

VITOR BONINI TONIELLO



Coordenador
HENRIQUE CORREIA

DIREITO CIVIL

PARA OS CONCURSOS DE TÉCNICO E ANALISTA
DE TRIBUNAIS E MPU

8^a
EDIÇÃO
.....
revista,
atualizada e
ampliada

2022

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

CAPÍTULO II

DAS PESSOAS

1. PERSONALIDADE

1.1. Conceito de pessoa

Já vimos que o direito surge para disciplinar as relações pessoais e possibilitar o convívio social de forma ordeira.

Sob um outro prisma, pode-se dizer que a pessoa é o fundamento do direito, na medida em que é o centro ou destinatário da proteção jurídica.

O conceito de pessoa passa a ser mais importante do que qualquer outro conceito jurídico, como, por exemplo, o de obrigação, contrato, patrimônio etc. Tanto é que a Constituição Federal tem como alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana, norteador do nosso ordenamento jurídico.

A pessoa passa a ser, então, o sujeito da relação jurídica, titular de direitos e deveres, eis que pode exigir algo de alguém ou ter algo exigido de si.

Nesse sentido, cabe destacar que o art. 1º do CC/02 substituiu a palavra “homem” por “pessoa”. Tal alteração se mostra acertada porque, primeiro, a palavra “pessoa” traz a ideia de ser humano enquanto a palavra “homem” traz a ideia de indivíduo, e, segundo, porque, atualmente, reina o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

1.2. Personalidade

O conceito de pessoa e de personalidade são inseparáveis.

A doutrina tradicional, liderada por Pontes de Miranda, entende que personalidade não é *direito*, mas *qualidade* da pessoa.

É um atributo que a pessoa tem pelo simples fato de ser pessoa, independentemente de qualquer fator diferenciador, como, por exemplo, sexo, crença, idade etc.

Em outras palavras, é uma aptidão, reconhecida pela lei, para ser titular de direitos e deveres. Isso, aliás, é o disposto no art. 1º do CC/02.

1.3. Direitos da personalidade

Os direitos da personalidade correspondem a uma categoria especial de direitos relacionados à pessoa humana, que lhe servem como primeira utilidade, como, por exemplo, a vida, a honra, o nome etc.

Cumpra observar que não se tratam de direitos pessoais ou reais, mas de direitos da personalidade, sendo, portanto, absolutos, irrenunciáveis, indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

Segundo a professora Maria Helena Diniz, “o direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.”¹.

2. DA PESSOA NATURAL

2.1. Conceito de pessoa natural

Nosso Código Civil adotou a expressão “pessoa natural” para designar o ser humano tal como ele é, enquanto obra da natureza.

Também é utilizada a expressão “pessoa física”, principalmente em questões tributárias, porque o ser humano ocupa um espaço físico, corporal, em contraposição à ideia de pessoa jurídica.

No entanto, a doutrina tradicional festeja a adoção da expressão pessoa natural, adotada pelo Código, porquanto revela as qualidades morais e espirituais do ser humano, intimamente ligadas ao conceito de personalidade.

2.2. Capacidade jurídica

A ideia de personalidade e capacidade se complementam.

Pode-se dizer que a capacidade é a extensão, ou melhor, a dimensão da personalidade, pois para alguns a capacidade é plena e, para outros, ela é limitada.

A personalidade traz a ideia de ser humano em um estado de existência; a capacidade conjuga a ideia de ser humano em um campo de ação.

O que todos adquirem ao nascer com vida é a capacidade de *direito* ou de *gozo*, que é a capacidade de *adquirir* direitos.

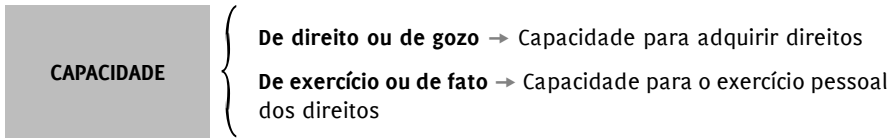
Dessa forma, independentemente de qualquer outro fator (etário ou mental), o ser humano está apto para adquirir direitos. Por ter capacidade de direito, um recém-nascido pode, por exemplo, suceder e receber herança.

Não pode o recém-nascido, contudo, praticar o ato pessoalmente, porque lhe falta a capacidade de *fato* ou de *ação*, que é a aptidão para o *exercício* pessoal dos atos da vida civil.

A capacidade de fato ou de exercício é conferida àqueles que preenchem determinados requisitos exigidos pela lei, que estão ligados, essencialmente, ao amadurecimento (idade) ou ao discernimento de vontade (desenvolvimento mental).

Com o intuito de proteger essas pessoas, a lei impõe que os atos da vida civil sejam praticados por outras pessoas, que as representa ou assiste.

1. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v. 1, 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135/136.



2.3. Incapacidade

2.3.1. Incapacidade absoluta

A capacidade é a regra, sendo a incapacidade, portanto, exceção.

Como visto, no ordenamento jurídico brasileiro não existe incapacidade de direito, ou melhor, incapacidade para adquirir direitos. Há a incapacidade apenas para o exercício pessoal dos direitos, que fica condicionada a certas exigências legais.

Essa incapacidade pode ser absoluta, quando há a proibição total do exercício pelo titular do direito.

Nesse caso, o titular é chamado de absolutamente incapaz, porquanto totalmente impedido de agir. Seus atos deverão ser exercidos por terceira pessoa, que o representa.

Os absolutamente incapazes estão indicados no art. 3º do Código Civil, que sofreu profundas alterações com a Lei nº. 13.146/15.

A referida lei, que foi publicada no dia 07 de julho de 2015 e entrou em vigor em janeiro de 2016, instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo como fundamento, além do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1º, III da CF/88, a Convenção de Nova York, que é um tratado internacional do qual o Brasil é signatário, e que, nesta qualidade, possui status de Emenda Constitucional, segundo o art. 5º, § 3º da CF/88 e o Decreto nº. 6.949/09.

O referido estatuto, norteado pela Convenção de Nova York, promove a inclusão das pessoas com deficiência, concedendo-lhes dignidade. Essa inclusão inaugurada pela novel legislação, evidentemente, trouxe grandes alterações em toda a doutrina das incapacidades.

O quadro abaixo, elaborado para fins de melhor compreensão, demonstra as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência comparando o art. 3º do Código Civil antes e depois da Lei nº. 13.146/15.

▶ INCAPACIDADE ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº. 13.146/15 (TEXTO REVOGADO)	
Absolutamente incapazes (art. 3º do CC)	Relativamente incapazes (art. 4º do CC)
I – Os menores de dezesseis anos (menores impúberes);	I – Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (menores púberes);

▶ INCAPACIDADE ANTES DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº. 13.146/15 (TEXTO REVOGADO)	
Absolutamente incapazes (art. 3º do CC)	Relativamente incapazes (art. 4º do CC)
II – Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade	II – Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo IV – Os pródigos

▶ INCAPACIDADE APÓS A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA PROMOVIDA PELA LEI Nº. 13.146/15 (ATUALMENTE EM VIGOR)	
Absolutamente incapazes (art. 3º do CC)	Relativamente incapazes (art. 4º do CC)
Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos Revogados os incisos I, II e III	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

Como se observa, os incisos constantes do art. 3º foram todos expressamente revogados pelo art. 114 da Lei nº. 13.146/15, de maneira que os absolutamente incapazes, agora, são apenas os menores de dezesseis anos.

