

## AULA 2 – PERSONALIDADE E CAPACIDADE

### **1- Conceito de pessoa natural – art. 1º, CC**

- É o ser humano considerado como sujeito de direitos e deveres (art. 1º, CC). Para ser pessoa, basta existir.

- A pessoa natural é gente, é o ser humano com vida, aquele ente dotado de estrutura biopsicológica, pertencente à natureza humana. Daí a denominação abraçada pelo Texto positivado: pessoa natural, isto é, aquele que pode assumir obrigações e titularizar direitos.

- Em resumo: pessoa natural é o ser humano e a sua dignidade é o fundamento principal da República Federativa do Brasil, sendo a base de todo o sistema jurídico. É ele a própria justificativa da ciência jurídica, que é feita pelo homem e para o homem. E a nenhum ser humano é possível subtrair a qualidade de pessoa, enquanto sujeito de direito. Por isso, todo ser humano é dotado de personalidade jurídica, titularizando relações jurídicas e reclamando uma proteção básica e fundamental, compatível com a sua estrutura biopsicológica.

- É o sujeito da relação jurídica, ocupando qualquer de seus pólos. Pessoa é gente, é o ser humano com vida, aquele ente dotado de estrutura biopsicológica, pertencente à natureza humana. Daí a denominação abraçada pelo Texto positivado: pessoa natural, isto é, aquele que pode assumir obrigações e titularizar direitos.

- Seria impróprio falar em pessoa natural como o ser humano biologicamente concebido. É que, de acordo com as possibilidades descortinadas pela biotecnologia, a concepção também pode ser artificial, através das técnicas de fertilização medicamente assistida (fertilização in vitro e inseminação artificial).

- A melhor opção, então, é vislumbrar a pessoa natural como o ente dotado de estrutura biopsicológica. Enfim, a pessoa humana.

- Toda pessoa é dotada de personalidade, isto é, tem capacidade para figurar em uma relação jurídica. Toda pessoa tem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações (personalidade).

## **2- Início da pessoa natural – art. 2º, CC/2002**

- O código civil logo em seu art. 2º, dispõe que se inicia a personalidade da pessoa natural com o nascimento com vida, embora estejam resguardados, segundo o texto legal, desde a concepção, os direitos do nascituro. Viável ou não, reveste-se o nascido com vida de personalidade, adquirindo e transmitindo direitos, o que se apresenta com extrema importância para efeitos sucessórios.

- Nascido é o feto separado do corpo da mãe (natural ou artificialmente). Comprova-se o nascimento com vida através da presença de ar nos pulmões, pela respiração. Ou seja, é a presença de ar atmosférico nos pulmões quem determina o início da personalidade. Assim, respirou, nasceu com vida.

- Em síntese conclusiva, é possível arrematar que o início da personalidade da pessoa natural decorre do seu nascimento com vida, independentemente do atendimento de providências burocráticas, como o de registro do nascimento em cartório. Bem, por isso, o registro de nascimento tem, portanto, cunho meramente administrativo, tão somente declarando o nascimento, que, já ensejou a aquisição da personalidade.

### **2.1- Nascituro – art. 2º, CC**

- Nascituro é o feto em gestação. Literalmente, aquele que está por nascer. Nesse passo, o nascituro é aquele que já está concebido, mas ainda não nasceu. É aquele que ainda está no corpo da genitora.

- A grande polêmica em torno do nascituro é se é pessoa e, portanto, sujeito de direitos, ou se não é.

### **a) Doutrina natalista**

- Há duas doutrinas a esse respeito, a natalista e a concepcionista. A primeira defende a tese de que o nascituro só adquire personalidade após o nascimento com vida.

- O nascituro não é, e não pode ser, dotado de personalidade jurídica, sendo assim, a personalidade civil somente é adquirida pelo nascimento com vida. Para os adeptos dessa corrente, apenas se atribui personalidade ao ente nascido com vida.

### **b) Doutrina da personalidade condicional**

- O nascituro é, na verdade, uma pessoa virtual, condicional, estando a sua personalidade submetida ao eventual nascimento com vida. Ou seja, disporia o nascituro de uma verdadeira personalidade jurídica condicional, porque haveria uma condição suspensiva pendente para a implementação de sua personalidade (o nascimento com vida). A condição para que o nascituro seja sujeito de direito, isto é, tenha seus direitos legalmente protegidos, é a de que venha a nascer com vida.

