

Subordinando a personalidade ao nascimento com vida, não cabe indagar de que maneira se processa a concepção: se por via de relações sexuais normais, se devido a inseminação artificial, ou se mediante processos técnicos de concepção extrauterina (fertilização *in vitro*). Ademais, deve-se distinguir os embriões excedentários da figura do nascituro, sendo certo que um e outro não se confundem. O nascituro é o embrião que, implantado no útero, é apto a desenvolver-se ou maturar-se até o nascimento, diferentemente do embrião excedentário, que não tem essa capacidade por si só.

44. FIM DA PERSONALIDADE

A personalidade é um atributo do ser humano e o acompanha por toda a sua vida. Como a existência da pessoa natural termina com a morte, somente com esta cessa a sua personalidade. Este princípio, com esta generalidade, pode-se dizer recente na história jurídica. Entre os povos antigos, a liberdade era condição fundamental da personalidade. Em Roma, o indivíduo que fosse reduzido à escravidão sofria a chamada *capitis deminutio maxima*, e com a perda do *status libertatis* tornava-se inábil a ser titular de qualquer direito, situação que desapareceria, voltando ele a reacquirir a personalidade jurídica, se recuperava a liberdade. Na Idade Média, a profissão religiosa, retirando o indivíduo da vida secular, privava-o dos direitos civis. Até a Idade Moderna a reminiscência das ideias antigas conservou a instituição da *morte civil*. Foi, porém, abolida em todas as legislações ocidentais.

No direito das Ordenações vigorava a *servidão* da pena, consistente na privação de todos os direitos, imposta ao condenado à morte. Nosso Código Comercial de 1850 aludia à *morte civil* como causa de extinção do mandato mercantil (art. 157), o que, entretanto, nunca vigorou no Brasil. Enquanto perdurou a escravidão, o estado de dominação em que vivia o escravo lhe impunha um estatuto especial: não era privado da personalidade, pois que a ordem penal o considerava sujeito ativo e passivo na órbita da criminalidade, e o direito administrativo lhe conferia proteção; quanto aos direitos civis, não era privado de personalidade, mas sujeito à restrição de capacidade, uma vez que se lhe reconhecia a faculdade de adquirir um pecúlio para a sua alforria.²¹

Nosso direito atual não reconhece qualquer hipótese de perda da personalidade em vida. Somente com a morte termina a personalidade jurídica, não significando abolição dela a cassação de direitos políticos, prevista na Constituição, art. 15.

O direito, todavia, não pode deixar de absorver a contribuição da ciência, ao procurar resposta atual à indagação: em que consiste a morte? Situava-se o momento da morte na cessação das grandes funções orgânicas: ausência dos batimentos cardíacos, término dos movimentos respiratórios e da contração pupilar. A ciência moderna, entretanto, chega a uma conclusão diferente. A vida do indivíduo está subordinada à atividade cerebral. E enuncia que a vida termina com a “morte cerebral”, ou *morte encefálica*. Chegam os cientistas a admitir que, ocorrendo esta, será lícita a remoção de órgãos para fins de transplante, ou outras finalidades científicas.

Uma tal proposição leva, contudo, o jurista a uma dupla ordem de ponderações. A primeira, de cunho eminentemente civilista, a saber se, determinada a morte cerebral, considerar-se-ia aberta a sucessão, nos termos e para os efeitos do art. 1.784 do Código Civil, com a imediata transmissão da propriedade e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários. Seria de se inscrever no Registro das Pessoas Naturais? Mudar-se-ia a titularidade do título dominial, inscrito no RGI? O patrimônio deixaria de ser individual e se transformaria em uma herança aberta?

Numa outra ordem de ideias, poder-se-ia, efetivamente, considerar-se finda a integridade física do indivíduo, e rompida a unidade corporal para a extração de suas partes, sob inspiração científica, curativa, salvadora?

Se a ciência está correta, ao proclamar que a vida termina com a morte cerebral, se o jurista proclama que a personalidade cessa com a morte (e são duas proposições indubitavelmente certas), as indagações formuladas acima têm resposta afirmativa?

