anos são incapazes (absoluta ou relativamente), independentemente de interdição. A proteção é automaticamente imposta por lei, por meio de critério objetivo: a reduzida idade que induz á presunção absoluta de imaturidade da pessoa. Entretanto, não podemos afastar a possibilidade de haver interesse na interdição de um menor, entre 16 e 18 anos, a fim de se reconhecer a sua incapacidade absoluta.

a) Natureza jurídica da sentença de interdição. A doutrina não chega a um consenso sobre a natureza jurídica da sentença de interdição: se constitutiva ou se declaratória. Para os adeptos do primeiro posicionamento (sentença constitutiva positiva), a sentença cria um novo estado jurídico – o de interdito – para uma pessoa que, até então, apenas padecia de um sofrimento mental, por exemplo. Entretanto, tem prevalecido na doutrina o posicionamento de que a sentença da ação de interdição é meramente declaratória, já que o juiz apenas reconhece e declara um estado de incapacidade pré-existente, sobretudo em virtude da dicção do art. 1.773 do CC: “A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso”.

b) Atos praticados pelo incapaz antes de sua interdição. Embora partindo da posição prevalente de que a interdição apenas declara um estado de incapacidade pré-existente, temos para nós que tal sentença não retroagira atingindo ato anteriormente praticado pelo portador da causa justificadora de incapacidade. Assim, tal sentença possui efeitos ex nunc, isto é, a partir de sua prolação. Portanto, os atos praticados pelo incapaz antes de usa interdição permanecerão intactos. A explicação para isso é simples: busca-se proteger o terceiro de boa-fé e atender à segurança nas relações negociais. Se o terceiro demonstrar que o negócio foi feito em condições normais (sem abuso) e que a deficiência não era notória (aparentemente o deficiente parecia normal e a deficiência não era de conhecimento de todos), pode-se validar o ato jurídico. Nessa linha de inteligência, não podemos esquecer que se torna possível a invalidação do ato praticado antes da sentença de interdição, por meio de uma ação própria ajuizada pelo curador, em hipótese de notoriedade da causa justificadora da incapacidade, pois configurada estaria a má-fé do outro contratante, concluindo, o que se persegue é a proteção do terceiro que, de boa-fé, negociou com o interditado antes de sua interdição.

Para garantir que não haja interdições de pessoas capazes, o interditando deverá ser citado no processo para que exerça sua defesa. Havendo sentença de interdição, esta deverá ser publicada, pelo menos, três vezes no jornal local.

Sempre que um louco já interditado praticar qualquer ato jurídico sozinho, este será nulo, ainda que a terceira pessoa não soubesse da existência da sentença de interdição, tendo em vista a presunção da publicidade.

Atualmente, o louco é civilmente irresponsável. Quem responde é o curador e, se este não possui bens, a vítima permanecerá irressarcida. Pelo novo Código Civil, de acordo com o artigo 928, o curador responde pelos atos de seu curatelado. Todavia, há a possibilidade de responsabilização subsidiária do deficiente mental, caso este possua bens e fique demonstrada a ausência de culpa de seu curador, atendendo ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa. Por este artigo, a vítima foi beneficiada.

CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE (formas de obtenção de capacidade):

Adquire-se a capacidade quando a causa geradora da incapacidade cessar. Exs.: o sofrimento mental se cure ou a prodigalidade deixe de existir. Evidentemente que a interdição deverá ser levantada quando cessar a causa que a determinou (art. 1.186, CPC).

Ocorre que, se o motivo da incapacidade for a imaturidade, ou seja, a pessoa é incapaz por ser menor de idade, obter-se-á a capacidade quando completados 18 anos de idade (art. 5º, caput, CC). Entretanto, é possível que o menor de 18 anos obtenha capacidade plena para a prática de atos na vida civil, mediante a emancipação que, em qualquer das espécies que se manifeste, não admite a sua revogação.

Portanto, vimos que há dois tipos de capacidade, a de direito, que todos possuem, e a de fato, que só os maiores de 18 anos e os emancipados possuem que veremos a seguir.

EMANCIPAÇÃO

Pela emancipação uma pessoa incapaz torna-se capaz.

Emancipação é, assim, a cessação da incapacidade e opera-se por concessão dos pais, por determinação legal, ou por sentença judicial.



A emancipação pode ser de três espécies (artigo 5.º, parágrafo único, do Código Civil): voluntária ou negocial, judicial e legal.

a) Emancipação voluntária ou negocial (art. 5º, p.ú., I, 1ª parte, CC):

Aquela decorrente da vontade dos pais, que mediante instrumento público, emancipam o filho que apresente no mínimo 16 anos.

A concessão da emancipação é feita pelos pais, ou de qualquer deles na falta do outro, como já era previsto pela própria Lei de Registros Públicos.

Em caso de não haver o consentimento do pai ou da mãe, aquele que possuir interesse poderá requerer o suprimento judicial, ouvindo-se o tutor.

A emancipação só pode ocorrer por escritura pública, através de um ato unilateral dos pais reconhecendo que o filho tem maturidade necessária para reger sua vida e seus bens. O atual sistema é mais rígido que o anterior que autorizava a emancipação por escritura particular. O inciso I, do parágrafo único, do artigo 5º foi expresso ao exigir o instrumento público. A escritura é irrevogável e irretroatável para não gerar insegurança jurídica.

Hoje a jurisprudência é tranquila no sentido de que os pais que emancipam os filhos por sua vontade não se eximem da responsabilidade por eles, ou seja, não há exoneração dos pais em caso de responsabilidade civil pelos danos causados pelo filho menor.

No caso de leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Transito Brasileiro etc., elas sempre irão se sobrepor ao Código Civil em relação à emancipação de menores, ou seja, ainda que sejam emancipados, os menores não poderão praticar atos não permitidos pelas leis especiais (exemplo: um rapaz emancipado com 17 anos não pode adquirir habilitação, pois esta é somente com 18 anos).

b) Emancipação judicial:

É aquela decretada pelo juiz. O menor sob tutela só poderá ser emancipado por ordem judicial, tendo em vista que o tutor não pode emancipar o tutelado.

A emancipação judicial é operada pelo juiz, mediante sentença em relação ao menor que apresente no mínimo 16 anos e não tenha pais, estando, pois, sob tutela.

O tutor, simplesmente, será ouvido pelo juiz para dar a sua opinião acerca do cabimento da emancipação.

O procedimento é regido pelos arts. 1.103 e seguintes do CPC, com participação do Ministério Público em todas as fases. A sentença que conceder a emancipação será devidamente registrada (artigo 89 da Lei 6.015/73).

c) Emancipação legal (art. 5º, p.ú., II, III, IV, e V, CC):

É aquela que é decorrente de lei, automaticamente, sem que se tenha de tomar qualquer providência. No caso das hipóteses previstas nos incisos III, IV, e V indicam maturidade do interessado, tornando-o apto à emancipação. Ocorre nas seguintes situações:

II) **pelo casamento:** um dos efeitos pessoais do casamento é a emancipação. A lei não exige idade mínima para essa hipótese de emancipação porque, embora a idade núbil, tanto para o homem quanto para a mulher, seja de 16 anos, é possível que haja casamento abaixo dessa idade, excepcionalmente, em caso de gravidez (art. 1.520, CC), caso em que também haverá a emancipação. Se houver o fim do casamento por divórcio ou morte de um dos cônjuges, a emancipação continuará a produzir efeitos e segundo a maioria da doutrina, a anulação do casamento também não se reflete na plena capacidade adquirida. O casamento nulo putativo para o cônjuge de boa-fé também produz uma emancipação válida.

III) **pelo exercício de emprego público efetivo:** há orientação da doutrina no sentido de que a emancipação também ocorrerá em se tratando de cargo público e função pública, embora o inciso não mencione tais hipóteses. As situações de emprego temporário ou cargo comissionado não estariam abarcadas nesse quadrante, poderiam, entretanto se enquadrar nas situações do inciso V do parágrafo único do art. 5º do CC. Ademais, exige-se o efetivo exercício, não bastando a simples aprovação em concurso ou mesmo a posse.

IV) **pela colação de grau em curso de ensino superior:** O legislador considera que quem o conclui, ainda que antes dos 18 anos, tem maturidade e discernimento suficientes para ser considerado absolutamente capaz. Não há exigência que seja em universidade pública.

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:** é o caso do menor que possui independência financeira em decorrência do estabelecimento civil ou comercial, ou então, relação de emprego. Importante atentar para o fato de que há exigência mínima de idade, isto é, 16 anos.

O FIM DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA NATURAL

O fim da personalidade e de determinados direitos da personalidade se opera apenas por morte (real ou presumida) e por ausência. É isso que nos informa o Código Civil, em seu 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 da sucessão definitiva”



ESPÉCIES DE MORTE:

a) Morte Real: se verifica quando há cessação total das atividades vitais do corpo humano e será comprovada pelo atestado de óbito, que será levado a registro obs.: para fins de transplante, basta a constatação da morte encefálica (art. 3º, Lei nº 9.434/97).

Esta é a espécie de morte mais simples, pois temos um corpo, temos portanto a prova da materialidade e chamamos um médico para atestar a morte.

b) Morte civil ou fictícia: ocorre quando uma pessoa, ainda viva, é considerada como se estivesse morta existem apenas reminiscências dessa espécie de morte no nosso ordenamento, como podemos notar ao analisar no direito sucessório os institutos da deserdação (art. 1961, CC) e da exclusão do herdeiro por indignidade (art. 1.814, CC). Em ambas as situações, o sujeito, ainda vivo, é tratado como se morto fosse.

Este tipo de morte civil ou fictícia deve ser repudiado, porque ao estudar o direito civil iluminado pelas premissas da Constituição Federal de 1988, da qual prevê em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o princípio estruturador de todo o ordenamento jurídico, este tipo de morte afronta este princípio, uma vez que ninguém que esta vivo deve ser tratado como se estivesse morto.

Então, caso em um concurso venha a perguntar se no nosso ordenamento jurídico existe a morte civil ou fictícia devemos responder que no nosso ordenamento jurídico atual não, porque esta espécie de morte afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, ainda encontramos reminiscência, um resquício dessa morte civil ou fictícia no próprio Código Civil, especificamente no direito sucessório, onde há dois Institutos, sendo o primeiro o Instituto da exclusão do herdeiro por indignidade e o segundo que é a deserdação. Mas, devemos lembrar que, lamentavelmente esta espécie de morte já existiu e muito em nosso país por razões políticas, religiosas, em relação aos escravos, etc.

Então, como dito acima, encontramos este resquício de morte civil nestes Institutos, porque em suas aplicações a pessoa é afastada, ou seja, a tratamos como se ela estivesse morta. Tanto é assim que, a pessoa que foi deserdada da sucessão, se ela tiver um filho, este filho herdará a herança do avô, exatamente porque o pai ou mãe que está vivo, está sendo considerado como morto, uma vez que foi afastado porque foi deserdado, e também, a morte civil existe também quando um herdeiro é afastado da herança por indignidade, quando por exemplo, um filho atenta contra a vida do próprio pai. A morte civil neste caso somente tem por fim afastá-lo da herança, sendo mantida a sua personalidade para os demais fins.

c) Morte presumida: Morte presumida é o oposto da morte real, porque na morte presumida não temos um corpo, não temos a prova da materialidade, e aqui então não chamamos um médico para atestar a morte, mas chamamos o juiz, uma vez que a morte presumida decorre de uma declaração judicial. O juiz que irá declarar que aquela pessoa morreu presumidamente.

O CC/2002 disciplina a morte presumida em duas situações: sem decretação de ausência (art. 7º) e com decretação de ausência (arts. 6º c/c 37/38). Em lei especial, vale lembrar a declaração de morte presumida em relação às pessoas que participaram de atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, conforme o art. 3º da Lei 9.140/95.

Portanto, encontramos a morte presumida em dois pontos do nosso código civil que não devem ser confundidos em hipótese alguma, primeiro na redação do art. 7º, CC, e segundo ao longo do procedimento da ausência, ou seja, não se confunde o ausente (arts. 22 a 39) com o denominado “desaparecido”, em relação ao qual há a quase-certeza ou mesmo a certeza da morte, mas muitas vezes só não existe o cadáver, conforme analise na Enciclopédia Saraiva do Direito, verbete “desaparecido”.

A Morte Presumida no CC/2002:

a) sem decretação de ausência: art. 7º, CC

I) quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida. É o caso, por exemplo, das pessoas que falecem em virtude de acidentes aéreos, sem ter os seus corpos encontrados. Essa hipótese ocorre em naufrágios, acidentes de avião, afogamentos, incêndios, atentados terroristas nos quais tem a certeza de o desaparecido ter embarcado, ter estado presente no evento, mas não se lhe tem o cadáver.

II) quando alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado em até dois anos após o término da guerra. Nesse caso, é necessário que a guerra já tenha acabado há no mínimo dois anos e o sujeito não sido encontrado. A Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) já disciplinara a justificação judicial em tais casos, nos arts. 85, 86 e 88, parágrafo único.

Obs. Requisito exigido para as duas situações: esgotamento de todas as buscas e averiguações (art. 7º, p.ú., CC). A Lei de Registros Públicos prevê no art. 88 a justificação judicial para lavratura de assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágios, incêndios, inundações, terremotos e catástrofes. Devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.



Sendo a pessoa presumida morta, será aberta sua sucessão definitiva. Mas o que ocorrerá se o morto presumido retornar? A Lei não responde a esta pergunta de modo claro. Por interpretação lógica, conclui-se que, se o morto presumido retornar nos dez anos, após a abertura de sua sucessão, terá direito a reivindicar seus bens no estado em que se acharem. Depois disso, a nada mais fará jus. Isto porque, a sucessão do morto presumido equivale à sucessão definitiva do ausente, que neste caso também se presume falecido.

b) **com decretação de ausência: art. 6º, in fine, CC:** Trata-se da presunção que se verifica no procedimento da ausência.

COMORIÊNCIA ou morte simultânea (art. 8º, CC)

É a presunção iuris tantum de simultaneidade de mortes entre duas ou mais pessoas desde que herdeiras entre si. A necessidade de tal previsão no Código Civil decorreu da importância que se tem de saber ao certo, em determinadas situações, quem faleceu primeiro, para atribuição da devida ordem hereditária. Imaginemos um caso prático em que marido e mulher, que diante do CC, observadas determinadas premissas, são herdeiros entre si, falecem em uma mesma ocasião. Cumpre, em primeiro plano, recorrer-se aos meios de prova possíveis para verificar quem faleceu primeiro como, por exemplo, exame pericial, testemunhas etc. Se tais provas se apresentarem inconclusivas, é que se recorrerá à declaração de simultaneidade de mortes. Assim, nenhum dos dois chegará a se tornar herdeiro um do outro, uma vez que ambos faleceram na mesma ocasião. Assim, se o marido e a mulher não possuíam nem ascendentes nem descendentes, possuindo ambos apenas irmãos, o que ocorrerá no caso em tela será que o patrimônio do casal será dividido em duas partes para ser entregue aos irmãos de cada cônjuge. Entretanto, se conseguisse provar que o marido veio a falecer cinco minutos depois de sua mulher, não teria havido a comoriência e, portanto, o marido, ainda que por um breve período de tempo, herdaria o patrimônio de sua mulher, vindo a transferi-lo integralmente aos seus irmãos, de modo que os irmãos da mulher a nada teriam direito. Aqui se encontra a importância de se verificar a ordem dos óbitos para fins sucessórios.

REGISTROS E AVERBAÇÕES

A finalidade do registro público é dar publicidade aos atos relativos ao estado das pessoas possibilitando que qualquer um os conheça para proteger os próprios interessados e terceiros. Há no registro civil tanto um interesse de ordem privada como de ordem pública. Segundo a doutrina, há três espécies de registro, considerando os efeitos que produz: a) constitutivo; b) comprobatório; c) publicitário.

A presunção que decorre do registro é relativa, podendo ele ser desconstituído.

Assim, a fim de se buscar publicidade, afóra os aspectos de autenticidade e perpetuidade que são levados em consideração, de acordo com o art. 9º do CC, deverão ser registrados em Registro Público:

- a) os nascimentos, casamentos e óbitos;
- b) a emancipação por outorga dos pais ou sentença do juiz;
- c) a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;
- d) a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

Em relação aos efeitos, são eles constitutivos quanto ao registro de nascimento e de casamento; e comprobatórios, com referência ao registro de óbito. O registro de emancipação tem efeito comprobatório e o da interdição, da sentença declaratória de ausência e de morte presumida tem efeito publicitário.

Não se confundindo com o registro, existe a averbação, que nada mais é do que um ato do registro, que deve ser feito à sua margem e decorre de alteração no status da pessoa natural, ou seja, o registro se refere a documento original, enquanto a averbação pressupõe a já existência de um registro no qual será feita uma alteração ou anotação.

Assim, de acordo com o art. 10 do CC, deverão ser averbados em Registro Público:

a) as sentenças que decretarem a nulidade ou anulação do casamento, o divórcio, a separação judicial e o restabelecimento da sociedade conjugal;

b) os atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação.

c) os atos judiciais ou extrajudiciais de adoção.

Quanto à adoção, determina o art. 1.623 CC, que esta dependerá de processo judicial quanto a nascidos e maiores de 18 anos. No mesmo sentido, o art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina, ainda, a inscrição no registro civil, mediante mandado do qual não se fornecerá certidão. O art. 47, § 2º, do ECA estabelece que o mandado judicial cancelará o registro original do adotado, o que não significa que ele pode ser destruído, pois o § 4º já prevê que poderá ser fornecida certidão para salvaguarda de direitos.

Um novo registro civil de nascimento será lavrado e ao adotado será conferido o patronímico do adotante, sendo possível a mudança do prenome, se o adotado for menor. Iniciam-se os efeitos da adoção a partir do trânsito em julgado da sentença que a concede (art. 1.628 do CC e art. 47, § 6º, do ECA). Registre-se que a Constituição Federal igualou todos os filhos, de todas as origens, inclusive os adotivos, em direitos e qualificações, sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias (art. 227, § 6º).



DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Uma das mudanças da parte geral do novo Código Civil Brasileiro consiste na inserção de um capítulo próprio, a tratar dos **direitos da personalidade (arts. 11 a 21)**. Na realidade, não se trata bem de uma novidade, tendo em vista a Constituição Federal trazer uma proteção até mais abrangente, principalmente em seu art. 5º, caput, que consagra alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. São os direitos que o ser humano possui sobre os seus atributos fundamentais sejam eles físicos, intelectuais, psíquicos e morais, surgindo assim, cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chave demonstram muito bem a concepção desses direitos.

Segundo Rubens Limongi França, a classificação fundamental é: direito à integridade física (à vida, ao corpo vivo e morto, a partes separadas do corpo); à integridade intelectual (liberdade de pensamento, direito de autor, de inventor, de esportista); à integridade moral (liberdade civil, política e religiosa, honra, honorificência, recato, imagem, segredo, identidade pessoal/nome, familiar e social).

O nascituro também possui tais direitos, devendo ser enquadrado como pessoa. Aquele que foi concebido, mas, ainda não nasceu, possui personalidade jurídica formal: tem direito à vida, à integridade física, a alimentos, ao nome, à imagem como já visto anteriormente.

Assim, personalidade é atributo jurídico que dá a um ser status de pessoa.

Na realidade, há duas acepções para o termo personalidade. Na primeira acepção, é atributo jurídico conferido ao ser humano e a outros entes (pessoas jurídicas), em virtude do qual se tornam capazes, podendo ser titulares de direitos e deveres nas relações jurídicas. A pessoa, por ser dotada de personalidade, é o elemento subjetivo da estrutura das relações jurídicas.

Numa segunda acepção, a personalidade é um valor. O valor fundamental do ordenamento jurídico está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz na incessante mutabilidade exigência de tutela. Daí se falar em direitos da personalidade.

De qualquer forma, num primeiro momento a personalidade é invenção do Direito. Por isso dizemos que personalidade é atributo ou valor jurídico. A personalidade, em tese, não é natural. Tanto não é natural, que se atribui personalidade a entes não humanos, as pessoas jurídicas, que podem ser meros patrimônios, como as fundações. Quanto à personalidade humana, a questão é um pouco mais complexa. Sem sombra de dúvida, antigamente havia seres considerados coisas perante o ordenamento jurídico. Hoje em dia, porém o Direito não reconhece a escravidão, e, com base nisso, podemos afirmar que todo ser humano é pessoa pela simples condição humana. Sendo assim, se a personalidade humana se adquire pela simples condição humana, podemos dizer que é atributo natural, inato.

De acordo com Luciano Dalvi, citando Maria Helena Diniz: “A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa, não sendo um direito. Na realidade, ela é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, sendo o primeiro bem da pessoa, pertencendo-lhe como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens. Assim, são direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, partes separadas do corpo); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística, literária) e sua integridade moral (honra, segredo pessoal, profissional, doméstico, imagem, identidade pessoal, social e familiar).”

Assim, para concluir, de acordo com Luciano Dalvi, “os direitos da personalidade transcendem à positivação, pois são direitos inerentes e indissociáveis à condição humana e, obrigatoriamente, não podem ser tachados de forma a limitá-los. É notório que a evolução da sociedade seja mais rápida do que as leis, surgindo novas formas de agressão à personalidade humana que reclamam novas formas de proteção pela legislação vigente. Desta forma, os direitos da personalidade é restringir o direito à vida, já que, ambos são inseparáveis, gerando flagrante inconstitucionalidade. Não vemos a possibilidade desta limitação nem se for feita pelo Poder Constituinte Originário, pois o Direito à Vida é o único atemporal e ilimitado. Caso admitíssemos limitação do Direito à vida, que é cláusula pétrea de nosso ordenamento jurídico, estaríamos afirmando que a Constituição é letra morta e que a declaração dos Direitos Humanos é apenas efetiva, mas não eficaz. Neste sentido, para aprofundarmos esta temática vamos consignar o art. 6º do CC: “A existência da pessoa natural termina com a morte.” Quer dizer, fica clara então a ligação inexorável da personalidade com a vida, pois, enquanto esta existir, vai perdurar a personalidade.”

Continuando com os ensinamentos de Luciano Dalvi, citando Ricardo Luiz Lorenzetti, “a doutrina tem admitido, do ponto de vista da evolução histórica, a classificação dos direitos fundamentais (entre os quais os direitos da personalidade) em quatro gerações de direitos” vejamos cada uma dessas gerações (ou dimensões):

a) **Primeira Geração:** seria a liberdade negativa, consagrada a partir da Declaração dos Direitos do Homem (1789), em que se colocariam limites à atividade do Estado, quando importar esta, em uma intromissão na vida dos indivíduos. Tem características negativas justamente por impor obrigações de não fazer por parte do Estado em benefício da liberdade individual. Exemplos de direitos humanos de primeira geração são: os direitos individuais, como o direito de liberdade política, de livre iniciativa econômica, de manifestação da vontade, de liberdade de pensamento, de ir e vir, entre outros.



b) **Segunda Geração:** são os denominados direitos sociais: direito ao trabalho, a uma habitação digna, à saúde etc., foram incorporados através da constituição e de leis esparsas em meados do século passado. Estes direitos estão relacionados com os anteriores por serem a base de sua efetivação, visto que, para sermos livres, necessitamos de ter um nível de vida digna e um mínimo de educação, do contrário não haverá a possibilidade de se optar. Sua característica é que traduzem obrigações de fazer ou de dar por parte do Estado. Note: diferentes dos primeiros, que pedem que o Estado se abstenha, estes requerem que intervenha. Estes direitos começam a transcender ao indivíduo no que concerne a titularidade, desencadeando um fenômeno que se consagrará nos direitos de terceira geração, onde o legislador tem em vista grupos, tais como idosos, trabalhadores, jovens, crianças e outros

c) **Terceira geração:** são os direitos dos povos ou direitos da solidariedade, frutos das lutas sociais e das transformações sócio-político-econômicas ocorridas nesses últimos três séculos de História da Humanidade e que resultaram em conquistas sociais e democráticas, que envolvem temas de interesse geral, como a biodiversidade e o meio-ambiente, entre outros, e surgem como resposta ao problema da contaminação da liberdade, fenômeno que demonstra a degradação das liberdades, devido aos avanços tecnológicos, ameaçando a qualidade de vida, o meio ambiente, o consumo, a liberdade à informática etc. Aqui se incluem os direitos que protegem bens como o patrimônio histórico e cultural da humanidade, o direito à autodeterminação, à defesa do patrimônio genético da espécie humana, entre outros. Tratam-se de direitos difusos, que interessam à comunidade como um todo, sem que exista uma titularidade individual determinada.

d) **Quarta geração:** pro fim, temos a quarta geração ou dimensão (como preferem alguns autores) que está diretamente relacionada à comunicação, democratização da informação e internet, entre outros temas.

Características dos Direitos da Personalidade.

Os direitos da personalidade são:

a) **Absolutos:** por serem exigíveis e oponíveis a toda a sociedade, sendo, portanto, oponíveis erga omnes;

b) **Vitalícios:** por serem intransmissíveis por via sucessória, embora a proteção de alguns direitos da personalidade manter-se em uma projeção post mortem;

c) **Indisponíveis:** por não admitirem a alienação (art. 11, CC). Entretanto, excepcionalmente, alguns dos direitos da personalidade, como, por exemplo, o direito à imagem, podem ter o seu exercício cedido temporariamente, bem como se impõe a obrigatoriedade de exposição de foto em documento de identidade por interesse social e admite-se a doação de órgãos dentro das limitações legais. Diante dessas exceções, alguns os denominam relativamente disponíveis. É evidente que essa disposição encontra limites no princípio da dignidade da pessoa humana. Enunciado nº 4, CJF: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral.” Enunciado nº 139: “Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes.”

d) **Extrapatrimoniais:** por não se circunscreverem à esfera econômico-patrimonial, sendo possível, somente em caso de lesão ou ameaça, a estimativa para uma eventual compensação.

e) **Impenhoráveis:** os direitos da personalidade não podem sofrer qualquer constrição judicial para a satisfação de dívidas.

f) **Ilimitados:** uma vez que não podem ser reduzidos a um rol taxativo de direitos:

g) **Imprescritíveis ou Perpétuos:** o exercício de um direito da personalidade não está adstrito a prazos de qualquer espécie. A tutela deferida para a hipótese de violação de um direito da personalidade está sujeita a um prazo (art. 206, § 3º, V, CC), mas o exercício de um direito da personalidade não.

A Cláusula Geral de Tutela dos direitos da Personalidade Humana encontra-se estampada no **art. 12 do CC**, com o seguinte teor: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” Por esse artigo, vislumbra-se a possibilidade de manejar tanto preventivamente a tutela aos direitos da personalidade, quanto repressivamente, podendo o lesado socorrer-se das medidas processuais cabíveis: medida cautelar nominada e inominada, tutela antecipada, mandado de segurança com pedido de liminar (considerando-se a qualidade do lesante), para a ameaça de direitos, bem como ação constitutiva ou declaratória para a lesão consumada.

Em caso de morte, terá legitimação para requerer as tutelas preventiva ou repressiva o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou na colateral até o quarto grau (art. 12, p.ú., CC), são os denominados lesados indiretos, que sofrem muitas vezes um dano reflexo, indireto, comumente denominado dano em ricochete. Estende-se a legitimidade também ao companheiro, conforme Enunciado nº 175, CJF: “O rol dos legitimados de que tratam os arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil também compreende o companheiro.”



Assim, o art. 12 do novo Código Civil traz o princípio da prevenção e da reparação integral nos casos de lesão a direitos da personalidade. Continua a merecer aplicação a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, pela qual é possível cumulação de pedido de reparação material e moral, numa mesma ação. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça tem dado uma nova leitura a essa ementa, pela possibilidade de cumulação de danos materiais, morais e estéticos, como também pela fixação de multa diária (astreintes), para fazer cessar a lesão a direitos da personalidade.

Além da tutela geral, há sanções específicas previstas em leis especiais, como a Lei de Direitos Autorais (arts. 102 a 110 da Lei nº 9.610/98).

O **art. 13** do CC trata da **integridade física** e veda a disposição de parte do corpo, a não ser em casos de exigência médica e desde que tal disposição não traga inutilidade do órgão ou contrarie os bons costumes. O que se quer dizer é que a pessoa natural não pode dispor de seu corpo como senhor absoluto de sua vida, de modo a se mutilar ou diminuir sua integridade física. Somente excepcionalmente e por exigência médica é que se admite a intervenção cirúrgica que interfira na integridade física.

O artigo deve ser interpretado em harmonia com a Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante, regulamentada pelo Decreto nº 2.268/97. O art. 9º, § 3º, da lei permite doação quando se tratar de órgãos duplos, como os rins, ou de partes de órgãos, tecidos ou partes do próprio corpo, quando isto não acarrete risco de vida ao doador ou grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e quando não cause mutilação ou deformação inaceitável.

A doação, que é revogável, será feita por documento escrito, devendo atender a necessidade terapêutica comprovadamente indispensável ao receptor. Esses e outros requisitos foram previstos no art. 14 do Decreto nº 2.268/97.

Tratando-se de direito da personalidade, a autorização para a retirada de órgãos e tecidos depois da morte não deveria ser presumida, mas para facilitar a doação, e por razões de políticas legislativa, esse artigo do decreto estabelece que o não-doador deve fazer constar essa circunstância na Carteira de Identidade Civil e na Carteira Nacional de Habilitação, por meio da expressão “não-doador de órgãos e tecidos”.

Em relação ao transexual, pessoa que tem a forma de um sexo (masculino), mas a mentalidade de outro (feminino), muito já evoluiu a jurisprudência. Hoje é comum que seja deferida a realização da cirurgia de mudança de sexo em nosso País, havendo julgados determinando a mudança de nome e registro do transexual, entendimento esse que merece aplausos. Diante da dignidade da pessoa humana, não se pode defender qualquer tipo de discriminação quanto à opção sexual. Assim por interpretação literal, o transexual não poderia se submeter à cirurgia de transgenitalização. Porém, admite-se tal possibilidade, diante do Enunciado nº 6, CJF: “A expressão ‘exigência médica’ contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.” E também o Enunciado nº 276, CJF: “O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a consequente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.” Vide REsp 1.008.398/SP, j. 15/10/2009; REsp 737.993/MG, j. 10/11/2009.

Além da ressalva de se admitir o ato de disposição do próprio corpo por exigência médica, o parágrafo único do art. 13 abre outra ressalva para a possibilidade de transplante de órgãos, por ato inter vivos, isto é, o transplante de órgãos do corpo vivo, observada a forma estabelecida pela Lei nº 9.434/97 e do Decreto nº 2.268/97, como já explanado.

O **art. 14** do CC da atual codificação veda qualquer disposição de parte do corpo a título oneroso, sendo apenas possível aquela que assuma a forma gratuita, com objetivo altruístico ou científico no que diz respeito ao transplante para depois da morte, sendo possível, por evidente, a revogação do ato de disposição a qualquer tempo, desde que não iniciados os procedimentos médicos a que a disposição se refere. A questão é ainda regulamentada pela legislação específica, particularmente pela Lei nº 9.437/97, que trata da doação de órgãos para fins de transplante e pelo Decreto nº 2.268/97. A gratuidade já era prevista pelo art. 1º da lei e se harmoniza com o disposto no § 4º do art. 199 da CF.

Os **direitos do paciente** encontram-se consagrados no **art. 15** do CC, bem como o princípio da beneficência. Ninguém pode ser, assim, constrangido a tratamento médico ou intervenção cirúrgica que implique em risco de vida, uma vez que se admitido constranger alguém a submeter-se a tratamento médico ou cirúrgico, com risco de vida, haveria violação ao caput do art. 5º da CF, que assegura a inviolabilidade do direito à vida. Logicamente, se a pessoa está necessitando de uma cirurgia, à beira da morte, deve ocorrer a intervenção, sob pena de responsabilização do profissional de saúde, nos termos do art. 951 do mesmo diploma civil em vigor.