- Desde a concepção o nascituro já possui os direitos de personalidade, estando os direitos patrimoniais – decorrentes de herança, legado ou doação – condicionados ao nascimento com vida. Por isso, observando que os direitos patrimoniais estão condicionados, sustenta esta teoria que a própria personalidade jurídica está condicionada, apesar dos direitos da personalidade já serem reconhecidos desde a concepção.

### **c) Doutrina concepcionista**

- Essa teoria propugna pela tese de que a personalidade começa desde a concepção da vida no útero materno. O nascituro possui personalidade jurídica.

- Essa teoria está alicerçada, corretamente, no próprio Código Civil, buscando como referências as regras contidas nos arts. 1.609, § único (que permite o reconhecimento da filiação do nascituro), 1.779 (versando sobre a possibilidade de nomeação de curador ao nascituro) e 1.798 (reconhecendo a capacidade sucessória do nascituro). Assim, vislumbram que a ordem jurídica, verdadeiramente, reconhece a personalidade jurídica do nascituro, conferindo-lhe personalidade concreta e não condicionada ao seu nascimento com vida.

- Sem dúvida, a partir da concepção há proteção à personalidade. Com efeito, o valor da pessoa humana, que reveste todo o ordenamento brasileiro, é estendido a todos os seres humanos, sejam nascidos ou estando em desenvolvimento no útero materno.

- Nessa linha de intelecção, é importante atentar para o fato de que o direito à vida é conferido ao nascituro pela CF/88 (art. 5º, caput) e reiterado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 7º), impondo a salvaguarda do nascimento do nascituro, através do reconhecimento do direito à assistência pré-natal, disponibilizando-se condições saudáveis para o desenvolvimento da gestação. Também o Código Penal (nos arts. 124 a 128) reconhece o direito de nascer, ao criminalizar o aborto. A toda evidencia, então, a cláusula constitucional de proteção à vida humana não poderia se limitar a proteger os que já nasceram.

- Essa proteção dedicada ao nascituro, entretanto, não obsta o reconhecimento da possibilidade de aborto do feto anencefálico, conforme o entendimento do STF (ADPF 45/DF), uma vez que, além da falta de viabilidade potencial de vida humana, há de se preservar a integridade física e psíquica da gestante. Exige-se, para tanto, prova efetiva da anencefalia e, conseqüentemente, da inviabilidade humana.

- Para Cesar Fiúza, o Direito brasileiro tampouco deixa a questão fora de margens de dúvida. O art. 2º do CC/2002 é claro ao adotar a doutrina natalista: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Em que pese a má redação (personalidade da pessoa – seria melhor personalidade do

ser humano), o texto é cristalino: é o nascimento com vida que dá início à personalidade.

- Com base nisso, grande parte de nossos civilistas advoga a tese natalista. Apesar da clareza do art. 2º, há quem entenda que o Direito Brasileiro, a partir de uma visão sistêmica, adota a tese concepcionista. Já no próprio art. 2º, o CC/2002 se refere a direitos do nascituro. E são vários os direitos que se pode atribuir ao nascituro, começando pelo direito à vida e prosseguindo com os direitos ao estado de filho, à representação, à curatela, à adoção, à nomeação em testamento, à sucessão aberta etc. Ora, é despicando dizer que, segundo a lógica de nosso sistema jurídico, direitos detêm apenas as pessoas. Sendo assim, muito embora a primeira parte do art. 2º se refira ao nascimento com vida, o Direito Brasileiro, considerado em seu todo, adota a posição concepcionista.

- Na verdade, para se defender o nascituro não entendemos ser necessário se lhe atribuir personalidade. O nascituro não tem direitos propriamente ditos. Aquilo a que o próprio legislador denomina “direitos do nascituro” não são direitos subjetivos. São, na verdade, direitos objetivos, isto é, regras impostas pelo legislador para proteger um ser que tem a potencialidade de ser pessoa e que, por já existir, pode ter resguardados eventuais direitos que virá a adquirir ao nascer. Exemplo seriam os direitos hereditários. No momento em que uma pessoa morre, deixando um nascituro como herdeiro eventual, não se pode falar em direitos hereditários. O que existe é uma situação em que certa herança poderá vir a ser atribuída a um nascituro, que, caso venha a nascer com vida, adquirirá os direitos hereditários.