Eis uma questão que merece ser ponderada.

Procurando atender a tais considerações, foi editada a Lei nº 8.489, de 18 de novembro de 1992, estabelecendo que, determinada a morte por “descerebração”, podia operar-se a retirada de órgãos para transplante. Foi, contudo, revogada pela Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Neste diploma, a preocupação com a necessidade de órgãos para transplante, no propósito de salvar vidas e recuperar sentidos em falta, pois que se formam longas filas de candidatos nos hospitais especializados, chegou a tornar obrigatória a retirada, desde que não existisse proibição expressa da pessoa quanto ao futuro destino de seu corpo. A matéria, todavia, não poderia ser decidida de

²¹ Ribas, *Curso*, p. 52.

maneira tão simplista. Há que respeitar a personalidade das pessoas. Cada um tem direito a dispor sobre o destino de seu corpo. Uma autorização presumida não deixa de atentar contra a essência da vontade humana.

Neste sentido, a Lei nº 9.434/1997 foi alterada em parte pela Lei nº 10.211/2001 ao determinar caber aos *familiares* tomar a decisão a respeito. Contudo, mais condizente com o nosso sistema parece ser a aplicação, neste caso, do art. 14 do Código Civil, o qual, expressamente, dispõe: “É válida com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte”. Somente em ausência dessa orientação, a vontade dos parentes prevaleceria.²²

No direito do futuro, novas orientações serão certamente adotadas. Uma, de imediatismo flagrante, será o desligamento obrigatório de aparelhos, que nada mais fazem do que conservarem uma aparência de vida; e de outro lado maior desenvoltura no direito positivo para a solução racional desses e outros problemas análogos, hoje apenas vislumbrados.

Presunção de morte. Para efeitos sucessórios, presume-se a morte quando ocorre a abertura da sucessão definitiva do ausente. O Código atual aboliu a incapacidade do ausente, regulando adequadamente o instituto. Desaparecida a pessoa de seu domicílio (art. 22), é mister se cuide de seus haveres abrindo-se a sucessão provisória, que não gera a presunção de morte. Somente no caso de sucessão definitiva ocorre a sua presunção, que pode ser ilidida por prova em contrário (praesumptio iuris tantum). A presunção de morte vigora tão somente para efeitos patrimoniais. Não implica o fim da personalidade, pois que o regresso do ausente ao seu domicílio é reconhecido e produz os efeitos previstos em lei (art. 39 do Código Civil).

A aplicação prática demonstrou que o instituto da ausência, como consagrado no Código de 1916, revelou-se insuficiente para atender a nu-

22 Grande parte da doutrina entende que está em vigor o art. 4º da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, com a redação dada pela Lei nº 10.211, de 23 de março de 2001, impondo que a vontade dos familiares prevalece mesmo sobre a vontade do doador: “Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento assinado por duas testemunhas presentes à verificação da morte”. Aqui, no entanto, entende-se preferível a interpretação que favorece o art. 14 do Código Civil em virtude, principalmente, de sua adequação com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual garante à pessoa, em lugar de a seus parentes, o direito de dispor sobre o destino de seu próprio corpo. Sobre o tema, v. nº 47-A, *infra*.

meras ocorrências e equacionar problemas de difícil solução. Exigindo sua decretação requisitos específicos, e gerando consequências exclusivas ocorridos no século passado, e a multiplicidade de riscos a que se expõem os indivíduos, suscitaram questões que o jurista teve de resolver, e que somente com o Código de 2002 encontram suporte legal. Achando-se uma pessoa em perigo de vida, como no caso de um acidente ou de moléstia de reconhecida gravidade, e não havendo posteriormente notícias dela, nem sendo apurado se veio a falecer, será presumida a sua morte (art. 7º do Código Civil). A mesma presunção pode ser reconhecida se uma pessoa desaparece em campanha ou for aprisionada pelo inimigo, e, terminada a guerra, não retorne nem seja encontrada. Pode tratar-se de um militar servindo sob as bandeiras, ou um civil, já que a guerra moderna atinge também as populações civis, com bombardeios, campos de concentração, aprisionamentos, deslocamentos para trabalhos forçados. Em qualquer desses casos, dar-se-á presunção de morte, se não for encontrado até dois anos após o término da guerra (art. 7º, II, do Código Civil).