Em relação ao paciente que por convicções religiosas, nega-se à intervenção, deve o médico efetuar a operação ou não? A maioria dos doutrinadores tem entendido que sim, em casos de emergência, deverá ocorrer a intervenção cirúrgica, eis que o direito à vida merece maior proteção do que o direito à liberdade, inclusive quanto àquele relacionado com a opção religiosa, com este exemplo demonstramos que um direito da personalidade pode ser relativizado, principalmente se entrar em conflito com outro direito da personalidade. No caso em questão, foram confrontados o direito à vida e o direito à liberdade.



Os arts. 16 a 19 do CC confirmam a **proteção do nome** da pessoa natural, sinal que representa a mesma no meio social, bem como do pseudônimo, nome atrás do qual esconde-se o autor de uma obra cultural ou artística. Isso, em sintonia com as previsões anteriores da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) e da Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/98). O nome, com todos os seus elementos, merece o alento legal, indeclinável, por ser direito inerente à pessoa.

O art. 20 do CC consagra expressamente a **proteção da imagem**, sub-classificada em imagem retrato (aspecto físico da imagem, a fisionomia de alguém) e imagem atributo (repercussão social da imagem). Esse dispositivo tem redação que merece ser esclarecida, com o devido cuidado.

Assim, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou utilização da imagem de uma pessoa estão protegidas do uso não autorizado, podendo ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou caso se destinem a fins comerciais, salvo se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (art. 20, CC).

O Enunciado nº 279, CJF prevê que: “A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações.”

Portanto, a utilização de imagem retrato alheia somente é possível mediante autorização do seu legítimo detentor. Mas como o comando legal prevê duas situações de exceção sendo a primeira nos casos envolvendo a administração da justiça e a segunda nos casos envolvendo a ordem pública, aqui, cabe a discussão se a pessoa investigada ou que teve imagem exposta sem autorização interessa ou não à sociedade como um todo. Logicamente, caberá análise casuística pelo magistrado, que deverá utilizar-se da equidade, em ações em que se pleiteia indenização por uso indevido de imagem alheia ou exposição pública de determinada pessoa.

Mas não é só! Em se tratando de morto que sofreu lesão à imagem, terão legitimidade para promover a ação indenizatória os descendentes, ascendentes e o cônjuge, inserido aqui também o convivente. Curioso é que, diferentemente do art. 12, no caso de lesão à imagem, a lei não reconhece legitimidade aos colaterais até quarto grau.

De qualquer forma, foi essa a opção do legislador: nos casos de lesão a direitos da personalidade – exceto de lesão à imagem - os colaterais até quarto grau devem ser considerados como lesados indiretos. O Projeto de Lei 6.960/2002 visa igualar tais dispositivos, incluindo também a legitimação do companheiro e convivente, o que é plenamente justificável, pela previsão constante do art. 226 da CF/88.

Finalizando o tratamento quando aos direitos da personalidade, confirma o **art. 21 do CC o direito à inviolabilidade da vida privada**, já reconhecido no art. 5º, X, CF/88, ao lado da intimidade, da honra e da imagem das pessoas. Sendo, portanto, inviolável a vida privada da pessoa natural e cabendo sempre medidas visando proteger essa inviolabilidade. A intimidade não deve ser concebida somente no plano físico, mas também no plano virtual, do ambiente da internet, sendo inviolável o domicílio eletrônico de uma determinada pessoa.

Cabe uma observação de que vida privada e intimidade não são sinônimos. Aquela tem âmbito maior, que contem a intimidade, ou seja, vida privada e intimidade podem ser consideradas círculos concêntricos. O Código foi omissivo quanto ao segredo, círculo menor contido dentro do relativo à intimidade.

Quem está autorizado a ter acesso à vida privada de alguém não está, automaticamente, autorizado a tê-lo quanto à intimidade do mesmo titular. O mesmo se afirma quanto à intimidade e ao segredo.

PESSOAS NATURAIS: CAPÍTULO I DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

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

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.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.



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.

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.

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.

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.

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.

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;

III - (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

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.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.



Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

EXERCÍCIOS

1. (CEPERJ - 2012 - PROCON-RJ - Advogado). No moderno Direito Civil, devem ser aplicados os novos princípios que podem ser extraídos do atual Código Civil editado em 2002. Assim, deve ser considerado o princípio da:

- (A) autonomia da vontade
 - (B) prevalência do credor
 - (C) solidariedade
 - (D) complexidade
 - (E) ofensibilidade
- RESPOSTA: “C”**

Com a aproximação do direito público e do direito privado ocorreu a constitucionalização do Direito Civil, que fez surgir uma nova ordem de pensamento, denominada de Direito Civil Constitucional, que impôs a releitura do Direito Civil com base nas diretrizes traçadas na Constituição Federal de 1988. Assim, analisando o Código Civil de 2002 em uma visão global, nos deparamos com as diretrizes da Eticidade, Socialidade ou Solidariedade e Operabilidade, que orientam a nova codificação, uma vez que, o novo Diploma, em harmonia com Magna Carta de 1988, conferiu prevalência aos valores coletivos sobre os individuais, pois a diretriz da Eticidade busca introduzir valores éticos no ordenamento jurídico, se manifestando como importante base para o princípio da boa-fé objetiva, probidade e correção; a diretriz da Socialidade ou Solidariedade vem em gritante oposição ao individualismo que impregnou o Código Civil de 1916. Essa diretriz é a análise dos institutos civis de acordo com o contexto social, ou seja, a proteção da pessoa dentro do meio social; e, por fim, a diretriz da Operabilidade ultrapassa uma época de extremo apego à estética linguística para alcançar o verdadeiro desiderato da norma. Afasta-se as complexidades e busca-se a efetividade da norma.

2. (COPEVE-UFAL - 2010 - Advogado). Dadas as assertivas abaixo,

I. A lei geral posterior somente revoga a lei especial quando expressamente o declarar.

II. Respristinação é quando uma lei, que fora revogada, volta a vigor por determinação expressa de uma nova lei.

III. Se a Lei nº 20.000 for oficialmente publicada em 24/10/2011, ela começará a vigorar em todo país em 24/12/2011, salvo disposição em contrário.

IV. A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

estão corretas

- (A) II e IV.
- (B) I e III.
- (C) II e III.
- (D) I e II.
- (E) III e IV.

RESPOSTA: “A”

A alternativa correta é a letra “A”, ou seja, o item II está correto pois o fenômeno da Repristinação somente poderá ocorrer no nosso ordenamento expressamente. Assim, uma Lei nova que faça expressamente remissão à norma revogada poderá restituir-lhe a vigência, desde que em sua totalidade; e o item IV também está correto pois questões envolvendo direitos da personalidade e direitos de família, direitos esses que não se separam da pessoa, ligados a ela perpétua e permanentemente, tem como critério adotado o do domicílio da pessoa envolvida, ou seja, busca-se resolver os conflitos com a aplicação da norma do país onde a pessoa fixou-se, onde está vivendo e tem como referência.



Os demais itens estão incorretos uma vez que: em relação ao item II a lei geral posterior não tem força para revogar lei especial, pois a lei especial sempre prevalecerá sobre a lei geral se tratar do mesmo assunto. Aplica-se, ao caso, o princípio de que a lei especial prevalece sobre a geral. Temos como exemplo o Código Civil que é de 2002 e o Código do Consumidor que é de 1990, nas relações de consumo sempre prevalecerá a aplicação do Código do Consumidor, mesmo que o Código Civil trate da mesma matéria; e, em relação ao item III, este também está incorreto pois de acordo com o artigo 1º da LINDB, a lei entra em vigor 45 dias depois de oficialmente publicada em todo o país, nos casos quando a lei não tiver expressamente determinado o início de sua vigência.

3. (FCC - 2011 - TCM-BA - Procurador Especial de Contas). Desempenhando diferentes funções, classifica-se o costume, conforme seu conteúdo, do seguinte modo:

I. praeter legem.

II. secundum legem.

III. contra legem.

Sobre eles, é correto afirmar que o primeiro

(A) exerce função supletiva; o segundo é interpretativo; e o terceiro não é admitido pelo sistema, embora possa induzir o legislador a modificar leis anacrônicas ou injustas.

(B) não é admitido pelo sistema, embora possa induzir o legislador a modificar leis anacrônicas ou injustas; o segundo é interpretativo; e o terceiro exerce função supletiva.

(C) é interpretativo; o segundo exerce função supletiva; e o terceiro não é admitido pelo sistema, todavia pode induzir o legislador a modificar leis anacrônicas ou injustas.

(D) não é admitido pelo sistema, embora possa induzir o legislador a modificar leis anacrônicas ou injustas; o segundo exerce função supletiva; e o terceiro é interpretativo.

(E) é interpretativo; o segundo não é admitido pelo sistema, embora possa induzir o legislador a modificar leis anacrônicas ou injustas; e o terceiro exerce função supletiva.

RESPOSTA: “A”

A alternativa “A” é a correta uma vez que os costumes classificam-se em:

1) “Praeter legem”: é aquele que amplia o preceito da lei. É previsão de uma conduta paralela, não prevista pela lei; porém, não proibida por esta, podendo-se citar, como exemplo, o cheque que, apesar de ser uma ordem de pagamento à vista, funciona como uma garantia de pagamento, respeitando-se sua dupla condição. O cheque pós-datado deve respeitar a data consignada para apresentação junto ao sacado, embora a apresentação à vista garanta o pagamento.

2) “Secundum legem”: é o costume segundo o qual, o próprio texto da lei delega ao costume a solução do caso concreto. Esse caso é exemplificado pelo artigo 569, inciso II, do Código Civil, que determina ao locatário pagar pontualmente o aluguel segundo o costume do lugar, quando não houver ajuste expresso. Outros exemplos podemos encontrar nos artigos 596, 597, 615, todos do CC.

3) “Contra legem”: é aquele contra a lei. O costume não respeita as normas constantes do sistema jurídico. É a desobediência reiterada do comando legal com a crença na inefetividade da lei. Temos como exemplo, o costume de não respeitar o sinal vermelho, por questão de segurança, após um determinado horário.

4. (CESPE - 2008 - SEMAD-ARACAJU - Procurador Municipal). Julgue os seguintes itens, acerca da Lei de Introdução ao Código Civil.

A lei nova que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes revogará as leis especiais anteriores sobre a mesma matéria às quais expressamente se referiu.

(C) Certo (E) Errado

RESPOSTA: “E”

Inicialmente cabe dizer que em dezembro de 2010, o Decreto-Lei nº 4.657-42 deixou de ser intitulado como Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e passou a se denominar de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

A afirmativa está incorreta uma vez que o § 2º do art. 2º da LINDB estabelece que: “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Para que a lei nova revogue lei existente, é preciso que aconteça o previsto no § 1º do art. 2º da LINDB: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”



5. (FCC - 2011 - TRT - 20ª REGIÃO (SE) - Técnico Judiciário - Área Administrativa). De acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro (Decreto-Lei no 4.657, de 04/09/1942 e modificações posteriores):

(A) o penhor regula-se pela lei do domicílio que tiver a pessoa em cuja posse se encontre a coisa apenhada.

(B) o conhecimento da lei estrangeira é dever do magistrado sendo defeso ao juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.

(C) reputa-se ato jurídico perfeito o ato que estiver de acordo com as regras, costumes e princípios gerais de direito vigentes em uma comunidade.

(D) chama-se coisa julgada a pretensão constante de ação judicial já julgada por sentença passível de recurso.

(E) a lei do país em que a pessoa tiver nascido determina as regras sobre os direitos de família.

RESPOSTA: "A"

Inicialmente cabe dizer que em dezembro de 2010, o Decreto-Lei nº 4.657-42 deixou de ser intitulado como Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) e passou a se denominar de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

A alternativa "A" está correta, pois todo conflito que tenha como centro um bem ou um patrimônio será resolvido com a aplicação da lei do país onde está localizado o bem. A resposta está de acordo com o preceituado no § 2º do art. 8º da LINDB.

As demais alternativas estão incorretas uma vez que:

Em relação ao item "B" o conhecimento da lei estrangeira não é dever do magistrado, pois, de acordo com o Princípio do Iura Novit Curia o juiz é conhecedor do Direito, de forma que não se faz necessário à parte interessada provar a existência de determinada lei, mas, as exceções a esse princípio são o direito estrangeiro, estadual, municipal, e consuetudinário.

Em relação ao item "C" o ato jurídico perfeito é aquele que tem aptidão para produzir efeitos, ou seja, a palavra perfeito significa que o ato jurídico já completou seu ciclo de formação, já está pronto para produzir seus efeitos, de acordo com a lei vigente quando de sua conclusão.

Em relação ao item "D" coisa julgada é a qualidade dos efeitos da sentença, no sentido de lhes traduzir imutabilidade. A coisa julgada é soberana, ou seja, não pode ser alterada por ação rescisória, se decorrido o prazo legal para propositura desta (após o período de dois anos do trânsito em julgado, a questão ficará inquestionável).

E, por fim, em relação ao item "E", as questões envolvendo direitos de família, tem como critério adotado o do domicílio da pessoa envolvida, ou seja, busca-se resolver os conflitos com a aplicação da norma do país onde a pessoa fixou-se, onde está vivendo e tem como referência.

6. (CESPE - 2012 - AGU - Advogado). De acordo com o disposto no Código Civil brasileiro acerca da pessoa natural, julgue os itens a seguir.

Embora a lei proteja o direito sucessório do nascituro, não é juridicamente possível registrar no seu nome, antes do nascimento com vida, um imóvel que lhe tenha sido doado.

() Certo () Errado

RESPOSTA: "C"

De acordo com a Teoria Natalista, a personalidade do ser humano se inicia do nascimento com vida, tornando-se este titular de direitos, como por exemplo, direitos patrimoniais, o que torna possível o registro de imóveis em seu nome. Vale destacar que para que isso aconteça não se exige mais nenhuma característica como: forma humana, viabilidade de vida, ou tempo de nascido.

Agora, não se pode confundir o neomorto com o natimorto. Natimorto é aquele que nasceu morto, não adquirindo, portanto, personalidade. Neomorto é aquele que nasceu com vida, ou seja, nasceu, respirou, porém, logo em seguida veio a falecer. Nessa situação, diferentemente do natimorto, procede-se primeiro a um registro de nascimento e, posteriormente, a um registro de óbito, uma vez que chegou a ser, ainda que por breve instante, titular de personalidade, herdando e transmitindo os seus direitos sucessórios, alcançando, portanto, seus direitos patrimoniais. O CC/2002 adota a teoria natalista na primeira metade do 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".

07. (CESPE - 2012 - AGU - Advogado). De acordo com o disposto no Código Civil brasileiro acerca da pessoa natural, julgue os itens a seguir.

A recente decisão do STF em favor da possibilidade de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos não invalida o dispositivo legal segundo o qual o feto nascido com vida adquire personalidade jurídica, razão por que adquirirá e transmitirá direitos, ainda que faleça segundos depois.

() Certo () Errado

RESPOSTA: "C"



Em uma perspectiva constitucional de respeito à dignidade da pessoa, não importa que o feto tenha forma humana ou tempo mínimo de sobrevivência. Se o recém-nascido, cujo pai tenha morrido deixando esposa grávida, 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. Portanto, a importância de se constatar se a criança respirou ou não, adquirindo ou não personalidade, é neste exemplo, em casos de herança, visto que, se a criança adquiriu personalidade, ela estará na qualidade de herdeiro.

08. (FCC - 2012 - MPE-PE - Técnico Ministerial). Considere as seguintes situações:

I. Bárbara, quarenta anos de idade, foi atropelada por um ônibus. Em consequência do atropelamento e das sequelas físicas resultantes, transitoriamente ela não pode exprimir a sua vontade.

II. Vivian, cinquenta anos de idade, é pródiga e sendo assim, esbanja dinheiro com aquilo que lhe dá prazer, dissipando os seus bens.

III. Giulia, vinte anos de idade, é deficiente, sem desenvolvimento mental completo, apresentando dificuldades no seu aprendizado escolar.

De acordo com o Código Civil brasileiro, é incapaz relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- (A) Giulia e Vivian, apenas.
- (B) Bárbara, Giulia e Vivian.
- (C) Bárbara e Giulia, apenas.
- (D) Vivian, apenas.
- (E) Bárbara e Vivian, apenas.

RESPOSTA: “A”

A resposta correta é alternativa “A”, uma vez que somente Giulia e Vivian são relativamente incapaz a prática de certos atos da vida civil precisando ser assistida para a prática destes atos. Já Bárbara em virtude das sequelas do atropelamento, mesmo que transitoriamente, ela se tornou absolutamente incapaz, precisando portanto ser representada para a prática dos atos da vida civil.

09. (EXAME OAB/SP N. 137 – 2009 – CESPE) Pessoa é todo ente físico ou moral suscetível de direitos e obrigações, sendo, portanto, sujeito de direitos. Idem, ibidem. Tendo o fragmento de texto acima como referência e considerando os dispositivos do Código Civil relativos às pessoas natural e jurídica, assinale a opção correta.

(A) capacidade de exercício da pessoa natural corresponde à sua inaptidão para ser sujeito de direito.

(B) A capacidade de exercício ou de fato da pessoa natural pressupõe a de gozo ou de direito, mas esta pode subsistir sem aquela.

(C) A incapacidade relativa da pessoa natural não pode ser suprida.

(D) O estado político da pessoa natural indica a sua situação em relação ao matrimônio e ao parentesco consanguíneo ou por afinidade.

RESPOSTA: “B”.

Sujeitos de direito são as pessoas, físicas e jurídicas (naturais ou morais). As primeiras são os seres humanos e as segundas são as entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as para serem sujeitos de direito e obrigações.

Por sua vez, capacidade de direito não se confunde com capacidade de exercício ou de fato. Aquela toda pessoa tem. Esta, entretanto, só possui quem pode, por si só, exercer os atos da vida civil. O incapaz de exercer por si seus direitos (incapacidade de fato) necessita dos institutos da assistência e da representação, conforme sua incapacidade seja relativa ou absoluta. A pessoa quem tem capacidade de direito e capacidade de exercício é plenamente capaz, enquanto que aquela que não tem capacidade de exercício ou somente a tem parcialmente é, respectivamente, absoluta ou relativamente incapaz.

Logo, percebe que a alternativa “B” é a correta, pois a capacidade de exercício ou de fato pressupõe a capacidade de direito, sendo que esta pode subsistir sem aquela, mas aquela não subsiste sem esta.

A alternativa “A” está incorreta, pois a capacidade de exercício da pessoa natural não corresponde à sua inaptidão para ser sujeito de direito. Sujeito de direito toda pessoa é, bastando para tanto que nasça com vida.

A alternativa “C” também está errada, pois a incapacidade relativa da pessoa natural pode ser suprida pelo instituto da assistência, conforme visto acima.

E igualmente incorreta é a alternativa “D”, porquanto o estado político da pessoa natural nenhuma relação guarda com sua situação em relação ao matrimônio e ao parentesco.



10. (ESCREVENTE JUDICIÁRIO I – TJ/GO – 2008 – TJ/GO) Cessar, para os menores, a incapacidade:

(A) pelo exercício de emprego público efetivo ou cargo na iniciativa privada.

(B) pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento particular, dependente de homologação judicial, ou por sentença do juízo, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 (dezesseis) anos completos.

(C) pelo casamento.

(D) pelo estabelecimento no comércio informal.

RESPOSTA: “C”.

O normal é que a incapacidade da pessoa natural cesse aos dezoito anos completos (artigo 5º do CC). Entretanto, a lei enumera determinados casos em que a incapacidade civil cessa antes desta idade. Estes casos estão discriminados no parágrafo único do artigo 5º do CC, cuja redação é a seguinte:

Art. 5º [...]

Parágrafo único. Cessar, 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.

Com efeito, somente a alternativa “B” se mostra correta, pois indica o casamento como causa de cessação da incapacidade civil.

Quanto às demais alternativas, verifica-se que não é causa de cessação da incapacidade civil o exercício de emprego na iniciativa privada ou o estabelecimento de comércio informal, se o menor não tiver economia própria, bem como a concessão dos pais mediante instrumento particular.

11. (VUNESP - 2012 - TJ-MG - Juiz). Assinale a alternativa correta com relação aos direitos da personalidade.

(A) Os direitos da personalidade são transmissíveis e renunciáveis, podendo seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo se a lei excepcionar.

(B) Para proteção da utilização da imagem não autorizada de pessoa morta, nas hipóteses da lei civil, é parte legítima para requerer a medida judicial protetiva somente o cônjuge sobrevivente.

(C) É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição onerosa do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

(D) Terá legitimação para requerer medida judicial para que cesse lesão a direito da personalidade do morto o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente na linha reta, ou colateral até o quarto grau.

RESPOSTA: “D”

A alternativa “D” é a resposta correta pois está de acordo com art. 12, p.ú., CC, que em caso de morte, terá legitimação para requerer as tutelas preventiva ou repressiva o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou na colateral até o quarto grau. Cabe uma observação para que não se confunda em casos de lesão à imagem (art. 20 CC), que em caso de morte, terão legitimidade para promover a ação indenizatória somente os descendentes, ascendentes e o cônjuge, inserido aqui também o convivente, ou seja, diferentemente do art. 12, no caso de lesão à imagem, a lei não reconhece legitimidade aos colaterais até quarto grau. Assim, nos casos de lesão a direitos da personalidade – exceto de lesão à imagem - os colaterais até quarto grau devem ser considerados como lesados indiretos. O Projeto de Lei 6.960/2002 visa igualar tais dispositivos, incluindo também a legitimação do companheiro e convivente, o que é plenamente justificável, pela previsão constante do art. 226 da CF/88.

As demais alternativas estão incorretas uma vez que:

Em relação à alternativa “A” os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer qualquer tipo de limitação.

Em relação à alternativa “B” de acordo com o art. 20 CC, as partes legítimas para requererem a medida judicial protetiva, conforme dito acima, são os descendentes, ascendentes e o cônjuge.

E, por fim, em relação à alternativa “C”, a disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, somente pode ser com o objetivo científico, ou altruístico e gratuito, conforme disposto no art. 14 do CC.



12. (ANALISTA JUDICIÁRIO – JUDICIÁRIA – TRE/MS – 2007 – FCC) No que concerne aos direitos da personalidade é correto afirmar que:

- (A) o pseudônimo adotado para atividades lícitas e ilícitas goza da proteção que se dá ao nome.
- (B) a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, é válida com objetivo altruístico.
- (C) é lícito o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, mesmo se não houver exigência médica.
- (D) eles são intransmissíveis e irrenunciáveis, em regra, mas o seu exercício poderá sofrer limitação voluntária.
- (E) em se tratando de pessoa pública o nome desta poderá ser utilizado em propaganda comercial, ainda que sem autorização.

RESPOSTA: “B”.

Direitos da personalidade são aqueles inatos a cada ser humano como indivíduo, de modo indissociável de sua pessoa. Exemplos são o direito à vida, à liberdade, ao nome, à imagem, à honra, à integridade física e ao próprio corpo.

Neste sentido, correta é somente a alternativa “B”, pois a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte, só é válida se tiver objetivo altruístico (artigo 14 do CC).

Já as alternativas “A”, “C”, “D” e “E” são incorretas.

Somente o pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome (artigo 19 do CC).

Não é lícito o ato de disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física, salvo quando em caso de exigência médica (artigo 13 do CC).

Os direitos de personalidades são intransmissíveis, irrenunciáveis e seu exercício não pode sofrer limitação voluntária (artigo 11 do CC).

E não se pode utilizar nome alheio em propaganda comercial sem autorização (artigo 18 do CC).

DAS PESSOAS JURÍDICAS: ARTS. 40 A 69

1. Definição

As pessoas jurídicas são entes abstratos criados por coletividade de pessoas naturais para obtenção de fins comuns, nascendo da necessidade de elas se associarem. Têm patrimônio e finalidade próprios, distinguem-se das pessoas naturais que as compõem, gozando de personalidade jurídica também própria. É portanto é um ente moral, uma entidade criada pelo ser humano ao qual o ordenamento jurídico atribui personalidade.

1. Função Social

A pessoa jurídica deverá atender à função social, o que significa atribuir a ela responsabilidade social e conteúdo ético aos seus atos. Enunciado nº 53, CJF: “Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa.”

2. Requisitos caracterizadores da pessoa jurídica:

- a) Vontade humana criadora;
- b) Licitude de seus fins;
- c) Um agrupamento de pessoas ou a destinação de um patrimônio afetado a um fim específico;
- d) O atendimento às formalidades legais.

3. Teorias sobre a natureza jurídica da pessoa jurídica:

Há várias teorias para explicar a natureza das pessoas jurídicas. Conhecer a natureza de determinado instituto é saber o que é este instituto, é conhecer sua essência. Assim perguntamos: que seria pessoa jurídica? Qual sua natureza?



Vejam os cada uma das teorias a respeito.

a) Em primeiro grupo, temos as **teorias negativistas**. Essas teorias negam a existência concreta da pessoa jurídica, visualizando, desse modo, a existência de um patrimônio sem sujeito. São elas:

I) Teoria da equiparação - Para esta corrente, pessoa jurídica é, na verdade, não pessoa, mas patrimônio equiparado às pessoas naturais para facilitar o tráfego dos negócios jurídicos.

II) Teoria da propriedade coletiva ou da ficção doutrinária - As pessoas jurídicas não passam de simples forma, por meio da qual a pessoa de seus membros manifesta suas relações com o mundo externo. Na verdade, os direitos constitutivos do patrimônio da pessoa jurídica têm como titulares seus próprios membros componentes.

III) Teoria de Duguit - Duguit nega a existência dos direitos subjetivos. Por via de consequência, caem por terra todas as idéias que lhe são conexas. Para ele, os fundamentos do que se chama pessoa jurídica se acham vinculados à necessidade de se proteger situações em que determinada riqueza se vincule a objetivo lícito.

IV) Teoria de Kelsen - Como Duguit, tampouco Kelsen admite a idéia de Direito Subjetivo. De acordo com sua concepção, inexistem pessoas, tanto naturais, quanto jurídicas. O que há são centros de deveres e faculdades jurídicas, expressas pelo Direito Objetivo. A estes centros, costuma-se denominar pessoas, o que é recurso artificial e auxiliar, do qual se pode prescindir.

b) Num segundo grupo, temos as **teorias afirmativistas**. Essas teorias propugnam a existência verdadeira, autônoma e real das pessoas jurídicas. São, portanto, portadoras de interesses próprios, que serão exercidos como sujeitos de direito que são. O CC se mostra adepto da teoria afirmativista, o que se infere de seus arts. 45 e 47. Dentro das teorias afirmativistas vislumbram-se dissidências:

I) Teoria da ficção legal: a pessoa jurídica existe sim, porém como simples e arbitrária criação da lei. Isso porque, essencialmente, somente o ser humano poderia ser capaz de trilinearizar relações jurídicas.

II) Teoria da realidade objetiva ou teoria voluntarista - A pessoa jurídica é tão pessoa quanto as pessoas naturais, do ponto de vista objetivo. O Direito não as criou. Apenas declarou e regulou sua existência. Elas têm vontade própria, patrimônio e personalidade autônoma, ou seja, sua existência é absolutamente diversa de seus membros. Elimina-se, assim, toda e qualquer vontade humana.

III) Teoria da realidade técnica - a pessoa jurídica existe, e não como uma mera abstração. Sua personalidade e patrimônio não se confundem com os de seus membros, uma vez que a pessoa jurídica possui personalidade própria. Porém, sua personalidade é um expediente técnico que é conferido pelo Direito.

IV) Teoria da realidade das instituições jurídicas - Essa teoria decorre da junção das duas teorias anteriores, uma vez que propugna pela existência da pessoa jurídica, a partir da concessão de personalidade e outros entes, que não os seres humanos, mas oriundos da vontade humana. A personalidade não vem, portanto, da natureza, mas do Direito. De qualquer forma, apesar de não ter realidade física, a pessoa jurídica possui realidade, realidade ideal, a realidade das instituições jurídicas. No âmbito do Direito, são dotadas do mesmo subjetivismo que as pessoas naturais. Em outras palavras, para o Direito, as pessoas jurídicas são, assim como as naturais, sujeitos de direitos e deveres.

Obs.: estas duas últimas teorias são as que têm prevalecido entre os doutrinadores modernos.

4. Características

César Fiuza, elenca as principais características da pessoa jurídica dizendo que: “As pessoas jurídicas possuem algumas características que não poderíamos deixar sem a devida atenção. Enumerando-as, temos:

1ª) Personalidade própria, que não se confunde com a de seus criadores. Como exemplo, temos que as dívidas e créditos do Banco do Brasil são suas, e não de seus acionistas. Se credor do Banco quiser receber seu crédito, deverá acionar na Justiça o Banco do Brasil, e não seus acionistas.

2ª) Nome próprio, que pode ser firma (razão) ou denominação.

3ª) Patrimônio próprio, que tampouco se confunde com o patrimônio de seus criadores. Assim, o patrimônio do Banco do Brasil não pertence a seus acionistas, mas sim à pessoa jurídica “Banco do Brasil S.A”.

4ª) Existência própria, que independe da vida de seus criadores. Ou seja, se os acionistas do Banco do Brasil morrerem, o Banco continua a existir.

5ª) Poderem exercer todos os atos que não sejam privativos das pessoas naturais, seja por natureza ou por força de lei. As pessoas jurídicas não podem se casar, visto que, por sua própria natureza, este é ato privativo das pessoas naturais. Também não podem ser sócias de sociedade jornalística, por proibição legal. Por outro lado, existem atos que são privativos das pessoas jurídicas, como emitir ações, fundir-se com outra etc.

6ª) Poderem ser sujeito ativo ou passivo de delitos. Logicamente, serão sujeito ativo somente dos delitos compatíveis com a personalidade jurídica, como sonegação fiscal, por exemplo. As penas também não de ser compatíveis, como multa ou mesmo extinção. Evidentemente, as privativas de liberdade não o são”.



De qualquer forma, sempre que pessoas naturais usem pessoas jurídicas para cometer qualquer tipo de ilícito, exatamente por saberem que punida será somente a pessoa jurídica, a personalidade jurídica será desconsiderada, e a pessoa natural, punida em seu lugar. É a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, criada pelo Direito Anglo-Saxão e Germânico, conhecida como *disregard of legal entity*. A seu respeito falaremos mais adiante.

5. Classificação das Pessoas Jurídicas

Para classificar as Pessoas Jurídicas, César Fiúza faz as seguintes ponderações: “Duas questões importantes devem ser resolvidas antes de prosseguirmos com a classificação. Primeiramente, qual a importância de classificarmos uma pessoa jurídica?

Bem, ao considerarmos, a título de ilustração, empresa pública como pessoa jurídica de Direito Privado, estaremos dando a ela todo um tratamento legal específico para pessoas de Direito Privado. Seus empregados, por exemplo, serão tratados como empregados privados, e não como servidores públicos, como acontece com os empregados das pessoas jurídicas de Direito Público. Esta é apenas uma das consequências, só para demonstrar como é importante esta classificação. Não é nem preciso falar que o regime jurídico das pessoas jurídicas nacionais era totalmente diferente do regime das estrangeiras.

A segunda questão importante diz respeito à diferença entre os termos sociedade, associação, companhia, corporação, incorporação, empresa e firma. São palavras que, vulgarmente, se empregam como sinônimas, mas que tecnicamente possuem significado diverso.

Sociedade é todo grupo de pessoas que se reúnem, conjugando esforços e recursos para lograr fins comuns. São pessoas jurídicas.