- Para Nelson Rosenvald, a lei civil (art. 2º, CC) resguarda, expressamente, os direitos do nascituro, servindo para afastar, peremptoriamente, a tese natalista, por pregar que somente seria possível reconhecer direitos ao nascituro depois de nascer vivo.

- É indubitável, pois, o reconhecimento ao nascituro dos direitos necessários para que venha a nascer vivo (direitos da personalidade), enfim, os direitos

ligados à sua condição essencial para adquirir personalidade, tais como o direito a reclamar alimentos, à assistência pré-natal e à indenização por eventuais danos causados pela violação de sua imagem (como no exemplo de uma clínica de assistência pré-natal que explora a imagem da ultra-sonografia) ou de sua honra.

- Registre-se, ainda, que é reconhecido ao nascituro o direito ao reconhecimento de sua filiação, garantindo-se-lhe a perfilhação, como expressão da sua própria personalidade.

- Também é reconhecida ao nascituro a capacidade de ser parte ativa em uma relação jurídico-processual (ser autor de um processo), sob o correto argumento de que a lei lhe confere direitos, resultando naturalmente o reconhecimento de meios para a defesa deles, através de sua capacitação para a demanda. Interessante exemplo pode ser imaginado com a possibilidade do nascituro propor ação de alimentos contra o seu genitor, reclamando a próprio direito à vida.

- Não há dúvida, portanto, quanto ao reconhecimento dos direitos da personalidade ao nascituro. Nessa esteira, inclusive, o próprio ECA, em seu art. 7º, reconhece terem a criança e o adolescente “direito à proteção, à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitiam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

- Não só. No âmbito do Direito do Trabalho, a proteção ao nascituro pode ser facilmente percebida através do reconhecimento de estabilidade provisória da gestante, cuja finalidade, última análise, é a proteção do nascituro, assegurando-lhe condições materiais para um nascimento digno.

- Lembre-se, no entanto, que os direitos de natureza patrimonial, como a doação, a herança e o legado somente serão adquiridos pelo nascituro com o nascimento com vida, uma vez que a plenitude da eficácia desses direitos patrimoniais fica condicionada ao nascimento com vida.

- Vale frisar que essa proteção concedida ao nascituro, no que tange aos direitos da personalidade, alcança também o natimorto, que somente não poderá adquirir direitos de cunho patrimonial.

- Verticalizando o estudo dos direitos do nascituro, é de se notar que, sendo a ele reconhecidos os direitos da personalidade desde a concepção, a proteção alcançara, por igual, o natimorto, que, embora concebido não nasceu com vida. Assim, o natimorto titulariza, regularmente, os direitos de personalidade, como o direito à imagem e ao nome, exemplificativamente. Por lógico, o natimorto somente não poderá adquirir direitos de cunho patrimonial.

- Promovendo um estudo mais acurado da matéria, chega-se à conclusão de que não há, efetivamente, distinção prática entre as posições sustentadas pela teoria concepcionista e pela teoria condicionalista. É que ambas as teses reconhecem direitos ao nascituro, apenas divergindo quanto ao reconhecimento da personalidade jurídica que para os condicionalistas estaria submetida a uma condição, enquanto os concepcionistas já admitem desde o momento da concepção. Enfim, a distinção entre a teoria condicionalista e a teoria concepcionista é, tão somente, relativa à qualificação jurídica: para os concepcionistas, se o nascituro dispõe de direitos da personalidade é porque já tem a própria personalidade jurídica, apesar dos direitos patrimoniais ficarem condicionados; de outra banda, os condicionalistas afirmam que, apesar de já titularizar os direitos da personalidade, se os direitos patrimoniais estão condicionados, a personalidade jurídica, como um todo está condicionada.

## **2.2- A questão do embrião in vitro – Lei 11.105/05**

- A outro giro, não há, ainda, uma resposta legal acerca do destino dos embriões in vitro. São aqueles embriões que remanesceram de uma fertilização de proveta (embriões excedentários) ou que foram preparados para serem implantados em uma mulher, mas ainda não o foram (embriões pré-implantatórios). A possibilidade, ou não, de descarte é debate que reclama uma solução muito mais ética do que jurídica. É típico tema da Bioética.