Uma interpretação lógica e racional permitirá que não se restrinja o princípio aos conflitos internacionais, estendendo-se também a levantes internos, revoluções ou comoções intestinas. Pela mesma *ratio legis* deverá compreender os acidentes em que passageiros e tripulantes desaparecem na selva ou em lugar ermo, não sendo localizados ou identificado o corpo.

A presunção de morte resultará de provimento judicial, da iniciativa dos interessados (esposa, companheira, parente sucessorial ou quem demonstre haver a legitimação necessária – legitimatio ad causam). Realizadas buscas e averiguações e colhidas provas satisfatórias, o juiz declarará a presunção de morte, por sentença que será inscrita no registro público (art. 9º, IV, do Código Civil).

Se é com a morte que termina a personalidade jurídica, cumpre estabelecer o momento em que ocorre ou fazer a sua prova. Em princípio, ou como regra geral, prova-se a morte pela certidão extraída do assento de óbito. Na sua falta ter-se-á de recorrer aos meios supletivos ou indiretos, que habilitem o juiz a proferir sentença que declare o óbito, assunto que é sujeito à teoria das provas. Não se confunde, entretanto, a prova indireta sujeita à teoria das provas. Não se confunde, entretanto, a prova indireta da morte com a ausência, pois que, no primeiro caso (morte), há a certeza jurídica do perecimento, enquanto, no segundo (ausência), apenas a certeza do desaparecimento, acompanhado da incerteza da existência atual.

44-A. AUSÊNCIA

O instituto da ausência, no Código de 1916, estava localizado na Parte Especial, referente ao Direito de Família, em seguimento às várias espécies de curatela: dos incapazes, dos pródigos, do nascituro. Foi o Projeto de Código Civil de 1965 que o disciplinou na Parte Geral, situando-o no Livro das Pessoas. O Código de 2002 seguiu esta orientação. Na dogmática prevalece, no entanto, o sistema do Código anterior, a que poucas alterações foram aditadas, nem todas, aliás, merecedoras de aplausos.

Abandonando a deformação conceitual de considerar-se o ausente um incapaz, na verdade o que predomina é a proteção de seus interesses. Ausente é aquele que desaparece de seu domicílio, sem que dele se tenha qualquer notícia. Dá-se um administrador aos seus bens; partilha-se o seu patrimônio; não porque seja ele um incapaz, mas porque sua fazenda necessita de gerência, e ainda porque o prolongado afastamento da direção de seus negócios induz a presunção de sua morte.

A nomeação de curador dar-se-á, também, se tiver ele deixado procurador que não queira ou não possa exercer o mandato ou continuar o seu exercício, seja por ocorrer o término da representação a termo, seja pela renúncia do mandatário, seja ainda por sua morte ou incapacidade.

Este o esquema da curatela dos ausentes, que aqui resumimos, deduzindo-o em suas três fases: a da caracterização da ausência, a da sucessão provisória e a da sucessão definitiva:

Caracterização da ausência. Verifica-se esta com o desaparecimento da pessoa, de seu domicílio, sem que dela haja notícia, e sem que tenha nomeado procurador ou representante a quem toque administrar-lhe os bens (Código Civil, art. 22).

A requerimento de qualquer interessado (cônjuge, companheiro, parente sucessível) ou do Ministério Público, o juiz nomeará curador que, sob compromisso, fará o inventário dos bens, e os administrará, percebendo os seus rendimentos, para serem entregues ao ausente quando voltar ou aos seus sucessores, conforme o caso.

Sabendo o juiz do domicílio que há bens ao abandono, pertencentes a pessoa cujo paradeiro se desconhece, nomeará curador (curatela dativa), fixando-lhe poderes e obrigações.²³

²³ Pontes de Miranda, *Direito de Família*, § 213.

