



DCV 115 – Teoria Geral de Direito Privado I

Prof. Cristiano de Sousa Zanetti

Seminários para as aulas dos dias 09 e 11.IV.18

Monitor: Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke

Tema: Ausência

Exercício 1: Tome em consideração as seguintes situações:

- (A) “[...] genitor [...] que teria desaparecido, sem deixar notícias, em meados do ano de 2011 [...], sendo apenas encontrado o seu veículo, completamente danificado” (TJSP; Agravo de Instrumento 2142898-46.2016.8.26.0000; Relator (a): Costa Netto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Família e das Sucessões; Data do Julgamento: 08/08/2017; Data de Registro: 14/08/2017).
- (B) pessoas a que faz menção a Lei Federal nº 9.140/95;
- (C) “[...] vítimas do voo JJ 3054/TAM, cujos corpos, malgrado o esforço hercúleo do Instituto Médico Legal, ainda não foram identificados” (Processo 583.00.2007.208463-0 – 2ª Vara dos Registros Públicos de São Paulo – rel. Márcio Martins Bonilha Filho, 09/08/2007).

Diante disso, responda: (i) todos são casos de ausência? Por quê? (ii) quais são os efeitos decorrentes da qualificação jurídica de cada uma dessas situações?

R.: (i) Não. Apenas o primeiro caso é de ausência, haja vista que se subsume à previsão do art. 22 do Código Civil (“Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia [...]”). Os casos B e C são de morte presumida sem ausência. As pessoas do caso B são as que desapareceram durante período de perseguição política (2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979), determinando o art. 1º que “[s]ão reconhecidos como mortas, para todos os efeitos legais”, ficando autorizados os interessados a pedir a expedição de certidão de óbito (art. 4º). O caso C é de morte presumida prevista no art. 7º, inc. I: “se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida”, desde que já cumprido o ritual previsto no respectivo parágrafo único (“esgotadas as buscas e averiguações”).

(ii) Os efeitos jurídicos são diversos se em comparação o caso A com os casos B e C. O primeiro demandará a decretação de ausência por juiz competente, com nomeação de curador e sucessão provisória depois de um ou três anos de arrecadados seus bens (arts. 22 e 26 do Código Civil). Para os casos B e C, não é pressuposto que se decrete a ausência das vítimas, sendo que, no caso B, por força de lei referidas pessoas já são decretadas como presumidamente mortas, podendo os interessados dirigirem-se diretamente ao competente registro para expedição de certidão de óbito; no caso C, o Código Civil determina que a morte presumida seja declarada por competente juiz para que, apenas depois disso, se possa proceder ao registro. Em ambos esses casos, o efeito da decretação de morte é a abertura direta de sucessão definitiva.

Exercício 2: Jean, casado no regime da separação absoluta de bens, plenamente capaz, desapareceu de seu domicílio, estando em local incerto e não sabido, não havendo indícios das razões de seu desaparecimento, não existindo outorga de poderes a qualquer mandatário e não tendo redigido testamento. Sua esposa Fantine e sua filha Cosette, maior e capaz, pretendem a declaração de sua ausência, ajuizando ação pertinente diante do juízo competente.

A partir da história recém narrada, analise se as afirmativas abaixo estão certas ou erradas, e justifique sua conclusão:

- a) Durante a fase de curadoria dos bens do ausente, e tendo em vista a ausência de mandatário, o juiz nomeará como sua curadora legítima Cosette, uma vez que apenas na falta de descendentes a curadoria caberá ao cônjuge supérstite casado no regime da separação absoluta de bens.

R.: A afirmativa está errada. O erro repousa na circunstância de o art. 25 do Código Civil, a um, priorizar o cônjuge supérstite enquanto curador dos bens do ausente; e, a dois, não estabelecer qualquer diferenciação com base no regime de bens do casal. Dita a norma: “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”. Os descendentes, por seu turno, estão em última colocação na linha de curadoria, devendo-se priorizar, depois do cônjuge, os ascendentes do ausente (art. 25 §1º).

- b) Durante a sucessão provisória, ainda que comprovada a qualidade de herdeiras de Fantine e Cosette, estas, para se imitirem na posse dos bens do ausente, serão obrigadas a dar garantias de sua restituição que sejam equivalentes aos quinhões respectivos.

R.: A afirmativa está errada. Ainda que o art. 30 do Código Civil preveja que, tão logo seja decretada a ausência, os herdeiros devam dar garantias “mediante penhores ou hipotecas”, tal não ocorre para o caso de ascendentes, descendentes e o cônjuge. É o que dispõe o §2º do mesmo art. 30: “§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”. Deste modo, Fantine e Cosette poderão desde pronto imitirem-se, sem qualquer garantia, nos bens de Jean.

- c) Caso Jean retorne dentro dos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, terá ele direito aos bens ainda existentes, no estado em que se encontrarem, mas não aos bens que foram comprados por Fantine e Cosette com a venda dos bens que lhe pertenciam.

R.: A afirmativa está errada. Jean terá direito não apenas à integralidade dos bens que ainda existirem, mas ao que foi comprado com o produto deles. É o que dispõe a parte final do art. 39 do Código Civil: “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”.

- d) Em relação ao casamento de Jean e Fantine, o Código Civil reconhece efeitos pessoais e não apenas patrimoniais ao instituto da ausência, possibilitando que a sociedade conjugal seja dissolvida como decorrência da ausência.

R.: A afirmativa está correta. Essa garantia pode ser encontrada no art. 1.571 do Código Civil: “A sociedade conjugal termina: [...] IV - pelo divórcio. §1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente”.

Exercício 3: Paulo Honório desapareceu. Encontrado testamento que beneficiava Glória, sua tia, com a propriedade da Fazenda São Bernardo, esta obtém decretação judicial da ausência de Paulo Honório e, com autorização, imite-se em sua posse. Nos anos que se sucedem, Glória obtém com a administração da fazenda: (i) ganhos em pecúnia derivados do arrendamento de parte das terras do ausente a terceiros; (ii) cabeças de gado adquiridas em contrato de permuta por sacas de arroz que já fora colhido quando do desaparecimento de Paulo Honório; (iii) e indenização paga por lindeiro pela danos gerados às cercas da fazenda pelo mau uso de trator. Na hipótese de Paulo Honório reaparecer na primeira década depois de decretada sua ausência, ele poderá exigir de Glória a recomposição de todos esses ganhos?

R.: De parte deles. Além da própria Fazenda São Bernardo, Paulo Honório terá direito à propriedade das cabeças de gado adquiridas pelo contrato de permuta, vez que plasmam “bens subrogados” no lugar das sacas de arroz que eram de sua propriedade, conforme art. 39 do Código Civil. De igual modo, a indenização paga pelos danos às suas cercas, se não empregada para outros fins, também deverá ser recomposta a Paulo Honório, visto que reparação integral pelos danos patrimoniais que ele próprio sofreu. Por fim, apenas os ganhos em pecúnia derivados do arrendamento de terras é que não poderão ser inteiramente retornados a Paulo Honório, tendo direito ele a metade desses frutos civis, cuja capitalização se afigurava de rigor, ficando Glória com a outra parcela, conforme art. 33 do Código Civil.

*

*

*