- Hoje, com os avanços da biotecnologia, as questões relativas ao nascituro tornam-se mais complexas. Exemplo paradigmático é a situação dos embriões crio-preservados. Um óvulo é fertilizado *in vitro* e não é implantado no útero. A primeira pergunta é: trata-se de nascituro? Apesar de, sem dúvida alguma, haver vida humana, esta estaria apenas concebida, mas não em formação, uma vez que, para isso, seria necessário o ambiente adequado, ou seja, o útero materno ou algum dispositivo tecnológico substitutivo. Dessarte, não se trata de nascituro. Não é um feto que está para nascer.

- A grande discussão da atualidade é o que fazer com os embriões excedentes. Em outras palavras, quando ocorre fertilização *in vitro*, extra-uterina, vários óvulos são fertilizados e implantados, mas vários sobram. O que fazer com esses excedentes? Podem ser preservados em ambiente criogenado. Mas até quando? Para sempre? Qual o sentido dessa preservação eterna, se não se estaria dando àqueles embriões possibilidade de se desenvolver? São perguntas sem resposta, que devem ser estudadas com muita calma, sem radicalismo e preconceito. Há de se ter em mente que a ciência deve desenvolver-se. De nada adiantam proibições extremadas. O único resultado seriam a informalidade e a ilegalidade em que incorreriam as pesquisas científicas, que, de todo modo, não se deteriam. A ciência deve ser deixada livre, ou seja, é a própria comunidade científica que, responsavelmente, reunida em conselhos de ética, deve traçar seus limites.

- Majoritariamente, vem se entendendo, no direito brasileiro, que o embrião laboratorial não dispõe da proteção dedicada ao nascituro. Com isso, o entendimento predominante é no sentido de que não são aplicáveis aos embriões *in vitro* os direitos de personalidade.

- Na busca por respostas, posto que incipientes, foi editada a Lei 11.105 em 2005.

- A Lei 11.105/05 procura estabelecer, de modo inicial, alguns parâmetros, critérios e limites para a pesquisa genética. Por isso, é conhecida como Lei de Biossegurança. Para se ter uma idéia, a referida Lei permite, para fins de



pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro, desde que não utilizados no respectivo procedimento. Algumas condições devem ser atendidas, quais sejam, deve tratar-se de embriões inviáveis ou embriões congelados há três anos ou mais, da data da publicação da Lei, depois de completarem três anos, contados a partir da data de congelamento. Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

- Depois de inúmeros debates, a Suprema Corte brasileira, através de seu Plenário reconheceu a constitucionalidade do citado dispositivo legal (art. 5º da Lei de Biossegurança). No voto condutor do julgamento da ADC 3510/DF, o Ministro Carlos Ayres Britto asseverou que “a proteção constitucional ao direito à vida não atinge o embrião humano fertilizado in vitro. Afirmou a Corte que nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal é pessoa,concluindo que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino. E em se tratando de fertilização extracorpórea, inferiu-se que o concebido não é nascituro pelo menos enquanto não for introduzido no útero feminino e a sua destruição não se enquadraria no crime de aborto previsto pelo Código Penal, pois não estaria a caminho do nascimento, mas confinado in vitro, sem qualquer possibilidade de progressão.

### **3- Capacidade**

- A personalidade possui certos atributos, certos elementos que a caracterizam. São eles, basicamente, a capacidade, o nome e o estado.

- A capacidade é a medida da personalidade. A que todos possuem é a capacidade de direito (de aquisição ou de gozo de direitos). Mas nem todos possuem a capacidade de fato (de exercício do direito), que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil, também chamada de capacidade de ação.

- Ligada à idéia de personalidade está a capacidade. Capacidade é a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações.

- Esta aptidão pode ser mero potencial ou poder efetivo. Se for mero potencial, teremos a capacidade de Direito, também chamada de capacidade jurídica, legal ou civil. Se for poder efetivo, teremos a capacidade de fato, também chamada de capacidade geral ou plena.

