

CÓDIGO CIVIL

PARTE GERAL

LIVRO I

Das Pessoas

TÍTULO I

Das Pessoas Naturais

CAPÍTULO I

Da Personalidade e da Capacidade

- *Conteúdo do Código Civil: regras gerais em torno dos sujeitos de direitos (pessoas), dos objetos dos direitos (bens) e das relações jurídicas de caráter particular entre os sujeitos (com ou sem direcionamento para os bens).*
- *Direito Civil: Ramo do Direito Privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade (Lopes, Serpa apud Diniz, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 2).*

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

NOTAS

1. Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, vide Lei n. 4.319, de 16.3.64 e Decreto n. 63.681, de 22.11.68.
2. O texto da codificação anterior utilizava o vocábulo *homem*, que foi substituído pela palavra *pessoa*. Tal alteração não afetou o sentido jurídico, servindo apenas como aperfeiçoamento da linguagem, eis que abrange todo ser humano, independentemente de ser homem ou mulher.
3. Capacidade é aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil (Monteiro, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 55).
4. Capacidade de direito é atributo inerente à condição humana, consistindo na prerrogativa de adquirir direitos e de exercê-los por outrem (representante legal), com o que se aproxima, nesse particular, da personalidade da qual deriva. Capacidade de fato é aptidão para o exercício dos direitos pelo sujeito

mesmo, sem necessidade de representação, estando subordinada a elementos relacionados à idade e às condições mentais.

5. Os animais não são sujeitos de direito em hipótese alguma, embora desfrutem de proteção legal contra atos de crueldade e extermínio, pois não possuem capacidade e nem adquirem personalidade.

6. Está ultrapassada pela Constituição da República (art. 5º, *caput*) a distinção entre os limites da capacidade do homem e da mulher (que ainda consta do texto do Código Civil, mas sem aplicabilidade), havendo atualmente plena igualdade nesse particular.

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.

NOTAS

1. Acompanhando a linguagem do artigo anterior, foi substituído o vocábulo *homem* pela palavra *pessoa*.
2. O nascimento com vida reclama prova técnica (docimasia hidrostática, laudo pericial etc.), ou, pelo mínimo, prova testemunhal segura que ateste a ocorrência de movimentos, sons, respiração ou outros sinais inequívocos. Tal prova pode ser colhida junto a médicos, enfermeiros e demais profissionais com aptidão na área da saúde.
3. O conjunto formado pelos atributos derivados da capacidade constitui a personalidade (aquela, portanto, é elemento desta), que transforma o ente em sujeito de direito e tem como consequências principais a aquisição de direitos daquele momento em diante e a incorporação definitiva dos que estiverem em estado de latência desde a concepção como expectativa de concretização futura.
4. A viabilidade do recém-nascido ou a forma física humana são desnecessárias para a determinação do

início da personalidade, bastando que haja sobrevivência, por um momento que seja.

5. Nascerdo com vida e vindo a falecer no instante seguinte, a pessoa consolida os direitos patrimoniais que porventura lhe cabem e os transmite de imediato a seus herdeiros na ordem estabelecida pelo Código Civil.

6. Entre os direitos do nascituro encontram-se os relativos à vida (daí a punição à prática do aborto), à filiação, à herança do pai que falece antes de nascer o herdeiro concebido, a doações feitas em seu favor e a todas as prerrogativas derivadas da personalidade, sujeita à condição suspensiva consubstanciada pelo efetivo nascimento com vida. Não se confirmando este, nenhum direito terá sido adquirido pelo ente, que não se torna pessoa e, portanto, também não transmite os direitos que dependiam do fato biológico para se concretizarem.

7. Concepção, para efeitos civis, considera-se o momento da instalação do ovo fecundado no útero materno. Portanto, nisso não se enquadra a situação em que os gametas são unidos *in vitro*, enquanto tal material não for implantado no ventre da mulher, sob pena de eventualmente ter-se de aguardar durante décadas para a definição, por exemplo, do destino de bens pertencentes ao homem que falece antes de iniciada a gestação da mulher, mas que fornecera espermatozoides para união com óvulo e congelamento do produto final.

8. A proteção legal conferida pela Lei n. 11.105/2005 (v. g., art. 6º, III e IV) ao material genético não significa que há um nascituro a partir da fecundação *in vitro*, eis que apenas pretende evitar a sua indevida e deturpada utilização com falsos pretextos científicos.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

NOTAS

1. Redação dada pela Lei n. 13.146, de 06.07.2015, com vigência em 06.01.2016.

2. A capacidade civil de agir, consagrada como *capacidade de fato*, deita raízes na ideia de que só pode atuar diretamente e por si mesmo, com validade e eficácia, o indivíduo que tem plena condição cognitiva e que, a partir disso, consegue autodeterminar-se, ou seja, agir de acordo com a compreensão que teve de determinado quadro fático e jurídico. Contrário senso, a pessoa a quem falta total ou parcialmente a cognição ou a perspectiva de se autodeterminar precisa ser protegida pelo sistema jurídico, de modo a ficar resguardada dos riscos e prejuízos a que poderia estar submetida nas relações jurídicas em geral.

3. O direito brasileiro sempre primou pela tutela dos incapazes, destacando no Código Civil as situações em que haveria nulidade ou anulabilidade nos atos praticados por eles. Ao longo do tempo, considerou absolutamente incapazes os que não conseguiam compreender e reger a sua própria vida no plano civil (seja por idade ou afetações mentais), e relativamente incapazes aqueles que apenas em parte logravam gerir a si mesmos nas relações civis em geral. Para aqueles, instituiu a representação; para estes, estabeleceu a assistência. Porém, a Lei n. 13.146/2015 veio a alterar radicalmente esse quadro, como se verá na sequência.

4. A incapacidade é definida como a imposição legal de restrições ao exercício pessoal de atos da vida civil. Refere-se à capacidade de fato ou de atuação, pois a capacidade de direito, aquela que permite o exercício de direitos e a submissão a deveres ainda que por meio de representante legal, decorre da singela razão de se adquirir a personalidade pelo nascimento com vida. A capacidade de direito não pode ser restringida e tem como mecanismo operacional o instituto da representação. A capacidade de fato é que vai sendo atribuída em etapas à pessoa natural, conforme restem preenchidos os requisitos legais para tanto, em especial, no que diz respeito à faixa etária.

5. Os menores de 16 (dezesseis) anos não têm suficiente maturidade psíquica para entender e praticar por si mesmos os atos da vida civil, motivo pelo qual seus representantes legais é que manifestam a vontade jurídica necessária à perfectibilização de tais atos, conferindo-lhes validade e eficácia.

6. A Lei n. 13.146/2015, conhecida como Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, revogou todos os incisos que constavam do art. 3º do Código Civil atual, e que já estavam consagrados pela codificação de 1916. Neles havia previsão de que também eram absolutamente incapazes, além dos menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.

7. A rigor, e tomada a norma na literalidade em que posta, o ordenamento jurídico brasileiro extinguiu a possibilidade de que pessoas maiores de idade sejam incapazes. A pretexto de promover o que chama de inclusão, o legislador simplesmente alijou da esfera da proteção normativa exatamente os que se encontram em situação de maior vulnerabilidade em termos civis, ou seja, as pessoas afetadas por problemas mentais e os que por causa diversa não conseguem exprimir vontade jurídica válida e eficaz. O resultado disso, a menos que se altere a legislação ou que doutrina a jurisprudência encontrem solução adequada à espécie, será rigorosamente o contrário

do que diz pretender o Estatuto da Inclusão, pois em vez de proteger e inserir no meio social essas pessoas, acabará por lançá-las ao mais completo e ignominioso desamparo. Ficarão à mercê, por assim dizer, das consequências de atos jurídicos que, sob a regência anterior, estariam resguardados pela afirmação legal de nulidade.

8. Chega a tamanho grau de inadequação a mudança legislativa que, por exemplo, uma pessoa com deficiência mental que a impeça de raciocinar logicamente acerca da venda do seu único imóvel terá praticado ato juridicamente perfeito, ainda que o aliene por preço vil. Exceto se demonstrada posteriormente a presença de vício de vontade (erro, dolo, coação etc.) ou de outro dos defeitos previstos em lei. Entre os quais não se situa a incapacidade civil do alienante, pois ele foi nefastamente *incluído* nas relações civis por um diploma normativo que retirou o mais eficiente dos mantos jurídicos protetivos, que era o reconhecimento da incapacidade absoluta de pleno direito e a consequente nulidade do negócio celebrado.

9. Sopesado o teor da norma, não mais são considerados incapazes os que padecem de moléstias mentais clinicamente atestadas, impeditivas ou obstativas, por inteiro, da autodeterminação, *v. g.*, psicoses, esquizofrenia, outras perturbações de caráter genético e a toxicomania, embora degenerativas dos setores cerebrais que controlam o entendimento. A proteção efetiva das pessoas que se encontram nessas situações precisa ser dada por outros mecanismos, entre os quais o eventual enquadramento na condição de relativamente incapazes, como será exposto quando da análise do art. 4º do Código Civil.

10. Considerado o teor da norma, deixaram de existir no ordenamento jurídico pátrio pessoas absolutamente incapazes passíveis de submissão a interdição. Como os maiores de idade são todos capazes por presunção, somente os menores de dezesseis anos de idade situam-se na área destinada aos incapazes absolutos. Quanto aos maiores de idade, excetuados os casos em que possam ser enquadrados como relativamente incapazes não haverá possibilidade de serem submetidos a curatela. E nem mais haverá interdição completa, ampla e irrestrita para todos os atos da vida civil nas hipóteses de curatela, pois ao disciplinar o tema o legislador passou a exigir que os limites do instituto sejam fixados pelo juiz.

11. O quadro é tão grave que o art. 6º da Lei n. 13.146/2015 afirma que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa inclusive para casar-se e constituir união estável, podendo ainda exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Assim, por exemplo, se

uma pessoa tem severo comprometimento mental e cientificamente se demonstra que o seu grau cognitivo é igual ao de uma criança com poucos anos de vida, ainda assim será plenamente capaz para os atos da vida civil, enquanto alguém com 17 anos, 11 meses e 29 dias de vida é relativamente incapaz por força do art. 4º do Código Civil. E aquele, em tese, poderia adotar este, dando azo a um contexto surreal. À evidência, é imperioso encontrar soluções que não se limitem à fria literalidade do art. 3º, pois do contrário se estará jogando por terra toda a eficiente e necessária teoria das incapacidades.

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

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

II — os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III — aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV — os pródigos.

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

NOTAS

1. Caput, *incisos e parágrafo único* — Redação dada pela Lei n. 13.146, de 06.07.2015, com vigência em 06.01.2016.

2. A incapacidade relativa impede o sujeito de praticar de maneira independente os atos da vida civil, diante do que se faz necessária a assistência por quem a lei indicar (via de regra, os genitores ou os judicialmente incumbidos), exceto no que diz com aqueles atos cuja intervenção de terceiros é expressamente dispensada pela lei.

3. *Inciso I* — Entre os dezesseis anos completos e os dezoito incompletos, a pessoa é considerada relativamente incapaz, passando, daí em diante, à capacidade plena para todos os atos da vida civil, nos termos da lei. Considera-se que o indivíduo situado nessa faixa etária não tem condições de agir isoladamente na regência da sua vida civil. Assim, embora possua vontade que juridicamente é levada em consideração, necessita da intervenção do seu assistente, que funciona como que cancelando o querer exarado pelo assistido.

4. *Inciso II* — Ébrios habituais são os que, dependentes de álcool, têm nisso um fator de diminuição da condição mental, situação que coloca em risco iminente ou perturba concretamente a perfeição da manifestação volitiva. Também são relativamente incapazes os viciados em substâncias tóxicas (cocaína, maconha, heroína, crack etc.), contanto

que tal circunstância os leve a uma diminuição da capacidade de entendimento. Tanto no caso da ebriedade quanto no da dependência de tóxicos, a incapacidade relativa somente será reconhecida se demonstrada sua interferência sobre a higidez mental da pessoa. Destarte, não basta pura e simplesmente a presença do vício para que se dê a tais pessoas tratamento jurídico destinado aos relativamente incapazes, mesmo porque isso representaria um atentado contra o princípio segundo o qual a regra é a capacidade (que dispensa prova), enquanto a exceção — a incapacidade — depende de prova.