Com as alterações trazidas pela lei nº. 13.146/15, as pessoas com deficiência mental, que constavam dos incisos II e III do art. 3º, agora são, em regra, plenamente capazes. Apenas eventualmente poderão ser reconhecidas como relativamente incapazes, se puderem ser enquadradas na previsão contida no art. 4º, III do Código Civil, como será visto adiante.

Há, como se verifica, a supressão das expressões “deficiência mental” e “excepcionais”, que constavam, respectivamente, do art. 3º, II e art. 4º, III, ambos do CC/02.

Como dito, pela nova disciplina trazida pela Lei nº. 13.146/15, absolutamente incapazes são apenas os menores de dezesseis anos.

Agora, a idade passa a ser o único critério objetivo para delimitar a capacidade da pessoa.

Há uma presunção legal de que o menor de dezesseis anos não possui o adequado discernimento para administrar sua pessoa e seus bens.

Os fundamentos utilizados são a falta de maturidade, o incompleto desenvolvimento do intelecto, a inexperiência e a facilidade de ser influenciado por terceiros. Com base nisso, a lei desconsidera totalmente a vontade do incapaz.

Não obstante, em alguns casos a vontade dos menores de dezesseis anos passa a ser relevante.

É o que ocorre, por exemplo, nos casos de guarda e adoção desses adolescentes. Nessas hipóteses, os menores são chamados a dar sua opinião, pelo que consta expressamente, por exemplo, do art. 45, § 2º do ECA (Lei nº. 8.069/1990), que exige a oitiva do adotando maior de doze anos para expressar sua opinião.

2.3.2. Incapacidade relativa

Além da incapacidade absoluta, na qual a lei, como dito, despreza a vontade do agente, há, também, a incapacidade relativa, consubstanciada no art. 4º do atual CC.

Os absolutamente incapazes são aqueles que não têm, em razão da tenra idade, o desenvolvimento pleno do intelecto. No entanto, em outras situações, o legislador relativiza essa incapacidade, permitindo que a vontade do agente seja considerada.

Os relativamente incapazes podem praticar certos atos da vida civil, desde que estejam acompanhados por seus representantes, eis que não gozam da plena independência.

Há, a toda evidência, uma grande alteração no sistema de incapacidades, em razão da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/15). Sobre o assunto, é importante destacar o ensinamento de Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

“Alterando sobremaneira a teoria das incapacidades consagrada na redação primitiva do Código Civil de 2002, a Norma Estatutária desatrelou os conceitos de incapacidade e de pessoa com deficiência. Não mais há, efetivamente, uma relação implicacional entre a deficiência (física, mental ou intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil. Até porque uma pessoa com deficiência pode não sofrer qualquer restrição à possibilidade de expressar as suas vontades e preferências. E, a outro giro, uma pessoa sem qualquer deficiência pode não ser capaz de exprimir a sua vontade, como na hipótese do menor de dezesseis anos de idade. Modifica-se, assim, a estruturação das incapacidades absoluta e relativa”.

Serão analisados, a seguir, os incisos do art. 4º do CC/02, especificamente.

2.3.2.1. Os maiores de 16 e menores de 18 anos (art. 4º, I)

Os maiores de 16 e menores de 18 anos ainda não possuem a maturidade completa, mas o legislador confere certa autonomia à sua vontade, vez que dotados de certa compreensão das consequências dos atos da vida civil.

Como forma de protegê-los, a lei exige que seus atos sejam acompanhados por outra pessoa mais experiente e capaz, no caso, os pais ou tutores.

Como é possível observar, os atos praticados pelos maiores de 16 e menores de 18 anos necessitam da manifestação de duas vontades, ou seja, a do menor e a do representante legal. Na inexistência de uma, o negócio não pode ser celebrado.

Há, no entanto, alguns atos que o maior de 16 e menor de 18 anos pode praticar isoladamente, como, por exemplo, a) aceitar mandato (art. 666); b) ser testemunha (art. 228, I); c) fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único).

2.3.2.2. *Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (art. 4º, II)*

Ébrio habitual é a pessoa que vive em constante estado de embriaguez. O vício deixa a pessoa escrava do álcool, que afeta todo o sistema psicomotor.

O álcool traz malefícios ao organismo como um todo, atacando principalmente a consciência e a vontade.

A experiência tem revelado que a pessoa mostra-se indiferente a tudo, inconsequente a diversas ações e valores, com dificuldades de relacionar-se, razão pela qual o legislador, com o objetivo de protegê-la, inseriu-a no rol dos relativamente incapazes.

Dessa forma, como ensina Raphael de Barros Monteiro “ébrio contumaz, tal como previsto no preceito em análise, é aquele que, por ingerir bebida alcoólica de forma imoderada, habitual ou diariamente, apresenta uma redução na sua faculdade de compreensão”².

De igual maneira ocorre com os *viciados em tóxicos*, que fazem uso imoderado de drogas, sem a devida prescrição médica.

Assim como o álcool, o vício em drogas traz prejuízos não apenas ao usuário, mas principalmente à família e à sociedade em geral.

O usuário, não raramente, predispõe-se a cometer crimes para viabilizar o consumo da droga, dentre as quais podem ser citadas a maconha, cocaína, ópio, LSD, heroína e crack.

Diante do grande prejuízo ao organismo, provocado pela droga, os viciados em tóxicos devem ser assistidos pelo curador, porquanto relativamente incapazes.

2.3.2.3. *Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (art. 4º, III)*

O dispositivo em análise possui redação quase idêntica com o revogado inciso II do art. 3º do CC/02. Na realidade, é como se o referido inciso II, que anteriormente disciplinava hipótese de incapacidade absoluta, tivesse sido deslocado para o art. 4º para disciplinar hipótese de incapacidade relativa.

A diferença na redação dos dispositivos está no acréscimo da palavra “permanente”, de forma que o art. 4º, III estabelece a incapacidade relativa para aqueles

2. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 71.

que não puderem expressar sua vontade, seja essa impossibilidade fundamentada em uma causa transitória ou permanente. O que fundamenta o reconhecimento da incapacidade relativa não é a simples existência da deficiência, seja ela física, mental ou intelectual, mas a impossibilidade de exprimir a vontade, causa esta que pode recair sobre pessoa com deficiência ou não.

Nesse dispositivo podem ser incluídos, por exemplo, o surdo-mudo que não consegue exprimir sua vontade, bem como aqueles que estão em estado de coma ou que perderam a memória.

Como se verifica e já foi dito nesta obra, o art. 4º foi substancialmente alterado pelo art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/15), que trouxe o conceito de pessoa com deficiência em seu art. 2º. Veja:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I – os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II – os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III – a limitação no desempenho de atividades; e

IV – a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

A finalidade da novel legislação, como dito, é de proporcionar plena inclusão às pessoas com deficiência mental, tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Tais pessoas deixam de ser consideradas vulneráveis e passam a gozar de maior liberdade na seara civil.