### **3.1- A distinção entre capacidade jurídica e legitimação – art. 496 e 1.647, CC**

- Não há de se confundir, todavia, a capacidade jurídica com a legitimação. Esta significa uma inibição para a prática de determinados atos jurídicos, em virtude da posição especial do sujeito em relação a certos bens, pessoas ou interesses, enquanto aquela diz respeito à possibilidade genérica de praticar atos jurídicos pessoalmente.

- Vale dizer, ainda que capacitada plenamente, a pessoa poderá não estar habilitada para a prática de determinados atos da vida civil, como no clássico exemplo do art. 496 do CC, que veda a venda de imóvel de ascendente para descendente sem o expresse consentimento de todos os demais herdeiros. Outro exemplo de legitimação vem do art. 1.647 do CC/2002, pelo qual é exigida, para a alienação ou oneração do bem imóvel pela pessoa casada (exceto se casada pelo regime de separação convencional de bens), além da plena capacidade jurídica, a outorga (consentimento) do seu cônjuge.

- A legitimação é, portanto, um plus na capacidade. Trata-se de um requisito específico, extra, exigido para a prática de determinados atos específicos da vida civil.

### **3.2- Capacidade de direito – art. 1º, CC**

- Capacidade de Direito é, portanto, o potencial inerente a toda pessoa para o exercício de atos da vida civil.

- Na verdade, a capacidade de direito é a própria aptidão genérica reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações. Confunde-se, pois, com a própria noção de personalidade: é a possibilidade de ser sujeito de direitos. Toda pessoa natural a tem, pela simples condição de pessoa. É por isso que a capacidade de direito é fundamental, porque contém potencialmente todos os direitos de que o homem pode ser sujeito.

- Concluindo, podemos dizer que o recém-nascido possui a capacidade de Direito, e também o deficiente "mental, ou pessoa esclerosada. Todos, sem exceção, a possuímos.

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

### **3.3- Capacidade de fato**

- Podemos dizer, portanto, que capacidade de fato é o poder efetivo que nos capacita para a prática plena de atos da vida civil.

- Em relação à capacidade de fato, podemos classificar as pessoas naturais em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

- A velhice, por si só, não pode gerar incapacidade, por mais idosa que seja a pessoa. Identicamente, os deficientes físicos não são reputados incapazes em razão, apenas, de sua deficiência.

### **a) Absolutamente incapazes – art. 3º, CC**

- Absolutamente incapazes são os menores de 16 anos, também chamados menores impúberes; as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a prática de atos da vida civil; aqueles que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

- **Menores de 16 anos:** fixada a idade em razão de critério estabelecido pelo legislador, que entendeu que lhes faltava maturidade suficiente para manifestar vontade.

- Os menores de 16 anos são representados por seus pais. Às vezes ocorre de os pais não poderem representar os filhos por estarem mortos, ou por se tornarem incapazes, ou ainda por perderem o poder familiar, também chamado de poder parental, que os pais têm sobre os filhos menores. Nestes casos, seus filhos serão representados por tutor, nomeado pelo juiz ou pelos próprios pais, que poderá ser o avô, tio, irmão mais velho, ou outra pessoa qualquer, da confiança do juiz ou dos pais.

- Os que possuem enfermidade ou deficiência mental que lhes retira o discernimento e as pessoas que não podem expressar sua vontade serão representados por curador, se possuírem mais de 18 anos. Se forem menores de 18 anos, já serão representados ou por seus pais, ou por tutor, no caso de os pais não poderem, uma vez que se consideram incapazes, de qualquer jeito.

- **Enfermidade ou deficiência mental capaz de lhes retirar o discernimento para a prática dos atos da vida civil:** o Código Civil anterior falava em loucos de todo gênero. Agora, o critério é o da inexistência de discernimento, ou seja, de aptidão para compreender a realidade e tomar decisões. A Lei, como se percebe, não entra em disputas conceituais que pertencem antes à psicologia, à psiquiatria ou à psicanálise.

- Nesta categoria poderíamos incluir, além dos deficientes mentais, pessoas esclerosadas, pessoas em coma etc. A velhice ou senilidade, por si só, não é causa de limitação da capacidade, salvo se motivar um estado patológico que afete o estado mental.

- Se pessoa maior de 18 anos adquire deficiência mental, não se torna incapaz automaticamente. É necessário processo de interdição, findo o qual será declarada incapaz por sentença judicial, sendo-lhe nomeado curador para que a represente.