5. Com o advento da Lei n. 13.146/2015, várias situações paradoxais e ininteligíveis foram criadas. Entre elas, a que deriva da circunstância de que o ébrio e o toxicômano, ainda que afetados totalmente na sua capacidade cognitiva e de autodeterminação, no máximo serão considerados relativamente incapazes. Isso porque se extirpou o art. 3º do Código Civil a possibilidade de enquadramento como absolutamente incapazes, o que antes era viável em razão de serem considerados como tais os indivíduos que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir a sua vontade. Assim, sob a normatização atualmente em vigor é de nenhuma relevância perquirir se a pessoa ébria ou toxicômana teve a estrutura cognitiva parcial ou totalmente comprometida, pois ela será relativamente incapaz sempre que o seu estado indicar algum nível de comprometimento hábil a tornar necessária a intervenção estatal.

6. *Inciso III* — Quem não consegue exprimir sua vontade é juridicamente considerado inapto para a execução de atos da vida civil em caráter autônomo e independente, já que tal exercício sempre depende da manifestação inequívoca do elemento anímico. Isso acontece ainda que a pessoa não seja mentalmente enferma ou retardada, pois é possível que os mentalmente sãos não desfrutem da capacidade de expressão volitiva autônoma, dada a existência de defeitos físicos que interferem nessa seara. A carência de expressão volitiva pode ser de natureza permanente ou transitória. No primeiro caso situam-se, por exemplo, os surdos-mudos sem instrução suficiente para permitir-lhes revelar com clareza definitiva a sua vontade. Já na segunda categoria incluem-se todos aqueles atingidos temporariamente por fatores exógenos ou endógenos hábeis a inviabilizar a expressão soberana da vontade, como no caso de perda eventual da memória, ou ainda quando de contusões cerebrais que acarretam deficiência integral — mas passageira — do conhecimento e assim por diante.

7. As pessoas transitoriamente incapacitadas de exprimir sua vontade serão submetidas às regras pertinentes à assistência. Tendo em vista o fato de que a Lei n. 13.146/2015 suprimiu do art. 3º do

Código Civil todas as hipóteses de incapacidade absoluta derivadas de causas estranhas à faixa etária do indivíduo, retirando assim o manto protetor que reconhecia a nulidade dos atos praticados por quem então era tido como absolutamente incapaz, outras medidas defensivas precisam ser geradas em seu favor. Daí a necessidade de promover adequada interpretação em torno do significado da expressão “não puderem exprimir sua vontade”, posta no inciso III do art. 4º do Código Civil. Por certo que nisso se incluem também os indivíduos acometidos por enfermidade ou deficiência mental, que por isso não tenham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, assim como os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e que em vista desse quadro têm comprometida a estrutura cognitiva.

8. Em suma, as pessoas que anteriormente — e por tais razões — eram classificadas pelo art. 3º do Código Civil como absolutamente incapazes podem ser enquadradas agora como relativamente incapazes, o mesmo ocorrendo quanto àquelas que pelo próprio art. 4º (anterior redação do inciso III) eram apontadas como relativamente incapazes. Basta, para tanto, que em qualquer dessas hipóteses se verifique ser impossível obter delas a expressão da vontade. Não exclusivamente no sentido físico (dizer sim ou não, fazer gestos sobre o seu querer ou escrever o que deseja), mas igualmente no que diz respeito à emissão perfeita do elemento anímico. Isso importa em aferir se o indivíduo conseguiu ou não elaborar o raciocínio, e portar-se em consonância com o entendimento sufragado. Situações como de esquizofrenia, Mal de Parkinson e Doença de Alzheimer podem comprometer a condição cognitiva tanto quanto um acidente com traumatismo craniano. Qual seria a justificativa, sob o prisma do Direito Civil, para naqueles casos dizer que o indivíduo é absolutamente capaz e neste último é relativamente incapaz. A propalada inclusão? Ora, e onde fica a igualdade constitucional dos iguais? É tão lesivo a uns como aos outros agirem sem assistência, do que deriva a premente necessidade de serem, todos, reconhecidos como relativamente incapazes e dignos de acompanhamento na prática de atos da vida civil. É nisso que reside a dignidade da pessoa natural, e não na abstrata e utópica *inclusão* sem critérios legais rígidos que levem em conta a particular situação de cada ser humano.

9. Tendo em vista esse quadro, não exprimem de forma direta e isolada vontade juridicamente válida todos os que, seja por causa física propriamente dita (v.g., acidente, doença paralisante etc.) ou por afetação de ordem mental e cognitiva (doenças psiquiátricas, patologias degenerativas do cérebro, deficiência mental etc.) não conseguirem expressar

o seu querer de maneira clara, objetiva e inequívoca. Nesses casos, dependerão da assistência prevista em lei, sendo anuláveis os atos que praticarem sem a intervenção do assistente. Trata-se de solução apta a repor, ainda que parcialmente, a proteção normativa que a Lei n. 13.146/2015 indevidamente mitigou.

10. O esdrúxulo quadro criado pelas alterações feitas no sistema das incapacidades chega a extremo tão severo que situações como a da pessoa em estado de coma não tem solução no ordenamento jurídico quanto à prática de atos da vida civil. Sendo relativamente incapazes, teriam de ser assistidas pelo curador na feitura de negócios, por exemplo. Todavia, a assistência pressupõe a necessidade de que a pessoa emita alguma vontade juridicamente aferível, que será, então, chancelada pelo assistente. É impossível que uma pessoa em estado comatoso emita qualquer vontade, de maneira que a assistência ficará sem viabilidade. Como não se trata de representação *stricto sensu* pelo curador, a vontade deste não substitui a do indivíduo em cujo nome atua. Logo, cria-se impasse aparentemente insolúvel. Restará como alternativa, e ainda assim bastante forçada em termos civilistas, a equiparação do atual assistente a do representante dos menores absolutamente incapazes, de maneira que, tomadas as providências impostas pela lei (v.g., autorização judicial prévia), possam os modernos assistentes agir, excepcionalmente, como vetores substitutivos da vontade jurídica de quem nada consegue expressar no plano anímico. Até que o legislador perceba o inadmissível equívoco cometido e altere profundamente a disciplina das incapacidades no sistema civil brasileiro, quiçá retornando ao anterior.

11. *Inciso IV* — Pródigos são os que desordenadamente dissipam os bens, reduzindo-se à miséria (Monteiro, Washington de Barros, *ob. cit.*, p. 63). Como não têm controle adequado sobre o próprio acervo patrimonial, devem ser acompanhados na prática de atos da vida civil que tiverem conteúdo econômico, como os de emprestar, hipotecar, alienar etc. Em favor do pródigo será nomeado curador, cuja atuação restará delimitada pela sentença que vier a ser proferida em ação ordinária.

12. *Parágrafo único* — Sobre índios, vide o denominado Estatuto do Índio (Lei n. 6.001, de 19.12.73), que estabelece o regime tutelar (a ser exercido pela União) em favor dos indígenas.

13. O art. 8º do Estatuto do Índio diz: “São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente”. O parágrafo único acrescenta: “Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos”.

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.

NOTAS

1. *Caput* — Considera-se adquirida a maioridade no primeiro instante do dia em que a pessoa completa dezoito, e não no momento coincidente com o de nascimento e que vem estampado na respectiva certidão.

2. A maioridade confere ao sujeito capacidade de fato, ou de exercício, permitindo que pratique todos os atos de maneira pessoal e independente, nos limites legais.

3. Alguns atos podem ser praticados por menores sem necessidade de assistência, como é o caso da prestação de depoimento como testemunha judicial ou confecção de testamento, entre outros.

4. A capacidade civil não se confunde com a eleitoral (16 anos), nem com a penal (18 anos) ou outras que se submetam a disciplina específica, ainda que a faixa etária de algumas delas possam entre si coincidir.

5. *Parágrafo único* — A emancipação constitui aquisição da capacidade civil plena em momento anterior ao do implemento da idade mínima estatuída no *caput* do dispositivo, ou seja, dezoito anos. Tem como efeitos a extinção do poder familiar, e, na hipótese de estar o menor sob tutela, extingue-se esta.

6. *Inciso I* — A concessão deve ser dada por ambos os genitores através de escritura pública devidamente inscrita no Registro Civil, haja vista a igualdade constitucional entre pai e mãe (art. 226, § 5º, da Constituição da República).

7. É completamente impossível a emancipação, por iniciativa dos pais, de menor que ainda não atingiu os 16 (dezesseis) anos de idade.

8. Não obstante a exigência inicial no sentido de que ambos os genitores consentam, está prevista a possibilidade de que apenas um deles conceda a emancipação, na *falta* do outro. Entende-se *falta* como sendo qualquer situação juridicamente capaz de obstar a válida aquiescência do genitor em relação à emancipação, como acontece no caso de óbito, de ausência judicialmente reconhecida, de suspensão, destituição ou perda do pátrio poder etc. Quando isso ocorrer estará concedida a emancipação mediante anuência do progenitor remanescente, mesmo porque seria carente de sentido jurídico qualquer disposição em direção contrária, haja vista que a concordância de quem está encarregado de zelar pelos interesses do menor é suficiente para torná-lo capaz antes de atingir a faixa etária estatuída na regra geral.

9. Ainda que não esteja prevista no Código Civil, entende-se prudente admitir a possibilidade de que a emancipação seja concedida por apenas um dos pais quando o outro, injustamente, negar-se a com ela aquiescer. Isto porque a negativa despidida de fundamento obstaculiza a realização da vontade do genitor que concordou com a emancipação e muitas vezes choca-se com os legítimos interesses do menor. Havendo divergência entre os pais, poderá aquele que se sentir prejudicado recorrer ao Poder Judiciário, que decidirá a controvérsia (art. 21 da Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente) e poderá autorizar a emancipação mediante concessão de apenas um dos progenitores. Essa modalidade de emancipação não se confunde com a deferida por sentença judicial (parte final da alínea *a*), eis que nesta não existe efetiva iniciativa de um dos pais, mas sim do tutor. Enquanto debatida a questão envolvendo a falta de consentimento de um dos pais, ficará sobrestada qualquer iniciativa extrajudicial de emancipação.

10. A emancipação por sentença judicial será concedida por provocação do tutor e no interesse do menor perante o Juizado da Infância e da Juventude (art. 148, parágrafo único, da Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente).

11. O menor não tem legitimidade para pleitear a emancipação, por tratar-se de concessão sujeita à discricionariedade dos progenitores ou do tutor.

12. É vedado ao menor a invocação pessoal de pretensa recusa injustificada como fundamento de pedido de suprimento judicial da vontade não emitida pelas pessoas legitimadas a emancipá-lo.

13. *Inciso II* — Contraindo matrimônio a pessoa adquire capacidade plena, pois quem pode manifestar validamente sua vontade em ato de extensa repercussão jurídica como é o casamento, por óbvio não ficará jugido ao pátrio poder.

14. Tanto a posterior anulação do matrimônio por defeito de idade ou diverso, como a separação judicial, o divórcio, o óbito de um dos cônjuges ou qualquer outra intercorrência não afetam a capacidade

adquirida, mantendo-a em todas as circunstâncias e efeitos.

15. *Inciso III* — Não basta o exercício de emprego público para a aquisição da capacidade; é necessária a qualidade de efetivo, que resulta da condição de perenidade do cargo na estrutura da Administração, tanto Direta como Indireta. Dada a evolução histórica, o mandamento quer abranger de igual modo os empregos propriamente ditos e os cargos, contanto que ambos sejam de provimento efetivo, e ainda que o emprego esteja sob o regime celetista.

16. As pessoas que desempenham funções públicas nos cargos em comissão, de confiança, interinos ou mediante contrato temporário (art. 37, IX, da Constituição da República) não adquirem capacidade.

17. Servidores de autarquias, fundações públicas e paraestatais, nas condições acima, aproveitam o teor do inciso em análise e têm cessada a incapacidade.

18. *Inciso IV* — Produz a cessação da incapacidade a colação de grau em curso de ensino superior ou curso que lhe seja equivalente por lei. Quanto ao vocábulo *científico*, adotado pelo legislador para especificar o grau, deixou de figurar na nova redação, até porque jamais teve qualquer relevância prática, dado o fato de inexistir na lei diferenciação entre cursos superiores científicos e não científicos.