A curatela do ausente cabe legitimamente ao cônjuge, não separado, judicialmente ou de fato, por mais de dois anos; do mesmo modo, caberá ao companheiro, em união estável, aplicando-se o disposto no art. 1.775 do Código Civil. Em sua falta, caberá aos pais, ou aos descendentes, nesta mesma ordem, e não havendo impedimentos para exercer o cargo (art. 25 do Código Civil). As preferências fundam-se no critério da comunidade de interesses e no conhecimento presumido dos bens e suas peculiaridades.

Em linhas gerais, serão observados os princípios a respeito dos tutores e curadores (arts. 1.728 e ss. do Código Civil). Não está adstrito o juiz a repetir o que em relação a uns e outros dispõe o Código. Atentando às circunstâncias de cada caso, estabelecerá o que melhor convém, imprimindo maior ou menor amplitude à curadoria, ou especificando os deveres do nomeado. Não caberá nomeação de curador, se não houver bens. O ausente não é um incapaz, e a função do curador é administrar-lhe o patrimônio.

Não há, porém, confundir a curatela do ausente *ob successionis cautelam* com a nomeação do curador *in litem* ao demandado que não é encontrado e não acode à citação por edital. No primeiro caso, a curatela envolve a sucessão nos seus bens, ao passo que no segundo mais se conzinha com um defensor, no plano processual apenas.²⁴

Sucessão provisória. Passado um ano da publicação do primeiro edital, sem que se saiba do ausente, e não tendo comparecido seu procurador ou representante, poderão os interessados requerer que se abra provisoriamente a sucessão.

Consideram-se interessados: *a)* o cônjuge não separado judicialmente – entenda-se aqui também o companheiro, que partilha do interesse na sucessão do ausente; *b)* os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários; *c)* os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente de sua morte; *d)* os credores de obrigações vencidas e não pagas (art. 27 do Código Civil).

Observe-se que o Ministério Público pode requerer a declaração de ausência, mas a lei não o habilita a pedir a abertura da sucessão, salvo no caso de findo o prazo estabelecido no art. 26 do Código Civil para a manifestação dos interessados (art. 28, § 1º, do Código Civil). A declaração condiciona com um interesse social, ao passo que a abertura da sucessão provisória visa à entrega dos bens aos sucessores presuntivos, ou à proteção

²⁴ Pontes de Miranda, *ob. cit.*, § 212.

dos credores de dívidas já vencidas, ou à tutela de quem tiver sobre os bens algum direito dependente da morte do desaparecido.

O sucessor é *provisório* e *condicional*. Recebe os bens que caibam no seu quinhão, dando, em regra, garantia pignoratícia ou hipotecária de os restituir (Código Civil, art. 30), bem como da prestação de contas dos rendimentos, seja ao ausente quando voltar, seja ao herdeiro efetivo, se ficar evidenciado que a outrem cabe a herança, segundo o determinado na época do falecimento, caso este possa precisar-se.²⁵ Dispensados de oferecer garantia, porém, estão o cônjuge, os ascendentes e os descendentes, qualificados herdeiros necessários do ausente. Os demais somente terão direito a se imitirem na posse dos bens oferecendo garantia real. Nisto rompe o Código com o sistema anterior, deixando, na verdade, a descoberto o ausente na eventualidade de seu retorno.

A condição jurídica do sucessor provisório difere da de um curador. Este administra bens alheios e que não virão a ser seus. Está, por isto mesmo, sujeito à prestação de contas. O sucessor provisório é um herdeiro presuntivo, que gere um patrimônio supostamente seu. O *verus dominus* é, porém, o ausente. E, como há possibilidade de seu retorno, a ele, em regressando, cabe receber as contas do sucessor provisório, ao qual, desta sorte, compete *si et in quantum* a posse dos bens.

Como possuidor, cabem-lhe os frutos e rendimentos dos bens, se o sucessor provisório for o cônjuge, descendente ou ascendente. Os demais sucessores provisórios têm o dever de capitalizar, em benefício do ausente, metade dos frutos e rendimentos dos bens recebidos (Código Civil, art. 33).