- **Os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade:** por doença que acarrete deficiência física (surdo-mudo), ou perda de memória, não puderem, ainda que temporariamente, manifestar sua vontade para a prática dos atos da vida civil.

- Se conseguirem, ainda que por meio de gestos, ou de linguagem escrita, serão consideradas capazes. O Código Civil de 1916 tratava apenas do caso do surdo-mudo. O novo Código não se preocupa com a causa da inaptidão para comunicar a vontade, que pode, inclusive, ser transitória, tais como paralisia, embriaguez não habitual, uso eventual e excessivo de entorpecentes ou outras causas semelhantes, mesmo não permanentes.

- Os atos praticados pelo absolutamente incapaz serão nulos de pleno direito, deles não decorrendo qualquer efeito jurídico.

## **b) Relativamente incapazes – art. 4º, CC**

- Estudemos agora os relativamente incapazes, que são os maiores de 16 e menores de 18 anos, denominados menores púberes, os que têm o discernimento reduzido e os pródigos.

- As conseqüências da incapacidade relativa são diferentes da absoluta. Os relativamente incapazes têm sua vontade levada em conta. Em outras palavras, os relativamente incapazes já têm direito de expressar sua vontade, necessitando apenas de pessoa que lhes assista. Assistir a relativamente incapaz é autorizar atos que ele queira praticar. Assim, uma pessoa relativamente incapaz poderá, por exemplo, vender casa de sua propriedade, desde que o responsável por ela concorde, assinando junto. Poderá também discordar, caso em que o ato não será praticado.

- Mas quem assiste os incapazes? Os maiores de 16 e menores de 18 anos são assistidos por seus pais, ou por tutor. Os pródigos e os que têm o discernimento reduzido, se maiores de 18 anos, são assistidos por curador.

- **Maiores de 16 e menores de 18 anos:** emanando de critério cronológico fixado pelo legislador.

- **Ébrios habituais e os viciados em tóxicos e os que por deficiência mental tenham o discernimento reduzido:** somente os alcoólatras e os taxicomano, isto é, os viciados no uso e dependentes de substâncias alcoólicas ou entorpecentes são considerados relativamente incapazes. Os usuários eventuais que, por efeito transitório dessas substâncias, ficarem impedidos de exprimir plenamente sua vontade estão incluídos no rol dos absolutamente incapazes (art. 3º, III).

- O critério aqui é a redução do discernimento, que pode ter como causa a deficiência mental, a embriaguez habitual ou o vício em tóxicos.

- Se a pessoa não possui discernimento, não tem nenhuma compreensão da realidade, trata-se de incapacidade absoluta. Mas, se há apenas redução do discernimento, é caso de incapacidade relativa.

- **Excepcionais, que não possuem desenvolvimento mental completo:** A referência, contudo, é desnecessária. Basta seguir a regra conforme se trate de inexistência ou redução do discernimento. Aquele que, por alguma anomalia, não evidenciem um desenvolvimento mental completo. É o que ocorre, por exemplo, com os portadores de síndrome de down.

- O Código declara relativamente incapaz não apenas os surdos-mudos, mas todos os excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Aplicam-se-lhes, também, os arts. 1772 e 1782 pelos quais o juiz que decretar a interdição das referidas pessoas assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela.

- Somente são considerados relativamente incapazes os surdos-mudos que, por não terem recebido educação adequada e permanecerem isolados, ressentem-se de um desenvolvimento mental completo.

- **Pródigos:** são aquelas pessoas esbanjadoras, que não têm limites ao gastar seu dinheiro, arruinando seu patrimônio. Mas o simples fato de uma pessoa ser pródiga não significa, automaticamente, que será considerada relativamente incapaz. Para tanto, é necessário que se promova processo judicial de interdição, em que, sendo declarada pródiga por sentença, será tida por relativamente incapaz, tendo curador, nomeado pelo juiz. Este curador poderá ser o cônjuge, filho maior, outro parente, ou estranho da confiança do juiz.

- O pródigo só ficará privado, no entanto, de praticar, sem curador, atos que extravasam a mera administração (esta, poderá ser exercida) e implicam comprometimento do patrimônio, como emprestar, transigir, dar quitação, alienar hipotecar, demandar ou ser demandado (art. 1782, CC).