Associação é o mesmo que sociedade, só que sem fins lucrativos.

Companhia é o mesmo que sociedade anônima. É aquela sociedade cujo capital é dividido em ações, que são distribuídas entre os sócios, chamados de acionistas. A palavra companhia pode também ser empregada como sinônimo de pessoa jurídica, principalmente as colegiadas. É também utilizada como parte do nome de certas sociedades, como, por exemplo, “Silva, Souza e Companhia Limitada (Cia. Ltda.)”.

Corporação é palavra genérica, sinônima de pessoa jurídica colegiada. Pode ser empregada também no sentido de grupo de sociedades: corporação empresarial.

Incorporação é também palavra polissêmica, ou seja, tem vários sentidos. No Direito Americano é sinônima de pessoa jurídica e de sociedade anônima. Aliás, a palavra faz parte do nome das sociedades anônimas americanas: “General Motors Incorporation (Inc.)”. Também em nossa linguagem encontramos-a nesses dois sentidos, mormente no segundo. Além disso, incorporação é termo empregado para significar o ato de uma sociedade incorporar outra. Fala-se, então, em incorporação empresarial.

Empresa é, no sentido mais técnico, sinônimo de atividade. Será, assim, substituível pela palavra atividade ou empreendimento. Na prática, porém, tem natureza polissêmica, ora sendo usada no sentido de atividade, ora como sinônimo de empresário, ora como estabelecimento empresarial. Dessarte, quando se diz que tal pessoa dirige empresa, utiliza-se a palavra no sentido de atividade. Quando se diz que tal empresa demitirá alguns empregados, está-se a empregá-la no sentido de empresário, pessoa física ou jurídica. Quando alguém diz que vai à sua empresa, está usando o termo como sinônimo de estabelecimento empresarial.

Firma é sinônimo de nome. Tanto as pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas possuem firma, ou seja, nome. Daí a expressão “reconhecer firma”.

Assim, as pessoas jurídicas podem ser agrupadas em várias classes, dependendo do ponto de referência que utilizemos. Dessarte, haverá:

a) Quanto à estrutura:

I) pessoas jurídicas colegiadas (Corporações – *universitas personarum*): são as entidades constituídas por um agrupamento de pessoas, unidas por um *affectio societatis*, objetivando um fim em comum. Podem ser: associações ou sociedades, sendo que as sociedades podem ser simples ou empresariais. As sociedades simples e as sociedades empresariais são tratadas no CC/2002 no Livro II da Parte especial, sob a denominação Direito de Empresa (arts. 966 e ss.). Além das associações e das sociedades, consoante a nova redação fornecida pela Lei nº 10.825/03, os doutrinadores tem considerado como corporação também as entidades religiosas e os partidos políticos.

A União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são grupamentos de pessoas, em dado território, daí serem consideradas pessoas colegiadas. O mesmo acontece com a maioria quase que absoluta das pessoas jurídicas de Direito Público externo.

II) pessoas jurídicas não colegiadas (Fundações – *universitas bonorum*): que não são grupos de pessoas, mas acervos patrimoniais aos quais a lei atribui personalidade como fundações e autarquias. Assim, são entidades decorrentes da personificação de um patrimônio, que perseguem um fim lícito.

Obs.: as empresas públicas têm natureza peculiar, porque podem ser tanto colegiadas quanto não colegiadas, dependendo da forma como se organizam. Se, se organizarem sob forma de sociedade entre pessoas de Direito Público, serão colegiadas; caso contrário, serão não colegiadas. Fato é, contudo, que, apesar do nome, são pessoas jurídicas de Direito Privado.



b) **Quanto à nacionalidade:**

I) **peessoas jurídicas nacionais:** trata-se de pessoa jurídica cuja personalidade foi concebida pela ordem jurídica brasileira.

II) **peessoas jurídicas estrangeiras:** trata-se de pessoa jurídica cuja personalidade advém de outro ordenamento jurídico, que não o brasileiro. Essas pessoas jurídicas obedecerão às leis de seu país de origem, entretanto, suas agências e filiais no Brasil devem atender à legislação brasileira, inclusive as regras atinentes à autorização para funcionamento.

c) **Quanto ao regime (função):**

I) **peessoas jurídicas de Direito Público interno (art. 41, CC)**, que são a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal, os Municípios, além de outras entidades de caráter público criadas por lei, como as fundações públicas e as autarquias, nestas incluídas as associações públicas;

II) **peessoas jurídicas de Direito Público externo (art. 42, CC)**, quais sejam, os Estados soberanos e todas as pessoas regidas pelo Direito Internacional Público, como, por exemplo, a ONU, a OTAN, o Mercosul, a União Européia, a Comunidade de Estados Independentes etc. Vale lembrar que a União é pessoa jurídica de Direito Público Interno, porém, é a República federativa do Brasil que deve ser considerada pessoa jurídica de Direito Público Externo;

III) **peessoas jurídicas de Direito Privado (art. 44, CC)**. São criadas para atender aos interesses particulares das pessoas que a criaram. São elas: as sociedades, as associações, as fundações privadas e as empresas públicas. Enunciado nº 144, CJF: “A relação das pessoas jurídicas de Direito Privado, constante do art. 44, incs. I a V, do Código Civil, não é exaustiva.” O art. 44, alterado pela Lei 10.825 de 2003, foi acrescido dos incisos IV e V, que dispõem serem também pessoas jurídicas de Direito Privado as organizações religiosas e os partidos políticos, respectivamente. Na verdade, não seria necessária a inserção, uma vez que ambos, partidos políticos e organizações religiosas, continuam sendo associações por natureza, ainda que tenham regime próprio. Enunciado nº 142, CJF: “Os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil.”

6. Início da Personalidade da Pessoa Jurídica

Para o início da personalidade da pessoa jurídica César Fiuza afirma que se dá com o Registro, para tanto faz a seguinte explanação: “Registro é ato que dá início à personalidade jurídica, pelo menos das pessoas jurídicas de Direito Privado. Quanto às de Direito Público, como regra, são criadas por lei. Assim, para que uma sociedade se tome pessoa jurídica, será necessário inscrever seu contrato social no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou na Junta Comercial, dependendo de se tratar de sociedade simples ou empresária (art. 45, CC). O mesmo acontece com as associações e fundações privadas. Já as empresas públicas são criadas conforme os procedimentos estabelecidos em lei especial, que autorize sua criação.

Além disso, o registro servirá para dar segurança, autenticidade e eficácia a todos os documentos das pessoas jurídicas, tais como alterações contratuais, contratos em geral etc.”

Desse modo, serão registrados o contrato social da sociedade, o estatuto da associação, e a escritura pública ou o testamento da fundação. O art. 46 do CC traz os requisitos indispensáveis que o registro deverá conter. A lei civil concede, ainda, o prazo decadencial de três anos para anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato constitutivo, prazo que será contado da publicação de sua inscrição no registro (art. 45, parágrafo único, CC).

Assim, o registro da pessoa jurídica de direito privado no caso de fundação, associação e sociedade simples: o registro será no Cartório do Registro Civil das Pessoas jurídicas, e, no caso de sociedade empresária ou microempresa o registro será na Junta Comercial.

Caso não haja o registro atributivo de personalidade à pessoa jurídica, a consequência é que não será atribuída personalidade àquele ente. Assim, os membros que compõem aquela entidade responderão pessoal e integralmente pelas obrigações assumidas. As atividades desenvolvidas pela sociedade que não possui o devido registro são da responsabilidade dos membros que a compõem, e essa sociedade será denominada sociedade de fato ou irregular, sendo aplicadas as regras previstas nos arts. 986 a 990 do CC.

Assim, será designada sociedade de fato, quando sequer houver ato constitutivo. E será designada sociedade irregular quando, não obstante a existência de um ato constitutivo, este não tenha sido registrado.

Portanto, a compor a idéia de pessoa jurídica encontram-se dois elementos: o material, representado quer pela associação de pessoas (pré-existentes), quer por um patrimônio destinado a um fim, e o jurídico, constante da atribuição de personalidade, que decorre de uma determinação da lei, e cuja eficácia advém da inscrição dos estatutos no registro peculiar.



A representação da pessoa jurídica

O artigo 47, CC diz que “Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.”

O artigo na verdade explicita o art. 46, III, CC segundo o qual o ato constitutivo deve conter o modo pelo qual se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente. A finalidade é justamente dar conhecimento a terceiros a respeito de quem tem poderes para se obrigar e exercer direitos em nome da pessoa jurídica. Como a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, quer sejam administradores ou não, a delimitação de poderes é essencial para se conhecer por quais atos responderá. Não se exclui a aplicação da teoria da aparência que importará na responsabilidade da pessoa jurídica quando alguém, sem poderes de representação e de administração, pratica tais atos de modo contínuo e sem oposição dela.

7. Extinção da pessoa jurídica.

Ressalvados os casos especiais dispostos na lei, a doutrina enumera as seguintes situações que podem ensejar o fim da pessoa jurídica:

- a) As pessoas jurídicas de direito público, uma vez criadas por lei, terão o seu término pelo mesmo modo, por lei também;
- b) As pessoas jurídicas de direito privado terão o seu término através das seguintes formas:
 - I) **Natural:** se existir um prazo de duração e este chegar ao seu termo, ou pela morte de seus membros;
 - II) **Convencional:** quando a dissolução for deliberada pelos seus membros;
 - III) **Legal:** quando a lei determinar (ex.: falência);
 - IV) **Administrativa:** quando a autorização para funcionar concedida pelo Poder Público for cassada, nas hipóteses em que se exige autorização;
 - V) **Judicial:** por provocação de interessados.

O cancelamento do registro colocando fim à pessoa jurídica não retroage, possuindo efeitos ex nunc, isso para não prejudicar interesse de terceiros que tenham negociado com a pessoa jurídica. Vale lembrar que o cancelamento do registro só ocorrerá depois de encerrada a liquidação (art. 51, § 3º, CC).

Ou seja, a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo, qualquer que seja o fator extintivo, tem-se o fim da entidade, porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação, durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio, sua existência finda pela sua dissolução e liquidação.

8. Nome das pessoas jurídicas

Sobre o nome das pessoas jurídicas, César Fiuza diz que: “O nome das pessoas jurídicas se divide em duas categorias: firma ou razão e denominação.

A firma social ou razão social é exclusiva das sociedades. Compõe-se do nome de um ou mais sócios, seguido da sigla social, normalmente, “Ltda.”, “& Cia.” ou “& Cia. Ltda.”. Assim, “Souza, Silva & Cia. Ltda.” ou “Souza & Silva Ltda.” seriam exemplos de razão social ou firma social.

A denominação é o nome das pessoas de Direito Público; de algumas sociedades que podem optar pela denominação, em vez de firma ou razão; necessariamente das sociedades anônimas, das associações e das fundações. O importante é gravar que a denominação não é composta do nome de um ou mais sócios, como a firma, mas de palavras outras, normalmente indicativas de seus objetivos. Daí, “Instituto Nacional de Seguridade Social”, “Banco Central do Brasil”, “Banco Itaú S.A.”, “República Federativa do Brasil”, “Construtora Vesper Ltda.”, “Associação dos Bancários do Sergipe”, “Igreja Adventista do Sétimo Dia” etc.”

9. Domicílio da pessoa jurídica:

- a) Da União: o Distrito federal;
- b) Dos Estados e territórios: as respectivas capitais;
- c) Dos municípios: o lugar onde funcionar sua administração;
- d) Quanto às outras pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado, o domicílio será: o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações (a sede), ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.



Se a pessoa jurídica de direito privado possuir diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

10. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica

Sobre a desconsideração da personalidade jurídica, de forma bastante esclarecedora, César Fiuza diz que: “A inteligência humana criadora e produtiva também tem seu reverso. Logo se percebeu que a segurança atribuída pela personalidade jurídica, no que tange à separação patrimonial e à limitação da responsabilidade de seus membros, poderia ser utilizada para fins diversos dos sociais. A partir daí, surge uma teoria que visa considerar ineficaz a estrutura da pessoa jurídica quando utilizada desvirtuadamente.

A primeira sistematização dogmática da teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi elaborada por Rolf Serick, enquanto as primeiras referências ao assunto foram encontradas, antes, em 1912, nos estudos do jurista norte-americano Maurice Wormser.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica consolidou-se nos tribunais norte-americanos, denominando-se *disregard doctrine*.

Registros doutrinários informam que o primeiro julgado em que foi aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica foi o conhecido episódio de *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, ocorrido na Inglaterra, no final do século XIX.

O comerciante Aaron Salomon detinha 2.001 das 2.007 ações da empresa *Salomon & Co. Ltd.*, enquanto as outras seis ações pertenciam a sua esposa e a seus cinco filhos. Como forma de integralizar o capital correspondente a sua participação acionária, Aaron Salomon cedeu seu fundo de comércio particular à sociedade, por valor superfaturado. Desta forma, passou a ser credor da sociedade pela diferença, instituindo, ainda, uma garantia real em seu favor.

Na falência da referida sociedade, essa manobra permitiu ao sócio majoritário, Aaron Salomon, primeiramente, o direito de não honrar os débitos sociais, já que dispunha da prerrogativa legal da limitação de sua responsabilidade, e, posteriormente, de executar seu crédito preferencialmente aos demais credores sociais.

Tal estratagem gerou um litígio entre Aaron Salomon e a massa falida de *Salomon & Co. Ltd.*

Primeiramente, a High Court aplicou a teoria da desconsideração, condenando o comerciante a pagar os débitos sociais inadimplidos, ao fundamento de que teria havido inequívoca confusão do patrimônio societário com o patrimônio pertencente a Aaron Salomon, já que, de fato, a companhia nada mais era que uma representante deste.

Diante da análise da *Court of Appeal*, com fundamento na existência de uma característica relação fiduciária entre a pessoa jurídica e o sócio majoritário, a decisão foi mantida.

Não obstante, atendo-se aos princípios ortodoxos da separação patrimonial existente entre a pessoa jurídica e seus sócios, em 1897 a *House of Lords*, reformou as decisões proferidas, entendendo que, embora as ações da *Salomon & Co. Ltd.* estivessem concentradas nas mãos de um único sócio, não haveria qualquer ilicitude na constituição da companhia.

Há quem afirme, porém, que o *leading case* (primeiro caso) da teoria da desconsideração ocorreu nos Estados Unidos, ainda em 1809. Trata-se do caso do *Bank of the United States v. Deveaux*. O Juiz Marshall, *lifting the corporate veil*, isto é, alçando o véu protetor da personalidade jurídica da sociedade, no caso um banco, considerou características pessoais dos sócios, para fixar como competente para julgar o caso a *Federal Court*, diante do fato de serem estrangeiros os administradores da instituição financeira.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, ao contrário do que pode parecer, é uma ratificação do instituto da personalização da pessoa jurídica, na medida em que não a anula; apenas não a considera para certos atos praticados com desvio de finalidade. Parte de dois pressupostos: a pessoa jurídica tem personalidade distinta da dos sócios, e a responsabilidade destes é limitada. Caso se trate de sócios com responsabilidade ilimitada, não há falar em desconsideração da personalidade jurídica, simplesmente por não ser necessário, uma vez que o patrimônio pessoal dos sócios responde mesmo pelas dívidas da sociedade.

No Brasil, até bem pouco tempo, diversos tribunais aplicavam a teoria aos casos de abuso de direito e fraude, perpetrados pela má utilização da personalidade jurídica. Buscavam o fundamento na doutrina estrangeira e no art. 20 do Código Civil de 1916, que reconhecia a distinção entre a personalidade da sociedade e dos sócios.

A positivação do instituto só ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, de forma dissociada de suas verdadeiras raízes.

Foi o Código Civil de 2002 que tratou da teoria em moldes mais adequados.

Na verdade, a doutrina da desconsideração só deverá ser aplicada, quando não for possível responsabilizar os sócios pessoalmente, por outros meios já previstos em lei.

Como ressaltado, a primeira tentativa de positivação do instituto ocorreu no art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.



Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

Este artigo possui dois problemas sérios. Em primeiro lugar, mistura casos de genuína aplicação da teoria a casos em que não se aplicaria, por terem outra solução legal, em que os sócios já são penalizados pessoalmente. Em segundo lugar, há um grande exagero no último período do caput, que impõe aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração. Ocorre que foi exatamente para proteger os sócios de eventuais problemas externos e mesmo de uma eventual má administração, que surgiu a responsabilidade limitada. É também exatamente por isso, que se faz a distinção entre a pessoa jurídica e a pessoa dos sócios.” O Código do Consumidor, em sua ânsia protetiva, se olvidou de tudo isso. Não se deve confundir má administração com má-fé.

A mesma tentativa equivocada ocorreu no art. 18 da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste).

Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Novamente, o texto legal aplica a teoria da desconsideração a situações para as quais já há solução na Lei. O caso acima, da Lei Antitruste, poderia ser resolvido com o art. 1.016 do Código Civil ou pelos arts. 117 e 158 da Lei 6.404/76 (sociedades anônimas).

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

I - dentro de suas atribuições ou poderes, com culpa ou dolo;

II - com violação da lei ou do estatuto.

Nos casos dos artigos citados, como se pode perceber, não é necessário se aplicar a doutrina, por já haver responsabilização pessoal dos sócios e/ou administradores.

Ademais, a Lei Antitruste incorre no mesmo erro do Código do Consumidor, ao impor aos sócios as penalidades do insucesso gerado pela má administração.

No entendimento de alguns, a CLT também admitiu a possibilidade de desconsideração no § 2º do art. 2º:

Art. 2º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Conforme se vê, trata-se de simples caso de responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos trabalhistas. Não é, definitivamente, uma hipótese típica de desconsideração da personalidade jurídica.

Também pode parecer que os arts. 134, VII, e 135, III, do Código Tributário Nacional sejam casos de superação da personalidade jurídica.

Eis o teor dos dispositivos:



Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Como fica claro da leitura dos artigos, os dispositivos significam apenas que, em determinadas circunstâncias, os sócios são responsáveis por dívida alheia - no caso, dívidas da sociedade. Não envolvem qualquer quebra ao princípio da separação entre o ser da pessoa jurídica e o ser da pessoa membro.

O Código Civil de 2002 trouxe, em seu art. 50, o que pode ser entendido como o verdadeiro “espírito” da teoria:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

As manifestações doutrinárias mais recentes apontam no sentido de que a redação do art. 50 do Código Civil reflete, com maior fidelidade, os princípios basilares da teoria da desconsideração.

O abuso da personalidade ganhou tipificação aberta, ficando as hipóteses concretas subsumidas às espécies concebidas como “desvio de finalidade da pessoa jurídica” e “confusão patrimonial” entre os bens da pessoa jurídica e seus membros.

Ocorrerá desvio de finalidade, sempre que a pessoa jurídica não cumprir a finalidade a que se destina, causando, com isso prejuízos a terceiros. Além disso, é também desvio de finalidade, ou melhor, de função, o desrespeito ao princípio da função social da empresa.

A confusão patrimonial ocorrerá quando não for possível estabelecer claramente o que é da sociedade e o que é dos sócios. Destaque-se que a confusão patrimonial também ocorre nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, quando desaparecem os sócios e os bens, e remanescem débitos a ser pagos.

Caberá ao juiz aplicar fundamentadamente o instituto, diante das regras genéricas estabelecidas pelo Código.

Mas quando se faria uso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica?

Tal questionamento é bastante pertinente, pois, como visto, existem no ordenamento jurídico dezenas de hipóteses de responsabilização pessoal e direta dos sócios, bem como outras diversas hipóteses de anulabilidade dos negócios jurídicos praticados.

Em primeiro lugar, devemos ter em mente que a desconsideração da personalidade jurídica é medida anômala e excepcional, cujas hipóteses mostram-se corretamente dispostas no art. 50 do Código Civil. Tendo isto em mente, há de se partir dos dois requisitos independentes para a aplicação da teoria: desvio de finalidade ou confusão patrimonial, perpetrados através do abuso da estrutura da personificação.

Para a correta aplicação do instituto devem ser mesclados os seguintes objetivos: coibir a fraude, o desvio de finalidade da pessoa jurídica, a confusão patrimonial, garantir o direito de receber dos credores e proteger o instituto da pessoa jurídica.

Além disso, deve o intérprete ficar atento para o fato de não haver nenhuma outra norma que resolva o caso, responsabilizando os sócios pessoalmente.

Um exemplo seria o do administrador de uma sociedade mineradora, que, para desvalorizar certo terreno, empreende atividades de mineração, de modo a arruinar o ambiente local. Além de ser a sociedade responsável pelos danos ambientais, poderá ser o caso de se desconsiderar a personalidade jurídica, a fim de se atingir a pessoa do sócio administrador.

A correta compreensão do instituto da desconsideração da personalidade jurídica permitirá sua boa aplicação, realçando-lhe a utilidade.”

“**A desconsideração inversa da personalidade jurídica.** Vimos até aqui que se desconsidera a personalidade da pessoa jurídica para alcançar o patrimônio de seus membros. O contrário também é possível de se aceitar, senão vejamos um exemplo: uma pessoa casada que adquire bens e coloca-os em nome da empresa, para evitar em um futuro divórcio a divisão de tais bens com o seu cônjuge. Nessa situação, torna-se possível desconsiderar a personalidade da empresa para se alcançar tais bens e proceder à devida partilha. Isto é, busca-se a via inversa para se alcançar na justiça. Enunciado nº 283, CJF: “É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada “inversa” para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros.” Nesse sentido: REsp 948.117/MS, j. 22/06/2010.”



Ou seja: “A desconsideração pode ser aplicada, ainda, no direito de família e das sucessões, em hipóteses como desvio de finalidade, fraude, nas quais o patrimônio do casal foi indevidamente incorporado ao da pessoa jurídica. Decretada a desconsideração, no caso concreto, os bens impugnados retornam ao patrimônio do casal com a finalidade de partilha inter vivos ou mortis causa.”

11. As Pessoas Jurídicas de Direito Privado:

O elemento comum às pessoas jurídicas de direito privado é a origem na autonomia privada, para a realização de interesses coletivos ou particulares. É importante definir a natureza da pessoa jurídica, pois ela determinará a posição de seus membros quanto a direitos, obrigações, responsabilidade, bem como vinculação ou não-vinculação entre eles.

I) Sociedades:

a) São as pessoas jurídicas de direito privado que objetivam o lucro com o intuito de reparti-lo entre os sócios. São pessoas colegiadas.

b) Conforme estabelece o art. 981, CC, os sócios obrigam-se a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica e partilha, entre si, dos resultados.

c) Podem ser simples ou empresariais. As sociedades simples são aquelas cujo objeto não diz respeito a uma atividade típica de empresários (arts. 997 a 1.038, CC), notadamente as que se organizam para realizarem atividades de natureza científica, literária ou artística, e as empresariais são aquelas cujo objeto se traduz em uma atividade empresarial (arts. 982 e 966, CC), será considerada empresária quando for organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

d) Há sociedades empresariais que tem tal natureza, por força de lei, como a por ações e simples, como a cooperativa (art. 982, p.ú.), ou seja, a sociedade por ações sempre será considerada empresarial, e a cooperativa sempre será considerada sociedade simples, independentemente de seus objetos.

e) As sociedades empresárias exploram a atividade econômica como empresas, por meio da conjugação dos quatro fatores de produção: capital, mão de obra, insumo, e tecnologia.

f) A sociedade empresarial deverá se limitar necessariamente aos seguintes modelos: sociedade em nome coletivo; sociedade em comandita simples; sociedade limitada; sociedade anônima; e sociedade em comandita por ações. Já a sociedade simples poderá adotar qualquer um desses modelos, exceto o de sociedade por ações e, caso não se delimite em nenhum tipo, serão observadas as regras subsidiárias previstas para a sociedade simples (arts. 997 ao 1.038, CC). O estudo de todas essas modalidades se atém ao Direito Empresarial.

II) Associações (arts. 53/61, CC):

As associações têm o mesmo conceito de sociedade, possuindo, entretanto, diferença específica em sua definição, ou seja, não visam a lucro. Em outras palavras, as associações são sociedades que não têm interesse de lucro, embora nada as impeça de ter lucro. São exemplos de associações os clubes recreativos, os partidos políticos, as entidades religiosas etc. Assim, são as pessoas jurídicas de direito privado constituídas pela união de pessoas que se organizam para a consecução de fins não econômicos, o que significa dizer que não há busca de divisão de resultados. Poderá haver obtenção de lucros por parte da associação, o que não poderá ocorrer é a partição desses lucros.

Não há entre os associados direitos e obrigações recíprocos. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Geralmente, as associações são constituídas com objetivos culturais, recreativos, desportivos, educativos, científicos etc.

O ato constitutivo da associação é denominado estatuto. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterà, no mínimo: a denominação, os fins e a sede da associação; os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados; os direitos e deveres dos associados; as fontes de recurso para a sua manutenção; o modo de constituição e funcionamento dos órgãos deliberativos; as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução, a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas (art. 54, CC).

A exclusão de um associado é possível e só será admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Competirá privativamente à assembleia geral: destituir os administradores e alterar o estatuto. Para essas deliberações será exigida deliberação da assembleia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.



Em caso de dissolução da associação, o remanescente do patrimônio líquido poderá:

- I) Ser destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto;
- II) Em caso de omissão no estatuto, ser, por deliberação dos associados, destinado à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes;
- III) Havendo cláusula no estatuto, ou no silêncio, por deliberação dos associados, ser destinado à percepção em restituição, em valor atualizado, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

As associações públicas foram acrescentadas pela Lei nº 11.107/05, que alterou a redação do inciso IV do art. 41, CC. Essas associações públicas são, na verdade, segundo entendimento corrente, autarquias criadas em regime de consórcio entre pessoas de Direito Público (União, Estados, DF e Municípios), para a consecução de um objetivo comum, como saúde, por exemplo.

III) Fundações:

As fundações privadas são constituídas por acervo patrimonial particular, ao qual a Lei confere personalidade, daí serem pessoas não colegiadas.

Sobre as fundações, Mônica Queiroz faz as seguintes argumentações: “São as pessoas jurídicas de direito privado que decorrem de personificação de um patrimônio para a realização de fins determinados. Para tanto, o instituidor deverá, por escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio, por meio de dotação especial de bens livres, para um determinado fim não econômico, podendo, ainda, estabelecer a maneira pela qual ela será administrada.

Embora o § único do art. 62 nos informe que a fundação somente poderá ser constituída para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência, a melhor interpretação se dá vislumbrando-se um rol exemplificativo ou enunciativo em tal redação. Nessa senda, foi elaborado o Enunciado nº 8 do CJF: “A constituição de fundação para fins científicos, educacionais ou de promoção do meio ambiente está compreendida no CC, art. 62, parágrafo único.” E, também, o Enunciado nº 9: “O art. 62, parágrafo único, deve ser interpretado de modo a excluir apenas as fundações com fins lucrativos.”

Fases para constituição de uma fundação:

a) Afetação de bens livres por meio de dotação patrimonial: o instituidor separará um patrimônio que será afetado para composição da fundação. A separação do patrimônio será feita por ato inter vivos (por meio de escritura pública) ou causa mortis (por meio de testamento). Se os bens destinados para criação da fundação forem insuficientes e nada a esse respeito dispuser o instituidor, os bens separados serão incorporados a outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante (art. 63, CC).

b) Elaboração dos estatutos: os estatutos conterão as regras e diretrizes básicas a ser observadas pela fundação. A elaboração dos estatutos poderá ocorrer pelo modo direito, quando é feita pelo próprio instituidor, ou pelo modo fiduciário, quando o instituidor indica um terceiro para desempenhar essa tarefa. Nessa última hipótese, se não houver prazo fixado pelo instituidor para que seja elaborado o estatuto, o prazo será de 180 dias, ou havendo o prazo, e este for desrespeitado, caberá ao Ministério Público a incumbência de elaborar o estatuto (art. 65, p.ú., CC).

c) Aprovação dos estatutos: caberá ao Ministério Público aprovar os estatutos, exceto em caso de ter sido elaborado pelo próprio Ministério Público, o que, em caso contrário, se mostraria de todo ilógico e absurdo. Caberá ao Ministério Público a aprovação, uma vez que o art. 66 do CC estabelece que “velará pelas fundações o Ministério Público do estado onde situadas”. Se o ministério Público não aprovar o estatuto, ao verificar que os bens destinados são insuficientes para o cumprimento da finalidade indicada, caberá apreciação pelo Poder Judiciário com fincas no art. 5º, XXXV, da CF/88.

d) Registro: ocorrerá no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (art. 114, lei nº 6.015/73).

A veladura das fundações: caberá ao Ministério Público do estado onde situada a fundação o dever de velar por ela (art. 66, CC). Ressalte-se que se a fundação se situar no Distrito Federal ou em Território, a veladura caberá ao Ministério Público do Distrito federal e Territórios, e não ao Ministério Público Federal (O STF, na ADI 2.784, declarou inconstitucional o § 1º do art. 66 do CC que previa que o encargo caberia ao Ministério Público federal).

Extinção da fundação: poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: quando ser tornar ilícita, impossível ou inútil à finalidade a que visa; ou pelo vencimento do prazo de sua existência, se previsto no estatuto.

A extinção será promovida pelo órgão do Ministério Público ou pelos interessados (ex.: administradores ou sucessores do instituidor). O patrimônio remanescente da fundação, salvo disposição em contrário prevista no ato de dotação ou no estatuto, será incorporado a outra fundação designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante (art. 69, CC).



IV) Organizações Religiosas:

O § 1º do art. 44 do CC, se refere às organizações religiosas, dispondo que terão regimes próprios, e que serão livres a criação, a organização, a estrutura interna e o funcionamento destas entidades, sendo proibido ao Estado negar-lhes reconhecimento ou registro. A segunda parte da norma tem fundamento constitucional e evita a possibilidade de discriminação religiosa. A primeira parte, que se refere à criação, e principalmente, à organização, à estrutura e ao funcionamento das organizações religiosas é fruto de pressão sobre o legislador, a fim de que estas organizações possam se organizar, se estruturar e funcionar de modo diferenciado, sem se ater necessariamente às normas de organização, funcionamento e estrutura das associações em geral.

No entanto, o Enunciado nº 143 prevê: “A liberdade de funcionamento das organizações religiosas não afasta o controle de legalidade e legitimidade constitucional de seu registro, nem a possibilidade de reexame pelo Judiciário da compatibilidade de seus atos com a lei e com seus estatutos.”

V) Partidos políticos:

Os partidos Políticos apresentam natureza de associações que garantem a autenticidade do sistema representativo e devem buscar promover o regime democrático.

São regidos pela Lei nº 9096/95, que reitera, no art. 7º, a natureza de pessoa jurídica de direito privado, cujos estatutos serão registrados primeiro no Tribunal Superior Eleitoral e depois no cartório competente do Registro Civil da Pessoas Jurídicas, da capital federal.

O § 3º do art. 44 do CC, diz que os partidos políticos terão regimes próprios e serão organizados e funcionarão de acordo com lei específica. Sua submissão a lei especial, não lhes retira, contudo, a natureza associativa.

Por fim, dado seu regime especial, nem as entidades religiosas, nem os partidos políticos tiveram que se adaptar ao Código de 2002, por força do parágrafo único do art. 2.031, CC. A nos atermos ao caput, a adaptação seria inevitável, com o parágrafo único, contudo, deixou de ser.

TÍTULO II DAS PESSOAS JURÍDICAS CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)



§ 1ª São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

§ 2ª As disposições concernentes às associações aplicam-se subsidiariamente às sociedades que são objeto do Livro II da Parte Especial deste Código.

§ 3ª Os partidos políticos serão organizados e funcionarão conforme o disposto em lei específica.