Isso é o que vem expressamente consignado no art. 4º da Lei nº. 13.146/15, que assim dispõe:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

§ 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

É importante destacar, para uma melhor compreensão, que o art. 6º da referida lei dispõe diversos direitos que poderão ser exercidos pelas pessoas com deficiência, que, somados à nova disciplina da incapacidade, visam garantir-lhes uma posição mais ativa na sociedade. Observe:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I – casar-se e constituir união estável;

II – exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III – exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV – conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

É evidente que a consagração desses direitos deve vir acompanhada do exercício desses, direitos, o que justifica a adoção da nova teoria das incapacidades.

2.3.2.4. Os pródigos (art. 4º, IV)

Os pródigos são os gastadores contumazes, que, de forma inconsequente, dilapidam o próprio patrimônio e colocam em risco a própria subsistência.

A previsão legal em análise encontra fundamento na proteção não só do pródigo, mas também de toda a família, uma vez que a dilapidação desenfreada pode trazer sérios riscos à unidade familiar.

Cabe esclarecer que pródigo, conforme contemplado no art. 4, IV, é aquele que não tem noção dos gastos efetuados, revelando-se inconsequente ao estado de penúria. Se o pródigo não tem discernimento algum, a incapacidade deve ser reconhecida nos moldes do art. 4º, III do CC/02.

2.3.3. Proteção aos incapazes

O Código Civil teve a especial cautela de criar dispositivos que visam proteger a pessoa do incapaz.

Há, portanto, regras sobre a representação e assistência e, ainda, disposições específicas acerca da prescrição contra os incapazes.

Dessa forma, os absolutamente incapazes estarão sujeitos à representação, situação em que o representante dirigirá a vida jurídica do representado tomando as decisões em nome dele.

Os filhos menores de dezesseis anos, quando submetidos ao poder familiar, serão representados pelos pais. Quando não estiverem submetidos ao poder familiar, serão representados pelo tutor.

Por sua vez, os relativamente incapazes estarão sujeitos à assistência, situação em que será necessária a manifestação de vontade do assistido e do assistente.

Os maiores de dezesseis e menores de dezoito serão assistidos pelos pais, quando submetidos ao poder familiar. Quando não, serão assistidos pelos tutores.

Os maiores de idade, quando enquadrados na hipótese prevista no art. 4º, III do CC/02 serão assistidos pelo curador, vez que, agora, se trata de incapacidade relativa.

A nomeação do curador se dá judicialmente, mediante o processo de interdição, que, segundo as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a ser uma proteção extraordinária que durará o menor tempo possível e se limitará, apenas, às questões de natureza negocial e patrimonial (art. 85 da Lei nº. 13.146/15).

2.3.4. Cessaçãõ da incapacidade

A incapacidade cessa com o término da causa que a originou.

Assim, a incapacidade proveniente de deficiência físico-psíquica cessará com o término da enfermidade. A incapacidade originária da menoridade cessará com o advento da maioridade.

2.3.4.1. Maioridade

O art. 5º, *caput* do CC/02 é claro ao indicar que a menoridade cessa aos dezoito anos completos. A maioridade é adquirida, então, no primeiro minuto do dia em que o indivíduo perfaz dezoito anos.

O critério utilizado é simplesmente etário, de forma que não se leva em conta o estado de maturidade. A fixação da maioridade aos dezoito anos é uma opção do legislador, inexistindo qualquer critério científico.

Também não há qualquer elemento diferenciador, de forma que a menoridade cessa, igualmente, para homens e mulheres.

2.3.4.2. Emancipação

A doutrina tradicional define emancipação como sendo a aquisição da capacidade civil antes da idade legal. Em algumas situações específicas definidas pela lei, pode haver a cessação da incapacidade.

As causas estão disciplinadas no parágrafo único do art. 5º do Código Civil e serão vistas a seguir.

2.3.4.2.1. Emancipação voluntária (art. 5º, parágrafo único, I)

A emancipação voluntária é uma prerrogativa concedida aos pais de antecipar a maioridade dos filhos maiores de dezesseis anos.

Em outras palavras, entendendo os pais que o filho maior de dezesseis anos possui maturidade suficiente para gerir sua vida, podem conceder-lhe a emancipação, mediante escritura pública lavrada no Cartório de Notas, que, posteriormente, deverá ser levada a registro no Cartório de Registro Civil. Não há necessidade de homologação judicial.

Importante esclarecer que a emancipação voluntária representa um direito potestativo dos pais, não sendo possível ao filho exigir a outorga da emancipação.

Também cumpre dizer que a emancipação deve ser concedida por ambos os pais, ou por um deles na falta do outro. A recusa injustificada de um deles pode ser suprida judicialmente, cabendo ao juiz decidir a questão.

2.3.4.2.2. Emancipação judicial (art. 5º, parágrafo único, I)

A emancipação judicial é aquela concedida pelo juiz, segundo o procedimento previsto no art. 719 e seguintes do novo CPC.

É permitida apenas no caso do menor com mais de dezesseis anos sujeito à tutela.

Nesse caso, o legislador submete a emancipação à apreciação judicial para evitar que o tutor possa promover a emancipação motivado pelo desejo de ficar livre da tutela, o que poderia trazer prejuízos ao tutelado.

Provando o menor que tem capacidade suficiente para gerir sua vida, o juiz, ouvido o tutor e o representante do Ministério Público, concederá a emancipação se esta for do interesse do menor.

2.3.4.2.3. Emancipação legal

A emancipação legal decorre diretamente da lei, que prevê situações em que o menor, por realizá-las, alcançará a maioridade. Uma vez ocorrida a hipótese prevista, não se justifica que o menor continue incapaz, havendo uma presunção de maturidade e independência para os atos da vida civil.

O primeiro desses acontecimentos é o *casamento* (art. 5º, parágrafo único, II).

O casamento, como dito, tem o condão de emancipar o menor, pois não se justifica que a sociedade conjugal seja conduzida por um terceiro, ou seja, pai ou tutor porque um dos consortes é incapaz.

A idade mínima para o casamento, tanto do homem quanto da mulher, é de dezesseis anos, conforme preconiza o art. 1.517 do CC, podendo, ainda, excepcionalmente, haver o casamento de pessoas que não alcançaram os dezesseis anos, mediante o suprimento judicial da idade.

A dissolução da sociedade conjugal, pelo divórcio ou pela morte, não trará o menor novamente à condição de incapaz.

Como o casamento nulo não produz efeitos (art. 1.563 do CC), o menor, havendo a decretação de nulidade ou anulabilidade, retornará à condição de incapaz,

exceto se o contraiu de boa-fé. Nesse caso, configurando-se o casamento putativo, o contraente de boa-fé terá em seu benefício todos os efeitos do casamento, como se válido fosse, inclusive os efeitos da emancipação.

O segundo caso de emancipação legal é o *exercício de emprego público efetivo* (art. 5º, parágrafo único, III).

A doutrina tradicional sustenta que o dispositivo não deve ser interpretado restritivamente e gramaticalmente. Nesse sentido, há, inclusive, decisões da jurisprudência relativizando o dispositivo, entendendo que o que realmente importa é a condição de servidor público, qualquer que seja a forma do serviço ou função ou mesmo de investidura.

Dessa forma, o fato de ter sido admitido no serviço público já denota maturidade e compreensão adequadas para a prática dos atos da vida civil, razão pela qual a lei concede a emancipação.

A terceira hipótese é a *colação de grau em curso de ensino superior* (art. 5º, parágrafo único, IV).