A provisoriedade da sucessão sujeita o titular a evidentes restrições, no seu comportamento em relação aos bens: a) poderá alienar os de fácil deterioração, bem como os que se destinem à venda por sua própria natureza, como as crias dos animais, os produtos pecuários e agrícolas etc.; b) os imóveis somente se alienam quando ameaçados de ruína ou havendo conveniência em convertê-los em títulos da dívida pública, mas em qualquer caso mediante prévia autorização judicial.

Aparecendo o ausente, ou provada a sua existência, cessam as vantagens do sucessor provisório, que deverá dar contas dos bens e seus acrescentados. Introduce o Código, no parágrafo único do artigo 33, inovação inútil e geradora de litígios para o caso de se demonstrar que a ausência foi *voluntária e injustificada*: a perda pelo ausente, em favor do sucessor, de

25 Clóvis Beviláqua, *Direito de Família*, § 92.

sua parte nos frutos e rendimentos. Seria melhor que abolisse de vez aquela capitalização, ou que simplesmente conservasse a redação do Código anterior (art. 477).

Vacância dos bens. Decorrido o prazo legal, sem que apareça qualquer interessado na sua sucessão, o Ministério Público promoverá a citação edital dos possíveis herdeiros. E, se ninguém acudir, serão os bens declarados *vagos* ou *vacantes*, com a nomeação de curador, mas sem prejuízo da habilitação de herdeiros que compareçam. Decorridos 10 anos, serão os bens incorporados ao Município, Distrito Federal ou à União, conforme a vacância se dê num daqueles, ou em território federal.²⁶

Sucessão definitiva. Decorridos 10 anos do trânsito em julgado da sentença que concedeu a abertura da sucessão provisória, ou quando o ausente completar 80 anos de idade, se de cinco anos datam suas últimas notícias, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e levantamento das cauções; ou quando houver certeza da morte do ausente (arts. 37 e 38 do Código Civil).

Os sucessores deixam de ser provisórios. Adquirem o domínio dos bens recebidos e a consequente livre disposição deles.

Mas a propriedade assim adquirida considera-se *resolúvel*. Se o ausente aparecer nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, os bens lhe serão entregues no estado em que se acharem, ou os que se sub-rogarem neles, ou o preço de sua alienação.

Os direitos de terceiros são, contudo, respeitados, não se desfazendo as aquisições realizadas.

Se o ausente regressar depois de passados os dez anos, nada recebe.²⁷ Reversamente, se não regressar e nenhum herdeiro tiver promovido a sucessão definitiva, serão os bens arrecadados como vagos passando à propriedade do Município, do Distrito Federal ou da União.

Direitos de família. Se o ausente deixou filhos menores, e o outro cônjuge houver falecido, ou não tiver direito ao poder familiar, serão eles postos sob tutela (Código Civil, art. 1.728, I).

Originalmente, por mais prolongada que fosse, jamais se considerava a ausência como equivalente à morte, a não ser para efeitos patrimoniais. Assim, por exemplo, não podia o outro cônjuge convolar novas núpcias;

26 Pontes de Miranda, *ob. cit.*, § 218.

27 Pontes de Miranda, *ob. cit.*, § 220.

ficava, pois, condenado a um estado de “semivivez”,²⁸ de que legalmente não se conseguia desligar.

Reconhecendo a injustiça ínsita nesta situação, orientação diversa havia sido já adotada no Projeto de Código Civil de 1965 (Orosimbo Nonato, Orlando Gomes e Caio Mário da Silva Pereira), a qual não foi, contudo, seguida pelo Código de 2002. Este determina, em seu art. 1.571, § 1º, a fim de solucionar o problema sem que se tivesse que recorrer ao divórcio por ruptura da vida em comum, que à morte do cônjuge como causa de fim da sociedade conjugal se aplica a presunção estabelecida no caso de ausência.

Pessoas desaparecidas em atividades políticas. A Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, “reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979 e dá outras providências”. O legislador criou uma situação especialíssima. Aquele que é considerado “desaparecido em atividades políticas”, ou pela relação nominal na própria lei, ou reconhecido como tal, recebe a qualificação de “morto”: registra-se o reconhecimento, abre-se a sucessão, o cônjuge é considerado viúvo.