19. Não se tem notícia de aquisição da capacidade através da aplicação do dispositivo em análise, haja vista a extensão temporal dos cursos superiores e a quase nenhuma possibilidade de que alguém cole grau antes de completar 18 (dezoito) anos.

20. *Inciso V* — Estabelecer-se com economia própria não significa que a pessoa tenha de dar início à mercancia através de recursos pessoais e sem auxílio externo, ainda que este provenha de familiares. Importa, isto sim, que o indivíduo consiga manter o negócio com base em seus recursos e administrá-lo como titular, e não como mero auxiliar ou empregado.

21. O ditame objetiva permitir ao comerciante a prática de todos os atos da vida civil de modo independente e que lhe assegure a continuidade das atividades sem a necessidade de buscar a todo momento a aquiescência dos representantes legais.

22. Somente através de sentença poderá ser reconhecida a circunstância estatuída no dispositivo legal. Uma vez atestado tal fato, todos os atos pretéritos executados pelo menor, contanto que se encaixem no período transcorrido após o início das atividades comerciais, serão tidos como subsistentes e praticados sob o regime de plena capacidade para todos os efeitos.

23. A existência de relação de emprego como fundamento da aquisição da capacidade é inovação

legislativa importante. Contudo, exige a norma que o menor conte 16 (dezesesseis) anos completos e tenha *economia própria* gerada pela condição de empregado, ou seja, administre de fato sua vida negocial e consiga manter-se através dos rendimentos auferidos pelo trabalho. Evidente que tal relação laboral deve seguir os cânones legais, isto é, estar registrada na documentação pertinente e observar a legislação trabalhista. O fundamento da cessação da incapacidade pela existência de relação de emprego reside na circunstância de que a pessoa capaz de cumprir com as obrigações decorrentes de sua condição de trabalhador pode perfeitamente assumir os deveres inerentes aos atos e fatos da vida civil.

24. Assim como no pertinente à manutenção de estabelecimento civil ou comercial, também no caso de liame laboral será imprescindível a prolação de sentença, mediante o ajuizamento da ação, que reconheça a causa de cessação da incapacidade do menor, eis que a só presença do fato em si mesmo não habilita a pessoa a ser tida e havida, desde logo, como capaz. Entrementes, os efeitos da sentença judicial favorável retroagirão à data da prática dos atos jurídicos porventura consumados no período em que o menor já estava faticamente inserido no contexto que autorizava o pleito judicial.

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.

NOTAS

1. Sobre morte presumida, *vide* Decreto-lei n. 5.782, de 30.8.43 (de servidor público) e Decreto-lei n. 6.239, de 3.2.44 (de militar da aeronáutica).
2. Sobre assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio e outras ocorrências violentas, *vide* Lei n. 6.015, de 31.12.73, Lei de Registros Públicos, art. 88 e parágrafo único).
3. Incide imposto de transmissão *causa mortis* em inventário procedido em razão de ausência (Súmula n. 331 do Supremo Tribunal Federal).
4. A morte, real ou presumida, é, em relação à pessoa física ou natural, a única forma pela qual se encerra a personalidade, que de outro modo não pode ser alvo de restrições ou de alijamento, ainda que judicial, por tratar-se de qualidade derivada do só fato do nascimento com vida.
5. Pela morte presumida produzem-se muitos dos efeitos civis inerentes à própria morte real, especialmente quanto ao aspecto sucessório. Isto porque não convém à coletividade e nem aos sucessores a existência de permanente indefinição quanto ao destino do acervo patrimonial pertencente

ao indivíduo desaparecido. Assim, a ausência autoriza a partilha dos bens, na forma prevista em lei.

6. A ausência pode ser definida como o desaparecimento de alguém do seu domicílio, sem deixar representante a quem caiba administrar-lhe os bens, ou deixando mandatário que não queira ou não possa continuar a exercer o mandato.

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.

NOTAS

1. *Caput* — Como regra geral, somente em relação aos ausentes pode ser reconhecida a morte presumida para fins sucessórios. Entretanto, como exceção admite o legislador seja declarada a morte presumida antes mesmo — ou independentemente — da decretação da ausência. A diferença fundamental é que os pressupostos fáticos e jurídicos para verificação da ausência são muito mais rigorosos do que os excepcionalmente elencados no dispositivo em análise.
2. Como a decretação da ausência destina-se a regular a sucessão do ausente, a vontade do ordenamento jurídico é que as demais questões de natureza cível, quando presentes os requisitos para a declaração da morte presumida, sejam resolvidas com base nela. Isto simplificará por demais questões como o encaminhamento de pedidos de pensão por morte, o reconhecimento de relação de dependência ou de união estável entre o consorte supérstite e o presumivelmente morto etc. Enfim, a morte presumida sem finalidade sucessória surge para facilitar o desenlace de problemas da vida civil comuns aos que se veem à volta com o desaparecimento de pessoas de suas relações.
3. *Inciso I* — O perigo de vida de que fala o dispositivo refere-se a toda e qualquer situação da qual se possa inferir o resultado morte em razão das circunstâncias profundamente graves em que se insere o suposto falecido. Isso acontece, por exemplo, quando uma pessoa é sequestrada e dela não mais se tem informações, não obstante as extensas e exaustivas buscas efetuadas. O mesmo ocorre com pessoa que, dedicada à exploração de zonas selvagens ou inóspi-

tas, envia mensagem dizendo estar em severo risco de vida e depois disso não se tem qualquer notícia de seu paradeiro, nem é localizado o corpo.

4. A declaração de morte presumida estará jungida à concreta demonstração de que a pessoa estava em posição sumamente gravosa e arriscada, e não apenas passando por dificuldades superáveis ou passageiras. Isto porque os efeitos da morte presumida são profundos e muitas vezes juridicamente irreversíveis, do que decorre a necessidade da mais completa cautela no reconhecimento de tal circunstância.

5. *Inciso II* — Em estado de guerra declarada, seja externa como intestina, o desaparecimento em campanha ou a prisão de partícipe das operações, sem que haja posteriores notícias do destino que lhe foi dado, carrega consigo probabilidade concreta de óbito da mesma. Assim, para viabilizar o encaminhamento de questões de natureza cível pelos familiares e interessados é que o legislador admitiu a declaração de morte presumida quando, encerrada a guerra e passados dois anos, não se sabe em que lugar está o desaparecido ou prisioneiro.

6. O marco final da guerra, para efeito de fluência do prazo de dois anos previsto no mandamento, conta-se da comunicação oficial do governo no sentido da finalização dos embates ou da efetivação de armistício.

7. *Parágrafo único* — Antes de declarar a morte presumida, deve o juízo exigir do pretendente a cabal demonstração de que todas as buscas e averiguações foram efetivadas, a fim de que reste patente a plausibilidade jurídica da suspeita de que tenha ocorrido o falecimento. A prova faz-se por meio de certidões de órgãos policiais, de repartições públicas encarregadas das buscas, de notícias veiculadas nos meios de comunicação e assim por diante. A fixação da provável data do óbito não possui outra finalidade que não a de demarcar o *dies a quo* da produção dos efeitos civis da declaração acerca da presunção de morte. Isso faz com que se torne oponível *erga omnes* pelos interessados toda e qualquer questão relativa ao reconhecimento judicialmente concretizado, eis que firmada a data provável do falecimento presumido.

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.

NOTAS

1. Entende-se por comoriência a presunção legal de morte simultânea entre indivíduos cujo preciso horário de falecimento não foi possível aferir. O principal efeito jurídico é a inexistência de transmissão de direitos de qualquer natureza entre os comorientes, do que derivam importantes consequências no plano das

sucessões. Trata-se os comorientes, um em relação ao outro, como se jamais houvessem existido.

2. Monteiro, Washington de Barros (*Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1989. 1. v. 71) dá ilustrativo exemplo: “Um casal sem ascendentes e descendentes falece no mesmo evento. Se se demonstra que o marido pré-morreu à esposa, esta recolhe a herança daquele, para a transmitir, em seguida, aos próprios herdeiros. Se é a mulher quem precede ao marido, sucede este à primeira, transmitindo aos seus herdeiros a herança recebida. Sendo impossível determinar a precedência, presume o Código a simultaneidade das mortes. A herança será então repartida em duas porções, atribuídas respectivamente aos herdeiros de cada um dos cônjuges”.

3. A expressão *na mesma ocasião* não significa que os óbitos tenham de acontecer no mesmo evento ou em idêntico lugar, bastando que ocorram em condições temporais e circunstanciais que inviabilizem a apuração da cronologia das mortes. Destarte, se determinada pessoa morre no Amazonas e outra no Rio Grande do Sul, no mesmo dia e em horários muito aproximados, havendo relevância jurídica na determinação da ordem dos passamentos e sendo impraticável a dissociação dos óbitos, aplicar-se-á para fins legais o instituto da comoriência.

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.

NOTAS

1. *Caput* — Vide Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

2. As inscrições exigidas pela lei têm por objetivo oferecer segurança às relações jurídicas interpessoais, de tal forma que estejam ao alcance de todos, dada sua publicidade intrínseca, informações precisas sobre o estado das pessoas.

3. O legislador determinou o registro de fatos e atos com repercussão jurídica original, ou seja, que dão início a uma situação jurídica nova e independente de outras que as tenham antecedido, e ordenou a *averbação* (art. 10) de acontecimentos derivados de situações jurídicas preexistentes e capazes de modificá-las, como no caso do divórcio, que atinge a relação derivada do ato de contrair núpcias.

4. As certidões são os instrumentos hábeis a fazer prova do estado, guardando presunção *juris tantum* (relativa) de certeza, e, portanto, somente sucumbindo mediante prova irrefragável em contrário.

5. *Inciso I* — Vide arts. 29, § 1º, a, 50 a 66, 70 e 77 a 88, da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

6. O registro de nascimento é gratuito aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme Lei n. 9.534/97, que disciplinou o teor do art. 5º, LXXVI, alínea a, da Constituição da República. A gratuidade inclui o fornecimento de uma via da certidão referente ao registro efetuado, mas as vias subsequentes que porventura forem requeridas deverão ser pagas.

7. O prenome da pessoa natural é imutável (art. 58 da Lei dos Registros Públicos), salvo para sua retificação por erro de grafia (parágrafo único) ou para alteração substancial quando expõe a pessoa ao ridículo (art. 55, parágrafo único, da Lei dos Registros Públicos). O rito para retificação do registro civil é sumário, nos termos da Lei n. 3.764, de 25.4.60.

8. Configuram crimes contra o estado de filiação: registro de nascimento inexistente (art. 241 do Código Penal); parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242 do Código Penal); sonegação do estado de filiação (art. 243 do Código Penal).

9. *Inciso II* — Vide arts. 29, IV, e 89 a 91, da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

10. *Inciso III* — Vide arts. 29, V, 92 e 93 da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

11. *Inciso IV* — Vide arts. 29, VI e 94 da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

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.

NOTAS

1. *Caput* — Averbar significa anotar, escrever à margem, apontar em observação. Na realidade, a averbação em registro público torna conhecida de todos as ocorrências destinadas à alteração de situação jurídica anteriormente consolidada. Assim, se o casamento produz os efeitos que lhe são inerentes (constituição do vínculo matrimonial, vigência do regime de bens etc.), o divórcio rompe tais aspectos a partir da averbação, o mesmo se dando quanto à anulação e à nulidade do matrimônio. Já a averbação da separação judicial presta-se para desfazer o liame

patrimonial vigente desde a celebração do casamento. O restabelecimento da sociedade conjugal pode acontecer do período que transcorre entre a decretação da separação judicial e o trânsito em julgado da sentença de divórcio, eis que a lei assegura aos judicialmente separados o direito de revigorar o vínculo mediante simples petição nos próprios autos da ação, devendo, porém, ser expedido mandado de averbação junto ao registro público para oponibilidade contra todos.

2. Os atos de declaração extrajudicial de filiação (em testamento, por exemplo) ou de reconhecimento sentencial da mesma (v. g., em ação de investigação de paternidade) também têm condicionada a produção de efeitos à averbação, porque antes disso carecem da indispensável publicidade. Igual resultado decorre da anotação dos atos de adoção, sejam ou não judiciais, pois adquirem por esse modo a publicidade que configura o marco inicial da produção de seus efeitos jurídicos contra terceiros.