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Art. 46. O registro declarará:

I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;

II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;

III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;

V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;

VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

Art. 47. Obriga a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

Art. 48. Se a pessoa jurídica tiver administração coletiva, as decisões se tomarão pela maioria de votos dos presentes, salvo se o ato constitutivo dispuser de modo diverso.

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular as decisões a que se refere este artigo, quando violarem a lei ou estatuto, ou forem eivadas de erro, dolo, simulação ou fraude.

Art. 49. Se a administração da pessoa jurídica vier a faltar, o juiz, a requerimento de qualquer interessado, nomear-lhe-á administrador provisório.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

§ 1ª Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2ª As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3ª Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

CAPÍTULO II DAS ASSOCIAÇÕES

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos.

Art. 54. Sob pena de nulidade, o estatuto das associações conterá:

I - a denominação, os fins e a sede da associação;

II - os requisitos para a admissão, demissão e exclusão dos associados;

III - os direitos e deveres dos associados;

IV - as fontes de recursos para sua manutenção;

V - o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;

VI - as condições para a alteração das disposições estatutárias e para a dissolução.

VII - a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.

Art. 55. Os associados devem ter iguais direitos, mas o estatuto poderá instituir categorias com vantagens especiais.

Art. 56. A qualidade de associado é intransmissível, se o estatuto não dispuser o contrário.

Parágrafo único. Se o associado for titular de quota ou fração ideal do patrimônio da associação, a transferência daquela não importará, de per si, na atribuição da qualidade de associado ao adquirente ou ao herdeiro, salvo disposição diversa do estatuto.



Art. 57. A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 11.127, de 2005)

Art. 58. Nenhum associado poderá ser impedido de exercer direito ou função que lhe tenha sido legitimamente conferido, a não ser nos casos e pela forma previstos na lei ou no estatuto.

Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

I – destituir os administradores;

II – alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.

Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.

Art. 61. Dissolvida a associação, o remanescente do seu patrimônio líquido, depois de deduzidas, se for o caso, as quotas ou frações ideais referidas no parágrafo único do art. 56, será destinado à entidade de fins não econômicos designada no estatuto, ou, omissis este, por deliberação dos associados, à instituição municipal, estadual ou federal, de fins idênticos ou semelhantes.

§ 1º Por cláusula do estatuto ou, no seu silêncio, por deliberação dos associados, podem estes, antes da destinação do remanescente referida neste artigo, receber em restituição, atualizado o respectivo valor, as contribuições que tiverem prestado ao patrimônio da associação.

§ 2º Não existindo no Município, no Estado, no Distrito Federal ou no Território, em que a associação tiver sede, instituição nas condições indicadas neste artigo, o que remanescer do seu patrimônio se devolverá à Fazenda do Estado, do Distrito Federal ou da União.

CAPÍTULO III DAS FUNDAÇÕES

Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

Art. 63. Quando insuficientes para constituir a fundação, os bens a ela destinados serão, se de outro modo não dispuser o instituidor, incorporados em outra fundação que se proponha a fim igual ou semelhante.

Art. 64. Constituída a fundação por negócio jurídico entre vivos, o instituidor é obrigado a transferir-lhe a propriedade, ou outro direito real, sobre os bens dotados, e, se não o fizer, serão registrados, em nome dela, por mandado judicial.

Art. 65. Aqueles a quem o instituidor cometer a aplicação do patrimônio, em tendo ciência do encargo, formularão logo, de acordo com as suas bases (art. 62), o estatuto da fundação projetada, submetendo-o, em seguida, à aprovação da autoridade competente, com recurso ao juiz.

Parágrafo único. Se o estatuto não for elaborado no prazo assinado pelo instituidor, ou, não havendo prazo, em cento e oitenta dias, a incumbência caberá ao Ministério Público.

Art. 66. Velará pelas fundações o Ministério Público do Estado onde situadas.

§ 1º Se funcionarem no Distrito Federal, ou em Território, caberá o encargo ao Ministério Público Federal. (Vide ADIN nº 2.794-8)

§ 2º Se estenderem a atividade por mais de um Estado, caberá o encargo, em cada um deles, ao respectivo Ministério Público.

Art. 67. Para que se possa alterar o estatuto da fundação é mister que a reforma:

I - seja deliberada por dois terços dos competentes para gerir e representar a fundação;

II - não contrarie ou desvirtue o fim desta;

III - seja aprovada pelo órgão do Ministério Público, e, caso este a denegue, poderá o juiz supri-la, a requerimento do interessado.

Art. 68. Quando a alteração não houver sido aprovada por votação unânime, os administradores da fundação, ao submeterem o estatuto ao órgão do Ministério Público, requererão que se dê ciência à minoria vencida para impugná-la, se quiser, em dez dias.

Art. 69. Tornando-se ilícita, impossível ou inútil a finalidade a que visa a fundação, ou vencido o prazo de sua existência, o órgão do Ministério Público, ou qualquer interessado, lhe promoverá a extinção, incorporando-se o seu patrimônio, salvo disposição em contrário no ato constitutivo, ou no estatuto, em outra fundação, designada pelo juiz, que se proponha a fim igual ou semelhante.



EXERCÍCIOS

13. (OFICIAL DE JUSTIÇA E AVALIADOR – TJ/SC – 2010 – TJ/SC) Nos termos do Código Civil, NÃO constitui um pessoa jurídica de direito privado:

- (A) Autarquia.
 - (B) Partido político.
 - (C) Fundação.
 - (D) Associação.
 - (E) Sociedade.
- RESPOSTA: “A”.

As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado (Artigo 40 do CC).

Pessoa jurídica de direito privado, em apertada síntese, é aquela formada por capital exclusivamente privado, enquanto que pessoa jurídica de direito público é aquela formada por capital total ou parcialmente público.

Dispõem os artigos 41, 42 e 44 do CC que:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

- I - a União;
- II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
- III - os Municípios;
- IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
- V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Art. 42. São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

- I - as associações;
- II - as sociedades;
- III - as fundações.
- IV - as organizações religiosas;
- V - os partidos políticos.

Com efeito, correta é a alternativa “A”, pois somente ela indica pessoa jurídica de direito público, ou seja, a autarquia.

As demais alternativas indicam apenas pessoas jurídicas de direito privado (partido político, fundação, associação e sociedade).

14. (ESAF - 2012 - CGU - Analista de Finanças e Controle). Considerando as disposições atinentes às pessoas jurídicas, assinale a opção **incorreta**.

- (A) Obrigam à pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.
- (B) Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.
- (C) As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado, constituindo-se, as autarquias e as associações públicas, como de direito público interno.
- (D) As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.
- (E) Partidos políticos com representação no Congresso Nacional são pessoas jurídicas de direito público interno.

RESPOSTA: “E”

A alternativa “E” é a resposta incorreta, uma vez que, os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado, independentemente de serem ou não representados no Congresso Nacional, ou seja, os partidos políticos apresentam natureza de associação que garantem a autenticidade do sistema representativo e devem buscar sempre promover o regime democrático. São eles regidos pela Lei nº 9096/95, que reitera, no art. 7º, a natureza de pessoa jurídica de direito privado, cujos estatutos serão registrados primeiro no Tribunal Superior Eleitoral e depois no cartório competente do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da capital federal.

As demais alternativas estão todas corretas.



15. (ESAF - 2012 - MDIC - Analista de Comércio Exterior). Sobre as pessoas jurídicas, assinale a opção correta.

(A) São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, cabendo ao poder público conceder ou negar-lhes reconhecimento ou registro dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.

(B) São pessoas jurídicas de direito público interno a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, inclusive as associações públicas, as fundações e os partidos políticos.

(C) São pessoas jurídicas de direito privado, entre outras, as sociedades civis, religiosas, científicas, literárias e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional.

(D) As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

(E) Prescreve em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

RESPOSTA: "D"

A alternativa "D" é a resposta correta uma vez que está de acordo com o estabelecido no art. 40, do CC, que diz que "as pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado."

As demais alternativas estão incorretas, pois vejamos:

A alternativa "A" está incorreta, pois difere do que está previsto no § 1º, do art. 44, do CC, que estabelece que é proibido o poder público negar o reconhecimento ou registro da organização religiosa.

A alternativa "B" está incorreta, pois difere do que está previsto nos incisos II e V do art. 41, do CC, uma vez que no inciso II é também considerado pessoa jurídica de direito público interno os Territórios, e em relação ao inciso V é considerado pessoa jurídica de direito público interno as demais entidades de caráter público criadas por lei, já as fundações e os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado.

A alternativa "C" está incorreta, pois as pessoas jurídicas de direito privado nada tem a ver com o direito internacional público que regem as pessoas jurídicas de direito público externo e os Estados estrangeiros.

E, por fim, a alternativa "E" está incorreta, pois difere do que está previsto no art. 45, parágrafo único, CC, que prevê uma decadência e não uma prescrição.

DO DOMICÍLIO: ARTS. 70 A 78

Reservou-se o Título III do CC/02 para tratar do domicílio da pessoa física e da pessoa jurídica. Explicaremos aqui sobre o domicílio da pessoa física. Quanto ao domicílio da pessoa jurídica este será estudado quando tratarmos do capítulo das Pessoas Jurídicas.

A saúde física e mental das pessoas, a capacidade, a legitimidade, a personalidade, o tempo, o estado familiar, o estado individual e o estado político, assim como o espaço ocupado por elas, a denominada sede jurídica, constituem os atributos da personalidade. De acordo com Limongi França, "atributo é toda característica, situação ou condição suscetível de ser assumida pela personalidade e que seja capaz de ocasionar uma repercussão jurídica. Ao espaço político ocupado pelas pessoas dá-se o nome de domicílio, lugar onde elas estabelecem sua residência com ânimo definitivo." É, em síntese, o lugar onde se presume que elas estejam presentes para efeitos de direito (San Tiago Dantas).

Na conceituação do Instituto, deve-se afastar a noção de acidentabilidade, ocasionalidade, anormalidade e dar ênfase à habitualidade. Inúmeros são os efeitos da caracterização do domicílio: é um dos critérios para determinação da lei pessoal, o lugar onde se praticam direitos e deveres na ordem privada (negócio jurídico), local onde a pessoa exercita seus direitos políticos como votar e ser votado (lei eleitoral), foro competente para propositura de ação (processo civil) e ainda o local da abertura da sucessão do falecido (direito das sucessões). A existência de domicílio é importante para que se efetue a declaração da ausência (arts. 22 a 39 do CC) e para que se instaure o processo de habilitação para o casamento (arts. 1.525 a 1.532 do CC).

A LINDB contém vários dispositivos de relevância para matéria. Regina Sahn cita como exemplos: "a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família" (art. 7º, caput). "A sucessão por morte ou por ausência obedece à lei do país em que domiciliado o defunto ou o desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens" (art. 10, caput). "A lei do domicílio do herdeiro ou legatário regula a capacidade para suceder" (art. 10, §2º). O primeiro domicílio da pessoa, relativo ao seu nascimento, é denominado de origem e corresponde ao dos seus pais."

A noção de domicílio pertence ao direito material onde é devidamente disciplinada e sistematizada, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro adota o sistema de territorialidade moderada e dispõe em seu art. 7º toda a relevância do conceito de domicílio e seus efeitos.



No direito das obrigações serve o domicílio para firmar a regra geral de que o pagamento deve ser efetuado no domicílio do devedor (é a chamada dívida quesível ou querable), se o contrário não resultar do contrato, das circunstâncias ou da natureza da obrigação, bem como da própria lei.

Referente ao domicílio político este é relevante para o Direito Constitucional e ao Direito Eleitoral. Mesmo na seara processual penal, desconhecido o local onde se consumou o crime, a competência para julgar o réu poderá ser determinada por seu domicílio ou residência (art. 72 do CPC).

Domicílio civil é o lugar onde a pessoa natural estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional. É o local onde reside sozinho ou com seus familiares. É o lugar onde se fixa o centro de seus negócios jurídicos ou de suas ocupações habituais. O Código Civil Brasileiro de 2002 abarcou todas as hipóteses de domicílios nos arts. 70 a 72 e em seu parágrafo único.

Necessário então se faz a distinção entre: Morada, Residência e Domicílio

- **Morada** é o lugar onde a pessoa natural se estabelece provisoriamente, onde a pessoa se encontra em um determinado momento (hotel, pousada).
- **Residência** pressupõe maior estabilidade. É o lugar onde a pessoa natural se estabelece habitualmente. O conceito de residência é um conceito fático. É o lugar onde a pessoa se encontra, ainda que por um longo espaço de tempo.
- **Domicílio** abrange o conceito de residência, e, por consequência, o conceito de morada, uma vez que o conceito de domicílio é um conceito jurídico. É o lugar onde a pessoa reside com caráter de permanência.

De acordo com o artigo 70 do Código Civil: “O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.”

Domicílio civil, portanto, da pessoa natural é o lugar onde estabelece residência com ânimo definitivo, convertendo-o, em regra, em centro principal de seus negócios jurídicos ou de sua atividade profissional, ou seja, ao falarmos de domicílio, cabe esclarecer que nos interessa a cidade em que a pessoa é residente e domiciliada. A cidade nos leva à comarca, de importância vital para o Processo Civil. A rua já é informação secundária.

Para que se configure o domicílio da pessoa natural, dois elementos são exigidos:

- elemento objetivo ou material:** a residência, o local de trabalho;
- elemento subjetivo ou psíquico:** a intenção de permanecer (animus manendi), é o ânimo definitivo da pessoa ou o seu propósito de permanecer naquele lugar e de ter ali a sede de suas atividades. Importante destacar que o concurso dos dois elementos deve ser simultâneo. Da conjunção desses dois elementos que nasce o conceito de domicílio civil.

Pluralidade de domicílios: é possível que a pessoa natural possua mais de um domicílio, e aí estaremos diante de uma pluralidade de domicílios ou do chamado domicílio plúrimo. Ocorrerá quando a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva. Além disso, se considerarmos como domicílio da pessoa natural, no que diz respeito às relações profissionais, o lugar onde esta é exercida, se essa pessoa exercer profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem (art. 71, CC).

Domicílio aparente ou ocasional: a lei civil não se esqueceu daqueles que não preenchem os requisitos para configuração do domicílio, posto encontrados cada época em um lugar diferente, como, por exemplo, os ciganos, caixeiros-viajantes, artistas de circo e andarilhos. Assim, a lei solucionou estabelecendo que, para essas pessoas que não possuam residência habitual, o domicílio a ser considerado será o lugar aonde forem encontradas (art. 73, CC).

Trata-se, portanto, de imposição legal, pois o direito não pode ignorar os negócios jurídicos entabulados em suas várias fases (conclusão, execução e pós-execução) e muito menos a boa-fé e a lealdade que os fundamentam (art. 113 do CC); sendo desnecessário para que se configure que as pessoas em tais condições considerem sua necessidade pela profissão ou pelo modo de vida exercido.

Classificação de domicílio:

Domicílio voluntário: é aquele escolhido livremente pela pessoa maior e capaz. Poderá ser alterado livremente também. Para tanto, basta a transferência da residência, com a intenção manifesta de mudá-lo, uma vez que o animus é sempre levado em consideração (art. 74, CC), desde que respeitadas as limitações do art. 76, CC.

Domicílio necessário ou legal: é aquele imposto pela lei para determinadas pessoas em razão de seus caracteres pessoais (art. 76, CC). Possuem domicílio necessário:

- I) o incapaz (será o do representante ou assistente);



- II) o servidor público (será o lugar em que exercer permanentemente suas funções);
- III) o militar (se for do Exército será onde servir, e sendo da Marinha ou da Aeronáutica a sede do comando a que estiver imediatamente subordinado);
- IV) o marítimo (onde o navio estiver matriculado);
- V) o preso (o lugar em que cumprir a sentença ou pena).

Domicílio de eleição ou contratual ou voluntário especial: é aquele estabelecido pelas partes em contrato escrito, que se presta a fixar onde serão cumpridos os direitos e deveres decorrentes da convenção e possíveis litígios decorrentes da avença (art. 78, CC).

Em relação aos contratos de consumo que fixa domicílio em favor do próprio fornecedor, segundo a doutrina majoritária, é considerada ilegal a cláusula contratual que estabelece o foro de eleição em benefício do fornecedor do produto ou serviço, em prejuízo do consumidor, por violar o disposto no art. 51, IV do CDC (considera-se nula de pleno direito a cláusula de obrigação iníqua, abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade).

Mesmo que seja dada prévia ciência da cláusula ao consumidor, o sistema protetivo inaugurado pelo Código, moldado por superior interesse público, proíbe que o fornecedor se beneficie de tal prerrogativa, especialmente em se considerando que nos contratos de adesão a liberdade negocial do consumidor é extremamente restrita.

Tem-se admitido, inclusive, que o juiz possa declinar de ofício da sua competência.

Também adverte Amauri Mascaro Nascimento que também não é admitido nos contratos de trabalho em face da notória hipossuficiência do trabalhador (art. 9 da CLT), quando importar em prejuízo ao contratante aderente.

TÍTULO III DO DOMICÍLIO

Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.

Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.

Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para as relações que lhe corresponderem.

Art. 73. Ter-se-á por domicílio da pessoa natural, que não tenha residência habitual, o lugar onde for encontrada.

Art. 74. Muda-se o domicílio, transferindo a residência, com a intenção manifesta de o mudar.

Parágrafo único. A prova da intenção resultará do que declarar a pessoa às municipalidades dos lugares, que deixa, e para onde vai, ou, se tais declarações não fizer, da própria mudança, com as circunstâncias que a acompanharem.

Art. 75. Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio é:

I - da União, o Distrito Federal;

II - dos Estados e Territórios, as respectivas capitais;

III - do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;

IV - das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

§ 1º Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.

§ 2º Se a administração, ou diretoria, tiver a sede no estrangeiro, haver-se-á por domicílio da pessoa jurídica, no tocante às obrigações contraídas por cada uma das suas agências, o lugar do estabelecimento, sito no Brasil, a que ela corresponder.

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

Art. 77. O agente diplomático do Brasil, que, citado no estrangeiro, alegar extraterritorialidade sem designar onde tem, no país, o seu domicílio, poderá ser demandado no Distrito Federal ou no último ponto do território brasileiro onde o teve.

Art. 78. Nos contratos escritos, poderão os contratantes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.



EXERCÍCIOS

16. (OFICIAL DE JUSTIÇA E AVALIADOR – TJ/SC – 2010 – TJ/SC) Pelo Código Civil, o domicílio necessário do marítimo é:

- (A) No porto onde o navio está ancorado.
- (B) Onde o navio está matriculado.
- (C) No lugar em que for encontrado.
- (D) No local onde recebe seus vencimentos.
- (E) No porto de onde partiu o navio.

RESPOSTA: “B”.

O domicílio é a sede jurídica da pessoa. É o lugar onde ela se presume presente para efeitos de direito. É onde habitualmente pratica seus atos e negócios jurídicos e responde por suas obrigações.

A regra quanto às pessoas naturais é que o domicílio é o lugar em que ela estabelece residência com ânimo definitivo (artigo 70 do CC). Este é o domicílio voluntário.

Contudo, certas pessoas possuem o que se chama de domicílio necessário, que é aquele indicado por lei, em razão de condição ou situação peculiar a cada pessoa.

Neste sentido, consoante regra expressa no artigo 76 do CC:

Art. 76. Têm domicílio necessário o incapaz, o servidor público, o militar, o marítimo e o preso.

Parágrafo único. O domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente; o do servidor público, o lugar em que exercer permanentemente suas funções; o do militar, onde servir, e, sendo da Marinha ou da Aeronáutica, a sede do comando a que se encontrar imediatamente subordinado; o do marítimo, onde o navio estiver matriculado; e o do preso, o lugar em que cumprir a sentença.

Logo, “B” é a alternativa correta, porquanto é verdadeiro que o domicílio do marítimo é local onde o navio se encontra matriculado. Este é seu domicílio necessário.

17. (ESCREVENTE JUDICIÁRIO I – TJ/GO – 2008 – TJ/GO) Álvaro possui uma casa na cidade de Goiânia onde permanece durante todas as semanas por força da atividade profissional que desempenha na Capital. Aos finais de semana, Álvaro viaja para a cidade de Acreúna onde o aguardam sua esposa e filhas em uma casa de propriedade da família. Nos termos das regras previstas no artigo 70 e seguintes do Código Civil, pode-se dizer que o domicílio civil de Álvaro situa-se:

- (A) apenas na cidade de Goiânia.
- (B) apenas na cidade de Acreúna.
- (C) no local onde for encontrado.
- (D) tanto na cidade de Acreúna, como na cidade de Goiânia.

RESPOSTA: “D”.

Domicílio é a sede jurídica da pessoa, ou seja, o lugar onde ela se presume presente para efeitos de direito e onde exerce ou pratica, habitualmente, seus atos e negócios jurídicos.

Preceitua o artigo 70 do CC que domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. Esta é a regra comum. Há, entretanto, regras especiais dispostas no artigo 71 e seguintes do CC, de modo que se a pessoa natural tiver diversas residências, onde alternadamente viva, considerar-se-á domicílio qualquer delas (artigo 71 do CC).

Com efeito, “D” é a alternativa correta, pois no caso aventado Álvaro terá domicílio em ambas as cidades.

As alternativas “A” e “B” estão incorretas porque para ter domicílio em apenas uma das cidades apontadas seria necessário que Álvaro residisse em somente uma delas.

A alternativa “C” está errada porque o domicílio será o local onde a pessoa for encontrada somente no caso de inexistência de residência habitual (artigo 73 do CC).

18. (ESAF - 2012 - MDIC - Analista de Comércio Exterior). Assinale a opção **incorreta**.

- (A) O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.
- (B) O domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, será considerado o lugar onde esta é exercida.
- (C) Nos contratos escritos, não poderão os contratantes especificar como domicílio o lugar onde exerçam e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes.
- (D) Tendo a pessoa jurídica diversos estabelecimentos em lugares diferentes, cada um deles será considerado domicílio para os atos nele praticados.
- (E) Quanto às pessoas jurídicas, o domicílio do município é o lugar onde funcione a administração municipal.

RESPOSTA: “C”



A alternativa “C” é a resposta incorreta, uma vez que, em relação ao domicílio de eleição ou contratual ou voluntário especial, cujo domicílio este é aquele estabelecido pelas partes em contrato escrito, não poderá ser especificado como domicílio o lugar onde exerçam e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes, pois, de acordo com o Código do Consumidor que fixa domicílio em favor do próprio fornecedor, segundo a doutrina majoritária, é considerada ilegal a cláusula contratual que estabelece o foro de eleição em benefício do fornecedor do produto ou serviço, em prejuízo do consumidor, por violar o disposto no art. 51, IV do CDC (considera-se nula de pleno direito a cláusula de obrigação iníqua, abusiva, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa fé e a equidade).

Mesmo que seja dada prévia ciência da cláusula ao consumidor, o sistema protetivo inaugurado pelo Código, moldado por superior interesse público, proíbe que o fornecedor se beneficie de tal prerrogativa, especialmente em se considerando que nos contratos de adesão a liberdade negocial do consumidor é extremamente restrita.

Tem-se admitido, inclusive, que o juiz possa declinar de ofício da sua competência.

Também adverte Amauri Mascaro Nascimento que também não é admitido nos contratos de trabalho em face da notória hipossuficiência do trabalhador (art. 9 da CLT), quando importar em prejuízo ao contratante aderente.

DOS BENS: ARTS. 79 A 103

1. Conceito

Considera-se bem tudo aquilo que existe no universo e que é útil ao homem. Mônica Queiroz define bem afirmando que: “é tudo aquilo que, ao existir fora do ser humano, material ou não, possuindo valoração econômica ou não, esteja sob o domínio e poder de seu titular.”

Há uma distinção entre bem e coisa. Bem é gênero e coisa é espécie. Somente são chamados de coisa aqueles bens que podem ser apreendidos pelo homem (bens corpóreos) e que têm valor econômico.

César Fiuza, conclui que: “...coisa, neste sentido, é sinônimo de bem. Mas nem todo bem será coisa. Assim, não são coisas os bens chamados jurídicos, como a vida, a liberdade, a saúde etc. para que um bem seja coisa, são necessários três requisitos:

- 1) Interesse econômico: o bem deve representar interesse de ordem econômica. Uma folha seca não será bem nem coisa para o Direito;
- 2) Gestão econômica: deve ser possível individualizar e valorar o bem. A luz do sol, por exemplo, não possui gestão econômica. Portanto, não será coisa para o Direito;
- 3) Subordinação jurídica: o bem deve ser passível de subordinação a uma pessoa. Tampouco deste ângulo a luz do sol seria coisa.

Mas um carro possui as três características. É, portanto, bem, por ser útil às pessoas, e coisa, por possuir aqueles três elementos.”

O Código Civil na sua parte geral, relativa aos elementos da redação jurídica, segundo Regina Sahn, “após cuidar no Livro I do sujeito de direitos e deveres, dos seus atributos e dos direitos subjetivos de personalidade da pessoa física e da jurídica, passa a cuidar no Livro II do direito denominado, nesta parte, unicamente de bem (filosoficamente, “bem” é tudo que nos agrada, satisfaz melhoramentos e aformoseamento). Entretanto, o legislador utiliza igualmente o vocábulo “coisa” para designar o objeto dos direitos, e também no Livro III, ao tratar dos direitos das coisas e dos direitos reais (arts. 1.196 e segs. E 1.225 e segs. do CC). O termo “objeto” provém de *objectum*, que designa coisa que está colocada fora, que foi projetada diante quem a conhece. A qualificação de objeto se impõe necessariamente porque um outro elemento existe que não é objeto, mas sujeito. Pode-se dizer que sob o ponto de vista comum, objetos são as coisas que têm existência material. Sob o ponto de vista técnico-jurídico, objeto da relação jurídica ou do direito subjetivo são as ações, o comportamento humano (Francisco Amaral). Há divergência doutrinária quanto à distinção entre bens e coisas (...). Há quem considere, (...), que “bem” é todo objeto que interessa ao direito e que a palavra “coisa” conserva o sentido vastíssimo de entidade material ou imaterial. José Carlos Moreira Alves esclarece que, na redação do Livro II, foi utilizada somente a palavra “bens”, pois o Código Civil de 1916 recebeu críticas pelo uso indiscriminado de “coisa” e “bem”, conceitos que não se identificam. Objeto da relação jurídica, em sentido amplo, é tudo o que se pode submeter ao poder dos sujeitos de direitos (imediate, *ius in re*), direitos reais assim como o comportamento, a atividade, a ação ou omissão (dar, fazer, não fazer) dos sujeitos indiretos, direito dependente do adimplemento do crédito. Esse se consubstancia no direito obrigacional (*ius ad rem*). Os direitos podem ainda ser objetos de outros direitos (arts. 286, 1.393, 1.451 e 1.473, III, do CC).”



2. Bens corpóreos e bens incorpóreos.

Há uma classificação que não consta do Código Civil, mas que é adotada pela doutrina, porque é trazida desde o Direito Romano: bens corpóreos e bens incorpóreos.

Bens corpóreos são os que têm existência material, a exemplo de uma cadeira, de um livro etc.

Bens incorpóreos são os que têm existência abstrata somente, a exemplo de créditos, direitos de autor, direito à sucessão aberta etc. Chamamos a atenção para que não se confunda a materialidade do título que comprova o crédito, por exemplo, com o próprio crédito, que em si é incorpóreo.

Existem algumas expressões sobre os bens que eram utilizadas no Direito Romano e são utilizadas até hoje:

- **res nullis** (é a coisa de ninguém, que existe no universo, mas não pertence a ninguém, como peixes e animais selvagens);
- **res derelicta** (é a coisa abandonada, que já pertenceu a alguém e foi abandonada).

O patrimônio das pessoas é formado por bens corpóreos e bens incorpóreos. A classificação do Código Civil é uma classificação científica que agrupa os bens por sua natureza.

3. Classificação dos Bens adotada pelo CC/2002

3.1 Dos bens considerados em si mesmos

O código classifica os bens, em primeiro lugar por si mesmos, não os comparando ou ligando com nenhum outro, assim classifica os bens considerados em relação à própria natureza. Obedece o legislador não apenas a uma diversidade natural, mas igualmente social.

Na classificação de bens móveis e bens imóveis, a intenção do homem deve ser considerada. Exemplo: se o indivíduo planta uma árvore para corte, esta é chamada de bem móvel por antecipação.

3.1.1 Bens imóveis

Os bens imóveis, também conhecidos como bens de raiz, são os que **não podem** ser transportados, sem destruição, de um lugar para outro, conforme o art. 79 do CC, serão “o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”.

Nos artigos 79 e 80, o Código Civil classifica os bens imóveis em:

3.1.1.1 Bens imóveis por natureza: consideram-se bens imóveis por natureza o solo e seus acessórios e adjacências, ou seja, tudo aquilo que adere ao solo naturalmente, a exemplo das árvores, frutos e subsolo. Alguns autores entendem que deveria ser bem imóvel por natureza somente o solo; acessórios e adjacências deveriam ser chamados bens imóveis por acessão natural.

3.1.1.2 Bens imóveis por acessão industrial (artificial): a palavra acessão vem de acesso ou ingresso, assim bens imóveis por acessão industrial é definido como tudo aquilo que resulta do trabalho do homem, tornando-se permanentemente incorporado ao solo. São as construções e as plantações.

3.1.1.3 Bens imóveis por acessão intelectual (por destinação do proprietário): a lei considera bem imóvel por acessão intelectual aqueles bens móveis que aderem a um bem imóvel pela vontade do dono, para dar maior utilidade ao imóvel ou até mesmo para o seu embelezamento, aformoseamento, a exemplo de um trator comprado para melhor utilização em uma fazenda, pois, enquanto o trator estiver a serviço da fazenda, será considerado como bem imóvel por acessão intelectual. São aqueles bens móveis incorporados ao bem imóvel pela vontade do dono. Assim como o proprietário imobilizou o bem móvel, ele poderá, conseqüentemente, mobilizá-lo novamente quando não for utilizá-lo mais para aquilo a que se destinava.

3.1.1.4 Bens imóveis por determinação legal: são determinados bens que somente são imóveis porque o legislador resolveu enquadrá-los como tal, para que se possibilite, em regra, maior segurança jurídica nas relações que os envolvam, embora a priori não pudéssemos enquadrá-los na classe de imóveis ou móveis, posto que incorpóreos. De acordo com o art. 80 do CC, são bens imóveis para os efeitos legais: I- os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram (exemplos: a propriedade, a hipoteca, a ação reivindicatória); II- o direito à sucessão aberta, ainda que os bens deixados pelo de cujus sejam composto única e exclusivamente de bens móveis, o direito à sucessão aberta, ainda assim, será considerado como bem imóvel.



“**Obs.:** para afastar discussões o CC dispõe, ainda, que não perdem o caráter de imóveis as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local (ex.: casas de madeira pré-fabricadas). E também os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem (art. 81, CC). Desse modo, um azulejo que no depósito de construção pronto para ser vendido, é bem móvel, imobiliza-se, isto é, torna-se imóvel, uma vez acedido à construção. E mais, caso a construção entre em reforma e tais azulejos sejam cuidadosamente separados, para depois serem reempregados, não perderão eles o seu caráter de imóveis, adquirido por ocasião da aquisição. Isso tudo se justifica porque o aspecto levado em consideração é a finalidade da separação.” Segundo Mônica Queiroz.

1.1.2 Bens móveis

Determina o artigo 82 do Código serem bens móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. Podem ser classificados da seguinte maneira:

3.1.2.1 Bens móveis por natureza: são bens móveis por natureza não só aqueles **que têm** movimento próprio, como também aqueles **que não têm** movimento próprio, ou seja, subdividem-se em bens móveis propriamente ditos (aqueles que **não têm** movimento próprio) e bens semoventes (aqueles que **têm** movimento próprio, como por exemplo um cavalo).