Em trabalho publicado em homenagem ao Ministro Oscar Corrêa, buscamos indicar, de modo sucinto, os efeitos do reconhecimento da morte prevista na Lei nº 9.140/95. Dentre esses efeitos, cabe citar: a) Como nas demais modalidades de “morte”, a primeira repercussão na vida negocial é a abertura da sucessão, *ex vi* do disposto no art. 1.784 do Código Civil. Não tendo sido aberta a *sucessão provisória*, deverão ser promovidos os procedimentos à semelhança da morte natural, podendo ser, inclusive, apresentação eventual testamento; b) Se já ocorreu a abertura da *sucessão provisória*, cabe, na hipótese, a aplicação dos procedimentos previstos nos arts. 37 do Código Civil e 1.167 e ss. do Código de Processo Civil, previstos para a *sucessão definitiva*; c) Deve-se dar ao cônjuge sobrevivente, identificado pela *Comissão Especial* prevista na Lei, o mesmo tratamento concedido pelos tribunais às hipóteses de morte presumida, para efeitos de recebimento de pensão previdenciária. É competente a Vara Federal para dirimir eventuais conflitos; d) Na hipótese de localização com vida, de pessoa desaparecida, ou de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os atos decorrentes da aplicação da Lei nº 9.140/95. O art. 12 declara que, “salvo hipótese de comprovada má-fé, não cabe ação regressiva para o ressarcimento do pagamento já efetuado”; e) Em decorrência do art. 5º, XXXV, da Constitui-

28 Edgard de Moura Bittencourt, *A Família*, p. 38.

ção Federal “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; portanto, não estão afastadas as ações judiciais indenizatórias fundadas em fatos decorrentes da situação política mencionada na lei. Determina, inclusive, o art. 14 que os recursos interpostos das sentenças condenatórias serão recebidos somente no efeito devolutivo, autorizando, desde logo, o pagamento determinado na decisão da instância inferior; f) Reconhece-se ao cônjuge sobrevivente o direito de contrair novo matrimônio, em face da redação do art. 1.571, § 1º, do Código Civil; g) O art. 10 da Lei nº 9.140/95 autoriza o pagamento da indenização ao cônjuge ou companheiro(a), assim como aos descendentes, aos ascendentes e aos colaterais até o quarto grau; h) É inquestionável o direito ao recebimento da indenização por parte daqueles indicados na Lei, reconhecido em face do Poder Público. Além de ser obrigação expressa em lei, este é um direito que já vinha sendo admitido por nossos Tribunais. Reconhecia a Jurisprudência que “o Estado responde pelos danos causados à propriedade particular, pela ação da polícia em luta contra os subversivos”.²⁹

O direito à indenização por parte daqueles indicados na Lei nº 9.140/95 representou, finalmente, a oportunidade do recebimento da indenização na esfera administrativa, ao indicar, nominalmente, os beneficiários da indenização, prevendo a hipótese de indicação de outros a partir da apreciação de uma Comissão Especial.³⁰

45. COMORIÊNCIA

Quando várias pessoas morrem em consequência de um acidente ou de um mesmo acontecimento (um incêndio, um naufrágio, a queda de um avião etc.), poderá interessar ao direito apurar qual faleceu em primeiro lugar, a fim de verificar se houve, e como, a transmissão de direitos entre elas. A medicina legal socorre o jurista, fornecendo-lhe os meios técnicos de comprovação da morte e do momento em que ocorreu, tais como o esfriamento do cadáver, seu enrijecimento, sua putrefação etc. Se o auxílio científico é inoperante, outros meios devem invocar-se,

29 TJSP, *in* RDA, 122/170.

30 Caio Mário da Silva Pereira, “Pessoas Desaparecidas em Atividades Políticas no Período da ‘Repressão’: os Efeitos Jurídicos e Sociais da Lei nº 9.140/95”, *in* *Direito Contemporâneo: Estudos em Homenagem a Oscar Dias Corrêa*; I. G. da Silva Martins (coord.), Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p.12 a 26.

como sejam as circunstâncias conhecidas do desastre, o depoimento de testemunhas, a informação de sobreviventes etc. Mas, falhando todos os recursos de apuração da precedência ou da simultaneidade do óbito, torna-se necessário fixar um critério que resolva os problemas suscitados, de vez que o fato da morte gera direitos, e sobre estes tem influência marcante a verificação se atingiu simultaneamente pai e filho, marido e mulher, vítimas da mesma *causa mortis*.