- Os atos jurídicos praticados pelos relativamente incapazes são passíveis de anulação, produzindo efeitos até que lhe sobrevenha decisão judicial.

### **3.4- Silvícula – Lei 6.001/73**

- O Código de 1916 colocava entre os relativamente incapazes o silvícola. O Código atual diz apenas que a capacidade deles será regulada por legislação especial, que já existe. Trata-se da Lei 6.001/73, mais conhecida por Estatuto do índio.

- Vemos, pois, que sendo o índio integrado, será tratado como qualquer outro brasileiro, saindo da proteção do Estatuto do índio. Para se integrar, é necessário processo judicial, iniciado pelo próprio índio, desde que tenha mais de 21 anos, que conheça o idioma português, que seja habilitado em algum ofício e tenha conhecimento razoável dos costumes nacionais. O juiz só emancipará o índio após ouvir seu tutor - a Funai — e o Ministério Público.

- A consequência dos atos praticados pelo índio sem a assistência da Funai é que se consideram inquinados de defeito, podendo ser anulados, a qualquer momento, por qualquer interessado, ou de ofício, pelo juiz, a não ser que se prove ter o índio consciência do que fez, e que o ato não lhe foi prejudicial.

- A tutela dos índios origina-se no âmbito administrativo. O que vive nas comunidades não integradas à civilização já nasce sob tutela. É, portanto, independentemente de qualquer medida judicial, incapaz desde o nascimento, até que preencha os requisitos da Lei 6.001/73 (Estatuto do índio).

- A norma legal citada tem por escopo regular a situação jurídica do índio e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura, promovendo a sua integração progressiva à comunhão nacional. Vale destacar, nessa passagem, que os índios não integrados estarão sujeitos a um regime tutelar prestado pela União, por meio da Fundação Nacional do Índio – FUNAI, o que revela a sua incapacidade absoluta e a conseqüente nulidade dos atos por eles praticados.



- Não será nulo, porém, o ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial (art. 8º, parágrafo único, Lei 6.001/73).

### **3.5 Capazes**

- Finalmente, temos as pessoas capazes, que são os maiores de 18 anos e os emancipados. Estes possuem, assim como os incapazes, capacidade de Direito. Mas, além dela, também possuem capacidade de fato, que os habilita para o exercício real de todos os atos da vida civil.

- Emancipados são aqueles menores de 18 anos aos quais a Lei, os pais ou o juiz concede capacidade.

- Até aqui, vimos que há dois tipos de capacidade, a de Direito, que todos possuem, e a de fato, que só os maiores de 18 anos e os emancipados possuem. Além desses dois tipos, há também a capacidade negocial e a capacidade especial.

### **3.6 Capacidades especiais**

- Até aqui, vimos que há dois tipos de capacidade, a de Direito, que todos possuem, e a de fato, que só os maiores de 18 anos e os emancipados possuem. Além desses dois tipos, há também a capacidade que pode ser em razão da idade ou em razão de outro critério que não a idade.

- Em razão da idade, a capacidade especial será exigida por exceção à genérica, para a realização de determinados atos específicos. Aqui, o referencial será a idade, que pode coincidir ou não com a de 18 anos. Assim, temos para votar – 16 anos; para redigir testamento particular – 16 anos; para o serviço militar – 17 anos; para dirigir – 18 anos etc.

- Observe-se que ao atingir a idade exigida, o menor pode praticar o ato específico, como votar, elaborar testamento particular etc., mas para os demais atos necessita da assistência de seus pais.

- Em razão de outro critério distinto da idade, capacidade especial é aquela exigida como plus, além da genérica, para a realização de atos jurídicos específicos. O referencial não é a idade, como para a capacidade de fato. Assim, para outorgar procuração particular a advogado, o outorgante deverá ser alfabetizado. Como se observa, além de ser maior de 18 anos, ou seja, além de possuir capacidade genérica, a pessoa deverá saber ler e escrever, para ser capaz para a celebração deste tipo de contrato. Os analfabetos maiores de 18 anos não podem, portanto, fazê-lo, a não ser por instrumento público, isto é, em cartório. Possuem capacidade genérica, mas não a especial, exigida especificamente para esse ato.