Raramente alguém conseguirá colar grau em curso de nível superior antes dos dezoito anos, com exceção dos gênios, assim considerados. No entanto, o legislador optou por manter o que dispunha o art. 9º, § 1º, IV do CC/16.

A última previsão de emancipação legal é *pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego*, desde que sejam desenvolvidos com economia própria.

A economia própria coloca o menor numa situação de independência, eis que passa a ter um patrimônio proveniente do seu trabalho.

São evidentes as dificuldades que isso poderia apresentar, pois a independência financeira adquirida pelo adolescente seria limitada pela atuação de um terceiro, no caso os pais ou tutores.

Cabe destacar, porque importante, que o atual Código Civil inovou ao prever a emancipação pela *existência de relação de emprego*.

Observe que não há a exigência de ser uma relação de emprego formal. Há exigência, no entanto, que seja uma relação de emprego firmada nos termos do art. 3º da CLT.

2.4. Começo da personalidade da pessoa natural (art. 2º)

Nos termos do art. 2º do CC/02, a personalidade jurídica da pessoa natural inicia-se com o nascimento com vida.

Considera-se nascimento a separação do corpo físico da criança e da mãe, sendo irrelevante a forma como é feita. O importante é que passem a constituir, cada um, pessoas individualizadas.

4. QUESTÕES

01. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 6 / 2012 / FCC) São pessoas jurídicas de direito público interno
- as empresas públicas.
 - as fundações.
 - as autarquias.
 - somente os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.
 - as sociedades de economia mista.

COMENTÁRIOS

Alternativa “c” – correta: as autarquias são serviços autônomos, criados por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada. Elas são pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV do Código Civil).

Alternativa “a” – errada: as empresas públicas são empresas com patrimônio próprio e capital exclusivamente público, autorizadas por lei para a exploração de atividades de natureza econômica ou execução de serviços públicos. Elas, apesar de integrarem a Administração Pública indireta, são pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, II do Decreto-Lei 200/67).

Alternativa “b” – errada: as fundações são pessoas jurídicas compostas por um patrimônio indissolúvel e personalizado destinado a um fim. Elas são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, III do Código Civil).

Alternativa “d” – errada: conforme o art. 41 do Código Civil, além dos Estados, Distrito Federal e Territórios (inciso II) e dos Municípios (inciso III), também são pessoas jurídicas de direito público interno a União (inciso I), as autarquias, inclusive as associações públicas (inciso IV) e as demais entidades de caráter público criadas por lei (inciso V).

Alternativa “e” – errada: as sociedades de economia mista são entidades criadas por lei para a exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria a ente federativo ou a entidade da Administração indireta. Elas são pessoas jurídicas de direito privado (art. 5º, III do Decreto-Lei 200/67 e art. 44, II do Código Civil).

02. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 6 / 2012 / FCC) Se a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á seu domicílio
- a residência que tiver adquirido a menos tempo.
 - o lugar em que a pessoa for encontrada.
 - a residência de maior valor.
 - qualquer daquelas residências.
 - a residência que tiver adquirido a mais tempo.

COMENTÁRIOS

Alternativa “d” – correta (responde todas as demais alternativas): segundo o art. 71 do Código Civil, quando a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, será considerado seu domicílio qualquer uma dessas residências. O candidato deve tomar cuidado para não confundir a pessoa com diversas residências com a pessoa sem residência habitual, pois para esta última é considerado domicílio o lugar onde for encontrada (art. 73 do Código Civil).

03. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 21 / 2010 / CESPE) A respeito das pessoas naturais e jurídicas, julgue os itens subsequentes.
- () Nos termos do Código Civil de 2002, a proteção dos direitos da personalidade aplica-se, indistintamente, às pessoas naturais e às pessoas jurídicas, desde que constituídas na modalidade de associações.

COMENTÁRIOS

Item errado: o item tem dois erros. O primeiro é que a proteção dos direitos da personalidade aplica-se, no que couber, às pessoas jurídicas (art. 52 do CC). Desta forma, não há aplicação indistinta da proteção dos direitos da personalidade. E o segundo erro é que a referida proteção aplica-se a todas as pessoas jurídicas, e não somente para as constituídas na modalidade de associações.

- () A partir de uma interpretação teleológica do art. 50 do Código Civil de 2002, a

jurisprudência tem entendido ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo seu sócio controlador.

COMENTÁRIOS

Item certo: é possível, a partir de uma interpretação teleológica do art. 5º do CC, a desconsideração inversa da personalidade jurídica. Como esclarece Carlos Roberto Gonçalves, “caracteriza-se a *desconsideração inversa* quando é afastado o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio, como, por exemplo, na hipótese de um dos cônjuges, ao adquirir bens de maior valor, registrá-los em nome de pessoa jurídica sob seu controle, para livrá-los da partilha a ser realizada nos autos da separação judicial”. O objetivo da desconsideração inversa da personalidade jurídica é impedir fraudes e abusos promovidos sob o véu protetivo da pessoa jurídica.

04. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 22 / 2010 / FCC) José desapareceu de seu domicílio, sem dele haver notícia e sem ter deixado representante ou procurador a quem caiba administrá-lhe os bens. Declarada a ausência e nomeado curador, foram arrecadados seus bens. Passados três anos da arrecadação, a requerimento do cônjuge, foi declarada a ausência e aberta provisoriamente sucessão, tendo o único filho feito seus todos os frutos e rendimentos dos bens que lhe couberam. Todavia, o ausente apareceu e ficou provado que a ausência foi voluntária e injustificada. Nesse caso, o
- descendente deverá devolver ao ausente todos os frutos e rendimentos recebidos, descontado os que tiver utilizado para a sua subsistência.
 - descendente deverá devolver ao ausente todos os frutos e rendimentos recebidos.
 - ausente perderá em favor do sucessor todos os bens que possuía na data da declaração da ausência e os respectivos frutos e rendimentos.

- descendente deverá devolver ao ausente a metade dos frutos e rendimentos recebidos.
- ausente perderá, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos.

COMENTÁRIOS

Alternativa “e” – correta (responde todas as demais alternativas): o descendente, ascendente ou cônjuge que for sucessor provisório do ausente, fará seus todos os frutos e rendimentos dos bens que lhe couberem (art. 33, *caput* do Código Civil). No entanto, caso o ausente apareça e fique provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos (art. 33, parágrafo único do Código Civil).

05. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 23 / 2011 / FCC) Considere as seguintes publicações:
- Foto de criminoso foragido, condenado e procurado pela Justiça em locais públicos e em jornais de grande circulação.
 - Imagem de sambista em anúncio, com objetivo comercial, sem a sua autorização.
 - Imagem de grupo folclórico em jornal destinado à divulgação das atividades artísticas da cidade.
- Cabe proibição, a requerimento da pessoa cuja imagem foi exposta, publicada ou utilizada e sem prejuízo da indenização que couber, APENAS em
- II e III.
 - I e II.
 - I e III.
 - II.
 - I.

COMENTÁRIOS

Nota do autor: vale recordar o art. 20, *caput* do Código Civil, que dispõe que: “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”.

Alternativa correta: “d”.

Item I: a exposição de foto de criminoso foragido, condenado e procurado pela justiça em locais públicos e em jornais não precisa de autorização, uma vez que é necessária à administração da justiça e à segurança pública. Logo, não cabe proibição neste caso.