3.1.2.2 Bens móveis por antecipação: aqueles bens imóveis que têm uma finalidade última como móvel. Assim, mesmo temporariamente imóveis não perdem o caráter de bem móvel, em razão de sua finalidade, a exemplo das árvores plantadas para corte, ou, uma safra pendente. Ou seja, já recebem de antemão o tratamento de bens móveis, para facilitar a sua negociação.

3.1.2.3 Bens móveis por determinação legal: o CC dispõe em seu art. 83 que, embora incorpóreo, são alguns bens que a lei considera móveis por determinação legal, e conseqüentemente, aplicando as disposições sobre bens móveis nas relações que os envolvam. São eles: Os direitos reais sobre objetos móveis e respectivas ações (exemplos: o penhor e a hipoteca); os direitos de obrigação, direitos pessoais de caráter patrimonial e suas respectivas ações; além dos direitos do autor.

O desenvolvimento técnico e o progresso trouxeram a indagação quanto à caracterização das energias que tenham valor econômico (gás, corrente elétrica, etc) reconhecidas como passíveis de furto. Assim no direito contemporâneo, qualquer energia natural que tenha valor econômico é bem móvel (v. Código Penal).

A lei permite, por exceção, que navios e aviões, que são bens móveis, sejam dados em hipoteca, todavia, sem perder a característica de bens móveis, ou seja, os navios e aviões são bens móveis, ocorre que segundo César Fiuza “...são tratados em dois momentos, como se fossem imóveis. Num primeiro momento, devem ser registrados em órgão próprio, e, num segundo, podem ser hipotecados. Ora, o registro e a hipoteca, em nosso sistema jurídico, são institutos típicos de bens imóveis, daí a confusão.

“**Obs.:** Atenção: segundo Mônica Queiroz, os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis e readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio. Isso é o que dispõe o art. 84 do CC em plena sintonia com o já comentado art. 81, II do CC.”

1.1.3 Bens fungíveis e bens infungíveis (art. 85, CC)

O artigo 85 do Código Civil aplica essa classificação apenas aos bens móveis. São bens fungíveis aqueles bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, natureza e qualidade, como o dinheiro por exemplo. Com efeito, em uma interpretação a contrario sensu do artigo 85 do CC, que nos informa o conceito dos bens fungíveis, chegamos aos bens infungíveis, que são aqueles bens móveis ou imóveis que possuem características especiais que os tornam distintos de outros da mesma espécie e qualidade, não permitindo, destarte, a sua substituição, como por exemplo, um quadro de um pintor famoso.

Importante perceber que a infungibilidade pode decorrer não da natureza do bem, mas também da vontade das partes, a exemplo de bens fungíveis emprestados para ornamentação e posterior devolução deste mesmo bem, a que a doutrina dá o nome de comodato ad pompae vel ostentationes causa.

Ainda na categoria dos bens infungíveis por convenção, podem destacar-se os infungíveis por convenção social. São bens por natureza fungíveis, mas na prática, de difícil substituição. É o caso dos automóveis. Em relação a bens desta natureza, há uma espécie de pacto social, no sentido de considerá-los infungíveis.



1.1.4 Bens consumíveis e bens inconsumíveis (art. 86, CC)

O artigo 86 considera consumíveis os bens móveis cuja utilização acarreta a destruição da sua substância, a exemplo dos alimentos, e os destinados à alienação, como um livro, um disco, ou demais bens expostos para venda. Assim, há bens consumíveis de fato, ou materialmente consumíveis, como os alimentos em geral, e há bens consumíveis de direito, juridicamente consumíveis, como veículos, aparelhos elétricos colocados à venda etc. Dessa forma, uma roupa, enquanto estiver na loja para ser vendida, será consumível. No momento em que alguém a compra, volta a ser apenas inconsumível.

Os bens inconsumíveis são aqueles que, em uma interpretação às avessas do art. 86 CC, a sua utilização não importa destruição imediata da sua própria substância e não estão destinados à alienação. Podem também ser inconsumíveis por natureza ou por convenção.

Conforme ensinamentos de César Fiuza: “Por natureza são aqueles que não terminam com o uso, como uma casa, um carro etc. Por convenção teremos aqueles que por sua natureza são consumíveis, mas foram convencioneados inconsumíveis pelos interessados. Suponhamos que um fazendeiro empreste a outro saca de café, com grãos especiais, a fim de que este a exponha em mostra agropecuária, devendo, em seguida, restituir a mesma saca, com os mesmos grãos de café. Vemos, neste exemplo, grãos de café inconsumíveis por convenção.”

O usufruto somente recai sobre os bens inconsumíveis, entretanto o artigo 1392, § 1º, do Código Civil admite que o usufruto recaia sobre bens consumíveis, recebendo a denominação “usufruto impróprio”, ou “quase usufruto”.

1.1.5 **“Bens duráveis e bens não duráveis** – A categoria dos bens duráveis e não duráveis diz respeito, como regra, aos bens móveis. Não obstante, o Código do consumidor se refere aos bens não duráveis, dentre eles incluindo os bens imóveis, enquanto produtos. De todo modo, bens duráveis e bens não duráveis são aqueles que duram mais ou menos no tempo. Um automóvel, um livro, um apartamento seriam exemplos de bens duráveis. Um saco de arroz, uma caneta descartável, um bloco de notas seriam bens não duráveis.

Os bens duráveis podem sê-lo por natureza, como um livro, ou por convenção. Estes, os por convenção, são bens não duráveis por natureza, mas que se convencionearam duráveis. Uma garrafa de vinho de colecionador, que não se destina ao consumo, seria um bom exemplo.

Como regra, os bens duráveis são inconsumíveis, e os não duráveis, consumíveis. Mas pode ocorrer que as categorias não coincidam. Exemplo seria um bem consumível por força de lei, que por natureza fosse durável: um relógio de pulso posto à venda no comércio. É durável e, enquanto destinado à alienação, consumível.” Segundo César Fiuza.

1.1.6 **“Bens perecíveis e bens imperecíveis** – perecíveis são os bens que perecem rapidamente no tempo, se não forem observadas condições especiais de armazenamento, embalagem etc. exemplos seriam peças de carne, leite e outros. Imperecíveis são aqueles bens que não perecem rapidamente no tempo, independentemente de condições especiais de acondicionamento, armazenagem etc. Como exemplo, poderíamos citar uma caneta, um livro, um sabonete, dentre outros.

Não há confundir a categoria dos bens perecíveis e imperecíveis com a dos bens consumíveis e inconsumíveis e duráveis e não duráveis. Enquanto a dos bens consumíveis e inconsumíveis diz respeito ao fato de os bens de consumirem ou não com o uso, a dos bens duráveis e não duráveis leva em conta o fato de o bem durar mais ou menos no tempo, e a dos bens perecíveis ou não perecíveis leva em conta o fato de o bem perecer ou não com o passar do tempo. São três critérios ontologicamente distintos um do outro.

Há bens imperecíveis que são consumíveis e não duráveis, como um sabonete, uma garrafa de whisky ou uma caneta descartável.” Segundo César Fiuza.

1.1.7 Bens divisíveis e bens indivisíveis (art. 87, CC)

São divisíveis as coisas que podem ser partidas em porções distintas, formando, cada porção, um todo perfeito. Assim, o bem é divisível quando cada porção continua com as características do todo, ou seja, são os que: “...podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.” Assim, indivisível o bem seria se considerássemos o contrário disposto no referido artigo. A indivisibilidade pode resultar da natureza, da lei e da vontade das partes:

a) **Bem indivisível por natureza (fisicamente):** é aquele que, se for dividido, perde a característica do todo, quando materialmente o bem não pode ser dividido (ex: um animal vivo, um automóvel etc);

b) **Bem indivisível por lei (legalmente):** existem alguns bens que por natureza talvez fossem considerados divisíveis, entretanto a lei os torna indivisíveis. Como exemplo, podemos citar a Lei nº 6.766/79 que dispõe que o lote urbano não poderá ser inferior a 125 metros quadrados;



c) Bem indivisível por vontade das partes (convencionalmente): há a possibilidade, nos casos de condomínio, de as partes convencionarem a indivisibilidade do bem. Essa indivisibilidade poderá valer por cinco anos no máximo (artigo 1.320, § 2.º, do Código Civil), podendo ser prorrogada por mais cinco. Nos casos de testamento e doação, não se pode, se o bem for considerado indivisível por vontade do doador ou testador, entende-se que o foi somente por cinco anos, sem possibilidade de prorrogação do prazo.

d) Bem indivisível por valor econômico (Economicamente): quando a divisão do bem importar em redução considerável de seu valor econômico (ex.: se imaginarmos uma pedra de diamante grande, esta terá um valor, sem dúvida, muito maior, do que se a considerássemos fracionada em inúmeros pequeninos diamantes).

De acordo com Mônica Queiroz, “Importante salientar que, diante dessa subclassificação de indivisibilidade, aquele determinado bem que de início é fisicamente suscetível à divisão, por vezes, uma lei, ou a vontade das partes, ou mesmo motivos econômicos se mostrem como fatores impeditivos de sua divisão.”

1.1.8 Bens singulares e bens coletivos (art. 89, CC)

Os bens são singulares ou coletivos conforme a maneira como são analisados. Desse modo, se analisarmos uma árvore isoladamente, ela será um bem singular, se analisarmos várias árvores numa floresta, será um bem coletivo.

O Código Civil chama as coletividades de universalidades, que podem ser de fato ou de direito.

A **universalidade de fato** ocorre quando há uma pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária (por exemplo: uma floresta, uma biblioteca).

Por **universalidade de direito**, menciona como exemplos a herança, o patrimônio e a massa falida, mesmo se constituídas somente de direitos e obrigações, sem demais bens materiais, ou seja, deve-se entender o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

1.1 Dos bens reciprocamente considerados

Após o estudo dos bens considerados em si mesmos, passamos ao estudo dos bens, quando reciprocamente considerados.

O direito é uma ciência que se fundamenta nas relações em sociedade. Ocorrendo um fato relevante para o direito, esse o considera jurídico. Ao disciplinar a matéria, a lei aprecia, sob os planos de utilidade, economia e justiça, considerando a funcionalidade dos bens que crescem e que são acrescidos, a reversibilidade e o efeito econômico visando ao equilíbrio das relações sociais. Nessa ótica, dividem-se os bens em principais e acessórios. Bem principal é aquele que existe por si, ou seja, não depende da existência de nenhum outro bem, possuindo existência própria (ex.: o solo). Por sua vez, ao revés, bem acessório é aquele que depende da existência do bem principal (por exemplo: a árvore que depende do solo para existir).

O artigo 92 do Códex dispõe que a coisa acessória segue a principal, salvo disposição especial em contrário (art. 93 do CC). Essa regra, que atende ao conteúdo disposto no brocardo jurídico *accessorium sequitur suum principale*, causa várias consequências:

- presume-se que o dono do principal também é dono do acessório;
- determina ter o acessório a mesma natureza jurídica do principal;
- extinto o principal, extingue-se também o acessório, mas a recíproca não se mostra verdadeira.

O caráter acessório pode existir entre coisas e entre direitos obrigacionais ou reais: a) fiança e cláusula penal são acessórios do contrato de compra e venda; b) a posse do imóvel faz presumir, até prova em contrário, a dos móveis e objetos que nele estiverem (art. 1.209 do CC); c) a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios, ainda que não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso (art. 233 do CC); d) na acessão de crédito se incluem todos os seus acessórios, salvo disposição em contrário (art. 287 do CC).

1.1.1 Categoria dos bens acessórios

3.2.1.1 Frutos:

“São as utilidades que nascem e renascem, ou seja, se renovam a cada período, sem diminuir a substância do bem principal, ou seja, a separação do fruto não altera a substância da coisa principal. Os frutos se classificam em:

a.1) Quanto à origem, os frutos podem ser: naturais, industriais ou civis. Naturais são os frutos que decorrem da própria natureza (ex.: os frutos das árvores, as crias dos animais). Industriais são os frutos resultantes da intervenção humana (ex.: a lã de uma ovelha que se transforma em casaco). Civis ou rendimentos são os frutos que representam a remuneração que deverá ser paga a uma pessoa por ter concedido a posse a outrem (ex.: os juros e os aluguéis).



a.2) Quanto ao estado, os frutos podem ser: colhidos, colhidos por antecipação, pendentes, percipiendos e estantes. Colhidos são os frutos que já foram percebidos, isto é, retirados da coisa principal. Colhidos por antecipação são os frutos que foram separados da coisa principal de maneira prematura. Pendentes são os frutos que ainda estão unidos à coisa que os produziu. Percipiendos são aqueles frutos que deveriam ter sido colhidos, mas não o foram. Estantes são frutos que já foram separados e armazenados.

Obs: em matéria de usufruto, só há o direito aos frutos, não aos produtos (art. 1.394 do CC).

1.1.1.2 Produtos:

São as utilidades que são retiradas da coisa principal e não se renovam, isto é, não reproduzem periodicamente, e tem como consequência a progressiva diminuição do bem principal (exs.: pedras, metais, petróleo, retirados de determinada pedreira, mina ou poço).

1.1.1.3 Pertencas:

São os bens acessórios que, não constituindo partes integrantes do bem principal, destinam-se de modo duradouro ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento do outro (art. 93, CC). Alcançaremos a pertença se excluirmos tudo o que seja parte integrante do bem principal. Posto isso, o aparelho de ar condicionado que se encontra no interior de uma casa pode ser considerado pertença, já a porta dessa mesma casa, não, uma vez que se trata de parte integrante da casa. O art. 94, CC impõe que “os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertencas, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.” Com a leitura deste dispositivo chegamos a uma importante conclusão: a regra de que o acessório segue a sorte do principal em caso de alienação do bem principal, se aplica às partes integrantes, não atingindo as pertencas. Então, embora a pertença seja também um bem acessório, a ela não se aplica o princípio da gravitação jurídica.” Conforme Mônica Queiroz.

Assim, o artigo 93 do Código Civil, estabelece: “São pertencas os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro”. Apesar de acessória, a pertença conserva sua individualidade e autonomia, tendo apenas com a principal uma subordinação econômico-jurídica, pois, sem haver qualquer incorporação, vincula-se à principal para que esta atinja suas finalidades. Temos como exemplo a turbina de um avião, o órgão de uma igreja ou o motor de um automóvel.

1.1.1.4 Benfeitorias (necessárias, úteis e voluptuárias):

Acrescenta o diploma civil que também são acessórios da coisa as benfeitorias (artigo 96 do Código Civil), salvo a pintura em relação à tela, a escultura em relação à matéria-prima e qualquer trabalho gráfico em relação ao papel utilizado. Essas exceções foram criadas para valorizar o trabalho artístico. Assim, os acessórios dos trabalhos artísticos serão, nesses casos, a tela, a matéria prima e os papéis.

Benfeitoria é todo melhoramento ou acréscimo feito em coisa já existente. São as obras ou despesas realizadas na coisa com finalidade de conservação, melhoramento ou embelezamento.

Há uma diferença entre benfeitoria e acessão industrial (construções e plantações), uma vez que esta representa toda construção ou plantação nova.

O art. 96 do CC apresenta e conceitua três espécies de benfeitorias. Estas podem ser:

a) Necessárias (art. 96, § 3º, CC): são aquelas benfeitorias destinadas a conservar a coisa, indispensáveis; são aquelas que, se não forem feitas, a coisa pode perecer, ou seu uso ser impossibilitado. São entendidas de forma ampla, como o pagamento de impostos, medidas judiciais de conservação da coisa, reforma de um telhado etc. O direito de retenção é assegurado até o reembolso ao possuidor de boa-fé, mas a indenização independe da boa ou má-fé.

b) Úteis (art. 96, § 2º, CC): são as benfeitorias que aumentam ou facilitam o uso da coisa; não são indispensáveis, mas, se forem feitas, darão mais aproveitamento à coisa, a exemplo da construção de mais um cômodo em uma casa. Devem ser indenizadas ao possuidor de boa-fé com direito de retenção.

c) Voluptuárias ou suntuárias (art. 96, § 1º, CC): são as benfeitorias de mero deleite ou recreio, que vem a aformosear o bem, aumentar-lhe o valor, embora não interfiram na normal utilização da coisa, como exemplo, a construção de uma piscina com cascata, ao redor de jardins, em uma casa. É possível ao possuidor de boa-fé levantá-las somente (ius tollendi).



Por fim, relativamente às benfeitorias, salienta-se que a classificação acima não tem caráter absoluto, devendo ser analisada de acordo com o caso concreto, a exemplo de uma piscina, que em regra é conceituada como benfeitoria voluptuária, mas que, para alguém que necessita fazer hidroterapia, ou ainda para uma escola de natação, mostra-se como benfeitoria útil.

Obs: o art. 97 do CC, segundo Regina Salm, “dispõe que as acessões naturais que aumentam o valor do bem não são benfeitorias, uma vez que nessas não ocorre qualquer interferência do proprietário, possuidor e detentor. O mesmo se aplica quando há atuação por parte do Estado com obras de melhoria, utilidade ou embelezamento em áreas próprias ou sobre o próprio bem principal, tornando-o valioso. (...). Os efeitos do dispositivo se refletem nos direitos de retenção e indenização que são reconhecidos in casu para que não se configure o enriquecimento ilícito.”

3.3 Dos bens quanto aos titulares do domínio

Sob esse aspecto, os bens se dividem em públicos e particulares. O artigo 98 do Código Civil considera públicos os bens que pertencem à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; todos os demais são considerados particulares. Tem-se, no caso, verdadeira definição por exclusão.

Ampliando o entendimento do art. 98, do CC, temos o Enunciado nº 287 que dispõe: “O critério da classificação dos bens públicos indicado no art. 98 do Código Civil não exaure a enumeração dos bens públicos, podendo ainda ser classificado como tal o bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado que esteja afetado à prestação de serviços públicos.”

Os bens públicos, por sua vez, dividem-se em três espécies:

1.1.1 Bens públicos de uso comum do povo: são todos aqueles de utilização comum, sem maiores ônus, pela coletividade, a exemplo das estradas, ruas, mares, praças. Ainda que a Administração Pública imponha alguma restrição por meio de cobrança para o uso, esse bem não se desnatura enquanto bem público (ex.: imposição de pedágio em trecho de rodovia). O art. 103 do CC nos informa que “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.

1.1.2 Bens públicos de uso especial: bens destinados ao funcionamento e aprimoramento dos serviços prestados pela máquina estatal, de utilização, por vezes, concedida aos particulares, em regra mediante contraprestação. Temos como exemplo os edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento onde funcionam os serviços públicos, como repartição pública, um hospital público ou uma escola pública;

1.1.3 Bens públicos ou dominicais: aqueles que pertencem ao domínio privado do poder público. São bens que constituem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, e, desde que **desafetados** de qualquer utilização pública, podem ser alienados, de acordo com as regras previstas para alienação de bens da administração, a exemplo da licitação.

Os bens públicos têm características especiais, seguindo regras próprias, não sendo tratados no Direito Civil.

A característica principal dos bens públicos é a **inalienabilidade**. Entretanto, são inalienáveis somente os bens públicos de uso comum e os de uso especial. Já os dominicais, como correspondem a patrimônio livre de determinada pessoa jurídica de direito público, poderão ser alienados.

Desta forma, os bens dominicais, ainda que sejam bens públicos, seguem as regras dos bens particulares, com algumas modificações operadas em sede de legislação especial, como a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93).

Os artigos 100 e 101 do Código dispõem que a inalienabilidade, que é peculiar dos bens públicos, somente poderá ser afastada por lei, que por sua vez retira do bem a função pública à qual este se liga. A tal procedimento dá-se o nome de **desafetação**. Quando um bem dominical for utilizado para uma finalidade pública, ele será tratado como bem público, portanto, inalienável, em razão de sua afetação a uma função eminentemente pública. A afetação não depende de lei.

Os **bens públicos**, desde a vigência do Código Civil de 1916, **não podem ser objetos de usucapião**, visto serem inalienáveis. Tal entendimento também é expresso na Constituição Federal e na Súmula nº 340 do Supremo Tribunal Federal.

Em síntese: ocorre a desafetação quando a lei autoriza a venda de um bem público, desligando-o da função pública a que ele serve. Ocorre a afetação quando o bem dominical passa a ser utilizado como bem público.

No que diz respeito à **imprescritibilidade**, essa característica atinge às três espécies de bens públicos, de modo que nenhum bem público estará sujeito à usucapião (art. 102, CC e arts. 183, § 3º e 191, p.ú., CF/88).



**LIVRO II
DOS BENS**

**TÍTULO ÚNICO
Das Diferentes Classes de Bens**

**CAPÍTULO I
Dos Bens Considerados em Si Mesmos**

**Seção I
Dos Bens Imóveis**

Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

Art. 80. Consideram-se imóveis para os efeitos legais:

I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram;

II - o direito à sucessão aberta.

Art. 81. Não perdem o caráter de imóveis:

I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local;

II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem.

**Seção II
Dos Bens Móveis**

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

**Seção III
Dos Bens Fungíveis e Consumíveis**

Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

**Seção IV
Dos Bens Divisíveis**

Art. 87. Bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam.

Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

**Seção V
Dos Bens Singulares e Coletivos**

Art. 89. São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais.

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.



CAPÍTULO II
Dos Bens Reciprocamente Considerados

Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Art. 93. São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

Art. 94. Os negócios jurídicos que dizem respeito ao bem principal não abrangem as pertenças, salvo se o contrário resultar da lei, da manifestação de vontade, ou das circunstâncias do caso.

Art. 95. Apesar de ainda não separados do bem principal, os frutos e produtos podem ser objeto de negócio jurídico.

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.

CAPÍTULO III
Dos Bens Públicos

Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

EXERCÍCIOS

19. (JUIZ SUBSTITUTO – TJ/MS – 2010 – FCC) A propósito das diferentes classes de bens, é correto afirmar que:

(A) os considerados em si mesmos podem ser principais ou acessórios.

(B) os reciprocamente considerados podem ser móveis ou imóveis.

(C) os bens naturalmente divisíveis não podem ser considerados indivisíveis por declaração de vontade das partes, nem por testamento.

(D) os bens fungíveis são aqueles cujo uso importa destruição imediata da própria substância.

(E) as pertenças são bens acessórios que se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro.

RESPOSTA: “E”.



Considerados em si mesmos, os bens são classificados em móveis e imóveis.

Reciprocamente considerados, os bens são classificados em principais e acessórios.

Os bens naturalmente divisíveis podem ser considerados indivisíveis por declaração de vontade das partes ou por determinação de lei (artigo 88 do CC).

Bens fungíveis são aqueles que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (artigo 85 do CC).

E, por sua vez, pode-se conceituar pertenças como bens acessórios que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro (artigo 93 do CC).

À luz do exposto, percebe-se que somente a alternativa “E” contém assertiva correta.

20. (JUIZ SUBSTITUTO – TJ/SP – 2009 – VUNESP) Considerados em si mesmos, os bens podem ser:

(A) públicos e particulares.

(B) principais e acessórios.

(C) imóveis pela própria natureza, benfeitorias e pertenças.

(D) móveis e imóveis.

RESPOSTA: “D”.

A classificação que leva em conta os bens considerados em si mesmos é aquela que os divide em bens móveis e bens imóveis.

Reciprocamente considerados, os bens podem ser principais e acessórios, incluindo-se dentro desta última classe as pertenças, as benfeitorias, os frutos e os produtos.

Já quanto ao titular do domínio, podem ser classificados em públicos e particulares.

Com efeito, correta é somente a alternativa “D”.

21. (ESCREVENTE JUDICIÁRIO I – TJ/GO – 2008 – TJ/GO) Assinale a alternativa correta:

A) consideram-se bens móveis as energias que tenham valor econômico.

B) consideram-se bens fungíveis aqueles que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade ou quantidade.

C) bens divisíveis são aqueles que não podem ser fracionados sem alteração de sua substância.

D) consideram-se bens móveis para efeitos legais o direito à sucessão aberta.

RESPOSTA: “A”.

Preceitua o artigo 82 do CC que bens móveis são aqueles suscetíveis de movimento próprio ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social. Acrescente-se apenas que os primeiros, aqueles suscetíveis de movimento próprio, são denominados semoventes.

Entretanto, há bens que embora não sejam naturalmente móveis, são assim considerados por ficção legal, para fins de efeitos de direito. Tais bens são enumerados no artigo 83 do CC, in verbis:

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações.

Assim, verifica-se que a alternativa “A” é a correta, pois a lei considera bens móveis as energias que tenham valor econômico.

Já a alternativa “B” é incorreta, porque dá conceito falso do que sejam bens fungíveis. Fungíveis são aqueles bens que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade ou quantidade (artigo 85 do CC).

A alternativa “C” está incorreta porque também apresenta conceito errado do que sejam bens divisíveis. Divisíveis são aqueles que podem ser fracionados sem alteração de sua substância (artigo 87 do CC).

E a alternativa “D” está errada porquanto o direito à sucessão aberta considera-se bem imóvel para efeitos legais (artigo 80, II, do CC).



**DOS ATOS LÍCITOS E ILÍCITOS:
ARTS. 185 A 188**

DO ATO JURÍDICO EM SENTIDO AMPLO (lato sensu)

Se alguma norma jurídica incidir sobre os atos humanos, essa incidência torná-los-ão atos jurídicos. Só assim passam a ter eficácia jurídica. Nesse passo, pode-se afirmar que o ato humano cuja importância restrinja-se às relações de cortesia, ou que só é objeto de apreciação moral, não é ato jurídico. No entanto, merece ressalva o seguinte aspecto: é mister que a norma jurídica incida sobre o ato humano e não sobre a consequência de tal ato. Nesse sentido, destaca-se a lição de Pontes de Miranda: “Se destruo o objeto, não pratico ato jurídico, de que resulte o perecimento do objeto: sou causa de fato, que é o perecimento, e o perecimento é que é fato jurídico, acontecimento, e não ato jurídico.”

Assim, por ato jurídico entenda-se o fato jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente da vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível. A partir desse conceito, é possível destacar os seguintes elementos que o integram:

a) o ato humano volitivo, correspondendo a uma conduta que representa uma exteriorização da vontade, mediante declaração ou manifestação, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente relevante e, por isso, prevista como suporte fático da norma jurídica;

b) a necessidade de que essa exteriorização seja consciente, ou seja, que o sujeito que manifesta ou declara a vontade o faça com o intuito de realizar aquela conduta juridicamente relevante;

c) que esse ato tenha por finalidade a obtenção de um resultado possível e protegido, ou pelo menos não proibido (permitido) pelo Direito.

Do exposto, resulta evidente que, para o Direito, apenas a vontade exteriorizada é considerada hábil para compor o suporte fático do ato jurídico. A vontade não externada, que permanece como reserva mental, não comporá o suporte fático do ato jurídico. Porém, há situações, como no dolo, na ignorância, no erro, em que os elementos volitivos internos constituem elementos do suporte fático de norma jurídica (não de ato jurídico).

Quanto ao aspecto formal da exteriorização da vontade, em outras palavras, no que pertine à forma como a vontade é exteriorizada, distinguem-se manifestação de vontade e declaração de vontade. Nesse diapasão, a manifestação de vontade revela-se por meio do mero comportamento do indivíduo, em que pese esse comportamento ser concludente. Já as declarações de vontade são manifestações explícitas da vontade.

Para ilustrar essa distinção, pode-se lançar mão do seguinte exemplo: Se alguém lança ao lixo determinado objeto, manifesta sua vontade de abandoná-lo; se, de forma diversa, comunica às pessoas de seu convívio que vai lançar o objeto no lixo, declarou a sua vontade de abandoná-lo, não somente manifestou sua vontade.

O ato jurídico tem por objeto uma atribuição de cunho prático que a ordem jurídica alberga e protege. Essa atribuição constitui o objeto do ato jurídico e se caracteriza pela eficácia que as normas jurídicas lhe imputam. Por outros símbolos, o ato jurídico é aquele do qual decorra, ou haja a possibilidade de decorrer, uma atribuição jurídica caracterizada pela possibilidade de alteração da esfera jurídica daqueles que figuram no ato jurídico. Ou seja, o ato jurídico, via de regra, é eficaz. No entanto, caso o ato jurídico dependa de uma condição suspensiva, ele só será eficaz, isto é, só produzirá efeitos se a condição vier a se concretizar.

DOS ATOS JURÍDICOS LÍCITOS

O legislador destina o art. 185 do CC ao ato jurídico em sentido estrito.

Cuida o presente artigo do ato jurídico stricto sensu, ou seja, o que tem por escopo a mera realização da vontade exclusiva do único agente, pois não há partes; por exemplo, derrelição, transferência de domicílio, reconhecimento voluntário de paternidade, adoção etc. Diferencia-se do negócio jurídico na medida em que é produto da conduta voluntária, mas sem conteúdo negocial, vinculando-se a conduta a um dever jurídico preexistente, em que a vontade atua, mas sem autonomia para condicionar ou definir os respectivos efeitos. Em todas essas hipóteses, os efeitos não decorrem da vontade do manifestante, mas da lei, aliás, pouco importa que o agente deseje os efeitos, uma vez que derivam da lei, a vontade é de simples manifestação.

Para um melhor entendimento, segundo César Fiuza, “podemos citar como exemplo os atos de registro civil, ou seja, quando um pai registra o seu filho, pratica ato de emissão de vontade combinado com o ordenamento jurídico. Ao registrar o filho, o pai não tem em mente nenhum objetivo específico, como criar, modificar ou extinguir relação ou situação jurídica. Faz o registro por mero respeito à lei e por questão de segurança. Os efeitos do registro, porém, quais sejam, segurança, publicidade, autenticidade etc., não nascem dessa emissão de vontade, mas da própria lei.”



DOS ATOS ILÍCITOS

Conceito

Ato ilícito é aquele que colide com a lei, com a moral, ou com os bons costumes e, por isso, gera outros efeitos que não os queridos pelo seu autor, ou seja, é aquele ato humano que não se acomoda com a lei, provocando um resultado que se não afaz à vocação do ordenamento jurídico.

Ato ilícito é, portanto, a infração ao dever de não lesar outrem.

As disposições sobre os atos ilícitos, no Código Civil, são encontradas nos artigos 186 a 188. Dispõe o artigo 186 do diploma civil que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse código, nos artigos 927 ao 954. A lesão abarcada pelos dispositivos legais trata-se daquela que cause dano, tanto de natureza patrimonial quanto de natureza moral.

Assim, de acordo com Gilbert R. L. Florêncio, “reputa-se ato ilícito o que, estando em desacordo com a ordem jurídica, viola direito subjetivo e causa dano, material ou moral, a alguém, constituindo-se a inclusão deste numa das grandes inovações do CC, que na esteira da CF (art. 5º, V e X), reafirmou a existência do dano moral, pondo termo aos debates e às resistências porventura ainda remanescentes dos tribunais. Frise-se que neste artigo se vê a consagração da responsabilidade civil fundada na culpa, ou seja, subjetiva, nascida da exegese conjunta dos artigos 186 e 927 do CC, donde se tem que é necessário provar-se a culpa do agente para que a ilicitude seja reconhecida.”

Atos ilícitos: subjetivo (art. 186, CC) e objetivo (art. 187, CC)

Teoria Subjetiva. O art. 186, do CC impõe a todas as pessoas o dever de não lesar outrem (neminem laedere). Todo aquele que causa um dano deve repará-lo, desde que a vítima prove que o causador do dano agiu com culpa. Assim, o diploma civil pátrio adotou, como regra, a **teoria subjetiva**, segundo a qual deve-se proceder na análise da existência de culpa do agente.