3. *Inciso I* — Vide art. 29, § 1º, a, da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

4. *Inciso II* — Vide art. 29, § 1º, b, da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos), observando-se que atualmente há expressa vedação legal quanto a qualquer espécie de anotação que decline a natureza da filiação (adotiva, biológica etc.), pois a revelação dos dados pode levar ao preconceito.

5. *Inciso III* — Revogado pela Lei n. 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.

NOTAS

1. Os direitos relativos à personalidade propriamente dita (que são aqueles inerentes ao ser humano, como o direito à vida, ao nome, à filiação, ao estado etc.), à capacidade (conjunto de poderes inerentes à personalidade) e os demais direitos de caráter personalíssimo não poderão ser transmitidos a outrem, e tampouco serão objeto de renúncia. Isto significa que, salvo nos casos disciplinados em lei, tais direitos nascem e são adquiridos exclusivamente em proveito de pessoa certa e determinada, ficando vedada qualquer forma posterior de alteração subjetiva ou de renúncia. Destarte, o nome da pessoa natural é insuscetível de mercancia, nem pode ser alvo de abdicação por parte do titular. O fundamento da tutela reside na necessidade de atrelar a maior segurança jurídica possível às relações interpessoais, de modo

que determinados atributos não sejam disponíveis pelo indivíduo, mesmo porque única e exclusivamente este poderá auferir os proveitos deles derivados e arcar com os encargos que neles tiverem origem.

2. A proibição constante do artigo refere-se a quaisquer atos de disposição, sejam eles a título gratuito ou oneroso, *inter vivos* ou *causa mortis*. O legislador não ousou elencar exhaustivamente os direitos oriundos da personalidade, pois isso seria praticamente impossível ante a imensa gama de prerrogativas do ser humano e a dinâmica das relações, que a cada dia reclamam maior respeito ao indivíduo. Logo, sempre que no Código Civil mencionar-se especificamente tais direitos, é importante lembrar que o rol não se esgota naqueles itens que vierem a ser citados.

3. Os direitos personalíssimos não possuem caráter patrimonial direto, e, ainda quando capazes de gerar recursos econômicos, não se transmudam em atributos suscetíveis de valoração econômica. Destarte, se o nome de uma pessoa, a sua honra ou moralidade são afetados injustamente por terceiros, estes terão de responder civilmente pelos danos apurados, sejam eles de natureza material ou de caráter moral. Embora o meio mais eficiente de reparação dos males causados aos direitos da personalidade consista na condenação do ofensor ao pagamento das afetações experimentadas pelo titular, não se trata de transformá-los em bens passíveis de valoração financeira, eis que continuam a integrar o rol dos direitos da personalidade e assim se mantêm enquanto não sobrevier causa legal ou natural de extinção.

4. Como o caráter personalíssimo dos direitos advém da necessidade de proteção estatal a certos interesses individuais, públicos e coletivos de considerável relevância, a lei pode alterar o resguardo a eles conferido ou mesmo suprimi-los do rol dos atributos transferíveis e irrenunciáveis, de acordo com o panorama social vivenciado.

5. Tão evidente a intenção do ordenamento no sentido de atribuir conotação pública absoluta aos direitos da personalidade que o dispositivo em apreço veda até a limitação voluntária de seu alcance e efeitos. Logo, a autonomia da vontade, característica marcante da maior parte das normas civis codificadas, cede espaço à supremacia estatal, de modo que nenhuma espécie de pacto, contrato ou avença poderá conduzir a limitações, transmissões ou renúncias quando tiverem por objeto prerrogativas consideradas personalíssimas. A ninguém é dado, por exemplo, alienar seus direitos relacionados à vida, à saúde ou à capacidade, haja vista a vedação contida no mandamento ora estudado.

6. Em relação às pessoas jurídicas o tratamento é totalmente diverso, eis que tanto a personalidade como a capacidade das mesmas funda-se exclusivamente em situações jurídicas e não em acontecimentos

biológicos, sendo inviável considerar tais atributos como sendo de caráter *personalíssimo*, qualidade reservada apenas à pessoa física ou natural.

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.

NOTAS

1. *Caput* — Ao mesmo tempo em que veda ao titular a prática de atos de disposição, de limitação ou de renúncia quanto aos direitos da personalidade, o legislador assegura àquele a tutela destes, de modo que eventuais afrontas serão corrigidas mediante ajuizamento de lide específica. As ameaças poderão ser paralisadas mediante antecipação de tutela. Já para a hipótese de lesões consumadas admite-se a interposição de ação ordinária visando à reparação dos danos apurados, tanto os de natureza material quanto os de caráter moral. Estes últimos são comumente verificados em casos de ataques aos direitos da personalidade, pois na imensa maioria dos casos mostra-se impossível dissociar a lesão ou ameaça de resultados nocivos aos atributos psíquicos do ofendido, do que deriva a possibilidade de buscar junto ao Poder Judiciário a reparação de tais danos.

2. Ainda antes do advento de mandamento expresso já vigorava no meio jurídico pátrio a ideia da reparabilidade dos danos causados aos direitos da personalidade, como fruto de interpretação sistemática da legislação vigente, pela qual todo e qualquer dano injusta e ilicitamente impingido a outrem é passível de correção por intermédio de ação judicial. Por outro lado, também não há inovação alguma no preceito quando admite a cessação da ameaça ou da lesão através de iniciativa do ofendido, pois desde há muito existem remédios legais hábeis a coibir todas as formas de ataque ilícito aos atributos da personalidade.

3. Afora tratar-se de ilicitude de conotação civil, é possível que determinadas situações geradoras de lesões ou ameaças aos direitos da personalidade acabem por caracterizar infração de natureza penal ou diversa. Destarte, aquele que atingir indevidamente a honorabilidade ou o nome alheios talvez esteja cometendo um dos delitos previstos no Código Penal, e o fato de reparar os danos apurados no juízo cível não o isentará das sanções previstas noutros ramos do Direito.

4. *Parágrafo único* — Embora os direitos da personalidade não se transmitam *causa mortis*, a prerrogativa

de buscar em juízo a reparação dos danos provocados pela agressão passam às pessoas elencadas no dispositivo, não desaparecendo pelo só fato do óbito do titular. É de se observar que a ordem dos legitimados coincide com aquela que disciplina a vocação hereditária, inclusive limitando o parentesco de legitimidade até o quarto grau, exatamente aquele adotado pelo direito sucessório. Importa salientar que a faculdade de procurar judicialmente a reparação decorre da transmissão dos bens e direitos do obituado, mas principalmente da circunstância de o legislador entender que as afrontas perpetradas contra quem faleceu não devem ficar impunes, mesmo porque é perfeitamente plausível antever, em tese, até mesmo uma relação de causa e efeito entre a afronta e o resultado morte. Destarte, caberá às pessoas indicadas no mandamento, e exatamente na mesma ordem nele constante (com exclusão dos parentes pelo cônjuge e, entre aqueles, dos mais remotos em grau de parentesco pelos mais próximos), a prerrogativa de ajuizar demanda reparatória.

5. A legitimidade do cônjuge sobrevivente depende necessariamente da constância da sociedade conjugal quando da lesão ou ameaça ao direito da personalidade do consorte falecido, eis que por certo não pretendeu o legislador dotar dessa faculdade quem não mais mantinha qualquer vínculo com o ofendido. Cumpre salientar, ainda, que a separação de fato também é meio hábil a romper a legitimidade do cônjuge supérstite, eis que dela se extrai a ausência de ligação afetiva e jurídica capaz de guindar o sobrevivente à condição de beneficiário dos proveitos econômicos provenientes da ação judicial.

6. Ainda que os direitos personalíssimos propriamente ditos desapareçam juntamente com quem falece, seus efeitos podem prolongar-se no tempo, de forma que é possível a verificação de ofensas inclusive depois do óbito do titular, gerando consequências patrimoniais. As indevidas incursões contra o nome de pessoa falecida, por exemplo, podem acarretar danos materiais e morais, especialmente quando se tratar de alguém conhecido por publicações científicas ou literárias, produções, inventos etc., fatores que tornam mais evidente e comum a provocação de danos reparáveis.

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.

NOTAS

1. *Caput* — A integridade física faz parte do rol dos direitos indisponíveis e intransferíveis. Com isso, qual-

quer ato que importe na sua diminuição permanente é absolutamente vedado, ainda quando voluntário e com finalidade estética, salvo prescrição médica sujeita às devidas averiguações quanto à oportunidade e conveniência.

2. Ainda que da norma se possa extrair a ideia de óbice à feitura das chamadas operações transexuais, isto é, aquelas destinadas à modificação do sexo biológico da pessoa, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que tais intervenções cirúrgicas se destinam, também, à adequação do gênero psicologicamente vivido pela pessoa à sua situação corporal. Embora disso sempre resulte diminuição permanente da integridade física (v.g., por produzir esterilidade), eis que ocorre a ablação da genitália natural para criação de mecanismo de aparência externa semelhante à do sexo oposto, predomina o interesse individual daquele que necessita da mudança para melhor se inserir no meio em que vive e para compatibilizar o seu psiquismo com o aspecto orgânico. Com isso, fica revisto posicionamento anteriormente expendido nas edições precedentes desta obra.

3. O legislador somente abriu exceção à regra da intangibilidade da integridade física — e nem poderia ser de outra forma — em relação às intervenções necessárias à própria sobrevivência da pessoa, ou que sejam imprescindíveis para a preservação da saúde. Nesse compasso, ficam autorizadas todas as cirurgias praticadas por profissionais devidamente habilitados e que se mostrem compatíveis com o estágio atual da ciência ou com o contexto individual vivenciado pelo paciente. A amputação de membros, a supressão de órgãos internos e todas as demais intervenções indispensáveis à preservação da vida do paciente podem ser executadas nos mesmos moldes em que se verificam desde tempos remotos.

4. As cirurgias plásticas e estéticas não provocam diminuição permanente da integridade física, estando, por isso mesmo, plenamente autorizadas. O mesmo se diz, em entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência, acerca das cirurgias necessárias à preservação da integridade psíquica do indivíduo, como se dá com aquelas de mudança de sexo.

5. Quem violar o preceito legal, ainda que com o consentimento do paciente, responderá penalmente pelos resultados lesivos, que poderão variar desde a lesão corporal até o homicídio.

6. *Parágrafo único* — Sobre remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, vide Lei n. 8.501, de 30.11.92 e Lei n. 9.434, de 4.2.97, esta última regulamentada pelo Decreto n. 2.268, de 30.6.97.

7. Os transplantes de órgãos e tecidos não somente são admitidos no direito nacional, como recebem crescente incentivo, dada sua natureza humanitária

e social. Agora, assume lugar de destaque na codificação, embora continue dependendo de legislação extravagante capaz de discipliná-lo em todas as nuances.

8. Em interpretação integrativa entre o *caput* e o parágrafo único, imperioso concluir pela admissibilidade de atos voluntários de disposição para transplantes entre pessoas vivas. Não obstante atitudes desse jaez produzam diminuição permanente da integridade física (contornáveis, é verdade, pelo fato de normalmente referir-se a órgãos duplos ou tecidos regeneráveis), os fins a que se destinam e as razões motivadoras constituem fator capaz de ensejar a autorização legal ora analisada. Logo, sendo imprescindível para a conservação da vida ou de condições mínimas de dignidade para o paciente, as doações de órgãos e tecidos são admitidas, contanto que rigorosamente adstritas aos ditames norteadores.

9. Tratando-se de atos espontâneos e que se fundam na gravidade do quadro de saúde do paciente, as doações prescindem da “exigência médica”, mesmo porque toda liberalidade é incompatível com a coerção. Basta esteja presente a necessidade do receptor, a disponibilidade do doador, a pouca probabilidade de comprometimento da saúde deste e a indicação científica para o procedimento, sem o qual o paciente deixa de ter condições de manter-se vivo ou de viver dignamente.

10. A legislação já restringe a prática de doações em casos que representem risco para o doador. Com efeito, o art. 9º da Lei n. 9.434/97 preleciona: “É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante ou terapêuticos”. Já o seu § 3º arremata: “Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora”.