Item II: a utilização de imagem de sambista em anúncio, com objetivo comercial, sem a sua autorização é ilegal, pois a utilização da imagem de uma pessoa para fins comerciais necessita de autorização. Nesta situação, cabe proibição a requerimento da pessoa cuja imagem foi utilizada.

Item III: conforme a doutrina e jurisprudência, a utilização de imagem para fins culturais e informativos não precisa de autorização, desde que essa utilização não atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade das pessoas expostas e não se destine a fins comerciais. Há, aqui, uma limitação ao art. 20 do Código Civil para atender ao interesse público e resguardar o direito à informação. A publicação de imagem de grupo folclórico em jornal destinado à divulgação das atividades artísticas da cidade tem finalidade cultural e informativa. Por conseguinte, não cabe proibição nesta hipótese.

06. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 24 / 2011 / FCC) João, com 50 anos de idade, viúvo e pai de um filho maior, desapareceu de seu domicílio. Após um ano da arrecadação, foi declarada a ausência, aberta a sucessão provisória e, cumpridas todas as formalidades legais, o sucessor entrou na posse dos bens e os conservou, recebendo os respectivos frutos e rendimentos. Seis anos após o trânsito em julgado da sentença que concedeu a sucessão provisória, João apareceu e regressou ao seu domicílio, tendo ficado provado que a ausência foi voluntária e injustificada. Nesse caso, João
- haverá os bens existentes no estado em que se acharem, mas terá direito a ser ressarcido dos frutos e rendimentos percebidos pelo sucessor.
 - não receberá de volta seus bens, por ter se escoado prazo superior a 5 anos do trânsito em julgado da sentença que concedeu a sucessão provisória.

- haverá os bens existentes no estado em que se acharem, perdendo, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos.
- não receberá de volta seus bens, por ter ficado provado que a ausência foi voluntária e injustificada.
- receberá de volta a metade de seus bens e os respectivos frutos e rendimentos, sendo a outra metade atribuída ao sucessor, a título de prefixação das perdas e danos relativas por este sofridas.

COMENTÁRIOS

Alternativa “c” – correta (responde todas as demais alternativas): após a abertura da sucessão provisória, caso o ausente apareça e fique provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos (art. 33, parágrafo único do Código Civil). E regressando o ausente antes de completados dez anos do trânsito em julgado da sentença que concedeu a sucessão provisória, ele haverá os bens existentes no estado em que se acharem (art. 39, *caput* do Código Civil).

07. (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 14 / 2011 / FCC) Paulo, maior e capaz, é vítima de tumor maligno no cérebro. Os médicos recomendaram cirurgia para extirpar o tumor, apesar do risco de vida a ela inerente. Paulo negou-se a ser operado. Nesse caso, Paulo
- poderá ser dopado e operado a critério da equipe médica.
 - poderá ser obrigado pelos médicos a submeter-se à intervenção cirúrgica.
 - só poderá ser operado se houver parecer favorável do Ministério Público.
 - só poderá ser operado se houver parecer favorável de toda a equipe médica.
 - não poderá ser constrangido a submeter-se à intervenção cirúrgica.

COMENTÁRIOS

Alternativa “e” – correta (responde todas as demais alternativas): ninguém pode ser obrigado a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15 do Código Civil).

08. (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 14 / 2011 / FCC) A respeito das pessoas jurídicas, considere:

- I. A União.
- II. Os Estados.
- III. O Distrito Federal.
- IV. Os Municípios.
- V. As Autarquias.
- VI. Os Partidos Políticos.
- VII. As Sociedades

São pessoas jurídicas de direito público interno as indicadas APENAS em

- a) I, II, III, IV e V.
- b) II, III, IV e V.
- c) II, III, VI e VII.
- d) I, II, III, IV e VI.
- e) IV, V, VI e VII.

COMENTÁRIOS

Alternativa correta: “a”.

Item I: a União é uma pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, I do Código Civil).

Item II: os Estados são pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, II do Código Civil).

Item III: o Distrito Federal é uma pessoa jurídica de direito público interno (art. 41, II do Código Civil).

Item IV: os Municípios são pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, III do Código Civil).

Item V: as Autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV do Código Civil).

Item VI: os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, V do Código Civil).

Item VII: as sociedades são pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, II do Código Civil).

09. (Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 20 / 2011 / FCC) No que concerne aos direitos da personalidade, é INCORRETO afirmar:

- a) 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.

- b) O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.
- c) Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
- d) Se houver risco de vida, qualquer pessoa pode ser constrangida a submeter-se a intervenção cirúrgica.
- e) O ato de disposição do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

COMENTÁRIOS

Alternativa “d” – errada: ninguém pode ser obrigado a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica (art. 15 do Código Civil).

Alternativa “a” – correta: a alternativa é a transcrição literal do art. 17 do Código Civil. Reprime-se o abuso cometido por alguém que exponha o nome de uma pessoa em publicações ou representações ao desprezo público ou ao ridículo, mesmo que não haja intenção de difamar, porque tal exposição atinge a respeitabilidade e a boa reputação, moral e profissional, dessa pessoa perante a coletividade.

Alternativa “b” – correta: a alternativa é a transcrição literal do art. 19 do Código Civil. O pseudônimo é protegido e não pode ser usado sem autorização de seu titular.

Alternativa “c” – correta: a alternativa é a transcrição literal do art. 18 do Código Civil. É vedada a utilização de nome alheio, sem a devida autorização, em propaganda comercial, sob pena de indenização.

Alternativa “e” – correta: a pessoa pode manifestar sua vontade de doar seus órgãos e tecidos para depois de sua morte, tendo o direito de, a qualquer tempo, revogar livremente essa doação *post mortem* (art. 14, parágrafo único do Código Civil).

10. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRE de São Paulo / 2012 / FCC) João Cabral de Melo Neto é autor da grandiosa obra literária Morte e Vida Severina. Analisando o nome do autor, protegido pelo Código Civil brasileiro, o seu agnome é:

- a) Neto.

- b) João, apenas.
- c) Cabral, apenas.
- d) João Cabral.
- e) de Melo.

COMENTÁRIOS

Alternativa “a” – correta (responde todas as demais alternativas): de acordo com o art. 16 do Código Civil, o nome tem como elementos o prenome e o sobrenome. No entanto, em alguns casos, estão também presentes outros elementos. Entre eles, está o agnome, que é o sinal que distingue pessoas de uma mesma família que têm o mesmo nome. São exemplos de agnome: Neto, Júnior, Sobrinho etc.

11. (Analista Judiciário – Execução de Mandados – TRF 2ª região / 2012 / FCC) Segundo o Código Civil brasileiro, no tocante às Associações, a qualidade de associado, em regra, é:
- a) intransmissível.
 - b) transmissível de forma onerosa ou gratuita.
 - c) transmissível apenas de forma onerosa.
 - d) transmissível apenas de forma gratuita.
 - e) pública, incondicional e transmissível.

COMENTÁRIOS

Alternativa “a” – correta (responde todas as demais alternativas): conforme o art. 56 do Código Civil, salvo se o estatuto dispuser em contrário, a qualidade de associado é intransmissível. Isso porque uma das características principais das associações é a afinidade entre os sócios para atingir fins comuns. Logo, não é possível a transmissão da qualidade de associado a terceiro sem o consento da associação ou sem permissão estatutária.

12. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 11 / 2012 / FCC) Berilo, cinquenta anos de idade, desapareceu de seu domicílio, sem deixar notícias de seu paradeiro e sem designar procurador ou representante a quem caiba a administração de seus bens. Foi declarada a sua ausência e nomeado curador através de processo regular requerido por sua esposa. Neste caso, os interessados poderão requerer a sucessão definitiva

- a) após o trânsito em julgado da decisão judicial que declarou a ausência de Berilo e nomeou curador.
- b) três anos depois de passada em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória.
- c) cinco anos depois do trânsito em julgado da declaração de ausência, independentemente de abertura de sucessão provisória.
- d) sete anos depois do trânsito em julgado da declaração de ausência, independentemente de abertura de sucessão provisória.
- e) dez anos depois de passada em julgado a sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória.

COMENTÁRIOS

Alternativa “e” – correta (responde todas as demais alternativas): em conformidade com o art. 37 do Código Civil, os interessados poderão requerer a sucessão definitiva após dez anos de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória. Lembrando que também é possível requerer a sucessão definitiva provando-se que o ausente tem oitenta anos de idade e que as últimas notícias dele datam de cinco anos (art. 38 do Código Civil).

13. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRE do Espírito Santo / 2011 / CESPE) Julgue o item seguinte, referente a domicílio e capacidade das pessoas naturais.
- () De acordo com o que dispõe o Código Civil brasileiro, é correto afirmar que nem todas as pessoas possuem domicílio.

COMENTÁRIOS

Item errado: domicílio é o lugar onde a pessoa estabelece sua residência com ânimo definitivo (art. 70 do Código Civil). E residência é o lugar onde a pessoa tem a moradia habitual. Segundo o art. 73 do Código Civil, caso a pessoa não tenha residência, isto é, caso não tenha moradia habitual, será considerado como seu domicílio o local onde for encontrada. Desse modo, de acordo com o Código Civil brasileiro, pode-se afirmar que nem todas as pessoas possuem residência, mas todas possuem domicílio.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

1. A RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL

1.1. Conceito

O atual Código Civil traz alterações quanto à ordem dos livros constantes da Parte Especial.

No Código de 1916, a Parte Especial iniciava-se com o direito de família. Na atual codificação, no entanto, a Parte Especial tem início com o direito das obrigações.

Isso mostra uma alteração significativa na sociedade brasileira.

Na vigência do Código Civil de 1916, a família era a base da sociedade, representada na pessoa do *pater familias*. Na vigência do Código Civil de 2002, a base da sociedade passa a ser a obrigação, representada pelos contratos, que passam a ter, inclusive, função social.

O Código Civil de 2002 não traz o conceito de obrigação. Tal fato é elogiado pela doutrina, que se incumbiu de conceituá-la.

Para Carlos Roberto Gonçalves, “obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível”¹.

É comum pensar que obrigação guarde relação apenas com a prestação do devedor (sujeito passivo). Assim não o é, contudo, eis que o conceito técnico-jurídico de obrigação se refere à relação completa, estabelecida entre credor e devedor, de forma que abrange tanto a prestação do credor quanto do devedor.

1.2. Elementos constitutivos

1.2.1. Elemento subjetivo

O elemento subjetivo representa os sujeitos da obrigação. Nesse caso, cabe a observação de que o elemento subjetivo é duplo, vez que há um sujeito ativo e um sujeito passivo.

1. *Direito Civil*. Vol. II, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 37.

O sujeito ativo é o credor ou beneficiário da obrigação, que tem a prerrogativa de exigir o cumprimento da obrigação.

O sujeito passivo é o que se compromete a cumprir a prestação, ou melhor, que assume o dever jurídico de cumprir a obrigação, razão pela qual é comumente chamado de devedor.

Uma leitura superficial poderia levar à ideia de que credor e devedor são figuras dispostas em posições antagônicas. Na maioria das vezes, entretanto, não são.

Isso porque a grande maioria das relações obrigacionais são constituídas de forma bilateral, de forma que as partes passam a ser credoras e devedoras entre si, como ocorre nos contratos de venda e compra. Nessa modalidade contratual, o comprador assume a característica de credor em relação à entrega da coisa e de devedor quanto ao pagamento do preço. O vendedor, por sua vez, assume a condição de credor em relação ao preço e de devedor quanto à entrega da coisa.

Por vezes, os sujeitos da obrigação não são prontamente determinados, mas a fonte de obrigação fornece elementos capazes de proceder à identificação.

É o que ocorre, por exemplo, com o prêmio da loteria, cujo vencedor só é conhecido posteriormente, quando apresenta o bilhete premiado. De igual maneira ocorre quando se promete uma recompensa a quem encontrar um animal perdido. Nesse caso, o beneficiário da recompensa, quando esta é feita, ainda não é conhecido, eis que sua identificação somente ocorre posteriormente.

O sujeito passivo também pode ser momentaneamente não identificável, como se dá nas obrigações *propter rem*, que são as que recaem sobre a pessoa em razão de um direito real. Assim, as despesas de condomínio e o IPTU de um imóvel recaem sobre o novo adquirente, que deverá adimpli-las.

Cabe ressaltar, por fim, que qualquer pessoa, seja capaz ou incapaz, natural ou jurídica, pode figurar como sujeito ativo da obrigação. Se for incapaz, deverá ser representado ou assistido conforme o caso.

1.2.2. Elemento objetivo

O elemento objetivo é o *conteúdo* ou *objeto* da obrigação.

A obrigação possui um objeto *imediato* e um *mediato*.

O objeto imediato é a *prestação*, que pode ser positiva ou negativa. Será positiva quando tiver como conteúdo a entrega de uma coisa, que poderá ser certa ou incerta, ou o cumprimento de determinada tarefa. Será negativa quando o conteúdo corresponder a uma abstenção.

As prestações, então, se revestirão sempre de alguma das seguintes formas: a) de *dar*; b) de *fazer* ou c) de *não fazer*.

Aqui cabe a observação. O objeto imediato, que é a prestação, não se confunde com o bem jurídico prometido, que representa o *objeto mediato*.

Assim, na compra e venda de veículo, o vendedor tem a obrigação de dar o veículo alienado. A obrigação de entregar constitui o objeto imediato e o veículo o objeto mediato. Dessa forma, não se pode confundir a prestação (dar, fazer ou não fazer), com a coisa material ou tarefa prometida.

A prestação deve seguir os requisitos de validade do negócio jurídico. Isso significa que a prestação deve ser lícita, possível, determinada ou determinável, como explicado em tópico próprio.

O objeto da obrigação deve ser, ainda, economicamente apreciável. Relações jurídicas que não possuam conteúdo patrimonial, como algumas relacionadas ao direito de família, estão fora do alcance do direito das obrigações.

1.2.3. Vínculo jurídico

O vínculo jurídico é o elo existente entre os sujeitos ativo e passivo. É o que impõe o dever ao devedor de cumprir a obrigação e possibilita ao credor exigir o cumprimento.

O vínculo jurídico pode ter origem em um contrato, em uma declaração unilateral de vontade ou no ato ilícito, como será visto a seguir.