A “culpa” pelos atos ilícitos, a que se refere o artigo 186, tem sentido amplo, abrangendo tanto o dolo ao utilizar a expressão “voluntária” quanto a culpa em sentido estrito ao expressar “imprudência (ação involuntária) ou negligência (omissão involuntária)”, situações nas quais o agente concorre para o dano, sem que tenha intenção de causá-lo, e, recebe a denominação de culpa aquiliana, em decorrência de sua origem (Lex Aquilia). Ademais, o ato ilícito poderá decorrer da ação ou omissão do agente, sem prescindir da existência de um dano.

Isto posto, conclui-se que os elementos essenciais para evidenciar-se a ilicitude são: 1) conduta (comissiva ou omissiva); 2) culpa, em sentido lato, englobando tanto o dolo quanto a culpa stricto sensu; 3) dano, seja patrimonial ou moral; 4) nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Sendo: age com dolo aquele que, intencionalmente, procura causar dano a outrem; ou ainda aquele que, consciente das consequências funestas de seu ato, assume o risco de provocar o evento danoso. E, atua culposamente aquele que causa prejuízo a terceiro em virtude de sua imprudência, imperícia ou negligência.

Obs.: Em alguns casos, o ato poderá ser ilícito tanto na esfera civil quanto na penal, podendo, ainda, ser somente um ilícito penal. Entretanto, deve-se salientar que, na maioria das vezes, o ilícito penal é também ilícito civil, pois este sempre, ou quase sempre, gera um prejuízo à vítima.

As implicações decorrentes de um ilícito civil são diferentes daquelas que decorrem de um ilícito penal, uma vez que aquele tem como consequência tornar o agente responsável pela reparação do dano, a teor do que dispõe o artigo 186 do Código Civil (responsabilidade civil) sendo tal responsabilidade de cunho patrimonial. Com relação aos ilícitos penais, ao agente é imputado castigo corporal ou multa, sendo a responsabilidade de cunho pessoal, não se transferindo a terceiros como é possível de ocorrer na responsabilidade civil. A título de exemplo, temos a responsabilidade civil por ato de terceiro, a do pai que responde pelo ato do filho, do patrão que responde por ato de seu empregado, do Estado que responde pelos atos do servidor.

Dano

É a lesão ou diminuição sofrida pelo bem jurídico. O bem jurídico, por sua vez, poderá ser patrimonial ou moral. Em se tratando do bem jurídico patrimonial ofendido, estaremos diante do chamado dano material. Essa espécie de dano poderá compreender os **danos emergentes** (danos positivos) e os **lucros cessantes** (danos negativos).

Se o bem jurídico ofendido for moral, estaremos diante do chamado **dano moral**.



No que respeita ao dano material, conforme o art. 402 do CC, os danos emergentes se manifestam naquilo que a vítima efetivamente perdeu, como, por exemplo, os gastos com o conserto do veículo e as despesas hospitalares e com medicamentos. Porém, é possível que o prejuízo experimentado pela vítima vá além disso, e aí estaremos diante dos lucros cessantes que se traduzem naquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar, como, por exemplo, o período em que o taxista deixou de trabalhar, pois seu carro estava na oficina consertando-se.

O dano também poderá ser moral, como se disse, e este se manifesta na ofensa aos direitos da personalidade da vítima. A possibilidade do pleito de reparação pelo dano moral, consolidou-se com CF/88, embora a jurisprudência já o considerasse. O CC/16 não o havia contemplado. Já o CC/02, na esteira da CF/88, estabeleceu-o expressamente em seu art. 186.

Súmula 37, STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

Súmula 387, STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Entre a ação ou omissão do agente e o dano sobrevenido, que como vimos, poderá ser material ou moral, torna-se necessária a existência do **nexo causal**. Nexo causal é o liame que interliga a conduta do agente ao dano.

A guisa de conclusão, o art. 186 do CC, estabelece que são necessários os seguintes elementos concomitantemente, novamente citando:

- 1) Conduta humana antijurídica: comissiva ou omissiva;
- 2) Culpa, em sentido lato, englobando tanto o dolo quanto a culpa stricto sensu;
- 3) Nexo causal entre a conduta e o dano; e
- 4) Dano: material e/ ou moral.

Ou seja, que haja uma ação ou omissão por parte do agente; que a mesma seja causa do prejuízo experimentado pela vítima; que haja ocorrido efetivamente um prejuízo; e que o agente tenha agido com dolo ou com culpa.

Abuso de Direito: subjetivo e objetivo. Já o **art. 187, do CC**, segundo Gilbert R. L. Florêncio, “diz respeito à figura do abuso de direito, situando-o no rol dos atos ilícitos. O direito há de ser exercido por seu titular de forma equilibrada, norteando sempre pela boa-fé e pelos bons costumes. Além disso, nasce o direito da necessidade da convivência pacífica entre os homens, ser social e éticos impostos à atividade individual na vida em sociedade. Ocorrerá, pois, abuso de direito sempre que o agente invocar autorização legal para atingir objetivo não tolerado pelo consenso social.

Há duas teorias acerca da configuração do abuso de direito. A primeira é a concepção subjetiva, também denominada teoria da emulação, que tem por requisito fundamental para averiguação da responsabilidade civil a intenção do agente em lesar injustamente a outrem; a segunda é a concepção objetiva, que entende ser possível responsabilizar o agente que cause dano, independentemente de sua vontade. Não obstante o entendimento predominante defenda a concepção subjetiva, o Conselho da Justiça Federal emitiu o Enunciado n. 37, que ampara a concepção objetiva ao dispor que “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”. O exercício de um direito, para que não haja abuso, deve harmonizar-se com os valores sociais, éticos e econômicos. Fica claro, pela exegese deste artigo, que o legislador buscou neste código a valorização da eticidade nas condutas, que devem pautar-se pela lealdade e pela honestidade, primando pelo reto proceder objetivo, em que propósito de não lesar direitos alheios traduz-se em atitudes concernentes com a ordem social vigente.” Segundo Gilbert R. L. Florêncio.

Assim, a compreensão dessa espécie de ato ilícito parte da idéia de que todas as pessoas possuem direitos subjetivos e é dever de cada um exercitá-los dentro de determinados limites. Quais seriam esses limites? A finalidade econômica e social do direito subjetivo, a boa-fé objetiva e os bons costumes. Assim, caso o titular de um direito subjetivo, ao exercê-lo, extrapole esses limites, estará a praticar um ato ilícito, pois a conotação que se dá hoje a isso não é mais a do simples exercício de um direito, mas sim a de um **abuso de direito**, o que, para CC/2002, é **ato ilícito**.

A consequência da prática de um ato ilícito é a imposição de indenização, seja um ato ilícito subjetivo (art. 186, CC), seja um ato ilícito objetivo ou por abuso de direito (art. 187, CC). Isso é o que impõe o caput do art. 927 do CC: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” É claro que não é intenção do presente estudo trabalhar a responsabilidade civil estabelecida nos arts. 927 ao 954 do CC. Portanto, restringir-nos-emos à análise do ato ilícito que é tema tratado dentro da parte geral do CC.

As excludentes de ilicitude

Não constituem atos ilícitos os atos elencados nos **incisos I e II do art. 188 do CC**, embora lesivos, ou seja, causem dano, retratam circunstâncias especiais que afastam a ilicitude, mas que, ainda assim, geram sanção, qual seja, o dever de reparar o dano, diante da denominada responsabilidade civil objetiva ou mesmo na responsabilidade civil pelo risco. São elas:



A legítima defesa: ocorre a legítima defesa sempre que alguém, moderadamente, para defender direito seu ou de outrem, vale-se de meios necessários para repelir injusta agressão atual ou iminente, sendo injusta agressão a qual não deu causa.

O estado de necessidade: que consiste na ofensa a direito alheio para remover perigo iminente, não provocado por vontade e impossível de outro modo evitar, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário e não exceder os limites do indispensável para remoção do perigo.

O exercício regular de um direito: este só acarretará dever de indenizar se for praticado com abuso ou de forma irregular, em manifesto excesso aos limites impostos por seu fim econômico ou social, ferindo a boa-fé ou os bons costumes (v. art. 187).

O estrito cumprimento de um dever legal.

O que este artigo pretende estabelecer é que, causado um dano sob o pálio de umas dessas excludentes, não se terá cometido ato ilícito. Porém, não se deve esquecer que, embora não se tenha praticado ato ilícito é possível que seja devida indenização, uma vez que sobreveio algum dano, conforme propugna o art. 929 do CC: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.”

ATOS JURÍDICOS

TÍTULO II

Dos Atos Jurídicos Lícitos

Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

TÍTULO III

Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

EXERCÍCIOS

22. (TÉCNICO JUDICIÁRIO – TJ/MG – 2010 – FUNDEP) Assinale a afirmativa que está em **DESACORDO** com o Código Civil.

(A) A responsabilidade civil objetiva independe de culpa.

(B) Ato ilícito é o ato contrário ao direito.

(C) O ato anulável pode ser ratificado por uma das partes. (172 CC)

(D) O ato realizado mediante simulação é nulo.

RESPOSTA: “C”.

Em consonância com o Código Civil estão as assertivas dispostas nas alternativas “A”, “B” e “D”, pois é verdadeiro que a responsabilidade civil objetiva independe de culpa, assim como é também verdadeiro que o ato ilícito é aquele contrário ao direito e o ato realizado mediante simulação é nulo.

Por outro lado, é falsa a afirmação na alternativa “C”, no sentido de que o ato anulável pode ser ratificado por uma das partes. O correto seria dizer que o ato anulável pode ser ratificado pela parte juridicamente interessada em reclamar sua invalidação (artigo 177 do CC), que, como regra, é a pessoa prejudicada pelo vício. A ratificação é o meio pelo qual o interessado na anulação confirma e convalida ato jurídico (artigo 172 do CC), o que pode ser feito forma expressa ou tácita, mediante renúncia à faculdade de anulá-lo, cumprindo o ato mesmo ciente do vício ou, ainda, deixando escoar o prazo fixado para reclamar sua anulação.

Portanto, “C” é a resposta adequada ao enunciado, ou seja, aquela em desacordo com o Código Civil.

Convém acrescentar que o ato jurídico anulável é aquele em que a mácula contida prejudica apenas o interesse particular das pessoas que o legislador pretendeu proteger, sem estar em jogo interesses sociais. É isso que justifica a possibilidade do ato ser ratificado. Nestes termos, preceitua o artigo 171 do CC, in verbis:



Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

23. (JUIZ SUBSTITUTO – TJ/SP – 2009 – VUNESP) Erro substancial e dolo essencial viciam o ato jurídico por que:

(A) revelam má fé do contratante.

(B) a vontade não é livremente manifestada.

(C) impedem que o declarante tenha conhecimento da realidade.

(D) tornam ilícito o objeto.

RESPOSTA: “C”.

Erro e dolo são defeitos do negócio jurídico, classificados como vícios do consentimento, que ocasionam a anulabilidade do ato (artigo 171, II, do CC).

Existe um traço comum a estas duas espécies de defeitos, pois em ambas o sujeito de direito emite declaração de vontade sem que tenha real consciência da realidade. Em outras palavras, na mente do declarante existe uma falsa representação da realidade, que exerce influência determinante sobre sua vontade.

Como exemplo de falsa percepção da realidade lembra-se do sujeito que entrega determinado objeto a título de empréstimo, mas o recebimento se dá a título de doação, ou de alguém que adquire um quadro de um pintor vulgar, pensando adquirir a obra de um famoso pintor.

A diferença entre erro e dolo é que enquanto no erro o agente engana-se sozinho, no dolo ele é levado à falsa representação da realidade pela outra parte ou por terceiro, mediante artifício ou ardil.

Destarte, “C” é a alternativa correta.

A alternativa “A” é incorreta porque somente o dolo revela má-fé do outro contratante.

A alternativa “B” é incorreta porquanto embora viciada em seu íntimo, em ambos os casos a vontade é livremente manifestada pelo agente. Só não seria livremente manifestada se houvesse coação, que é vício diverso, tratado no artigo 151 do CC.

E a alternativa “D” é igualmente falsa, uma vez que o dolo e o erro viciam o elemento vontade, e não objeto do negócio.

24. (CESPE - 2011 - TJ-ES - Analista Judiciário - Área Administrativa.) Em conformidade com o que dispõe o Código Civil brasileiro a respeito de domicílio, fatos e atos jurídicos, julgue os itens que se seguem.

Cometerá ato ilícito por abuso de direito o motorista de ambulância que, trafegando em situação de emergência e, portanto, com a sirene ligada, ultrapassar semáforo fechado e abalroar veículo de particular que, sem justificativa, deixe de lhe dar passagem.

Certo Errado

RESPOSTA: “E”

O art. 188, II do CC dispõe que não constituem atos ilícitos a “deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Se a pessoa lesada ou o dono da coisa não forem culpados do perigo, assiste-lhes o direito à indenização do prejuízo que sofreram. (art.929 do CC).

Apenas complementando, a Jurisprudência tem admitido que ambulâncias trafegando em situação de emergência passem pelo semáforo fechado, desde que se utilizem das manobras sem excesso. Nesse sentido:- Transitando em serviço de urgência, identificado por alarme sonoro e também por dispositivos de iluminação, tem a ambulância prioridade de passagem, podendo fazer cruzamento com o semáforo adverso. (Ap. 356.685, 28.5.86, 5ª C 1º TACSP, Rel. Juiz PAULO BONITO, in RT 610-131.) - Os veículos de socorros, quando se encontram em serviço de urgência e com os seus sinais de alarme ligados, têm preferência de passagem. não se sujeitando às regras comuns de trânsito. A liberdade de circulação conferida a tais veículos deve ser exercitada com responsabilidade, não se admitindo excessos que ponham em risco a segurança do trânsito. (Ap. 453-86, “n” TC TJMS, Rel. Des. JESUS DE OLIVEIRA SOBRINHO, in DOMS 1385, 9.8.84, p. 24.)

25. (MPE-SP - 2006 - MPE-SP - Promotor de Justiça). O art. 188 do Código Civil prevê três causas de exclusão de ilicitude, que não acarretam no dever de indenizar. São elas:

(A) legítima defesa, erro substancial e estado de necessidade.

(B) legítima defesa, estado de necessidade e dolo bilateral.

(C) exercício regular de direito reconhecido, estado de necessidade e dolo bilateral.

(D) exercício regular de direito reconhecido, estado de necessidade e erro substancial.

(E) legítima defesa, exercício regular de direito reconhecido e estado de necessidade.

RESPOSTA: “E”



Letra E correta, conforme preceitua o artigo 188 do C.C “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

O estado de necessidade, contudo, pode acarretar o dever de indenizar, ao contrário do que preceitua a questão:

CC - Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

26. (FCC - 2010 - PGM-TERESINA-PI - Procurador Municipal). Para o legislador civil, o abuso do direito é um ato

(A) lícito, embora possa gerar a nulidade de cláusulas contratuais em relações consumeristas.

(B) lícito, embora ilegal na aparência.

(C) ilícito objetivo, caracterizado pelo desvio de sua finalidade social ou econômica ou contrário à boa-fé e aos bons costumes.

(D) ilícito, necessitado da prova de má-fé do agente para sua caracterização.

(E) ilícito abstratamente, mas que não implica dever indenizatório moral.

RESPOSTA: “C”

O conceito legal de abuso de direito está no art. 187 do CC, in verbis:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

I Jornada de Direito Civil, “37 – Art. 187: a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico.”

Por esse enunciado, em casos de abuso de direito, pouco importa a intenção do agente, ou seja, é objetivo.

DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA: ARTS. 189 A 211

1. REGRAS SOBRE A PRESCRIÇÃO

Em conformidade com o art.189 do novo Diploma Civil, consagrador da teoria actio nata, é possível concluir que o prazo prescricional começa a correr no instante em que o direito subjetivo é violado. Na hipótese de direito obrigacional, esta lesão ocorre no momento em que, no dia do vencimento, o devedor não cumpre a prestação que lhe é imposta. Em se tratando de direito real, a violação resta configurada quando terceiro perturba seu exercício.

O cômputo do prazo prescricional é feito excluindo-se o dia do começo (dies a quo non computatur in termine) e incluindo-se o dia final (dies ad quem computatur in termine). Deste modo, a prescrição consuma-se no derradeiro dia do lapso temporal, que, se for feriado, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

A prescrição da exceção (art. 190, CC). A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão. Desse modo, se não se pode mais exigir aquela pretensão, também não se poderá alegá-la como defesa. Exemplo: João é credor de Maria. Com o vencimento da dívida, nasce para João a pretensão que será extinta pela prescrição com decurso de um prazo determinado. Se imaginarmos que, posteriormente, Maria se torne credora de João, por outra razão qualquer, temos que, chegado o vencimento da dívida, João não arca com a sua obrigação. Por óbvio, nasce para Maria uma pretensão. Maria, diligentemente, ajuíza a ação condenatória cabível dentro do prazo prescricional. Diante desse quadro, seria possível a João alegar em sua defesa, operando-se em seu favor uma possível compensação, levando-se em consideração a anterior dívida já prescrita? Pelo CC 2002, decerto que não, uma vez que a defesa prescreve no mesmo prazo que a pretensão, isto é, a pretensão não poderá ser alegada em matéria de defesa.

Impossibilidade de alteração dos prazos prescricionais pela vontade das partes. As normas sobre prescrição são de ordem pública, não podendo ser afastadas pela vontade das partes, diferentemente da decadência que pode ter origem convencional, conforme veremos oportunamente. Conforme disposto no artigo 192 os prazos prescricionais não podem ser alterados por vontade das partes. Esse raciocínio se amolda perfeitamente à impossibilidade de se renunciar previamente à prescrição, como demonstraremos a seguir.



Renúncia a Prescrição. O art.191 estatui que a prescrição é renunciável apenas após a consumação do prazo prescricional, ainda assim, desde que feita sem prejuízo a terceiro, ou seja, passa a ser admitida a renúncia à prescrição por parte do que dela se beneficia: o devedor. Está superada portanto a admissão da renúncia prévia, pois a renúncia somente é possível após a consumação da prescrição.

Ou seja, para atentarmos à possibilidade de renúncia da prescrição, devemos visualizar primeiro a quem o implemento da prescrição favorece. Quando se extingue a pretensão, diante da inércia do credor, o devedor encontra-se desonerado da dívida. Assim, fica claro que a prescrição beneficia o devedor. Pois bem. Imaginemos que, não obstante o devedor se encontre desonerado da dívida, ele resolva honrar a obrigação e pagá-la. Isso se mostra plenamente possível e viável. Na verdade, o que está ocorrendo nessa hipótese é a renúncia à prescrição. Portanto, só poderá renunciar à prescrição quem se beneficia dela, e já sabemos que quem se beneficia dela é a figura do devedor. Porém, releva notar que, para que se admita a renúncia à prescrição torna-se necessário o preenchimento de dois requisitos:

a) **Que o prazo prescricional já esteja consumado.** É dizer que não se admite a renúncia prévia da prescrição, a renúncia de um prazo prescricional ainda em curso. Se a prescrição se apresenta como matéria de ordem pública, pois interessa a toda a sociedade, é claro que, antes de consumado o prazo prescricional, não poderá, por exemplo, o credor entabular um contrato com o devedor pelo qual municiando o credor contra si próprio ad infinitum. Agora, após ter se efetivado a prescrição, óbice nenhum há para que o devedor queira pagar o seu credor.

b) **Que a renúncia não prejudique a terceiro.** Desse modo, não pode o devedor renunciar à prescrição, ainda que o prazo já esteja consumado, porém, em razão de sua insolvência, prejudicando a outros credores que eventualmente possua. Nesse caso, prevalecerá o interesse dos credores cuja dívida não esteja prescrita, de modo que a renúncia poderá ser anulada por estes, por meio de ação pauliana.

A renúncia é ato de vontade unilateral e não receptício - dispensando, deste modo, a aceitação do beneficiado para operar - que implica na abdicação do direito de invocar a prescrição como matéria de defesa. O artigo 191 retro aludido estabelece que ela pode ser expressa, ou seja, manifestada de qualquer forma, inclusive verbal; ou tácita, quando, de acordo com as lições de Miguel Maria de Serpa Lopes, “resulta de um fato incompatível com a vontade de se valer da prescrição”. Podendo ainda ser admitida a renúncia judicial da prescrição.

Suprimento de ofício pelo Juiz. O artigo 194 do CC de 2002 foi revogado pela recente Lei n. 11.280/2006, que regia que o juiz **não podia** suprir de ofício a alegação de prescrição, salvo se fosse para favorecer absolutamente incapaz. Além da revogação, a referida lei alterou o art. 219, § 5º, do CPC, que passou a prever que o juiz **deve** conhecer de ofício a prescrição.

Momento de alegação da prescrição. Ressalte-se, outrossim, que, a prescrição pode ser invocada pela parte interessada (logicamente pelo devedor) em qualquer grau de jurisdição. Neste sentido são as lições do artigo 193 do CC. Insta esclarecer, todavia, que, a prescrição não será conhecida pelo STF e STJ se alegada originariamente em grau de recurso extraordinário e especial, em face da exigência de pré-questionamento da matéria nas instâncias inferiores. Registre-se, ademais, que, em conformidade com o art. 741, VI do CPC, não é possível invocar a prescrição em embargos à execução fundada em título judicial, salvo se superveniente à sentença.

Responsabilização do representante da pessoa jurídica e do assistente do relativamente incapaz. Por força do art. 195 do CC, “os relativamente incapazes e a pessoas jurídicas têm ação contra seus assistentes ou representantes legais que derem causa à prescrição ou não a alegarem oportunamente”. Note-se que o dispositivo não abrange os absolutamente incapazes. Isto porque contra eles há causa impeditiva a obstar o transcurso do prazo prescricional. Este artigo deverá ser interpretado conjuntamente com o art. 186 do CC, isto é, para se demandar contra o representante é necessário que este tenha agido com dolo ou culpa.

Continuação da prescrição. Demais disso, urge atentar para o art. 196 do CC, consoante o qual “a prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor”. Cuida-se da denominada *accessio praescriptionis*. A codificação novel substituiu a expressão herdeiro pelo termo sucessor. Dessa forma, o texto é mais uma vez ampliativo, diante da possibilidade de continuidade da prescrição, tanto em decorrência de ato mortis causa (testamento ou legado) quanto inter vivos (compra ou sucessão de empresas).

Por fim, os estimados professores baianos, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, chegam à seguinte conclusão: “para a consumação da prescrição e, no que couber, da decadência, faz-se mister, em síntese, a conjugação de quatro fatores bem nítidos:

- a) Existência de um direito exercitável;
- b) Inércia do titular pelo não-exercício;
- c) Continuidade da inércia por certo tempo;
- d) Ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição, requisito aplicável à decadência excepcionalmente, somente por previsão legal específica.”



DAS CAUSAS QUE IMPEDEM OU SUSPENDEM A PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional pode ser impedido, suspenso ou interrompido por causas diversas, elencadas no Código Civil.

O impedimento constitui-se em fato que não permite o início do transcurso do lapso temporal prescricional. Na suspensão, ao revés, o prazo começa a correr, mas é momentaneamente cessado, aproveitando-se, todavia, o período já transcorrido. Extinguindo-se a causa ensejadora da suspensão, o prazo retoma seu curso, não se perdendo o tempo já decorrido.

Neste diapasão, vale ressaltar as dicções de Francisco Amaral, verbo ad verbum: “Suspensa a prescrição, o direito subjetivo permanece inextinguível pelo decurso de tempo, embora inerte seu titular. O devedor fica também impossibilitado de invocar a prescrição contra o credor”.

Saliente-se que as causas impeditivas e suspensivas da prescrição são as mesmas, estando relacionadas no arts. 197, 198 e 199 do CC, já que, conforme salientado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona “a priori não há diferença ontológica entre impedimento e suspensão da prescrição, pois ambas são formas de paralisação do prazo prescricional. A sua diferença fática é quanto ao termo inicial...”

No art. 197, CC, são causas impeditivas ou suspensivas de **caráter subjetivo bilateral** (porque o fator que impede ou suspende a prescrição de correr é atinente às condições pessoais de ambas as partes):

a) Entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal. Vide Enunciado nº 296, CJF: “Não corre a prescrição entre os companheiros, na constância da união estável.” Justifica-se este inciso, de acordo com Miguel Maria de Serpa Lopes, pela necessidade de preservar a paz na família. Deste modo, a prescrição de qualquer pretensão tocante a direitos patrimoniais pode ser invocada pelos cônjuges entre si, tendo, o prazo respectivo, início ou continuidade com a dissolução da sociedade conjugal.

b) Entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar. Disposição igualmente embasada na paz e tranquilidade da família.

c) Entre tutelados e curatelados e seu tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Já no art. 198, CC encontramos as **causas subjetivas unilaterais**. Recebem essa designação porque o fator impeditivo ou suspensivo diz respeito às condições pessoais de uma das partes, que inviabiliza o transcurso da prescrição. Por isso, corre a prescrição:

a) Contra os absolutamente incapazes;

b) Contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

c) Contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Cumpra-se para o fato de que o lapso prescricional não correrá contra tais pessoas, correndo, entretanto, em prol delas.

O art. 199 do CC traz as chamadas **causas objetivas ou materiais**. Na realidade, desnecessária a referência que o legislador faz a essa hipótese, pois como, perceberemos, são situações em que, na verdade, nem pretensão há. Assim, é possível enumerar as seguintes causas impeditivas ou suspensivas de caráter objetivo, isto é, referentes à relação jurídica:

a) Pendência de condição suspensiva.

De acordo com o art. 125 do CC, enquanto tal condição não se verificar, “não se terá adquirido o direito a que ela visa”. Ora, não se pode vislumbrar prescrição de uma pretensão relativa a direito que ainda não se adquiriu.

a) Não vencimento do prazo. Tal ocorre porque, enquanto não vencido o prazo, o direito não se configura.

b) Pendência de ação de evicção. Miguel Maria de Serpa Lopes pontifica que “a razão de ser desse preceito assenta em que só depois de ganha a demanda pelo evictor é que o comprador evicto tem ação contra o vendedor para obrigá-lo a responder pela evicção (Ac. Do 2º Grupo de câmaras Cível do TJSP, de 16/5/1946, RT, 157, p.682)”.

Consoante salienta Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, em todas as situações aventadas no art. 199 (causas interruptivas e suspensivas de caráter objetivo) a pretensão ainda não surgiu, não sendo possível, pois, cogitar-se em prescrição. Tal observação evidencia ser, tal cânone, desnecessário.

Convém destacar, neste tópico, a redação do art. 200, CC, em conformidade com o qual, “quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva”.

Por fim, ressalte-se que o art. 201, CC estatui que a suspensão da prescrição em favor de um dos credores solidários só aproveita os outros se a obrigação for indivisível.

Francisco Amaral lembra outras causas impeditivas e suspensivas do lapso prescricional presentes em leis extravagantes. Assim, exempli gratia, a Lei de Falências dispõe, no art.47, que fica suspenso o curso da prescrição relativa a obrigações do falido; o Decreto-lei 9228/46 determina que não corre a prescrição durante o processo de liquidação extrajudicial de Bancos e Casas Bancárias.



DAS CAUSAS QUE INTERROMPEM A PRESCRIÇÃO

A interrupção da prescrição implica na cessação da fluência do prazo respectivo, inutilizando-se o tempo já transcorrido. Desaparecida a causa interruptiva, inicia-se a contagem de novo lapso temporal prescricional. Em regra, a interrupção depende de um ato de vontade do titular do direito subjetivo lesado, tendente à proteção ou exercício desse direito.

A respeito das diferenças entre as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas do prazo prescricional, Miguel Maria de Serpa Lopes explicita: “Os casos de impedimento e de suspensão da prescrição irmanam-se com os da interrupção num determinado ponto: todos convergem para um efeito comum: atingir o curso de uma prescrição. Diferem, porém, estruturalmente, na intensidade e na forma da produção desse efeito. Nas causas de impedimento e nas de suspensão, que ocorrem quando há um motivo legal para empecer o início de um lapso prescricional ou para deter o já iniciado, a prescrição se detém e dorme, para recomeçar a partir do momento em que tais causas venham a desaparecer; nas causas de interrupção, o lapso se interrompe para de súbito recomeçar; nas primeiras (causas suspensivas), o lapso anterior à suspensão não se reputa perdido, mas se soma ao tempo que sobrevier após a cessão da suspensão, de modo que o lapso prescricional se perfaz com a adição do tempo posterior à suspensão ao que lhe correu, anteriormente, ao passo que na interrupção, mui ao contrário, e esta é a principal diferença, a prescrição recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último processo para a interromper, e recomeçar significa novamente iniciar-se”.

Convém destacar a louvável inovação do novo código, presente no caput do art. 202, consistente no fato de que a interrupção, a partir do diploma civil de 2002, somente poderá ocorrer uma única vez.

Em conformidade com o dispositivo retro citado, são causas interruptivas da prescrição:

a) O despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual.

Salta aos olhos a modificação constante do inc. I do art. 202. Com efeito, o código de 1916, no art. 172, estabelecia que a citação pessoal —e não o despacho— interrompia o prazo prescricional. Esse dispositivo, todavia, era interpretado em conformidade com os parágrafos 1º e 2º do art. 219 do Livro Adjetivo que determinavam a retroatividade da interrupção à data da propositura da ação, desde que a parte promovesse a citação do réu nos dez dias subsequentes à decisão que a ordenasse. Era forçoso concluir, assim, que a data de ajuizamento da actio é que interrompia o prazo prescricional.

A melhor doutrina entende que os dispositivos retro invocados do Livro dos Ritos não foram revogados. Assim, o despacho ordenando a citação interromperia o prazo, mas a aludida interrupção retroagiria ao dia em que a ação fora proposta.

b) O protesto.

Cuida-se da medida cautelar de protesto, regulada pela lei processual, destinada a prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de direito, feito por petição dirigida ao juiz, com requerimento de intimação a quem de direito (vide art. 866, CPC).

Por força da ressalva feita ao final do inciso II, art. 202 do NCC, aplica-se, na hipótese presente, as mesmas regras do inciso anterior, referentes ao despacho de citação.

c) O protesto cambial.

Há, aqui, inovação em relação ao codex anterior, que previa apenas o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional. Com tal inciso, resta superada a súmula 153 do STF, em cujos termos: “simples protesto cambiário não interrompe a prescrição”.

d) A apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores. Trata-se da habilitação de crédito, que revela preocupação e diligência do sujeito ativo, equiparando-se, para efeitos interruptivos, à propositura de uma ação.

e) Qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor.

f) Qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Neste caso, diferentemente do ocorrente nas outras hipóteses arroladas, a interrupção opera-se por ato do devedor, e não do credor. Para tanto, é necessário que o ato seja inequívoco, ou seja, fora de dúvidas. Ademais, exige-se a manifestação do sujeito passivo no sentido de reconhecer o direito pertencente ao sujeito ativo.

Em conformidade com a redação do art. 203, CC, a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Quanto aos efeitos da interrupção do prazo prescricional, de acordo com as lições de Miguel Maria de Serpa Lopes, vige o princípio do non datur interruptio de persona ad personam active et passive, ou seja, a interrupção da prescrição aproveita apenas a quem a promove e prejudica somente aquele contra quem ela se processa. Neste sentido reza o caput do art. 204, do CC.

Observe-se, porém, que, em se tratando de obrigações solidárias, a interrupção da prescrição beneficiará todos os credores ou prejudicará todos os devedores, conforme o caso (parágrafo 1º).

Demais disso, a interrupção contra o devedor principal prejudica o fiador (parágrafo 3º).