11. Todo e qualquer ato de disposição do próprio corpo para fins de transplante deverá ser gratuito, pois os órgãos e tecidos integram a parte de um todo que é insuscetível de comercialização. O corpo humano é um elemento *ex commercium*, e ainda que a legislação extravagante não previsse expressamente a gratuidade dos atos de disposição, necessariamente estaria vedada a mercancia de órgãos e tecidos a partir do entendimento sufragado retro. Não bastasse, é tradicional no direito brasileiro, e mesmo em sentido comum, a utilização do vocábulo *doação* para caracterizar a entrega de órgãos e tecidos para transplante, o que reforça a inadmissibilidade da sua comercialização.

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.

NOTAS

1. Afora a doação em vida ou *post mortem* para fins de transplante de órgãos e tecidos, é admitida também a disposição — igualmente gratuita — do corpo ou de porções dele para que se o use em atividades científicas ou de relevância moral e/ou social, como é o caso da entrega do próprio corpo para faculdades de medicina e utilização em disciplinas ligadas à anatomia, destinação do corpo ou parte dele para experiências de combate a doenças ou estudos sobre a moléstia de que padecia a pessoa etc.

2. A disposição deverá ser feita por escrito público, já que o texto permite a revogação do ato, e a única forma de provar a sua existência — e, portanto, de revogá-lo — é a escrita. A escritura pública é importante para a validade e eficácia do ato, eis que a disposição refere-se ao corpo da pessoa, que normalmente envolve direitos indisponíveis que somente por previsão expressa deixam de sê-lo. Ademais, a adoção da forma pública evita grande parte dos questionamentos a que comumente está sujeito o instrumento particular, limitando em muito o espectro de impugnações teoricamente cabíveis contra a liberalidade.

3. O indivíduo que revogou a disposição poderá refazê-la através de nova previsão, eis que inexistente óbice à renovação da vontade de destinar o corpo para entidades científicas ou de objetivos socialmente relevantes.

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

NOTAS

1. Intermináveis polêmicas foram geradas em torno da possibilidade ou não de a pessoa renegar tratamento médico quando em risco iminente de vida, seja por convicções religiosas ou pessoais, como por temores ou simples negativa imotivada. Ao disciplinar o tema, o direito codificado admite o tratamento médico e terapêutico forçado, contanto que sua falta possa representar perigo para a vida do paciente. O que a lei não admite é que o paciente seja obrigado a submeter-se a procedimento do qual resulte risco concreto e imediato para a sua sobrevivência. Destarte, se determinada cirurgia cardíaca é fundamental para que se tente a reversão de grave patologia, o fator de diferenciação entre a supremacia da vontade

do paciente e a prevalência do poder/dever do médico é exatamente a geração ou não de risco de vida como produto da própria intervenção. É claro que o perigo de vida, em tais casos, reside no estado clínico em si mesmo, como resultado da moléstia. Todavia, o risco da cirurgia não pode ser mais elevado, em termos imediatos, do que a perspectiva de sobrevivência do paciente. Se, não obstante a patologia, o paciente puder manter-se vivo por certo tempo, e se a intervenção cirúrgica puder levá-lo ao óbito, a realização da operação dependerá necessariamente da aquiescência do interessado. Entretanto, se a cirurgia não contiver sério e imediato perigo de vida, e se a comparação entre o risco e o benefício resultar em vantagem evidente deste sobre aquele, o médico poderá intervir mesmo sem a concordância do paciente, desde que as circunstâncias do momento estejam a exigir tal atitude.

2. Nunca é demais salientar que o médico tem por dever de ofício atuar de modo a preservar a vida humana, não obstante todo procedimento que tenha de adotar sempre envolva algum grau de risco. Disso decorre uma verdade inafastável: exceto nos casos ditados pela lei, em que o ânimo do paciente prevalece, o profissional tem a obrigação de agir, sob pena de responder pelo delito de omissão de socorro.

3. As transfusões de sangue situam-se na categoria dos procedimentos que independem do consentimento do paciente, pois não representam risco presente, sério e concreto de vida, mesmo porque somente em poucas situações não logram êxito. Logo, as pessoas que tinham na motivação religiosa (v. g., as “Testemunhas de Jeová”) fundamento bastante para negarem-se a receber sangue ou para impedir que os filhos recém-nascidos ou de tenra idade o recebessem por transfusão, serão voz perdida sempre que a intervenção for indicada como método terapêutico (anemias profundas, acidentes, hemorragias em geral etc.).

4. A regra, qualquer que seja a situação, é extremamente singela: a) ausente risco de vida no procedimento, o médico pode e deve intervir, mesmo contra a vontade do paciente; b) presente o risco de vida como fruto da intervenção, ou do contexto em que ela se insere, o médico precisa obter a concordância do paciente para atuar.

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

NOTAS

1. O nome integra a personalidade e indica a procedência do seu titular, tendo, por isso, proteção legal. A complexidade das relações interpessoais exige profunda segurança na definição da identidade das pessoas

físicas, motivo pelo qual o nome mais do que nunca é fonte de individualização, singularização e peça fundamental para evitar que uma pessoa seja tomada por outra, circunstância capaz de gerar consequências jurídicas nocivas.

2. Toda pessoa natural recebe um nome que é objeto de registro junto ao cartório competente. No ato de registro é fornecido à pessoa o prenome, ou seja um nome que precede o de família (Carlos, Paulo, João etc.) e o sobrenome (anteriormente denominado patronímico), isto é, um nome que designa a linhagem de onde proveio o indivíduo (Pereira, Alves, Silva etc.).

3. O direito ao nome é de caráter pessoal e não puramente patrimonial, embora dele possam surgir repercussões de conteúdo econômico. Trata-se de direito individual, de modo que cada pessoa tem prerrogativa exclusiva de utilização de seu próprio nome. A tutela do nome está consignada inclusive no Código Penal (art. 185), que pune a usurpação de nome ou pseudônimo alheio quando a intenção do agente for atribuir a outrem a titularidade de obra literária, científica ou trabalho que não lhe pertence. Em termos civis, a proteção ao nome envolve a possibilidade de que a pessoa venha a buscar a reparação de danos materiais e morais eventualmente causados pela indevida utilização de seu nome, seja por meio da usurpação propriamente dita (usar nome alheio para granjear proveito pecuniário), como por meio de qualquer forma que direta ou indiretamente venha a ocasionar danos ao titular (falsa atribuição de fatos ou atos, envolvimento em ocorrências, ilegalidades, imoralidades etc.).

4. Sendo componente da personalidade, o nome é direito intransferível e irrenunciável, aspecto que se presta não apenas à tutela das prerrogativas individuais, como especialmente ao resguardo de interesses sociais ligados à segurança e estabilidade das relações das pessoas na comunidade em que se inserem.

5. Afora a proteção legal conferida ao nome, o legislador consagrou-o como direito da pessoa. Noutras palavras, todo ser humano tem o inderrogável direito de receber um nome através de registro em cartório. Para incentivar a efetivação de registros e facilitar o procedimento, a lei assegura aos que forem comprovadamente pobres acesso gratuito aos cartórios de Registro Civil para fins de assentamento de nascimentos e obtenção da respectiva certidão (*vide* Lei n. 9.534/97 e art. 5º, LXXVI, da Constituição da República). Cabe observar, porém, que não é assegurada a gratuidade quanto às certidões subsequentes à primeira, relacionadas à mesma pessoa, se porventura solicitadas pelo interessado.

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.

NOTAS

1. O uso do nome é direito pessoal do titular. Não obstante, pode ser citado ou mencionado por terceiros em todas as situações que importem na divulgação de fato ou ato verdadeiro em que a pessoa esteja envolvida, ainda que possa vir em detrimento da sua imagem ou autoestima. A liberdade de imprensa, de pensamento, de informação e de emissão de opiniões, constitucionalmente asseguradas, permite que os órgãos de comunicação e todas as pessoas em geral tornem públicos acontecimentos reais, investigações, denúncias e tudo o mais que possa interessar à coletividade. A tutela do nome não tem amplitude capaz de assegurar a absoluta intangibilidade em quaisquer circunstâncias, mesmo porque o interesse coletivo sobrepoõe-se ao privado.

2. A intenção do legislador ao vedar o emprego do nome de outrem em publicações ou representações é de impedir a malevolência, a má-fé e a leviandade contra quem não ensejou de algum modo juridicamente justificável o ato de tornar público determinado acontecimento, seja porque falso, seja porque não envolvido nele. Destarte, configura ilicitude civil a publicação ou representação de ocorrências inexistentes ou inverídicas em seu conteúdo se delas puder resultar *desprezo público* à pessoa visada. Por desprezo público entende-se qualquer forma de repúdio ou malquerença que possa advir ao titular do nome em função da sua indevida citação ou utilização, sendo exemplo disso a superveniência de protestos, clamor público, notas de repúdio, repercussões negativas verbais ou escritas no meio social etc.

3. O texto legal veda o indevido emprego em *publicações*, que são todas as formas de divulgação escrita, como folhetos, livros, notícias em jornais, panfletos etc. Por óbvio que o nome da pessoa também não pode ser livremente citado nos meios de comunicação de massa que se valem da palavra falada (rádio e televisão), nem tampouco por meio de citações através de mecanismos com menor alcance sonoro (megafones, microfones etc.). Pouco adiantaria o legislador proteger o nome contra publicações na imprensa escrita se não vedasse com igual intensidade os assaques produzidos por intermédio da imprensa falada ou meios afins. A tutela contra divulgações faladas ilícitas entra na grande categoria das *representações*, constituídas de todos os mecanismos de reprodução não inseridos na classe anterior das publicações. Também configura violação da norma a exibição do nome da pessoa ao público através de equipamentos ou métodos visuais, dramatizações, encenações e assim por diante, desde que disso resulte aversão, ojeriza ou revolta coletivas, ou, como prefere o texto legal, desprezo público.

4. O elemento anímico do agente que promoveu a publicação ou representação desinteressa para fins de incidência da norma, eis que basta a verificação do resultado lesivo para que surja o direito de buscar a devida reparação através de ações judiciais por danos materiais ou morais. A intenção de difamar não integra o rol dos pressupostos de viabilização de demandas do gênero, eis que importam basicamente: a) a indevida utilização do nome alheio; b) que o fato se tenha dado em publicação ou representação; c) que dele advenha desprezo público, expressão de amplíssimo espectro; d) a provocação de danos materiais ou morais como fruto da atitude ilícita. O fator volitivo e a motivação somente interessam à análise que porventura se venha a fazer do acontecimento sob o prisma penal, haja vista que o agente poderá responder naquela seara se ficar demonstrado o ânimo de difamar, injuriar ou caluniar a vítima.

5. Ainda que não cause desprezo público, a usurpação do nome gera direito indenizatório quando dela resultar prejuízo patrimonial ou moral, como no caso, *v. g.*, da publicação de obras, estudos ou trabalhos alheios como se fossem próprios com o fim de auferir direitos autorais ou projeção social.

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

NOTAS

1. A crescente mitificação dos ídolos do esporte, da ciência, das artes e de diversos outros setores produz nomes nacional e internacionalmente reconhecidos, de modo que a sua utilização em propagandas comerciais passou a funcionar como alavanca propulsora de bons negócios. Como o nome integra os direitos da personalidade, a sua vinculação a determinado produto posto em comércio depende de expressa autorização do titular, sob pena de gerar perdas e danos, em forma de lucros cessantes. Assim, se o nome for lançado em campanha comercial sem a aquiescência da pessoa, terá esta direito ao pagamento de tudo aquilo que ganharia se houvesse autorizado o uso, aspecto a ser fixado pelo juízo mediante análise dos elementos objetivos alcançados pelo interessado ou liquidação de sentença.

2. A proibição contida no dispositivo não alcança apenas as propagandas comerciais propriamente ditas, isto é, aquelas que pretendem captar lucro em favor do anunciante. Mesmo no caso de anúncios ligados a ações de benemerência, humanitárias e sociais deve necessariamente haver o consentimento das pessoas para utilização do seu nome na divulgação das iniciativas. Isto porque os espaços ditos publicitários caracterizam-se como *comerciais* não apenas no que diz respeito àqueles que visam como contrapartida o lucro, mas também no

pertinente a tudo o que possa representar a adesão de determinada pessoa a certo produto, bem jurídico, ideologia etc. O uso indevido do nome, em casos dessa espécie, também gera direito de indenização.

3. A autorização mencionada no artigo em estudo não precisa de revestir-se de forma especial, mas a escrita facilita a prova da sua existência.