A doutrina moderna sustenta que nosso ordenamento adotou a *teoria dualista* das obrigações. Dessa forma, o vínculo jurídico é composto de dois elementos, o *débito* e a *responsabilidade*.

O *débito* corresponde ao dever de consciência que a lei impõe ao devedor para que cumpra a obrigação no prazo e forma pactuados. A *responsabilidade* corresponde ao direito conferido ao credor de exigir judicialmente o adimplemento da obrigação, com total submissão do patrimônio do devedor.

O Código Civil não conceitua o vínculo jurídico, mas sua ideia está consubstanciada no art. 391, que diz que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”. Trata-se da consagração do princípio da responsabilidade patrimonial do devedor.

Não obstante a importância do tema, fato é que a redação do citado art. 391 é merecedora de crítica, eis que existem alguns bens do devedor que, por expressa previsão legal, estão impedidos de sofrer qualquer ato de constrição.

Por essa razão, a doutrina sustenta que é melhor a redação constante do art. 789 do novo CPC), que diz que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”. O referido texto, que também consagra o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, é mais exato, na medida em que afasta da responsabilidade os bens não passíveis de penhora. Cabe lembrar que os bens absolutamente impenhoráveis estão elencados no art. 833 do novo CPC.

1.3. As fontes obrigacionais no direito brasileiro

O Código Civil não estabelece expressamente quais são as fontes do direito obrigacional. Essa tarefa é feita pela doutrina e pela jurisprudência.

As obrigações surgem por manifestações bilaterais ou plurilaterais de vontade, que são representadas pelos contratos. Surgem, igualmente, por manifestações unilaterais de vontade, como ocorre com a promessa de recompensa. Surgem, ainda, pelos atos ilícitos, que representam a conduta culposa que viola a lei e causa prejuízo a outrem.

Algumas obrigações, contudo, surgem por expressa imposição da lei, como se dá, por exemplo, com a obrigação alimentar, imposta entre parentes, cônjuges e conviventes.

Isso significa que a lei é fonte primária da obrigação. Por vezes, como dito, a obrigação surge diretamente da lei, e quando isso ocorre, age esta como fonte *imediate*. Outras vezes, a obrigação surge de uma manifestação da vontade (bilateral ou unilateral) ou de um ato ilícito. Nesses casos, a lei dá amparo para que tais atos produzam seus respectivos efeitos. Quando isso ocorre, age a lei como fonte *mediate*.

2. CLASSIFICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

2.1. Introdução

A classificação das obrigações tem o objetivo de esquematizar as diversas espécies de obrigações como forma de facilitar o estudo. Contudo, não há um consenso na doutrina acerca das classificações, de maneira que existem variações conforme o enfoque que se pretende analisar.

O Código Civil de 2002 não abrange todas as espécies de obrigações, tendo em vista que a doutrina aponta a existência de outras obrigações que não encontram disciplina na atual codificação. Nesta obra serão analisadas apenas as obrigações reguladas pelo Código Civil.

2.2. Classificação quanto ao conteúdo do objeto obrigacional

2.2.1. Obrigação de dar

A obrigação de dar consiste na entrega ou restituição de determinada coisa pelo devedor ao credor. Em um contrato de comodato há a obrigação de dar quando o comodatário restitui a coisa emprestada gratuitamente.

Os atos de entregar ou restituir configuram-se pela *tradição*. Essa tradição pode se configurar com a entrega de coisa certa ou incerta.

O Código Civil disciplina as obrigações de dar coisa certa nos arts. 233 a 242 e as obrigações de dar coisa incerta nos arts. 243 a 246.

2.2.1.1. Obrigação de dar coisa certa

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “coisa certa é coisa *individualizada*, que se distingue das demais por características próprias, móvel ou imóvel”².

Nessa forma de obrigação, cabe ao devedor entregar ou restituir ao credor a coisa devidamente individualizada, como ocorre nos contratos de comodato, locação e compra e venda.

Não obstante tratar-se de entrega de coisa determinada, o credor não possui qualquer direito real sobre o objeto da relação obrigacional, uma vez que o contrato transfere apenas direitos pessoais.

Em um contrato de compra e venda, cabe ao vendedor entregar a coisa e ao comprador pagar o preço. A transferência do domínio somente ocorrerá com a tradição (art. 1.226 CC/02), para os bens móveis, e o registro (art. 1.227 CC/02), para os bens imóveis.

Nesse exemplo, se o vendedor não entrega a coisa vendida, o comprador não se pode valer de ação reivindicatória, eis que o contrato firmado nunca lhe transferiu o domínio, mas apenas direitos pessoais.

O comprador poderá, conforme seu interesse, valer-se da ação de rescisão contratual cumulando perdas e danos ou promover a ação que visa à entrega de coisa, nos termos do art. 806 do novo CPC.

No entanto, se o devedor, antes da propositura da ação, aliena o mesmo bem a terceiro, não poderá o primeiro adquirente valer-se das medidas previstas no art. 806 do novo CPC, eis que, por se tratar de direitos pessoais, não possui efeitos *erga omnes* contra terceiros. Nesse caso, o primeiro comprador terá a sua disposição apenas a ação de rescisão contratual, com a qual poderá cumular o pedido de perdas e danos.

Tendo em vista que essa modalidade obrigacional visa à entrega ou à restituição de coisa certa, ou seja, individualizada, o credor não pode ser compelido a aceitar coisa diversa, ainda que mais valiosa.

Tal fato encontra fundamento no art. 313 do atual Código, que diz que “o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa”.

Interpretando-se em sentido contrário, o texto legal também impede que o credor exija coisa diversa, ainda que menos valiosa. Como a obrigação visa à entrega ou à restituição de coisa individualizada, previamente convencionada, o credor não pode alterar o objeto da prestação e exigir coisa diversa que lhe seja preferível, ainda que menos valiosa.

2. *Direito Civil*. Vol. II, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

De se consignar, outrossim, que o art. 418 do CC estabelece o direito da parte que recebeu as arras de retê-las, caso o contrato não for executado pela parte que as entregou. De igual sorte, o mesmo dispositivo confere o direito ao contratante que entregou as arras o direito de desfazer o contrato e de pleitear a restituição acrescida de atualização monetária, juros e honorários advocatícios, se a inexecução se deu por iniciativa do contratante que recebeu as arras.

b) Arras penitenciais: que tem função acessória de permitir o arrependimento e, conseqüentemente, de limitar a indenização pelo valor entregue como sinal. Seu conceito é extraído do art. 420 do CC. Veja:

Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

Como se verifica, as arras penitenciais permitem que as partes se retratem ao custo de uma penalidade, que será a perda do valor por aquele que entregou ou a devolução do valor, mais o equivalente, por aquele que o recebeu. A expressão “mais o equivalente” deve ser entendida como a restituição em dobro do valor recebido (restituição das arras, mais o equivalente). As arras penitenciais servirão como uma pena convencional, estabelecida previamente como forma de determinar a indenização em favor da parte inocente.

As arras penitenciais distinguem-se das arras confirmatórias em dois pontos: a) permitem o direito de arrependimento e, conseqüentemente, a rescisão unilateral; e b) servirão como valor limitador da reparação, não permitindo pedido de indenização complementar.