DOS PRAZOS DA PRESCRIÇÃO

Na sistemática do Código Civil, são prescricionais apenas e tão-somente os prazos fixados, em *numerus clausus*, nos arts. 205 e 206 do CC. Tal fato, todavia, não impede que a legislação especial estabeleça outros interstícios temporais para o exercício de pretensões atinentes a direitos que regulem.

É o caso, por exemplo, do Decreto 20.910/1932, que regula a prescrição de pretensões contra a Fazenda federal, estadual e municipal, nos seguintes e precisos termos: “art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Não obstante o dispositivo supra transcrito fixe o prazo prescricional em cinco anos, seja qual for a natureza da “ação”, a jurisprudência, à época do código de 1916, assentou entendimento de que tal artigo alcançaria apenas aquelas de cunho pessoal, não assim, as reais (não se olvide, entretanto, que, diante do novo codex, torna-se mais adequado substituir o vocábulo ação por pretensão). Isto porque, se assim não o fosse, abrir-se-ia ao Estado o direito de usucapir em cinco anos. Ora, não havendo lei alguma estabelecendo tal direito, como não há, deve-se entender que ele se submete às condições normais para a aquisição da propriedade, fixadas nos artigos 550 e 551 do código antigo, hodiernamente constantes nos cânones 1238 e 1242.

Isto posto, voltemos aos prazos prescricionais estabelecidos no novo código.

A doutrina, com lastro na lei antiga, costumava classificar tais lapsos temporais em ordinários e especiais. Adaptando-se tal classificação à nova lei, podemos asseverar que os primeiros compreendem a regra geral, incidente sobre toda e qualquer pretensão não submetida a prazo legal específico. Frise-se, portanto, que toda pretensão prescreve. Tal norma geral é estabelecida no art. 205, nos termos que se seguem: “A prescrição ocorre em 10(dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Cumpra observar que o prazo aludido foi reduzido. Com efeito, o art. 177 do CC/1916 fixava em vinte anos o prazo para a prescrição das “ações” pessoais e em dez (entre presentes) ou quinze anos (entre ausentes), para as “ações” reais.

Os prazos prescricionais especiais, por seu turno, compreendem as pretensões submetidas à disposição legal especial, que afasta a incidência da norma geral. Assim sendo, são especiais os prazos fixados no art. 206 do CC.

Decadência.

Insta realçar, a priori, que o prazo decadencial tem termo a quo distinto do prescricional. A respeito do tema, convém destacar o magistério de J. M. Leoni Lopes de Oliveira: “Na decadência, seu início (do prazo) é diverso do da prescrição. Na prescrição, o prazo começa a correr a partir da lesão, isto é, no momento em que nasce a pretensão de direito material. Na decadência, o seu início se dá com o nascimento do direito potestativo”.

Saliente-se, ademais, que, ao contrário da prescrição, fixada apenas em lei, a decadência pode ser legal ou convencional.

Suprimento de Ofício. Em se tratando de decadência legal, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado (vide art. 210 do CC). Por isso, o Juiz deve pronunciar a decadência legal de ofício, julgando o pedido improcedente com a resolução do mérito (art. 269, IV, CPC). Na segunda hipótese, em que o instituto é fruto da autonomia de vontade dos negociantes, o reconhecimento da decadência pelo juiz subordina-se à alegação da parte a quem aproveita.

Momento de Alegação. O artigo 211 do CC dispõe que em se tratando de decadência convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição. Cabe também tal regra a decadência legal por envolver a ordem pública e interesses da coletividade. Vale, aqui, a mesma restrição atinente à exigência de pré-questionamento para a invocação da matéria em recursos especial e extraordinário.

Causas Impeditivas, Suspensivas e Interruptivas. Em princípio, os prazos decadenciais são fatais e peremptórios, não comportando suspensão nem interrupção. Esta regra, consubstanciada no art. 207 do CC, todavia, admite exceções legais. A propósito, convém registrar as lições de Carlos Roberto Gonçalves: “A inserção da expressão ‘salvo disposição legal em contrário’ no aludido dispositivo (art. 207, CC) tem a finalidade de definir que tal regra não é absoluta, bem como de esclarecer que não são revogados os casos em que um dispositivo legal, atualmente em vigor (como o art. 26, parágrafo 2º, do CDC, p. ex), determine, para atender a hipótese especialíssima, a interrupção ou suspensão de prazo de decadência. Tal ressalva tem também o condão de acentuar que a regra do art. 207 é de caráter geral, só admitindo exceções por lei, e não pela simples vontade das partes quando a lei não lhes dá tal faculdade”.



Renúncia à Decadência. O art. 209 prescreve a nulidade da renúncia à decadência fixada em lei (decadência legal). Tal ocorre devido à natureza pública do instituto, conforme realçado em tópico anterior. Note-se que tal dispositivo não abrange a decadência convencional, que, diversamente, possui natureza privada, admitindo, por conseguinte, a renúncia.

Por força do art. 208, o prazo decadencial não corre contra os absolutamente incapazes. Demais disso, em virtude do mesmo preceito, os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais que derem causa à decadência ou não a alegarem oportunamente.

Prazos Decadenciais. De acordo com a nova disciplina conferida à matéria, todos os prazos previstos no Código Civil, em sua parte geral ou especial, que não estejam incluídos nos arts. 205 e 206 do CC, são decadenciais.

Ao revés dos prazos prescricionais, os prazos decadenciais não se encontram concentrados na parte geral do CC, como os de prescrição. Encontramos sim, prazos de decadência na parte geral, nos arts. 178, 179 e no parágrafo único do artigo 119. Os demais estão espalhados pela parte especial do CC.

Por fim, registre-se que os direitos potestativos para os quais a lei não estabelece prazo de exercício de modo específico são “imprescritíveis” ou, nas palavras de Agnelo Amorim Filho, perpétuos, já que em relação a eles não há norma geral semelhante àquela estabelecida para a prescrição, constante do art. 205 do CC.

OS PRAZOS E O DIREITO INTERTEMPORAL

A questão que se coloca no presente tópico diz respeito às situações jurídicas pendentes, ou seja, aos prazos extintivos que estavam em andamento quando da entrada em vigor do novo Código Civil, que fixou, conforme visto acima, lapsos temporais diferentes daqueles previstos na Lei Substantiva anterior. Nessa perspectiva, como conciliar a lei antiga com a nova?

Procurando solucionar o problema, o art. 2028 do NCC estabeleceu o seguinte: “Art. 2028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade de tempo estabelecido na lei revogada”.

Assim, o prazo da lei antiga incidirá desde que o prazo tenha sido diminuído pela lex nova, bem assim, que na data de entrada em vigor do novel codex, tenha transcorrido mais da metade do tempo.

Note-se, entretanto, que o dispositivo em tela não abraça todas as hipóteses passíveis de ocorrência no mundo dos fatos. Deste modo, para as situações por ela não regulamentadas, é de se aplicar as seguintes regras, propostas por Wilson de Souza Campos Batalha, citadas por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

“I- Se a lei nova aumenta o prazo de prescrição ou de decadência, aplica-se o novo prazo, computando-se o tempo decorrido na vigência da lei antiga;

II- Se a lei nova reduz o prazo de prescrição ou decadência, há que se distinguir:

a) se o prazo maior da lei antiga se escoar antes de findar o prazo menor estabelecido pela lei nova, adota-se o prazo da lei anterior;

b) se o prazo menor da lei nova se consumir antes de terminado o prazo maior previsto pela lei anterior, aplica-se o prazo da lei nova, contando-se o prazo a partir da vigência desta”.

Quadro explicativo:

PRESCRIÇÃO	DECADÊNCIA
Perde a pretensão	Perde o direito
Ação condenatória	Ações Constitutivas com prazo Ação Anulatória Desconstitutiva.
Prevista somente em lei	Prevista em lei ou contrato (convencional).
Não pode ser renunciada previamente	Decadência Legal – Irrenunciável; Decadência Convencional – Renunciável



Pode ser declarada de ofício (mudança em 2006)	Decadência legal, deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Decadência convencional o reconhecimento da decadência pelo juiz subordina-se à alegação da parte a quem aproveita.
Pode ser o prazo suspenso (art. 197, 198 e 199, Código Civil), ou interrompido (art. 202 – uma única vez).	Não se suspende ou não se interrompe
Prazos • Gerais (art. 205) – 10 anos • Especiais – 206 – 1,2,3,4 ou 5 anos	Em regra não há prazo geral – art. 179. Prazo especial – em dias, meses, ano e dia.. espalhados pelo Código Civil.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.

CAPÍTULO I Da Prescrição Seção I Disposições Gerais

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Art. 190. A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão.

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.

Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Art. 194. (Revogado pela Lei nº 11.280, de 2006)

Art. 195. Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente.

Art. 196. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor.

Seção II Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

III - pendendo ação de evicção.

Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Art. 201. Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for indivisível.



Seção III
Das Causas que Interrompem a Prescrição

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Art. 203. A prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

Seção IV
Dos Prazos da Prescrição

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;



VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

CAPÍTULO II Da Decadência

Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

Art. 209. É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

EXERCÍCIOS

27. (FCC - 2011 - TRT - 20ª REGIÃO (SE) - Analista Judiciário). Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, esta suspensão só aproveitará os demais se a obrigação for

- (A) indivisível.
- (B) alternativa.
- (C) divisível.
- (D) de dar coisa certa.
- (E) de fazer.

RESPOSTA: "A"

Artigo 201 do CC/02:

Suspensa a prescrição em favor de um dos credores solidários, só aproveitam os outros se a obrigação for INDIVISÍVEL.

Cuidado com o artigo 204 e seus parágrafos do CC/02, pois este trata da interrupção, e já vi questões que trocam suspensão/interrupção para confundir o candidato.

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

§ 1º A interrupção por um dos credores solidários aproveita aos outros; assim como a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.

§ 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

§ 3º A interrupção produzida contra o principal devedor prejudica o fiador.

28. (CESPE - 2005 - TRT-16R - Analista Judiciário - Área Judiciária). Quanto às regras pertinentes a prescrição e decadência, julgue os próximos itens.

A decadência convencional pode ser alegada pela parte a quem aproveita em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir, de ofício, a alegação.

() Certo () Errado

RESPOSTA: "C"

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.



29. (EJEF - 2005 - TJ-MG - Juiz). Conforme dispõe o Código Civil, é CORRETO afirmar que corre a prescrição:

- (A) contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.
- (B) entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.
- (C) entre os cônjuges, fora da constância da sociedade conjugal.
- (D) pendendo ação de evicção.

RESPOSTA: “C”

Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição

Art. 197. Não corre a prescrição: (são chamadas causas subjetivas bilaterais)

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; (ex. marido deve para mulher; não corre a prescrição em face da posição dos dois na sociedade conjugal; quando é noivo corre a prescrição, se casar ocorre a suspensão do prazo prescricional); Enunciado 296 – não corre entre os companheiros na constância da união estável

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar (poder familiar pode terminar aos 18 anos, ou com a emancipação);

III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.

Art. 198. Também não corre a prescrição: (são chamadas causas subjetivas unilaterais)

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º (absolutamente incapazes) se a regra for entre ascendente e descendente começa a correr somente após os 18 anos; se for referente a outra situação, começa a correr em face do relativamente incapaz;

II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; (contra o ausente do Código Civil, art. 22/CC – Enunciado 156 do CJF, não corre a prescrição desde o termo que declarou a ausência)

III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: (são chamadas causas objetivas/materiais)

I - pendendo condição suspensiva;

II - não estando vencido o prazo;

III - pendendo ação de evicção (evicção é a perda da coisa em face de sentença judicial ou decisão administrativa por quem a possuía como sua, em favor de terceiro, com direito anterior sobre ela) - alienante – adquirente (evicto) terceiro (evictor).

30. (FCC - 2011 - TRT - 14ª Região (RO e AC) - Analista Judiciário - Área Judiciária). Não corre a decadência, nem a prescrição contra os

- (A) que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
- (B) maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
- (C) ébrios habituais e os viciados em tóxicos.
- (D) que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.
- (E) pródigos.

RESPOSTA: “A”

CORRETA, A pois:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

31. (FMP-RS - 2008 - MPE-MT - Promotor de Justiça). Em relação à prescrição e à decadência, assinale a assertiva correta.

- (A) O protesto cambial interrompe a prescrição.
- (B) Não tendo sido alegada no primeiro grau, a prescrição não poderá ser invocada no segundo grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.
- (C) A suspensão da prescrição em favor de um dos credores solidários aproveita aos demais credores apenas em sendo a obrigação divisível.
- (D) Os prazos prescricionais podem ser alterados pelas partes.
- (E) Na decadência convencional, o juiz pode suprir a alegação, se a parte a quem ela aproveita não o fez em nenhum dos graus de jurisdição.

RESPOSTA: “A”



Letra A) Correto. Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: III - por protesto cambial;
Letra B) Errado. Não tendo sido alegada no primeiro grau, a prescrição não poderá ser invocada no segundo grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita (a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição)

Letra C) Errado. A suspensão da prescrição em favor de um dos credores solidários aproveita aos demais credores apenas em sendo a obrigação divisível. INDIVISIVEL

Letra D) Errado. Os prazos prescricionais DECADENCIAIS podem ser alterados pelas partes.

Letra E) Errado. Na decadência convencional LEGAL, o juiz pode suprir a alegação, se a parte a quem ela aproveita não o fez em nenhum dos graus de jurisdição.

DA PROVA: ARTS. 212 A 232

A seguir estudaremos a matéria prevista no Título V do Livro III do Código Civil de 2002, intitulado como Da Prova (artigos 212 a 232), fechando assim o estudo de toda a Parte Geral do Código Civil.

Todo o conteúdo deste capítulo foi retirado da doutrina de César Fiuza, que com maestria disciplinou sobre o assunto. Vejamos então:

“Prova dos fatos/atos jurídicos

Falamos acima que os atos jurídicos, de regra, se realizam como bem entender o agente, vale dizer, verbalmente, por escrito etc. A questão que surge, às vezes, é como provar sua existência. Há fatos, que não são atos, que podem necessitar de prova, como a morte ou o nascimento. Como provar que ocorreram ou não?

A primeira regra imposta pelo Código é a de que, sempre que houver exigência de forma especial, o ato só se prova por ela. Portanto, a compra e venda de imóveis, por exemplo, só se prova por escritura pública.

Há, entretanto, mais três regras:

1ª) as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários. Assim, se assino cheque, deverei pagá-lo, principalmente se cair em mãos de terceiro de boa-fé. Pouco importa que tenha ou não desejado assiná-lo. A declaração nele constante é verdadeira perante terceiros, se assinada por mim;

2ª) os contratos celebrados com cláusula de não valer sem instrumento público só por este se provam. Esclareça-se que instrumento público é o mesmo que escrito ou escritura pública, de que se fala quando o ato é realizado em cartório;

3ª) as obrigações oriundas de atos celebrados por escrito (instrumento) particular provam-se por esta escritura.

Para os demais atos, para os quais a Lei não prescreve forma específica, vale a regra de que poderão provar-se por:

- a) **confissão;**
- b) **documentos** públicos ou particulares;
- c) **testemunhas;**
- d) **presunção;**
- e) **perícia.**

Historicamente, o sistema de provas nem sempre foi lógico e racional.

Na verdade, a História do Direito nos mostra que a questão oscilou algumas vezes, no Ocidente. Se no Direito Romano a prova dos fatos no processo distanciou-se da religião, tomando-se mais lógica e racional, pelo menos da República (453 a.C. a 27 a.C.) em diante, na Idade Média, a prova deixou de ser racional, buscando sua fonte apenas na Religião. Nada mais óbvio, uma vez que a fé substituíra meio que por completo a razão, fazendo o mundo quase que parar tecnologicamente. As ordálias, do alemão Urteil, sentença, juízo, tiveram origem no Direito Franco, recebendo entre nós o nome de Juízos de Deus. Foram conhecidas por seus métodos, para nós absurdos, como a prova pelo fogo, em que o acusado tocaria com a língua um ferro em brasa, queimando-se se estivesse mentindo. Havia outros métodos, como a prova das serpentes e a das bebidas amargas. Nesta, o acusado não poderia contrair o rosto, após beber das poções amargas, sob pena de culpa; naquela, o réu era lançado em meio a serpentes venenosas. Se saísse ileso, era considerado inocente, porque protegido por Deus, como, aliás, Daniel na cova dos leões. Perfeito.

Na verdade, para o espírito da época, a questão era, antes de tudo, artigo de fé. Para o povo crente, incrédulo mesmo, esses métodos probatórios eram totalmente adequados, convincentes. E não os critiquemos. Há, em nossos dias, no século da razão e da ciência, movimento entre alguns magistrados (poucos, felizmente), em prol da prova pela psicografia. Em que isso diferiria das ordálias? Afora a crueldade do método, em nada. A prosperar essa idéia, que voltem os juízos de Deus, com métodos sem crueldade. Se os espíritas têm o direito de crer em suas cartas psicografadas, nós católicos temos todo o direito de crer nas ordálias. Afinal, vivemos num Estado Democrático.



Por sorte, este mesmo Estado Democrático se laicizou, e com ele o Direito. Não podemos abrir mão disso, nem um milímetro sequer, sob pena de voltarmos aos séculos sombrios do passado. Não podemos admitir senão a prova absolutamente lógica, racional e leiga. Daí a importância da matéria, que vem tratada no Código Civil, no Código Penal, nos Códigos de Processo e na Constituição, dentre outras leis.

A Constituição da República consagra, em seu art. 93, o sistema da persuasão racional. Também o faz o Código de Processo Civil, art. 131. O juiz será livre para apreciar a prova produzida pelas partes e contida nos autos, chegando a uma conclusão, que deverá se pautar nessas provas, revelando ser fruto de um processo de raciocínio lógico. Isso evita, pelo menos em tese, decisões arbitrárias e absurdas. Se ocorrerem, em outras palavras, se a conclusão do juiz contrariar prova incontroversa, será sempre possível o recurso às instâncias superiores. Assim, é passível de revisão a sentença que não reconheça a paternidade, contrariando exame de DNA, não refutado pelo réu, de modo lógico e racional. O que não se admite é o recurso para o simples reexame de prova, se não houver nenhuma arbitrariedade patente.

Prova é, pois, a demonstração da veracidade de um conceito, de um fato, de uma assertiva. A palavra tem origem no latim, *proba*, que significava amostra, espécime, vindo a tomar o sentido moderno de prova. Embora em etimologia as aparências, por vezes, enganarem, parece que o radical do substantivo *proba*, do verbo *probare*, do adjetivo e participio passado *probat* é o mesmo de *probus*, de boa qualidade, bom. A palavra *probat* é corrupção do clássico, acrescentada no Medievo.

Em nosso sermo jurídico, prova ora pode significar a amostra, o objeto da demonstração, em inglês, *exhibit*; ora o meio de demonstração da verdade, daí se falar em prova documental, pericial etc.

A instrução probatória sempre foi comumente entendida como o caminho para se chegar à verdade. Mas que verdade é essa? A verdade real ou a verdade processual? O juiz deve basear-se naquela prova que as partes conseguem lhe apresentar, ou que ele mesmo consegue colher durante o curso processual. Muitas vezes, essa prova chega distorcida por fatos, pelo tempo ou por argumentos convincentes dos advogados. Que verdade é essa, então, a das provas?

Existe a verdade, ou o que denominamos verdade nada mais é que uma proposição linguística que nos convence de certo fato, do qual, por vezes, estamos propensos a nos convencer? Afinal, teria mesmo aquela pessoa “X” sido a autora do crime, ou teria sido feito autora pela ânsia da imprensa por um cristo?

Por vezes, duas pessoas vêem uma mesma passagem e a descrição que dela fazem é completamente diferente uma da outra. Por vezes, duas pessoas lêem um mesmo texto e dele tiram, cada uma, conclusões totalmente díspares. Onde está a verdade?

É nesta ingênua, senão pretensiosa, busca pela verdade, que o jurista busca o auxílio de outras ciências como a antropologia forense, a medicina legal, a psicologia, a engenharia, a contabilidade, a agrimensura e tantas outras.

Na instrução probatória, o juiz não deve buscar a verdade absoluta, mas a verdade possível, chamada de verdade processual ou verdade dos autos. O que se busca pela apresentação das provas é antes um convencimento racional, um juízo de verossimilhança, do que a verdade propriamente dita.

Numa abordagem menos cética, porém, há fatos a cuja verdade absoluta se pode chegar por intermédio de algum meio de prova. Muitas vezes é possível determinar que A matou B, sem qualquer sombra de dúvida, até por meios de prova como o DNA. O mesmo se diga da paternidade de X em relação a Y, que hoje se prova pelo exame de DNA, com 99,99% de certeza.

É possível chegar-se ao valor exato de uma dívida, por meio de uma perícia contábil e assim por diante.

De todo modo, a prova, seja absoluta ou não, há sempre de se pautar por normas éticas, de modo a preservar a dignidade das partes envolvida procurando convencer o juiz, cada uma da sua verdade.

São objeto de prova os fatos jurídicos, em outras palavras, acontecimentos, eventos que repercutam na esfera jurídica. Mais especificamente, são objeto de prova os fatos relevantes, pertinentes, controversos e precisos.

Fato relevante é aquele que terá influência na decisão do juiz. Numa ação indenizatória, por lesões corporais, é relevante, o fato de o agressor ser lutador de caratê, mas absolutamente irrelevante o fato de ser louro ou moreno. Também o fato pertinente é o que diz respeito à matéria em litígio. É pertinente saber a que faixa de caratê pertence o agressor do exemplo acima; mas totalmente impertinente saber se lava ou não seu quimono, após os treinos. Fato controverso é o fato impugnado pela parte contrária. O lutador pode negar que tenha sido ele o agressor. A autoria do dano será, então, neste caso, fato controverso. Por fim, fato preciso é aquele que pode ser precisado, especificado, detalhado com precisão, com certeza. Fato preciso é o fato certo. Pode-se precisar com certeza que o carateca X agrediu a vítima Y. Não podem ser objeto de prova fatos imprecisos, vagos, como a alegação de que o carateca X estava no bar em que ocorreu a agressão, sendo ele, portanto, o culpado. Ora, esta prova não é precisa o bastante para se imputar culpa a quem quer que seja.

Não serão objeto de prova os fatos notórios, os fatos incontroversos e os presumidos. Tampouco serão objeto de prova as negativas absolutas e a norma jurídica.

Fatos notórios são aqueles cuja existência seja certa, conhecida de todas as pessoas de cultura média. São fatos de conhecimento comum, como o fato de que o Banco do Brasil seja o maior banco nacional, ou de que o Cristo Redentor situe-se no Rio de Janeiro, ou de que Nossa Senhora Aparecida seja a padroeira do Brasil. Logicamente, não se entenda que ninguém possa desconhecer um fato notório.



Os fatos incontroversos tampouco serão objeto de prova, por não serem objeto de disputa entre as partes, ou seja, ambas concordam a respeito deles.

As presunções não serão objeto de prova. Decorrem de raciocínio lógico e sobre elas falaremos mais adiante. Podemos dar um exemplo, por enquanto, de uma presunção absoluta, que não admite prova em contrário: a presunção de que aquele que deserte um imóvel, sem arcar com seus ônus fiscais, esteja abandonando-o. De fato, se alguém desertar um imóvel, não mais arcando com os tributos que sobre ele incidam, presume tê-lo abandonado. De nada adiantará a prova em sentido contrário, uma vez que se trata de presunção absoluta.

A revelia também acarreta presunção de veracidade dos fatos alegados pela outra parte. Ocorre a revelia quando o réu não impugna os fatos alegados pelo autor, ou seja, deixa de responder as alegações do autor. Mas esta presunção é relativa, uma vez que o juiz pode determinar a produção de provas de modo a se convencer dos fatos, não estando adstrito à “verdade” decorrente da revelia. Pode ocorrer de o juiz não entender suficientes as provas apresentadas pelo autor. Neste caso, mandará que se apresentem novas provas, para se convencer. Pode ser o caso também de, por força de lei (art. 320, II, CPC), a revelia não produzir efeitos. Tal será a hipótese dos direitos indisponíveis, como o estado de filho ou de companheiro. Pouco interessa que o pretenso pai não responda à ação de investigação de paternidade. Sua revelia não implicará presunção de paternidade.

Não podem ser objeto de prova as negativas absolutas de certo fato. Assim, ninguém pode ser obrigado a provar que não fale inglês, ou que não seja médico, embora seja possível provar que não seja médico inscrito no CRM de determinado Estado, por não se tratar de negativa absoluta.

Por fim, iura novit curia, isto é, o juiz, por presunção absoluta, conhece o ordenamento jurídico, não sendo necessário produzir prova a respeito do Direito. Apesar disso, segundo o Código de Processo Civil (art. 337), o juiz poderá determinar que parte que alegue norma municipal, estadual, estrangeira ou consuetudinária lhe prove o teor e a vigência. Esse dispositivo tem o objetivo de facilitar a instrução probatória, sempre que ambas, ou uma das partes fundar seu pedido em Direito de município ou Estado-membro, que não sejam o do juiz, ou mesmo em Direito estrangeiro ou costumeiro. Nestes casos, o julgador não estaria obrigado a conhecer a norma. Assim, se o objeto do litígio depender de alguma norma de Direito Alemão, incumbe às partes providenciar a prova do conteúdo da norma alemã pertinente e de que esteja em vigor. De todo modo, até por razões didáticas, o bom advogado deve sempre apresentar ao juiz as normas jurídicas que amparam o direito de seu cliente.

A quem incumbe o ônus da prova? Em outras palavras, quem deve provar o quê?

A resposta a essa pergunta nos dá, a princípio, o art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção de que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

As regras do art. 333 são bastantes claras; seguem o adágio popular: “quem alega tem que provar”. De fato, de nada adiante alegar um fato e não prová-lo. De nada adiante alegar que Fulano deva \$100,00, se não se puder demonstrá-lo por um meio legítimo de prova. De nada adiante dizer-se filho de Beltrano, se não se o puder provar. Ao réu, por sua vez, diante da prova do autor, incumbe apresentar a contraprova, sob pena de suas alegações de nada valerem. Se o autor apresentar uma nota promissória, como prova da dívida, caberá ao réu demonstrar que a nota esteja prescrita, ou que seja falsa, sob pena de ser condenado a pagar. Se o autor demonstrar ter sido vítima do réu, em acidente de trânsito, incumbirá ao réu demonstrar que não foi ele o culpado e assim por diante.

É possível às partes convencionarem que o ônus da prova caiba à outra parte, ou seja, é possível às partes inverterem o ônus da prova, desde que não se trate de direito indisponível, nem dificulte à outra parte o exercício de seu direito. Assim não será lícita a inversão do ônus da prova numa investigação de paternidade. O pretenso filho não pode convencionar com o pretenso pai, que a este exclusivamente incumba o ônus de provar que não seja o pai. Trata-se de direito indisponível. Tampouco poderá ser possível, num contrato de locação, as partes convencionarem que ao inquilino toque o ônus de provar que tenha entregado o imóvel nas mesmas condições em que o recebera. Esse ônus incumbe ao locador, que deverá demonstrar não ter sido o imóvel entregue nas condições em que foi dado ao locatário. Exigir que o inquilino demonstre que o imóvel foi restituído no mesmo estado, principalmente após já tê-lo entregado, pode ser impossível.



Para além de qualquer convenção, nas relações de consumo, o juiz poderá inverter o ônus da prova a favor do consumidor, se for verossímil sua alegação, ou quando ele for hipossuficiente” (art. 6º, VIII, CDC). Essa norma visa facilitar a defesa do consumidor em juízo, ou mesmo o exercício de seus direitos. De fato, em algumas circunstâncias, é muito difícil ao consumidor a prova de certos fatos: por exemplo, se a televisão recém-adquirida de A explodiu ao ser ligada, como A irá demonstrar que o acidente ocorreu por defeito de produção. Neste caso, o juiz poderá inverter o onus probandi, imputando à fábrica o ônus de demonstrar não ter havido defeito de produção. Diga-se de passagem, essa inversão não precisa ser avisada pelo juiz ao fornecedor, nem requerida pelo consumidor. Afinal, trata-se de norma pública. A inversão pode operar-se, a qualquer momento, no início do processo, quando da litis contestatio, ou seja, quando da fixação dos limites da controvérsia, quando da especificação de provas, ou no momento da sentença, ou seja, ao prolatar a decisão, o juiz pode inverter o ônus da prova e considerar que a fábrica de televisões, por exemplo, não tenha demonstrado a não ocorrência de defeito de fabricação, o que seria muito difícil, senão impossível para o consumidor, e, assim, dar por finda a controvérsia, julgando a favor do consumidor.

Por ônus da prova, assim, entenda-se o interesse próprio de demonstrar um outro interesse próprio. Em outras palavras, o ônus não se confunde com o dever, que se subordina a um interesse alheio. No dever, fazemos algo no interesse alheio (pagamos uma dívida, por exemplo). No ônus, fazemos algo em nosso próprio interesse, daí a relevância do ônus da prova, que é de exclusivo interesse da parte beneficiária. É de seu interesse agir (produzir a prova) para salvaguardar seus próprios interesses.

De todo modo, a regra do onus probandi é do juízo, não das partes.

Isso equivale a dizer que, para o juiz, pouco importa quem tenha produzido a prova, desde que ela o convença. Só quando os fatos não estiverem convenientemente provados é que o juiz se utilizará, à literalidade, do art. 333.

Aliás, é importante frisar, a esta altura, que o sistema probatório brasileiro se pauta pela ampla liberdade do juiz. Em outras palavras, o juiz, para seu convencimento, tem ampla liberdade para requerer a produção das provas que julgar importantes, liberdade esta que se estende à apreciação das provas colhidas. O juiz pode mesmo aceitar ou requisitar prova emprestada de outro processo, desde que diga respeito à(s) mesma(s) parte(s) e seja pertinente e relevante. Assim, por exemplo, o juiz poderá usar a prova da posse num processo de usucapião, para julgar uma ação possessória.

A prova pode ser legal (legítima e lícita), ou ilegal (ilegítima e ilícita).

A prova legal deve ser legítima, ou seja, deve ser produzida de acordo com as normas processuais, e deve ser lícita, devendo respeitar as normas de Direito Material. Exemplo de prova ilegítima, é a prova apresentada depois e em contradição com a especificação de provas produzida pela parte. Assim, se a parte não requereu, no devido tempo, a oitiva de certa testemunha, não poderá fazê-lo, a não ser que o juiz concorde, no exercício de sua liberdade para colher e apreciar as provas. Tratar-se-ia de prova ilegítima, pois que contrariando o Código de Processo Civil. Por outro lado, a prova ilícita é a que contraria o Direito Material. Exemplo seria o da escuta clandestina de telefone, ou o da correspondência violada. A diferença é de pouca importância, porém. O que importa é a ilegalidade da prova. Não vamos, portanto, discutir, se a tortura é meio ilícito ou ilegítimo de prova.

De todo modo, vigora o princípio da inadmissibilidade da prova ilegal. Em outras palavras, seja ilícita ou ilegítima, a prova ilegal não será, normalmente, admitida. Há, todavia, hipóteses de exclusão da ilicitude (ilegalidade), quando, na ponderação de valores, sopesar valor maior. Esse é o caso do processo penal, que admite prova que seria, em tese, ilícita, diante de um valor maior, qual seja, a liberdade. Daí a admissibilidade de eventual escuta clandestina de telefone, por exemplo. No processo civil, porém, essa exclusão de ilicitude não é vista com bons olhos pela jurisprudência reinante, embora muitos propugnem por sua aplicação, em casos em que valores menores deveriam ceder a valores maiores. Seria de se admitir, pois, numa ação indenizatória, ou numa dispensa por justa causa, a violação de correspondência entre a babá e seu namorado, a fim de provar que vinha dando vodca para o bebê dormir mais e profundamente. Diga-se, por oportuno, que não é ilegal a instalação de câmeras ocultas para o fim de produzir esse tipo de prova, bem como a gravação de conversa telefônica de que o próprio interessado participe. Também deve-se acrescentar ser possível, tanto no processo civil, quanto no penal ou trabalhista, a quebra do sigilo fiscal, bancário ou mesmo de e-mail, desde que baseado em ordem judicial. O juiz só expedirá o mandado com tal ordem, excepcionalmente, se entender que seja o caso. Por outros termos, o juiz não deverá expedir esse tipo de mandado levemente, mas apenas em último caso. Afinal, intimidade, privacidade são coisa sérias.