O direito romano instituía um jogo de princípios, segundo os quais se estabelecia a presunção de precedência para a morte de uma ou de outra das vítimas, em razão da vinculação de parentesco e da idade: se as pessoas falecidas eram ascendente e descendente, presumia-se ter morrido primeiro o ascendente, se o descendente fosse púbere, e se fosse impúbere, ao revés, presumia-se que primeiro morrera o descendente. Em qualquer outro caso presumia-se a simultaneidade da morte.

O Código Civil francês, na falta de elementos comprobatórios, formulava uma série de hipóteses e consequentes presunções: se os falecidos tinham menos de 15 anos, presumia-se que o mais velho sobreviveu; se tinham todos mais de 60 anos, a presunção era que o mais moço sobreviveu; se uns tinham menos de 15 e outros mais de 60, a presunção de sobrevivência era em favor dos primeiros; entre os 15 e os 60 anos, a presunção, entre pessoas do mesmo sexo, era a sobrevivência do mais moço, e se fossem de sexos opostos, do homem, quando tivessem a mesma idade ou a diferença não excedesse um ano. Atualmente, o Código francês regula a hipótese de comoriência (art. 725-1) no mesmo sentido do nosso art. 8º.

Estes critérios eram maus. O francês, muito mais complexo do que o romano, previa uma variedade muito grande de situações que complicam um fato simples. Ambos, porém, baseados em fatores arbitrários, sob a influência da ideia de maior resistência, e, portanto, de prolongamento da vida, reconhecida ao homem sobre a mulher, ao mais novo sobre o mais velho ou ao mais velho sobre o mais novo, conforme o caso. Ora, se a morte é causada pelo mesmo acontecimento, motivo não há para que se estabeleça uma presunção de sobrevivência, quer em razão do laço de parentesco, quer do sexo, quer da idade, pois que não tem base científica assentar que a mulher tem menos resistência do que o homem ou que o menor a tem maior do que o sexagenário.

O Código alemão adotou um critério uniforme e simples (art. 20 do BGB) que o direito brasileiro já perfilhava, no art. 11 do Código Civil de 1916, e manteve no art. 8º do Código Civil atual: se dois ou mais indiví-

duos falecerem na mesma ocasião, e não for possível averiguar qual deles sobreviveu, presumir-se-ão simultaneamente mortos. O que cumpre, em primeiro plano, é apurar, pelos meios regulares de prova, desde a inquirição de testemunhas até os processos científicos empregados pela medicina legal, se alguma das vítimas precedeu na morte às outras. Na falta de um resultado positivo, vigora a presunção da simultaneidade da morte – *comoriência* – sem se atender a qualquer ordem de precedência, em razão da idade ou do sexo. A presunção é, evidentemente, relativa. A repercussão do princípio na transmissão dos direitos é singela: entre os comorientes, não há transferência de direitos, isto é, nenhum deles pode suceder ao outro, mas devem ser chamados à sucessão os herdeiros daqueles que falecem no desastre que os vitimou em conjunto.³¹

46. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS

As pessoas naturais passam, no correr de sua existência, por várias situações ligadas à sua condição na sociedade (*estado*, de que damos a noção no nº 48, *infra*), que há interesse individual e público em perpetuar, através dos *registros públicos*.

Em todas as civilizações, na verdade, encontramos providências adotadas para a anotação dos dados pessoais dos membros da comunidade. A Bíblia nos dá notícia do censo e registro da assembleia dos filhos de Israel, segundo suas famílias e suas casas, com indicação de nome e filiação dos varões de 20 anos e acima (*Números*, versículos 1, 2 e 3).