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

NOTAS

1. O pseudônimo nada mais é do que um nome suposto, isto é, uma denominação não correspondente àquela que figura no registro civil da pessoa, mas que é adotada por esta extraoficialmente para fins lícitos.

2. A utilização de pseudônimos é bastante comum entre escritores, artistas, esportistas e mesmo entre pessoas comuns dedicadas a ramos de atividades igualmente singelas. Às vezes o pseudônimo é de tal forma disseminado entre terceiros que acaba sendo imediatamente associado à pessoa, fazendo com que seja mais conhecido por ele do que pelo nome de registro formal. Isto faz com que o nome fantasioso — ou alcunha — receba toda a proteção legal dispensada ao prenome e ao sobrenome.

3. A tutela legal endereçada ao pseudônimo não difere em nada daquela estendida ao nome, de tal sorte que envolve a necessidade de expressa autorização do titular para utilização em propagandas (sob pena de surgimento do dever de reparar os danos experimentados) e indenização dos prejuízos causados em razão do mau uso do pseudônimo alheio em publicações e representações que submetam a pessoa ao desprezo público.

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.

NOTAS

1. *Caput* — Afora a proteção específica ao nome, o ordenamento preocupou-se também com a imagem

da pessoa, elemento integrante da personalidade e que recebeu tutela em nível constitucional (art. 5º, V e X da CF). A utilização da imagem alheia, como do nome, depende de expressa autorização do titular, posto serem conhecidas as negativas implicações econômicas e morais que o mau uso da mesma pode ocasionar. Similar tratamento receberam os escritos particulares e as palavras gravadas, cuja transmissão não prescinde da aquiescência do interessado, ressalvadas as hipóteses consignadas na lei.

2. Sempre que o ato de tornar públicos escritos, palavras ou imagens puder atingir indevidamente a honorabilidade, a estima social ou a reputação alheia, ao interessado é permitido requerer ao Poder Judiciário que o impeça. Isto pode acontecer antes de ter início a divulgação ou mesmo em meio a ela, especialmente quando for o caso de reiteradas inserções, como acontece em propagandas comerciais.

3. A vedação contida na lei não poderá servir de escudo para pessoas que, tendo transgredido a lei ou estando sob investigação oficial que apure dados no sentido do envolvimento em atos irregulares, pretendam esquivar-se da divulgação dos fatos a título de notícia, eis que a tutela aos direitos da personalidade não deve conflitar com os cânones maiores da liberdade de imprensa, do direito à informação, da liberdade de expressão e assim por diante. Cabe salientar que a publicidade de atos praticados por alguém e que contrariem a lei, a moralidade e os bons costumes, bem como a punição dos mesmos, constitui mecanismo de autodefesa da sociedade e vem em seu proveito. A proteção contida no dispositivo legal não tem como finalidade favorecer e incentivar a impunidade, mas sim resguardar as pessoas íntegras de ilícitos assaques aos direitos da personalidade, ainda mais quando são fartos os exemplos de abusos cometidos pelos meios de comunicação na publicação de acontecimentos que ao depois vêm a ser tidos como incoerentes ou diversos do que inicialmente veiculado.

4. A necessidade motivada pela administração da justiça e pela manutenção da ordem pública permite sejam publicados escritos, transmitidas palavras e utilizadas imagens das pessoas, ainda quando isso possa melindrar seus atributos morais e não esteja autorizada a divulgação. É que o direito privado cede lugar ao interesse público, sendo plenamente justificado o sacrifício de prerrogativas individuais em nome de objetivos maiores. Destarte, se determinada carta deixada por alguém já falecido puder desvendar um crime e tiver de ser publicada para que o culpado seja identificado e localizado por pessoas do povo, será facultado às autoridades promover a divulgação do teor da missiva, ainda que nela o signatário faça confissões íntimas capazes de levar aos familiares exposição indesejada. Nesse caso, interessa à coletividade e ao Poder Judiciário a veiculação, que terá supremacia em relação à tutela legal contida no

dispositivo em apreço.

5. A opção do interessado em recorrer ao Poder Judiciário para evitar a divulgação das matérias ou para sobrestar as inserções já iniciadas não ilidem o direito de buscar a indenização cabível, já que a obstaculização da veiculação tem por desiderato fazer cessar o ato agressivo ou o risco de ofensa aos atributos da personalidade, enquanto o ajuizamento de demanda indenizatória objetiva recompor a estrutura já lesada pela conduta ilícita. São iniciativas que não se excluem nem colidem, porque habitam territórios jurídicos diferentes em sua origem e finalidade.

6. **Parágrafo único** — Ao contrário da previsão genérica contida no parágrafo único do art. 12, pela qual a legitimidade para fazer cessar ameaça ou lesão a direito da personalidade e pleitear perdas e danos é mais extensa e alcança inclusive os colaterais até o quarto grau, no dispositivo em análise, que disciplina a legitimidade para combater ameaça ou lesão à imagem, aos escritos e à palavra de pessoa falecida ou ausente, existe previsão menos larga, de modo que caberá ao cônjuge (na constância efetiva da sociedade conjugal), aos ascendentes ou aos descendentes (estes excluídos por aqueles, ambos excluídos pelo cônjuge, e, entre pessoas da mesma classe, com exclusão dos mais remotos pelos mais próximos) a prerrogativa de proteger em juízo os atributos morais do obituado e do ausente.

7. Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 4815, o Supremo Tribunal Federal afirmou, em caráter liminar: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas, literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)”.

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.

NOTAS

1. Este artigo segue os passos traçados pela Constituição da República que, em seu art. 5º, X, preceitua: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral

decorrente de sua violação”. Distinguem-se vida privada e intimidade na medida em que esta direciona-se à tutela de aspectos internos e íntimos da pessoa (segredos e particularidades de foro moral e íntimo do indivíduo), ao passo que aquela volta-se para o âmbito externo do existir. Integram a definição de *vida privada* direitos como o de manter-se recolhido em casa ou local diverso sem ser indevidamente molestado, conservar em sigilo informações relativas à família e à própria pessoa, evitar invasões acerca do modo de vida etc. Discorrendo sobre o tema *José Afonso da Silva (Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 211) entende que a Constituição não igualou *vida privada* e *intimidade*, pois no tocante àquela “deu destaque ao conceito, para que seja mais abrangente, como conjunto de modo de ser e viver, como direito de o indivíduo viver sua própria vida”.

2. Toda violação ou tentativa de devassamento da vida privada pode ser coibida em juízo, porque invioláveis os aspectos a ela inerentes. Cabe ao Poder Judiciário deferir em proveito do interessado medidas aptas a fazerem cessar ou a evitar a violação do direito, sendo apropriados à espécie pedidos de concessão de liminar em ação cautelar ou de antecipação de tutela em demanda ordinária, contanto que se possa demonstrar de plano ao juízo a ocorrência de concreta turbacão ou definida violação contra a vida privada do indivíduo.

3. Ocorrendo danos materiais ou morais como resultado da injusta agressão à privacidade, deverá o lesante, nos termos das normas gerais contidas no presente Capítulo e mediante provocação do juízo pelo interessado, promover a reparação integral dos mesmos.

CAPÍTULO III

Da Ausência

Seção I

Da Curadoria dos Bens do Ausente

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

NOTAS

1. Ausente é a pessoa que desaparece do domicílio de maneira permanente, dela não mais se tendo notícias. À declaração de ausência segue-se a designação de um administrador para os bens deixados, enquanto

persistente a situação. A nomeação de curador não se funda na incapacidade do ausente, mas sim no fato de que seus bens ficam sem administração, o que pode ocasionar prejuízos irreparáveis e legítima eventuais interessados ou o Ministério Público a requerer a declaração judicial da ausência. Note-se que a curadoria se dá em relação aos bens, e não no tocante à pessoa do ausente, o que reforça a convicção de não ser caso de incapacidade.

2. Não basta o desaparecimento da pessoa para que se mostre factível o reconhecimento da ausência. É imprescindível que a isso se some a falta de notícias acerca de seu paradeiro e a inexistência de representante ou procurador nomeado pelo próprio titular para gerir seus interesses patrimoniais. Afinal, o desaparecimento pode ter sido voluntário ou necessário, e não constitui, por si só, fundamento para a adoção de medida tão drástica como a declaração de ausência.

3. Não há previsão legal acerca de prazo mínimo de desaparecimento sem notícias para que se tenha como ausente determinada pessoa. Portanto, caberá ao juízo, com base nas peculiaridades do caso concreto e na premência reclamada pelo contexto, declarar ou não a ausência quando provocado.

Art. 23. Também se declarará a ausência, e se nomeará curador, quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes.

NOTAS

1. Ainda que deixe mandatário, a pessoa poderá ser reconhecida como ausente se aquele não quiser assumir a administração para a qual foi indicado. O mesmo acontecerá se, iniciada a gestão patrimonial, o mandatário abandonar o desempenho de seus misteres ou por alguma razão ficar impossibilitado de permanecer em atuação. Dar-se-á, então, a ausência por equiparação das situações acima elencadas à de falta de representante ou mandatário (prevista no artigo anterior), contanto que concomitantemente se verifiquem os requisitos do desaparecimento e da falta de notícias.

Art. 24. O juiz, que nomear o curador, fixar-lhe-á os poderes e obrigações, conforme as circunstâncias, observando, no que for aplicável, o disposto a respeito dos tutores e curadores.

NOTAS

1. Com a ausência, recolhem-se os bens do desaparecido mediante confecção de auto circunstancia-

do em que constará minuciosa descrição de tudo o que for encontrado. Após, os bens são entregues ao curador nomeado pelo juízo, dotando-se o administrador de poderes bastantes para que possa cumprir com eficiência o encargo conferido. Afora os poderes gerais de administração, o juízo se for o caso determinará a adoção de medidas emergenciais de conservação e gestão, além de outorgar ao curador todas as demais prerrogativas reclamadas pelo contexto e fixar limites de atuação que entender relevantes.

2. Ao mencionar a aplicação, ao instituto da ausência, das diretrizes relativas à tutela e à curatela, o legislador pretende atribuir ao curador do ausente responsabilidades análogas às do tutor e do curador de incapaz. Com isso, todas as limitações de administração, gestão e impedimentos que atingem estes incidirão automaticamente sobre aquele, no que couber em cada situação concreta.

Art. 25. O cônjuge do ausente, sempre que não esteja separado judicialmente, ou de fato por mais de dois anos antes da declaração da ausência, será o seu legítimo curador.

§ 1º Em falta do cônjuge, a curadoria dos bens do ausente incumbe aos pais ou aos descendentes, nesta ordem, não havendo impedimento que os iniba de exercer o cargo.

§ 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem os mais remotos.

§ 3º Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador.

NOTAS

1. *Caput* — Para que a indicação do curador não fique jungida ao exclusivo alvedrio do juiz, há uma ordem legal de nomeação a ser seguida, que somente não será observada se as pessoas nela arroladas não tiverem condições (inclusive de natureza moral) ou não quiserem assumir o *munus*. A preferência será sempre do cônjuge quando presente a constância da sociedade conjugal, que se caracteriza pela inexistência de separação judicial ou então de separação fática por mais de dois anos, contado o período, em sentido retroativo, da data em que declarada a ausência.

2. A prioridade legal em favor do cônjuge independe do regime de bens do casamento, face à presunção de que tem absoluto interesse na guarda e conservação dos itens patrimoniais do consorte. Entretanto, é facultado aos interessados fazer prova em sentido contrário e demonstrar que o cônjuge não está em condições de assumir os deveres inerentes à curadoria, com o que poderá o juízo acolher os argumentos e passar a outrem a tarefa, com atenção à ordem estabelecida no mandamento legal.

3. § 1º — Quando não houver cônjuge, ou nos casos em que este não possa ou não queira funcionar como curador do ausente, a nomeação recairá sobre os pais e, na falta ou negativa destes, sobre os filhos. É de observar que podem existir impedimentos capazes de inibir os progenitores ou os filhos de exercerem a curadoria, os quais normalmente derivam de conflitos de interesses entre o ausente e a pessoa que deveria assumir a administração dos bens. Também há impedimentos decorrentes de históricos de incompatibilidades, malquerenças e desavenças entre os envolvidos, situação que por certo recomenda ao juízo extrema cautela na análise da conveniência da nomeação apontada na lei. Nunca é demais salientar que a ordem posta no Código Civil não tem caráter absoluto, de modo que se restar evidente a possibilidade de a curadoria vir a ser exercida de forma desidiosa ou negligente caberá ao julgador nomear outra pessoa, com observância do elenco firmado pelo legislador.