Vistas em linhas gerais, algumas noções introdutórias, estudemos, agora, cada um dos meios de prova, a que já aludimos supra.

a) Confissão

Confissão é a confirmação do ato pela parte que com ele se prejudica. É a confirmação da existência da dívida pelo devedor, por exemplo.

Segundo o art. 348 do Código de Processo Civil, haverá confissão, “quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”.

Para que haja confissão, o confitente deve ser capaz, o direito não pode ser disponível e a forma há de ser adequada.

A capacidade para confessar deve ser, em princípio, a genérica, adquirida aos 18 anos ou pela emancipação. Pode ser o caso de a Lei exigir capacidade especial, como nas ações que versem sobre bens imóveis, em que a confissão de um cônjuge não vale sem a de seu consorte. A confissão é, porém, ato personalíssimo. Obviamente, só pode confessar o titular do direito ou da obrigação. Uma pessoa não pode confessar pela outra.



O objeto da confissão deve ser algum fato jurídico, não necessariamente um direito. De todo modo, a confissão atribui ou retira direitos de alguém. Por isso mesmo, exatamente por poder privar alguém de direitos, não é possível haver confissão, quando se tratar de direitos indisponíveis. Portanto, de nada adiantaria, numa ação de investigação de paternidade a confissão da mãe de não ter tido relação com o pretense pai do investigando. Este, ainda assim, poderá exigir prova mais robusta, como o exame de DNA.

Aliás, a confissão, rigorosamente, não tem natureza de meio de prova, mas de meio que dispensa a prova. É, pois, um fato jurídico (ato em sentido estrito), pelo qual o beneficiário fica dispensado de produzir a prova de seu direito.

Pode ser expressa ou tácita. A confissão será expressa se verbal ou escrita. Não se admite confissão verbal, se a lei exigir prova escrita, como nos negócios cujo valor seja superior a dez salários mínimos (art. 227, CC). A confissão tácita opera-se por presunção, sendo também denominada confissão ficta. Ocorre pela revelia. Como já visto a revelia faz presumir confessos todos os fatos alegados pela parte contrária e, evidentemente, não contestados pelo réu revel.

Pode ser ainda judicial ou extrajudicial, dependendo de a confissão ser feita em juízo ou fora dele. Se feita em juízo, será lavrada em termo nos autos, quando espontânea; sendo objeto de depoimento pessoal, também atermado nos autos, se provocada pelo juiz ou pela outra parte.

Os limites da confissão devem ser interpretados restritivamente. Assim, sendo vários os autores ou réus, a confissão de um deles não aproveita, nem, necessariamente, prejudica os demais.

Apesar de ser meio dos mais robustos para a realização dos direitos, a confissão não necessariamente vincula o juiz, que tem ampla liberdade para avaliar o conjunto das provas e, eventualmente, não levar em conta a confissão, que pode mesmo não ser verdadeira.

Diga-se, por fim, que a confissão poderá ser anulada, se realizada sob efeito de erro, dolo ou coação. Se a sentença que julgar o caso, tendo como único fundamento a confissão, já houver transitado, a invalidação da confissão e, conseqüentemente, da sentença será via ação rescisória, na dicção do art. 352, II do CPC.

b) Documento

Documento é qualquer objeto que represente ou traduza palavras, ideias, imagens, sons ou fatos, servindo de prova de um fato jurídico. A definição parece muito ampla, mas é para ser ampla mesmo, pois que se consideram documentos não só papéis, mas também as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e outras reproduções mecânicas ou eletrônicas, assim como objetos, tais como a arma de um crime, as alianças gravadas com o nome do casal, para provar, por exemplo, a intenção de noivado; tudo isso é documento.

Os documentos se materializam por um instrumento, que será o papel escrito (escritura - pública ou particular), o suporte em que se registram os sons ou as imagens, o material de que seja feita uma arma, ou as alianças de noivado etc.

Os documentos serão públicos ou particulares.

Públicos serão os documentos escritos, lavrados por notário ou por outro agente público, como o escrivão, o delegado, o juiz, o funcionário de certo órgão público, como uma universidade federal, por exemplo, o policial militar etc. Documento público é, assim, todo escrito ou escritura pública. São papéis oriundos das repartições públicas, de agentes públicos e, especialmente, dos cartórios, nos quais se celebram aqueles atos para os quais se exija instrumento público. Neste item, inserem-se os atos praticados em juízo, que são aqueles, verbais ou escritos, praticados pelas partes ou seus advogados, no transcorrer de processo judicial e reduzidos a termo nos autos de um processo.

Os documentos públicos gozam de presunção relativa de veracidade.

Por outros termos, presumem-se verdadeiros, até prova em contrário. Todo agente público, no exercício de suas funções, ao emitir uma declaração, ao exarar um documento, goza de fé pública, ou seja, presume-se que esteja agindo conforme a verdade, até que se prove o contrário.

Pode-se emprestar veracidade presumida ao documento público que for emitido por agente incompetente, mas que tenha a aparência de autoridade competente, pelo princípio da confiança, lastreado aqui pela teoria da aparência.

Particulares serão todos os escritos que representem atos realizados, assinados e emitidos por quem não tenha fé pública. Em outras palavras, é todo e qualquer papel escrito fora das repartições públicas e cartórios, por um particular. Mas não só os papéis. São também documentos particulares outros objetos que registrem imagens ou sons, ou que, mesmo sem registrar palavras, imagens ou sons, sirvam de prova de um fato jurídico. Tal é o caso, como já visto da arma de um crime, da estátua esculpida por um artista, das alianças de noivado etc. Como se pode ver, a definição de documento particular é negativa, isto é, documento particular é o que não seja público.



O documento particular também goza da presunção de veracidade, em relação a quem o elabore e/ou subscreva. A regra deve ser, entretanto, relativizada e analisada com certo critério, uma vez que, muitas vezes, assinamos documentos sem os ler, seja por falta de opção, seja por confiança depositada na outra parte. Se, por exemplo, uma pessoa é obrigada a abrir uma conta bancária para receber seu salário, de que adiantaria ler o contrato? Se uma mãe assina, sem ler, a procuração que lhe apresenta seu filho, outorgando-lhe certos poderes, quem a poderia censurar? Na verdade, rigorosamente, segundo o princípio da confiança, ceme das relações negociais, cada um de nós tem o direito de confiar no outro. Por isso mesmo, o art. 219 do Código Civil deverá ser interpretado no sentido de presumirem-se verdadeiras as declarações constantes de documentos assinados, em relação a seus signatários, desde que seja razoável assim se o presumir. Dessarte, se alguém assinar um cheque, uma confissão de dívida ou algo assim, nada mais razoável do que se aplicar a regra do art. 219. Mas, caso se trate de um contrato de seguro, de um contrato bancário, de um documento assinado em branco, para posterior preenchimento, ou algo do gênero, a regra simplesmente não pode ser aplicada à parte que o não tenha elaborado ou preenchido, sob pena de se atentar contra os princípios da confiança e da proteção ao hipossuficiente ou ao vulnerável.

Os documentos particulares só têm eficácia contra terceiros, depois de levados a registro público. Antes de registrados, possuem eficácia apenas junto às partes interessadas. Assim, um contrato de promessa de compra e venda de imóvel só será oponível contra terceiros, depois de ser registrado no cartório de registro de imóveis. Se não o for, e o vendedor vender o imóvel a uma segunda pessoa, o primeiro comprador nada poderá fazer contra o segundo, que não era obrigado a ter conhecimento da primeira venda não registrada. Poderá agir apenas contra o vendedor.

Os documentos fotocopiados fazem prova, até que sejam eventualmente impugnados, quando deverá ser apresentado o documento original. Mesmo que sejam autenticados por tabelião de notas sua força probante, embora maior, pois o tabelião é dotado de fé pública, é também relativa. Neste caso, porém, quem impugnar a autenticidade documento é que deverá se desincumbir de prová-lo, Vale lembrar que, tratando-se de títulos de crédito, como uma nota promissória, por exemplo, deve ser sempre apresentado o original, para efeito de execução judicial.

Em relação aos telegramas, o Código Civil encontra-se absolutamente defasado. Exige a apresentação do original assinado, se for contestada a autenticidade do telegrama, esquecendo-se, por completo, que os telegramas, já em 2002, eram postados via internet. Talvez nem mais o telegrama fonado se usava naquela época. E mesmo que se usasse, o telegrama fonado tampouco tem original assinado.

Os documentos enviados por fax têm força probatória, desde que sua autenticidade não seja impugnada, quando deverá ser apresentado o original. No Direito Processual admite-se o envio de peças processuais ou documentos por fax, ficando a parte interessada com a incumbência de apresentar os originais em cinco dias, segundo a Lei 9.800/99.

Os documentos eletrônicos devem ser aceitos como prova, aplicando-se-lhes inclusive a presunção de autenticidade e veracidade. Imagens, palavras e sons veiculados na internet podem ser fugidios; hoje são acessíveis amanhã não mais. Por vezes, não há como imprimir (um som, por exemplo). Por isso mesmo, é sempre possível, sejam sons, imagens ou palavras, a prova notarial. O interessado comparece perante o tabelião de notas e pede seja exarada uma certidão, fixando em palavras escritas e autenticando o conteúdo verbal exibido na internet, ou imprimindo e autenticando os escritos imagens nela veiculadas. O tabelião acessa o sítio virtual, ouve, anota, imprime e extrai a devida certidão, ou cópias autenticadas, atestando que no dia e na hora tais, aquele conteúdo estava à mostra no sítio tal e tal da internet.

Os documentos em língua estrangeira deverão ser traduzidos por tradutor juramentado, a fim de terem validade no território nacional. A profissão de tradutor juramentado é regulada em lei especial (Decretos 13.609/43 e 20.256/45). O tradutor deve ser aprovado em concurso público, realizado pela Junta Comercial de cada Estado, e, sendo aprovado, recebe o título de “Tradutor Público e Intérprete Comercial” (TPIC). Os documentos em língua espanhola, por força dos tratados do MERCOSUL, ficam dispensados de tradução oficial, ou mesmo de qualquer tradução, a não ser que sejam de difícil entendimento.

Os livros contábeis dos empresários, devidamente escriturados, podem fazer prova a favor ou contra seus titulares. Esses livros podem ser objeto de exame ou de perícia contábil. O exame não tem caráter técnico e pode ser feito por qualquer pessoa, um dos sócios, por exemplo. A perícia contábil tem caráter técnico e deve ser feita por contador habilitado, em juízo ou não. Acrescente-se, entretanto, que nenhuma empresa pode ser obrigada a exibir seus livros, a não ser nos casos previstos em lei, como, por exemplo, o de fiscalização da Receita, ou o de litígio entre sócios, ou o de litígio da sociedade e terceiros, com ordem judicial.

c) Testemunha

Testemunha é a pessoa natural que, por ter visto, ouvido ou provado algo relativo ao fato controverso, possua conhecimento a ser aferido mediante inquirição por autoridade competente, seja o juiz, o delegado ou o promotor.

As testemunhas podem ser instrumentárias ou judiciais, estas referenciais ou abonatórias e indiciárias.

Instrumentárias são as testemunhas que presenciam certo ato jurídico e, normalmente, assinam seu instrumento escrito. Exemplo são as testemunhas de um contrato, de um testamento, de um casamento etc.



As testemunhas judiciais são as que, tendo presenciado, ouvido ou provado algo relativo a um fato controverso, são chamadas a depor sobre esse fato, para o deslinde da questão. Exemplo são as testemunhas de um acidente de trânsito, de um homicídio etc.

Testemunha abonatória ou referencial é aquela que esclarece fato sobre o qual outra testemunha depôs. Assim, se uma testemunha diz ter conhecimento do fato por ter sido informada por outra pessoa, é possível que o juiz deseje ouvir essa outra pessoa, que é nada mais nada menos que a testemunha referencial.

Indiciária é a testemunha que conhece o fato de ouvir dizer, a partir de rumores.

Dada a falibilidade da prova testemunhal, há fatos que não podem ser provados por esse meio. Não admitem, pois, a prova testemunhal os fatos que já estejam provados por documento ou confissão; os atos que só se possam provar por escrito, como os testamentos ordinários; os fatos que só possam ser provados por perícia, como a demarcação de terras; os negócios cujo valor seja maior do que o décuplo do salário mínimo.

Em relação a esta última restrição, há posicionamento do STJ no sentido de considerá-la inconstitucional, uma vez que as pessoas de maior poder aquisitivo, que celebrem negócios de maior valor ficariam com seu direito de defesa aviltado, reduzido, em relação às pessoas de menor poder aquisitivo. De todo modo, o parágrafo único do art. 227 suaviza o rigor e a inconstitucionalidade do caput, permitindo expressamente a prova testemunhal em negócios de qualquer valor, como subsidiária ou complementar da escrita. Consequentemente, não havendo prova escrita, é de se recorrer subsidiariamente à prova testemunhal, mesmo que se trate de negócio de valor superior a dez salários mínimos. A inconstitucionalidade do caput do art. 227 fica, então, solucionada pelo próprio artigo, em seu parágrafo único.

Quantas testemunhas cada parte pode apresentar em seu favor? Segundo o Código de Processo Civil (art. 407), cada uma das partes poderá apresentar até dez testemunhas, sendo que, se para um mesmo fato apresentarem-se mais de três testemunhas, o juiz poderá reduzir-lhes o número.

É válida a prova de um fato por uma só testemunha? Perfeitamente. O brocardo “testis unus, testis nullus” é dito popular, não norma jurídica. Uma única testemunha, por sua reputação e confiabilidade, pode ser convincente o bastante, dispensando-se qualquer outra prova.

As testemunhas judiciais devem cumprir certas condições de admissibilidade, que se dividem em três categorias, segundo o art. 405 do CPC: capacidade, desimpedimento e insuspeição. O Código Civil mistura as três classes no art. 228. Apenas as testemunhas judiciais devem cumprir essas condições. As instrumentárias, não, uma vez que sua função é a de convalidar certos atos, como os testamentos ou os contratos.

São capazes para testemunhar os maiores de dezesseis anos, que tenham discernimento e os sentidos necessários ao conhecimento dos fatos em questão. Os menores de dezesseis poderão apenas prestar informações.

Além dos menores de dezesseis anos, não podem testemunhar os portadores de enfermidade mental que lhes retire o discernimento para a prática dos atos da vida civil, bem como os cegos e surdos, quando a ciência dos fatos dependa do sentido que lhes falte.

Os desimpedidos são aqueles que objetivamente possam prestar depoimento isento e imparcial. Portanto, são impedidos os ascendentes e os descendentes, o cônjuge e os colaterais até o terceiro grau, seja o parentesco consanguíneo, como os irmãos, ou por afinidade, como os cunhados.

Tampouco pode testemunhar o que é parte na causa; o que intervém em nome de parte, como o tutor, na causa do menor, o advogado, o juiz e outros.

O cônjuge se considera impedido de testemunhar. Mas e o companheiro? E o namorado? E o par homoafetivo?

O entendimento que, a meu ver, deve prevalecer é o de que tampouco eles devam ser admitidos como testemunhas. O que interessa nesses casos é a relação de afeto, que toma o indivíduo parcial e pouco crível.

O mesmo se diga, aliás, do empregado, que, embora seja admitido como testemunha, deve ter seu depoimento relativizado, tendo em conta a relação de dependência que mantém com seu empregador, o que interfere em sua parcialidade. Não julgo, assim, exaustiva a lista dos arts. 405 do CPC e 228 do CC. Julgá-la exaustiva seria desconhecer o objetivo da Lei, que é o de impedir ou tomar suspeito o testemunho de pessoas que, eventualmente, não gozem da imparcialidade ou da credibilidade necessárias para esclarecer o juiz, além de desconhecer a realidade da vida, muita mais rica que o texto legal.

Além de capaz e desimpedida, a testemunha não pode ser suspeita. A suspeição desmerece a credibilidade por razões subjetivas. Dessa forma, são suspeitas as pessoas definitivamente condenadas por crime de falso testemunho, as indignas de fé por seus costumes, os amigos íntimos e os inimigos capitais, além das que tiverem interesse no litígio, seja por se beneficiarem ou por se prejudicarem com determinado resultado.

Aqui, é necessária uma nota. Pessoas indignas de fé por seus costumes, hoje em dia, são apenas aquelas que naturalmente já o seriam por terem o discernimento prejudicado, como o alcoólatra contumaz, ou o dependente químico, para citar dois exemplos de pessoas que, vivendo bêbedas ou drogadas, na sarjeta, efetivamente, não possuem credibilidade suficiente, para o que quer que seja. Definitivamente, não há estender essa indignidade às prostitutas, homossexuais e outras minorias, sob pena de puro preconceito, o que atentaria, sobretudo, contra o princípio da dignidade humana, interpretação, evidentemente, inconstitucional.



Em relação a todos esses, aplica-se a mesma regra que aos menores de dezesseis anos: sendo necessário, o juiz os ouvirá como informantes, não como testemunhas. A diferença entre informantes e testemunhas é que estas têm que prestar compromisso de dizer a verdade, sob pena de prisão. Os informantes não têm esta obrigação.

A incapacidade, o impedimento e a suspeição, segundo o art. 414, §1º, CPC, devem ser suscitados, na audiência de instrução, antes do depoimento da testemunha. Permite-se também, por razoabilidade, que seja durante, ou após o depoimento, tão logo se tome conhecimento do motivo da inadmissibilidade. O ideal é que seja antes do depoimento, mas, às vezes, só se toma conhecimento do motivo da inadmissibilidade depois. Seria absurdo que o interessado não pudesse apresentar ao juiz as razões da inadmissibilidade da testemunha, o que afetaria o amplo direito de defesa e até mesmo o correto convencimento do juiz. Chama-se contradita esse ato de suscitar a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. A contradita, por sua vez, deverá ser acompanhada de prova, seja documental ou testemunhal, não apenas de alegações levianas. Se a prova for testemunhal, as testemunhas serão ouvidas, em separado, na própria audiência de instrução, ou em outro momento adequado.

Por fim, não se pode exigir o testemunho de quem deva, por estado ou profissão, guardar sigilo sobre o fato. Não se pode exigir que o padre testemunhe sobre segredo de confissão. Da mesma forma, ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge ou companheiro, parente em grau sucessível ou amigo íntimo; nem sobre fato que o exponha ou a estas pessoas a perigo de vida, de demanda ou de dano patrimonial imediato.

Essa obrigação de sigilo encontra fundamento imediato nos direitos da personalidade, principalmente, nos direitos ao recato, à intimidade, à vida digna. Como destacam Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias.

Trata-se, verdadeiramente, de um caminho para a concretização da dignidade humana - valor máximo do ordenamento jurídico brasileiro - reconhecendo a todos uma proteção à sua intimidade e privacidade, contra possíveis revelações de fatos que lhe desabonem a vida sentimental, o estado de saúde e o próprio equilíbrio físico-psíquico. O sigilo almeja, por conseguinte, preservar interesses pessoais - tais como proteção do núcleo familiar, manutenção de relações empregatícias e contratuais, tutela do recato - que poderiam ser vulnerados com a publicidade de determinadas informações.

Nesta linha de intelecção, sobreleva destacar que a violação de fato sigiloso ofende, frontalmente, direitos da personalidade protegidos constitucionalmente (notadamente, a intimidade e a privacidade), impondo ao agente o dever de indenizar danos extrapatrimoniais e patrimoniais, eventualmente existentes.

Assim, além dos casos arrolados no parágrafo acima, ficam dispensados o médico em relação a seus pacientes; o advogado em relação a seus clientes; o fisco em relação ao contribuinte; os bancos em relação a seus clientes; os provedores de internet em relação a seus clientes e aos internautas em geral; o agente público, quanto aos segredos de Estado, isto é, aqueles que digam respeito a negócios políticos, econômicos ou militares que, por razões de ordem, segurança ou interesse públicos, devam manter-se sigilosos. Mas não só nestes casos. Sempre que o sigilo seja razoavelmente exigível, sob pena de se atentar contra a dignidade humana, haverá dispensa de prestar testemunho.

d) Presunção

Presunção é a relação que se faz de fato conhecido para se provar fato desconhecido. É a dedução, a consequência que se extrai de um fato incontrovertido, a fim de se aferir a verdade sobre um fato duvidoso ou desconhecido. A presunção pode utilizar-se do silogismo ou de outro método da lógica. Apesar de incluída no rol das provas em Direito admitidas, do art. 212, CC, na verdade, a presunção não é bem um meio de prova, mas um método para se chegar a determinada conclusão. Dessa forma, se assino um cheque, presume-se que a assinatura confira, e que eu haja desejado assiná-lo, uma vez que se presume que ninguém assine um documento contra sua vontade e, por isso, as declarações constantes de documento escrito e assinado presumem-se verdadeiras em relação a seus signatários (art. 219, CC).

Há três tipos de presunção: a *praesumptio iuris*, a *praesumptio facti* e a *praesumptio hominis*.

A primeira é a presunção jurídica ou legal, estabelecida por lei. Exemplo é o do art. 1.597, que estabelece as presunções de filiação durante o casamento, como a hipótese dos filhos nascidos 180 dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal.

Há dois tipos de presunção legal. A que admite prova em contrário, chamada de relativa, e a que não a admite, denominada absoluta. A primeira recebe o nome de presunção *iuris tantum*. Tal é o caso do cheque, ao qual se referiu, ainda há pouco (art. 219, CC). A segunda se denomina presunção *iuris et de iure*, ou presunção de pleno Direito. Só ocorre quando a Lei expressamente estabelecê-la. Exemplo seria a presunção de que, uma vez cessada a posse e o atendimento aos ônus fiscais, presume-se abandonado o imóvel (art. 1.276, §2º, CC).

A *praesumptio facti* e a *praesumptio hominis* são denominadas presunções comuns, por não estarem previstas em lei. Decorrem de dedução lógica de certos fatos. A *praesumptio facti* ou presunção de fato decorre da dedução de um fato, e por ser obra humana, pode ser chamada, por essa ótica, de *praesumptio hominis* ou presunção do homem, ou ainda presunção judicial, se feita pelo juiz no curso de um processo, a partir das provas que lhe forem apresentadas.



e) Perícia

Perícia é uma espécie de prova que pode consistir na realização de exames, vistorias e avaliações. Exames e vistorias são inspeções técnicas, realizadas por expertos em certos assuntos, como medicina, engenharia, contabilidade etc. Pode ocorrer de o próprio juiz realizar a vistoria in loco. Uma vez que se julgue habilitado e reputando necessário. Avaliação ou arbitramento é o exame de alguma coisa, por peritos, para determinar-lhe o valor ou estimar em dinheiro alguma obrigação. É meio extraordinário de prova, até mesmo por seus custos.

Há quem diferencie, não sem certa razão, a perícia da simples inspeção ou vistoria judicial, uma vez que esta não depende de conhecimentos técnicos especializados.

A prova pericial será requisitada pelo juiz ou pelas partes, sempre que se sentirem inabilitados a emitir opinião a respeito de alguma matéria específica, cujo saber seja especializado. Há perícia médica, psicossocial, psicológica, topográfica, de engenharia civil, contábil etc.

O perito deve ser pessoa natural e está sujeito aos requisitos de imparcialidade, desimpedimento e insuspeição que o juiz. Em outras palavras, não pode haver qualquer suspeita de parcialidade do perito, sob pena de seu laudo nada valer.

As partes podem nomear assistentes técnicos para acompanhar o perito.

Os assistentes não precisam ser imparciais, evidentemente, mas nada impede que concordem com o perito, assinando todos um mesmo laudo.

O juiz não está vinculado ao laudo pericial. Pode ser que concorde com um dos assistentes técnicos, se houver divergência, e pode ser que forme opinião própria e diferente do perito e dos assistentes, ao avaliar o conjunto probatório. Isso não é comum, entretanto. Há, inclusive, hipóteses, em que o juiz se vincula à perícia, como é o caso da paternidade estabelecida por exame de DNA. Não há como o juiz divergir do resultado.

Ninguém pode ser forçado a se submeter a perícia médica, como já se manifestou o STF, em acórdão de 1996.

Investigação de paternidade – Exame de DNA – Condução do réu “debaixo de vara”. Discrepa, a mais não poder, das garantias constitucionais implícitas e explícitas - preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica da obrigação de fazer - provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório ‘debaixo de vara’, para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no, plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos.

O próprio Código Civil prescreve a mesma norma, nos arts. 231 e 232. Na verdade, a norma depreende-se desses artigos, uma vez que ambos prevêm a possibilidade de recusa e a impossibilidade de aquele que se negue, aproveitar-se da negativa em seu benefício, bem como a presunção de ser verdadeiro o fato que deveria ser apurado pela perícia recusada.

Há doutrina que se posicione em contrário, porém, entendendo ser a perícia médica compulsória, quando pela ponderação de valores se chegar a essa conclusão. Exemplo seria o exame de DNA para a comprovação de paternidade. O direito à filiação fala mais alto que o direito à intimidade do suposto pai. É uma situação, de fato, complicada, que dá o que pensar.

Cabe acrescentar, em conclusão, que a lista de meios de prova que acabamos de examinar é, tão-somente, exemplificativa. Sua interpretação deverá ser ampliativa, sendo limitada, logicamente, pela moral, pela boa-fé e pelos bons costumes.”

TÍTULO V Da Prova

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

I - confissão;

II - documento;

III - testemunha;

IV - presunção;

V - perícia.

Art. 213. Não tem eficácia a confissão se provém de quem não é capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

Parágrafo único. Se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado.

Art. 214. A confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação.

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:



I - data e local de sua realização;

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

§ 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida na língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

Art. 216. Farão a mesma prova que os originais as certidões textuais de qualquer peça judicial, do protocolo das audiências, ou de outro qualquer livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele, ou sob a sua vigilância, e por ele subscritas, assim como os traslados de autos, quando por outro escrivão consertados.

Art. 217. Terão a mesma força probante os traslados e as certidões, extraídos por tabelião ou oficial de registro, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas.

Art. 218. Os traslados e as certidões considerar-se-ão instrumentos públicos, se os originais se houverem produzido em juízo como prova de algum ato.

Art. 219. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.

Parágrafo único. Não tendo relação direta, porém, com as disposições principais ou com a legitimidade das partes, as declarações enunciativas não eximem os interessados em sua veracidade do ônus de prová-las.

Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa, do próprio instrumento.

Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal.

Art. 222. O telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado.

Art. 223. A cópia fotográfica de documento, conferida por tabelião de notas, valerá como prova de declaração da vontade, mas, impugnada sua autenticidade, deverá ser exibido o original.

Parágrafo único. A prova não supre a ausência do título de crédito, ou do original, nos casos em que a lei ou as circunstâncias condicionarem o exercício do direito à sua exibição.

Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.

Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios.

Parágrafo único. A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública, ou escrito particular revestido de requisitos especiais, e pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos.

Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.

Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.



Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I - os menores de dezesseis anos;

II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;

III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consanguinidade, ou afinidade.

Parágrafo único. Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.

Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato:

I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;

II - a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo;

III - que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

Art. 230. As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal.

Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

Art. 232. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

EXERCÍCIOS

32. (FCC - 2009 - TCE-GO - Analista de Controle Externo). A respeito da prova dos atos jurídicos, é correto afirmar:

(A) A presunção pode ser meio de prova do fato jurídico se não se tratar de negócio jurídico a que se impõe forma especial.

(B) Os documentos redigidos em língua estrangeira terão efeitos legais no país, mesmo se não tiverem sido traduzidos para o português.

(C) Pode ser obrigada a depor pessoa que, por estado ou profissão, deva guardar segredo, para a prova de fatos que só ela conheça.

(D) Se o valor do negócio jurídico ultrapassar o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, a prova testemunhal não é admissível, nem como subsidiária ou complementar da prova escrita.

(E) Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário poderá aproveitar-se de sua recusa.

RESPOSTA: "A"

Letra A) Correto.

Letra B) Incorreto. Art. 224. Os documentos redigidos em língua estrangeira serão traduzidos para o português para ter efeitos legais no País.

Letra C) Incorreto. Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;

Letra D) Incorreto. Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

Letra E) Incorreto. Art. 231. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa.

33. (CESPE - 2010 - MPU - Analista - Processual). O ordenamento jurídico brasileiro regulamenta os atos praticados pelos particulares e pelos administradores públicos, no que se refere a licitude, validação, comprovação e aplicação. A esse respeito, julgue os itens a seguir.

Tanto na esfera civil quanto na penal, a confissão per si constitui prova suficiente para a decisão do juiz.

() Certo () Errado

RESPOSTA: "E"

É de consenso majoritário entre os doutrinadores que à confissão não pode e nem se deve atribuir absoluto valor probatório.

Na esfera cível, como leciona César Fiuza, "apesar de ser meio dos mais robustos para a realização dos direitos, a confissão não necessariamente vincula o juiz, que tem ampla liberdade para avaliar o conjunto de provas e, eventualmente, não levar em conta a confissão, que pode mesmo não ser verdadeira".



Já o CPP, no artigo 197 diz: “o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”.

Desta forma, a confissão no ordenamento é um meio de prova, embora não seja absoluta, devendo ser contestada com as demais provas colhidas no decorrer do processo. Não pode, de per si, ser considerada para embasar um juízo condenatório.

34. (FUNDEP - 2011 - MPE-MG - Promotor de Justiça). É **INCORRETO** afirmar quanto ao objeto do pagamento e sua prova no Código Civil:

(A) O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

(B) Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

(C) É ilícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.

(D) Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

RESPOSTA: “C”

a) CORRETA - Art. 313 do CC: “O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

b) CORRETA - Art. 314 do CC: “Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou”.

c) INCORRETA - Art. 316 do CC: “É ilícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas”.

d) CORRETA - Art. 317 do CC: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

35. (FCC - 2010 - PGM-TERESINA-PI - Procurador Municipal). Para a prova dos negócios jurídicos

(A) a prova testemunhal, subsidiária ou complementar da prova escrita, só é admissível até valor equivalente ao décuplo do maior salário mínimo vigente ao tempo em que celebrado o negócio jurídico.

(B) é preciso, como regra, forma especial.

(C) a escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública e faz prova plena de seu conteúdo.

(D) o instrumento particular, celebrado por parte maior e capaz, prova as obrigações convencionais apenas até valor equivalente a sessenta salários mínimos.

(E) não podem ser admitidos como testemunhas os menores de dezoito anos.

RESPOSTA: “C”

a) ERRADA - Art. 227, parágrafo único do CC: Qualquer que seja o valor da prova do negócio jurídico, prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

b) ERRADA - Art. 212: Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.

c) CORRETA - Inteligência do art. 215 do CC.

d) ERRADA - Art. 221 do CC: O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como as da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.

e) ERRADA - Art. 228 do CC: Não podem ser admitidos como testemunhas: I - os menores de dezesseis anos; [...]...

Bibliografia

Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Vários autores: CHINELLATO Silmara J; SAHM Regina; ALVARENGA M. Amália F. P.; FLORENCIO Gilbert R. L.; TARTUCE Flávio. Antônio Cláudio da Costa Machado (organizador); Silmara Juny de Abreu Chinellato (coordenadora) – Barueri, SP: Manole, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