O povo grego conhecia a inscrição dos indivíduos na *phratría*, a que mais tarde se opõe a *demos*. Em Roma procedia-se à inscrição dos nomes dos patrícios em registro especial, e, com caráter geral, os imperadores ordenavam anotações censitárias periódicas. Segundo Dionísio de Alicarnasso, instituiu-se, por determinação de Servius Tullius, o costume de serem os nascimentos e óbitos comunicados aos guardiães de certos templos, e, mais tarde, o *tabularius publicus* ficou encarregado da inscrição dos *acta publica*, de que fornecia cópia autêntica aos interessados.³²

31 Clóvis Beviláqua, *Comentário ao art. 11 do Código Civil*; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, I, § 40.

32 Baudry-Lacantinerie e Fourcade, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil, Des Personnes*, vol. II, p. 3.

EDIÇÕES ANTERIORES

- | | |
|--------------------------------|---------------------------------|
| 1ª edição – 1961 | 19ª edição – 1998 |
| 2ª edição – 1966 | 19ª edição – 1998 – 2ª tiragem |
| 3ª edição – 1971 | 19ª edição – 1999 – 3ª tiragem |
| 4ª edição – 1974 | 19ª edição – 1999 – 4ª tiragem |
| 5ª edição – 1976 – 1ª tiragem | 19ª edição – 1999 – 5ª tiragem |
| 5ª edição – 1978 – 2ª tiragem | 19ª edição – 2000 – 6ª tiragem |
| 5ª edição – 1980 – 3ª tiragem | 19ª edição – 2000 – 7ª tiragem |
| 6ª edição – 1982 | 19ª edição – 2001 – 8ª tiragem |
| 7ª edição – 1983 | 19ª edição – 2001 – 9ª tiragem |
| 8ª edição – 1984 | 19ª edição – 2002 – 10ª tiragem |
| 9ª edição – 1985 | 20ª edição – 2004 |
| 10ª edição – 1987 | 20ª edição – 2004 – 2ª tiragem |
| 11ª edição – 1989 | 20ª edição – 2005 – 3ª tiragem |
| 12ª edição – 1990 | 21ª edição – 2005 |
| 13ª edição – 1992 | 21ª edição – 2005 – 2ª tiragem |
| 14ª edição – 1993 | 21ª edição – 2005 – 3ª tiragem |
| 15ª edição – 1994 | 21ª edição – 2006 – 4ª tiragem |
| 16ª edição – 1994 | 22ª edição – 2007 |
| 17ª edição – 1995 | 22ª edição – 2008 – 2ª tiragem |
| 18ª edição – 1995 | 23ª edição – 2009 |
| 18ª edição – 1996 – 2ª tiragem | 23ª edição – 2010 – 2ª tiragem |
| 18ª edição – 1996 – 3ª tiragem | 23ª edição – 2010 – 3ª tiragem |
| 18ª edição – 1997 – 4ª tiragem | 24ª edição – 2011 |
| 18ª edição – 1997 – 5ª tiragem | |



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Professor Emérito na Universidade Federal do Rio de Janeiro
e na Universidade Federal de Minas Gerais.

INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

VOLUME I

INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL
TEORIA GERAL DE DIREITO CIVIL

25ª edição

De acordo com o Código Civil de 2002

Revista e atualizada por
Maria Celina Bodin de Moraes



Rio de Janeiro

■ A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição, aí compreendidas a impressão e a apresentação, a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo. Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990).

■ Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2012 by
Caio Mário da Silva Pereira

■ EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

■ O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).
Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

1ª edição – 1961

25ª edição – 2012

■ CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

P49j

Pereira, Caio Mário da Silva,
Instituições de direito civil. – 25. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

Bibliografia
ISBN: 978-85-309-3969-4

Conteúdo. – V. 1. Introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil.
V. 2. Teoria geral das obrigações. – V. 3. Contratos. – V. 4. Direitos reais.
V. 5. – Direito de família. – V. 6. Direitos das sucessões.

I. Direito civil. II. Direito Civil. – Brasil 1. Título.

CDU – 347
347 (81)
342.1

*A meu pai, Leopoldo da Silva Pereira.
A minha mãe, Leonidia Coelho Pereira.
A minha mulher, Marina Célia Silva Pereira.*