4. § 2º — A regra de que os graus mais próximos de parentesco excluem os mais remotos é tradicional no direito pátrio, sendo inclusive adotada em termos de vocação hereditária. Por isso, para fins de curadoria de ausente, vigora igual princípio entre os descendentes, cabendo a nomeação dos filhos antes de passar aos netos, e destes antes dos bisnetos. O fundamento da disposição reside na maior afeição e apego que teoricamente existe entre os parentes consanguíneos de grau próximo se comparados com os de grau mais distante.

5. § 3º — Quando nenhuma das pessoas apontadas na lei puder ou quiser ser nomeada para a curadoria do ausente, ficará o julgador liberado para indicar quem melhor aprovar aos interesses do desaparecido, segundo análise discricionária do juízo. A designação poderá ser questionada pelos preteridos e pelo Ministério Público, que tem legitimidade para atuar como autor do pedido ou como fiscal da lei, se o pleito não houver sido de sua iniciativa.

Seção II

Da Sucessão Provisória

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

NOTAS

1. Sobre sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil, *vide* art. 5º, XXXI, da Constituição da República.

2. Sobre averbação da sentença de abertura da sucessão provisória, *vide* art. 104, parágrafo único da Lei n. 6.015, de 31.12.73 (Lei dos Registros Públicos).

3. A sucessão provisória objetiva impedir que a cadeia dominial referente aos bens do ausente venha a sofrer solução de continuidade, ainda que em termos fáticos, por período acentuado de tempo. Assim, transcorrido um ano a contar da arrecadação dos bens do ausente faculta-se aos interessados pleitear a distribuição precária dos itens patrimoniais pertencentes à pessoa, pois sobre esta recai a presunção de que tenha falecido. Mesmo a existência de procurador ou representante nomeado e em atuação não evitará a declaração de ausência se o representado não der notícias ou sinais de vida em três anos, pois então considerar-se-á igualmente como falecido e ficará facultada aos interessados a obtenção da declaração de ausência e a abertura da sucessão provisória. Tal ficção jurídica tem em vista os riscos e contratempos decorrentes da entrega do patrimônio para administração e gerenciamento por terceiros durante lapso temporal superior a três anos e que talvez se prorrogue por tempo indefinido. Assim, entende-se mais adequada a distribuição precária dos bens aos sucessores, fazendo cessar a representação ou mandato conferido.

4. Há uma diferença substancial entre o curador do ausente e o sucessor provisório, eis que enquanto aquele administra bens alheios à espera do retorno do titular, este é herdeiro presumido e gerencia bens que poderão vir a ser próprios, o que somente não ocorrerá se o desaparecido retornar enquanto provisoriamente distribuído o patrimônio, ou dentro do prazo estabelecido pela lei.

Art. 27. Para o efeito previsto no artigo anterior, somente se consideram interessados:

I — o cônjuge não separado judicialmente;

II — os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários;

III — os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente de sua morte;

IV — os credores de obrigações vencidas e não pagas.

NOTAS

1. *Caput* — A listagem contida no dispositivo não exclui a legitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de ausência e a abertura da sucessão provisória. Não como representante de incapazes (porque o ausente não mais é tido pelo ordenamento como incapaz), mas sim em nome do interesse social

e da previsão legal de curadoria, instituto que sempre reclama a intervenção do fiscal da lei.

2. *Inciso I* — A constância da sociedade conjugal é requisito essencial para legitimar o consorte, permitindo que requeira a declaração de ausência e provoque a distribuição dos bens.

3. Não tem legitimidade para pedir a declaração de ausência e a abertura de sucessão provisória o cônjuge que estiver separado de fato do outro por tempo suficiente para caracterizar a intenção de não mais retomar o convívio, pois isso caracteriza ruptura incompatível com a qualidade jurídica de interessado. Somente em cada situação concretamente analisada é que se poderá concluir pela existência ou não do referido interesse jurídico.

4. *Inciso II* — A expressão *herdeiros presumidos* vincula-se à ideia de que a lei presume a morte do ausente até prova em contrário. Isto faz com que as pessoas nomeadas na ordem de vocação hereditária, bem como as mencionadas em testamento feito previamente pelo ausente seriam logicamente os destinatários dos bens daquele quando da sua morte real, e acabam por receber antecipada e precariamente tais itens patrimoniais em razão da declaração de ausência.

5. *Inciso III* — Entre os que têm na morte de alguém a razão da consumação ou da consolidação de direitos sobre os bens do falecido situam-se os sócios em pessoa jurídica cujo contrato social preveja o repasse das quotas dos pré-mortos aos sobreviventes. Outro caso deriva da existência de fideicomisso, pelo qual o fideicomissário recebe os bens que até então estavam com o fiduciário reconhecido como ausente, assim como os receberia na hipótese de morte real deste. Enfim, sempre que o óbito da pessoa funcionar como fonte de origem de direitos sobre bens daquela, os beneficiários estarão legitimados a postular a declaração de ausência e a adotar as medidas tendentes a assegurar suas prerrogativas.

6. *Inciso IV* — O ordenamento sempre cuida de resguardar ao máximo os direitos dos credores de importâncias vencidas e não saldadas, fator que os torna diretamente interessados na intervenção sobre os bens do ausente mediante provocação feita ao juízo. Não interessa a origem do crédito, contanto que legal e exigível, como ocorre nos casos de confissão de dívida, cheques, notas promissórias, duplicatas, sentenças transitadas em julgado etc.

Art. 28. A sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeito cento e oitenta dias depois de publicada pela imprensa; mas, logo que passe em julgado, proceder-se-á à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente fosse falecido.

§ 1º Findo o prazo a que se refere o art. 26, e não havendo interessados na sucessão provisória, cumpre ao Ministério Público requerê-la ao juízo competente.

§ 2º Não comparecendo herdeiro ou interessado para requerer o inventário até trinta dias depois de passar em julgado a sentença que mandar abrir a sucessão provisória, proceder-se-á à arrecadação dos bens do ausente pela forma estabelecida nos arts. 1.819 a 1.823.

NOTAS

1. *Caput* — A atribuição de efeito pleno à sentença de abertura da sucessão provisória somente depois do transcurso de 180 (cento e oitenta) dias da publicação pela imprensa decorre da expectativa de que nesse interregno o ausente tome ciência das providências encetadas e retorne para reassumir a condução dos seus bens. Vale dizer, todas as medidas adotadas nesse espaço de tempo estarão marcadas pela mais absoluta precariedade, cedendo lugar sempre que o desaparecido der notícias ou retomar a administração do patrimônio. Enquanto isso não ocorre, e tão logo transite em julgado a sentença, abre-se o testamento porventura existente e promove-se inventário e partilha nos mesmos moldes em que se processariam por óbito real.

2. **§ 1º** — A legitimidade do Ministério Público é subsidiária, de modo que somente poderá postular a abertura da sucessão provisória se os principais legitimados deixarem transcorrer *in albis* o prazo de que dispõem para a tomada da providência. A iniciativa do Ministério Público, quando cabível, é justificada pelo interesse social envolvido na distribuição dos bens da pessoa ausente.

3. **§ 2º** — A sentença que determina a abertura da sucessão provisória não importa, por si mesma, na viabilização da distribuição dos bens do ausente. Há necessidade de que se proceda ao inventário, mecanismo hábil a entregar o patrimônio aos sucessores ou interessados definidos em lei. Se nenhum deles encaminhar a realização do inventário, caberá ao juízo, mediante provocação do Ministério Público, ordenar a arrecadação dos bens e dar a eles o mesmo destino atribuído pelo legislador à herança jacente.

Art. 29. Antes da partilha, o juiz, quando julgar conveniente, ordenará a conversão dos bens móveis, sujeitos a deterioração ou a extravio, em imóveis ou em títulos garantidos pela União.

NOTAS

1. A afirmação da oportunidade e conveniência da conversão ficam a critério exclusivo do juiz, que se

poderá valer, para tanto, de laudos periciais e de qualquer outro meio de investigação, ainda que ao resultado deles não fique vinculado. A medida somente pode ser tomada na fase que antecede a partilha, ficando sob responsabilidade dos imitidos na posse a integridade dos bens a partir do momento em que os assumirem sucedendo o ausente.

2. A conversão de bens móveis deterioráveis ou que correm risco de extravio objetiva assegurar a restituição ao ausente, se retornar, da mesma expressão econômica originalmente deixada por ele. Sendo ofertados ao público em leilão, os bens poderão gerar recursos capazes de levar à aquisição de bens de raiz ou aplicação em títulos assegurados pela União, o que constitui considerável proteção contra destruição ou perecimento de qualquer natureza.

Art. 30. Os herdeiros, para se imitirem na posse dos bens do ausente, dão garantias da restituição deles, mediante penhores ou hipotecas equivalentes aos quinhões respectivos.

§ 1º Aquele que tiver direito à posse provisória, mas não puder prestar a garantia exigida neste artigo, será excluído, mantendo-se os bens que lhe deviam caber sob a administração do curador, ou de outro herdeiro designado pelo juiz, e que preste essa garantia.

§ 2º Os ascendentes, os descendentes e o cônjuge, uma vez provada a sua qualidade de herdeiros, poderão, independentemente de garantia, entrar na posse dos bens do ausente.

NOTAS

1. *Caput*—A sucessão provisória atribuirá aos titulares frações do patrimônio do ausente, na proporção de seu direito. Todavia, como se trata de entrega a título precário, a lei exige que antes de receberem seu quinhão os sucessores prestem garantia de restituição, para o caso de o ausente retornar no prazo definido. Tal garantia se dará através de penhor ou hipoteca, que serão devidamente executados na hipótese de o ausente voltar e não mais ser encontrada com o sucessor a parcela que lhe coube quando da partilha precária. Noutras palavras, o sucessor perderá os bens dados em garantia, mediante o devido processo legal, para que se cubra a lacuna deixada pelo fato de não mais estar em poder daquele a fração recebida em razão da partilha do patrimônio do ausente, que deveria ser conservada enquanto não escoado o prazo final de aguardo pela volta do indivíduo. Na realidade, o sucessor provisório tem o direito de usar e fruir os bens recebidos; porém, sempre deve levar em conta a circunstância de que os mesmos terão de ser restituídos na íntegra caso o ausente retorne.

2. § 1º— Sendo condição inarredável a prestação de garantia, se o sucessor não puder ofertá-la ser-lhe-á negada a imissão na posse dos bens do ausente, cabendo ao juiz nomear curador, ou então deferir a outro herdeiro a guarda e administração provisória, contanto que preste a garantia pignoratícia ou hipotecária prevista no dispositivo.

3. § 2º— A exigência de garantia somente recai sobre quem, tendo direito a uma fração dos bens, não for cônjuge, descendente ou ascendente do desaparecido, pois quanto a eles, dada a proximidade dos laços que os unem a este, há presunção legal no sentido de que protegerão com toda a presteza possível os quinhões que provisoriamente lhes couberem. É caso de inexigibilidade de garantia, razão pela qual não se poderá negar acesso à posse dos bens sob o pretexto de que não há segurança quanto à efetiva restituição se reclamados por retorno do ausente.

Art. 31. Os imóveis do ausente só se poderão alienar, não sendo por desapropriação, ou hipotecar, quando o ordene o juiz, para lhes evitar a ruína.

NOTAS

1. Os bens imóveis do ausente reputam-se inalienáveis, situação que perdura enquanto produzir efeitos a sucessão provisória, pois o domínio não se transmite aos sucessores de imediato. Portanto, o acervo imóvel deverá permanecer no aguardo do retorno do titular, enquanto os móveis somente poderão ser alienados nas hipóteses legalmente estabelecidas.

2. A desapropriação, ato praticado no interesse da coletividade, quebra a inalienabilidade dos imóveis, exatamente em função da motivação pública que leva à adoção da medida expropriatória. Nas demais hipóteses, independentemente da natureza do crédito ou da oneração mantém-se inalienável — e, como decorrência, impenhorável — o imóvel cujo titular foi declarado ausente. Tal contexto perdurará até que se dê a sucessão definitiva, quando então os credores poderão buscar junto aos sucessores, até o limite do quinhão individual, a satisfação dos créditos deixados pelo ausente.