7. QUESTÕES

01. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 8 / 2010 / FCC) Em determinado contrato, convencionaram as partes duas obrigações alternativas, bem como que, na data do cumprimento, a escolha caberia ao credor. Ocorre que, uma das obrigações convencionadas tornou-se fisicamente inexecutável. Nesse caso,
- o credor poderá escolher outra obrigação similar para substituir a que se tornou inexecutável.
 - não haverá escolha e a obrigação subsistirá quanto à prestação remanescente.
 - o negócio jurídico será rescindido, voltando as partes ao estado anterior à sua celebração.
 - o devedor poderá escolher outra prestação para substituir a que se tornou inexecutável.
 - as partes deverão pedir ao juiz que indique outra prestação para substituir a que se tornou inexecutável.

COMENTÁRIO

Alternativa “b” – correta: consoante o art. 253 do Código Civil, se uma das duas prestações se tornar inexecutável, subsistirá o débito quanto à outra.

Alternativa “a” – errada: o art. 253 do Código Civil determina que, se uma das duas prestações não puder ser objeto de obrigação ou se tornar inexecutável, subsistirá o débito quanto à outra.

Alternativa “c” – errada: neste caso, não há que se falar em extinção do negócio jurídico. Somente há extinção da obrigação quando todas as prestações se tornarem impossíveis, sem culpa do devedor (art. 256 do Código Civil).

Alternativa “d” – errada: a escolha só cabe ao devedor se outra coisa não se estipulou (art. 252, *caput* do Código Civil). Entretanto, nesta situação, as partes convencionaram que a escolha caberia ao credor.

Alternativa “e” – errada: nas obrigações alternativas, há interferência do juiz em apenas duas situações: quando houver pluralidade de optantes e estes não chegarem a um acordo unânime (art. 252, § 3º do Código Civil) e quando o título deferir a opção a terceiro, este não quiser ou não puder exercê-la e, em seguida, as partes não chegarem a um acordo (art. 252, § 4º do Código Civil).

02. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 11 / 2012 / FCC) Considere as seguintes assertivas a respeito da obrigação de dar coisa certa e da obrigação de dar coisa incerta:

- I. Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço. Os frutos percebidos são do devedor, cabendo ao credor os pendentes.
- II. Em regra, a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados.
- III. Antes da escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito.
- IV. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero. Nas coisas determinadas pelo gênero, em regra, a escolha pertence ao credor.

De acordo com o Código Civil brasileiro está correto o que se afirma APENAS em

- a) I, II e III.
- b) I, II e IV.
- c) I e III.
- d) II, III e IV.
- e) II e IV.

COMENTÁRIOS

Alternativa correta: “a”.

Item I – correto: a coisa pertence ao devedor até a tradição, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir com esse aumento, poderá o devedor resolver a obrigação (art. 237, *caput* do Código Civil). Lembrando que os frutos percebidos são do devedor, enquanto os pendentes são do credor (art. 237, parágrafo único do Código Civil).

Item II – correto: a obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela, mesmo que não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso (art. 233 do Código Civil). Desse modo, a regra é de que as coisas acessórias devem ser entregues com a coisa principal.

Item III – correto: no caso das obrigações de dar coisa incerta, enquanto não houver a escolha, não poderá o devedor alegar perda ou deterioração da coisa, ainda que por força maior ou caso fortuito, uma vez que o gênero não perece (art. 246 do Código Civil).

Item IV – errado: o item contém dois erros. O primeiro é que a coisa incerta deve ser indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade (art. 243 do Código Civil). E o segundo erro é que nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha, em regra, pertence ao devedor (art. 244 do Código Civil).

03. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 11 / 2012 / FCC) De acordo com o Código Civil brasileiro, o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é

- a) inválido, desde que seja arguida a nulidade no prazo decadencial de dois anos contados do pagamento.
- b) válido, exceto se provado depois que não era credor.
- c) inválido em qualquer hipótese podendo ser arguida a qualquer momento.
- d) válido, ainda provado depois que não era credor.
- e) inválido, desde que seja arguida a nulidade no prazo decadencial de um ano contado do pagamento.

COMENTÁRIOS

Nota do autor: vale ressaltar que credor putativo é “aquele que se apresenta aos olhos de

todos como o verdadeiro credor”¹. Quer dizer, é quem aparenta ser credor.

Alternativa “d” – correta (responde todas as demais alternativas): o pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é considerado válido, ainda que se prove depois que este não era o verdadeiro credor (art. 309 do Código Civil).

04. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 14 / 2011 / FCC) Nas obrigações⁴⁴

- a) divisíveis, se um dos credores remitir a dívida, a obrigação ficará extinta para com os outros.
- b) de fazer, se o fato puder ser realizado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, o que o isentará da responsabilidade por perdas e danos.
- c) alternativas, se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser, ou não puder exercê-la, a escolha caberá ao credor.
- d) de dar coisa certa, se a obrigação for de restituir coisa certa e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.
- e) solidárias, havendo solidariedade ativa, convertendo-se a prestação em perdas e danos, extingue-se, para todos os efeitos, a solidariedade.

COMENTÁRIOS

Alternativa “d” – correta: a alternativa é a transcrição literal do art. 238 do Código Civil. A obrigação de restituir é uma subespécie da obrigação de dar. Neste tipo de obrigação, a coisa se acha com o devedor para seu uso, mas pertence ao credor, tendo o devedor a obrigação de devolver a coisa ao credor. Uma vez que o credor é o dono da coisa, ele sofre os riscos a que a coisa está sujeita, segundo a regra *res perit domino* (a coisa perece ao dono). Assim, se a coisa se perder antes da tradição,

sem culpa do devedor, resolve-se a obrigação e o credor sofrerá a perda, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

Alternativa “a” – errada: nas obrigações indivisíveis, se um dos credores remitir, ou seja, perdoar a dívida, a obrigação não ficará extinta para com os outros credores (art. 262, *caput* do Código Civil).

Alternativa “b” – errada: nas obrigações de fazer, se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da cabível indenização por perdas e danos (art. 249, *caput* do Código Civil).

Alternativa “c” – errada: nas obrigações alternativas, se o título deferir a opção a terceiro, e este não quiser ou não puder exercê-la, a escolha caberá ao juiz se não houver acordo entre as partes (art. 252, § 4º do Código Civil).

Alternativa “e” – errada: havendo solidariedade ativa, convertendo-se a prestação em perdas e danos, para todos os efeitos, subsiste a solidariedade (art. 271 do Código Civil).

05. (Analista Judiciário – Área Judiciária – TRT 20 / 2011 / FCC) João é devedor das quantias de R\$ 2.000,00 e R\$ 5.000,00 para um estabelecimento bancário, relativas a débitos da mesma natureza, ambos líquidos e vencidos. O direito que a lei lhe assegura de indicar a qual deles oferece pagamento denomina-se

- a) dação em pagamento.
- b) imputação do pagamento.
- c) pagamento com sub-rogação.
- d) novação.
- e) compensação.^{45,46}

COMENTÁRIOS

Alternativa “b” – correta: a imputação do pagamento consiste na indicação da dívida a ser quitada, quando a pessoa se encontra obrigada, por dois ou mais débitos da mesma natureza, líquidos e vencidos, a um só credor,

44. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 266.

45. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 2: teoria geral das obrigações*. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 325.

46. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. V. II. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 244.