3. A lei abre uma exceção e permite ao juiz que ordene a alienação ou a hipoteca dos bens imóveis do ausente, sempre de forma onerosa e respeitadas as condições e os valores fixados, quando haja concreto e demonstrado risco de ruína. Esta caracteriza-se pelo perigo de desabamento, de perda considerável ou de deterioração grave que alcance parcela importante do bem e ponha em risco a preservação do patrimônio do ausente. A medida somente será efetivada no interesse deste e por força da periclitación dos bens imóveis, como ocor-

reria no caso de absoluta necessidade de dar o bem em hipoteca destinada a captar recursos para a sua própria conservação, ou quando fosse imprescindível a venda diante do ruinoso estado do mesmo.

Art. 32. Empossados nos bens, os sucessores provisórios ficarão representando ativa e passivamente o ausente, de modo que contra eles correrão as ações pendentes e as que de futuro àquele forem movidas.

NOTAS

1. Estabelece o legislador verdadeira representação processual em favor do ausente, materializada na pessoa dos sucessores provisórios, ou seja, de todos aqueles que receberem a título precário frações do acervo patrimonial deixado. Em assim sendo, o curador não mais funcionará como representante legal e processual do ausente a partir da divisão dos bens, devendo as demandas ser ajuizadas contra quem estiver provisoriamente investido na qualidade sucessória. Tanto as ações que já estiverem em andamento à época da destinação dos bens aos sucessores, como aquelas que vierem a ser ajuizadas depois de partilhado o acervo, deverão ter aqueles como sujeitos passivos enquanto perdurarem os efeitos da sucessão provisória.

2. Se a demanda disser respeito a certos bens que estejam sob exclusivo resguardo de um ou alguns dos sucessores, contra estes — e não contra todos — correrão as lides que tiverem por objeto aqueles específicos itens patrimoniais. Justifica-se esse entendimento não apenas como medida tendente a agilizar o processo, mas também porque apenas os diretamente encarregados da guarda e administração dos bens têm legitimidade para atuar em juízo. Isso ocorre tanto nos casos em que as ações forem interpostas contra o ausente como quando este deva ter seus interesses judicialmente protegidos, cabendo então aos sucessores o ajuizamento das demandas que se fizerem necessárias.

Art. 33. O descendente, ascendente ou cônjuge que for sucessor provisório do ausente, fará seus todos os frutos e rendimentos dos bens que a este couberem; os outros sucessores, porém, deverão capitalizar metade desses frutos e rendimentos, segundo o disposto no art. 29, de acordo com o representante do Ministério Público, e prestar anualmente contas ao juiz competente.

Parágrafo único. Se o ausente aparecer, e ficar provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos.

NOTAS

1. *Caput* — Os sucessores provisórios que tiverem com o ausente vínculo de matrimônio, ascendência ou descendência perceberão os frutos e rendimentos dos bens que receberem, sem que quanto àqueles tenham de prestar contas acerca do montante ou aplicação. Os demais sucessores ficarão obrigados a prestar contas anualmente e a capitalizar metade das vantagens produzidas pelo acervo que lhes coube, o que será feito mediante conversão dos móveis em imóveis ou títulos garantidos pela União quando sujeitos a deterioração ou extravio. Não havendo o risco aludido retro, ou tratando-se de proveitos diretamente em forma de bens imóveis, caberá ao juízo, ouvido o Ministério Público, determinar qual a aplicação a ser dada ao conjunto.

2. A metade dos frutos e rendimentos, assim como os acréscimos da aplicação que dela tiver sido feita, tornarão ao ausente se voltar; caso não reapareça para assumir os bens enquanto provisória a sucessão, o conjunto resultante será incorporado em definitivo ao patrimônio dos sucessores mencionados na segunda parte do dispositivo legal.

3. *Parágrafo único* — Quando o ausente tornar a dar notícias e voltar para reassumir os bens, será investigada a razão do desaparecimento. Se houver sido voluntário, isto é, se a pessoa simplesmente optou por tornar-se ausente, sem que para tanto existisse justificativa razoável (perigo de vida, emergencial tratamento de saúde, séria conveniência econômica etc.), a metade dos frutos e rendimentos — que fora capitalizada na forma do *caput* — terá como destinatário o sucessor a quem coube a fração principal. A solução prevista na lei acaba por funcionar como uma espécie de compensação ao sucessor pelo fato de ter atuado como administrador e gerenciador do patrimônio alheio. Será restituído ao titular, portanto, somente o acervo original, cabendo ao sucessor a totalidade dos rendimentos.

Art. 34. O excluído, segundo o art. 30, da posse provisória poderá, justificando falta de meios, requerer lhe seja entregue metade dos rendimentos do quinhão que lhe tocaria.

NOTAS

1. Como o sucessor não dá causa voluntária à exclusão, que ocorre tão somente em virtude da impossibilidade de prestar garantia pignoratícia ou hipotecária para imissão provisória na posse, o legislador prevê que também será beneficiado. Embora não administre a fração que em tese lhe seria cabível, terá direito sobre a metade dos rendimentos produzidos pela mesma.

2. Por óbvio, o sucessor que não quiser prestar a garantia a que está obrigado será excluído não apenas da sucessão provisória, como também da participação nos frutos e rendimentos do quinhão. Isto porque o benefício

previsto neste artigo refere-se à impossibilidade de garantir, e não à recusa em prestar a segurança, nos termos do § 1º do art. 30 do Código Civil.

Art. 35. Se durante a posse provisória se provar a época exata do falecimento do ausente, considerar-se-á, nessa data, aberta a sucessão em favor dos herdeiros, que o eram àquele tempo.

NOTAS

1. A prova da data do óbito tem de ser absoluta, cabal e definitiva, pois implica na fixação do marco inicial da sucessão, que se considera aberta com a morte do *de cuius* e faz surgir desde então o direito ao recebimento do devido quinhão patrimonial. Ademais, há ainda a considerar o fato de o art. 1.167, I, do Código de Processo Civil, prever que a sucessão provisória converter-se-á em definitiva quando houver certeza da morte do ausente, fazendo com que o sucessor torne-se titular da fração que lhe couber, ressalvada a possibilidade de retorno do ausente no prazo do art. 39 do Código Civil.
2. Diante de qualquer dúvida quanto à data da morte ou à sua efetiva ocorrência, prevalecerão as regras da sucessão provisória, a fim de que se dê maior segurança jurídica ao procedimento iniciado com a declaração de ausência.

Art. 36. Se o ausente aparecer, ou se lhe provar a existência, depois de estabelecida a posse provisória, cessarão para logo as vantagens dos sucessores nela imitados, ficando, todavia, obrigados a tomar as medidas assecuratórias precisas, até a entrega dos bens a seu dono.

NOTAS

1. Enquanto provisória, a sucessão pouco mais é do que uma espécie de guarda e administração dos bens, ainda que por lei o sucessor desde logo passe a usar e fruir a fração recebida. O domínio do acervo continua sendo do ausente, que terá direito à retomada da posse e da gestão dos bens tão logo apareça ou se prove que está vivo, pois a declaração de ausência carrega consigo presunção relativa de óbito do desaparecido. Em assim sendo, o direito à percepção dos frutos e rendimentos deixa de existir a contar da data em que o ausente retornar, ou de quando for demonstrado que vive, cabendo-lhe recolher tais vantagens junto aos sucessores.
2. Embora percam o direito à percepção dos benefícios econômicos citados na lei, os sucessores continuam obrigados, até a entrega concreta das respectivas frações ao titular, a diligenciar no sentido de preservá-las e fazê-las produtivas. Para isso, podem representar ativa e passivamente o ausente em juízo e fora dele, eis que não lhes é tolhida a legitimidade de representação por força do simples ressurgimento do titular, fato que

ocorre apenas com a entrega dos bens a este. Por danos culposamente causados, decorrentes de inércia, negligência na administração etc., responderão os sucessores que lhes deram causa.

Seção III

Da Sucessão Definitiva

Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

NOTAS

1. Vide Súmula n. 331 do Supremo Tribunal Federal.
2. A abertura da sucessão definitiva não acarreta de imediato a transmissão incondicional do domínio dos bens entregues aos sucessores quando da sucessão provisória. Embora os laços jurídicos tornem-se mais estreitos, o recebimento do acervo dá-se a título resolúvel, isto é, deixa de ser precária a relação para assumir maior solidez, mas sem que feneça a obrigação de restituir os itens patrimoniais se o ausente retornar. A propriedade somente se transmite aos sucessores em toda a plenitude e sem restrições depois de fluídos 10 (dez) anos da sucessão definitiva, nos termos do art. 39 do Código Civil.
3. Apesar de a abertura da sucessão definitiva não ilidir o direito de o ausente retomar os bens, o sucessor poderá daí em diante aliená-los a título oneroso ou gratuito, eis que ao desaparecido somente caberá a prerrogativa de recuperar os bens no estado em que estiverem quando reclamá-los. Com isso, terceiros que houverem adquirido os bens não serão de modo algum atingidos pelo retorno do ausente, ficando mantida a validade e a eficácia dos negócios jurídicos realizados. Entretanto, os alienantes ficarão obrigados pelo valor dos negócios efetuados, cabendo à pessoa que retornou buscar em juízo os valores a que tem direito. Esse entendimento encontra substrato inclusive na previsão legal de levantamento das garantias prestadas por ocasião da assunção provisória da posse, o que demonstra ser intenção do legislador liberar os sucessores para que deem aos bens o destino que convier.
4. Cabe aos interessados, ou seja, aos beneficiados pela sucessão provisória, requerer a abertura da sucessão definitiva e o levantamento das garantias pignoratícias e hipotecárias que houverem dado. Tal faculdade passa a vigorar 10 (dez) anos após o trânsito em julgado da sentença que deferiu a modalidade precária de sucessão.

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

NOTAS

1. Se há cinco anos não se tem notícias de determinada pessoa, e se ao final desse período for provado que o ausente já teria completado 80 (oitenta) anos de idade, torna-se possível abrir diretamente a sucessão definitiva, sem necessidade de que antes se passe pela abertura da sucessão provisória. O juízo, mediante provocação de quem tiver legitimidade, declarará a ausência e passará de forma expedita à sucessão definitiva, fato que se justifica em razão da avançada idade do ausente e da média de vida do brasileiro. Aos oitenta anos, e estando desaparecida há cinco, reforça-se a presunção de falecimento da pessoa, justificando-se a realização da partilha final.

2. As demais regras pertinentes à sucessão definitiva continuam perfeitamente aplicáveis em se tratando de ausência declarada nos moldes do presente mandamento legal, de tal sorte que o retorno do ausente possibilitará a retomada dos bens no estado em que se encontrarem, contanto que não tenham sido alienados e ainda estejam sob domínio dos sucessores.

Art. 39. Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os sub-rogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados depois daquele tempo.

Parágrafo único. Se, nos dez anos a que se refere este artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal.

NOTAS

1. O regresso do ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva faculta-lhe a retomada dos bens no estado em que se encontrarem, ou, caso já não mais estejam sob domínio dos sucessores, terá direito aos bens porventura sub-rogados em lugar dos que foram alienados. Se não conseguir recuperar o acervo, nem tiver ocorrido sub-rogação, poderá reclamar judicialmente contra os sucessores o preço pelo qual foram alienados os itens patrimoniais depois daquele marco. O prazo de dez anos conta-se do trânsito em julgado da decisão que determinar a abertura da sucessão definitiva.

2. *Parágrafo único* — Iguais direitos terão os descendentes e ascendentes que não participaram dos procedimentos e surgem depois de transcorrido o prazo de dez anos da abertura da sucessão definitiva. Sendo herdeiros necessários, poderão buscar junto aos sucessores os bens que estes receberam, os que foram sub-rogados em seu lugar ou o preço de alienação feita.

3. Caso no prazo de dez anos referido no *caput* não reapareça o ausente, nem tenha sido ainda promovida pelos descendentes e ascendentes a abertura da sucessão definitiva, será declarada a vacância dos bens. Com isso, o domínio destes passará ao município ou ao Distrito Federal, quando situados em seus respectivos limites territoriais. Caso estejam localizados em Território Federal, o domínio caberá à União.