### **3.7- Interdição**

- A leitura atenta dos arts. 3º e 4º do CC/2002 permite extrair a existência de dois critérios diferentes determinantes da incapacidade, um deles objetivo (o critério etário) e o outro subjetivo (o critério psicológico).

- No entanto, em se tratando de incapacidade fundada em critério subjetivo (psicológico), considerando que a incapacidade é excepcional, é exigível o reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, através de sentença a ser proferida em ação específica com procedimento especial de jurisdição voluntária. É a chamada ação de interdição.

- Não é demais sublinhar que as hipóteses de incapacidade contempladas em lei devem ser encaradas taxativamente (*numerus clausus*), não se podendo elastecer para alcançar casos não previstos expressamente.

- É processo judicial pelo qual pessoa capaz é declarada incapaz.

- As pessoas passíveis de interdição são as que não possuem discernimento e as que não conseguem expressar sua vontade, tornando-se absolutamente incapazes; os pródigos e os que possuem discernimento reduzido, tornando-se relativamente incapazes.

- A interdição poderá ser requerida pelo cônjuge, pelos pais, por qualquer parente próximo, pelo tutor e pelo Ministério Público (MP).

- A Lei contém lacuna ao não definir o que seja parente próximo. Poderíamos supor, por analogia a outras normas legais, que seriam avós, bisavós etc, na linha ascendente; filhos, netos, bisnetos etc, na linha descendente; e irmãos, tios e sobrinhos, na linha colateral. Mas é mera interpretação analógica e sistemática. Poder-se-ia entender, por outro lado, que a Lei se refere a todo parente que esteja sendo prejudicado pelos atos do interditando.

- O tutor poderá requerer a interdição nos casos em que os filhos do interditando estiverem sob tutela. Suponhamos caso em que o pai tenha perdido o poder familiar<sup>3</sup> e, estando a mãe morta, haja sido nomeado tutor para os filhos. Suponhamos ainda que este pai se torne pródigo, deficiente mental, alcoólatra ou toxicômano, começando a destruir todo seu patrimônio. Quem requererá a interdição desse pai, se os filhos são incapazes e, portanto, proibidos de fazê-lo? Logicamente, caberá ao tutor dessas crianças.

- O MP deverá requerer a interdição nos casos compatíveis com suas funções. Suponhamos situação em que, estando morto o pai, a mãe se torne deficiente mental, pródiga etc. Os filhos estão evidentemente sem tutor, e não havendo mais ninguém que possa requerer a interdição dessa mãe, requerê-la-á o MP sendo nomeado, para ela, curador, que será também responsável pelos filhos.

- No caso das pessoas que, desde o nascimento, possuam deficiência mental ou não possam exprimir sua vontade (como os surdos-mudos, por exemplo), será necessário promover sua interdição ao completar 18 anos? Em tese, sim. Dentre outras razões, para que lhes seja nomeado curador.

- Apesar de ligeiras discussões em seio doutrinário acerca da competência nos procedimentos de jurisdição voluntária, prevaleceu o entendimento de que compete ao juízo do lugar do domicílio ou residência do interditando processar e julgar a ação de interdição.

- O curador dos interditos será responsável por elas. Se forem absolutamente incapazes, como podem ser os deficientes mentais, representá-los-á. Se forem relativamente incapazes, como os pródigos, assisti-los-á.

- No caso dos pródigos, a interdição os proíbe tão-somente de praticar, sem a autorização do curador, atos que importem diminuição patrimonial, como venda, troca, doação, perdão de dívidas etc. Para outros atos, não necessitam qualquer assistência.

- Exige a legislação brasileira, corretamente, a realização de perícia e de interrogatório do interditando, promovido pelo juiz, com o propósito de bem instruir o procedimento (art. 1.771, CC).

- A sentença de interdição nomeará um curador para zelar pelos interesses do incapaz, sendo, preferencialmente, o seu cônjuge ou companheiro ou o seu parente próximo (ascendente, descendente ou colateral), devendo se averiguar quem tem melhores condições.

- Questão que suscita intensos debates refere-se aos atos praticados pelo interditado antes do decreto de interdição. É certo que, reconhecida a incapacidade, todos os atos praticados pelo incapaz estão fulminados de invalidade, viciados por conta de sua falta de perfeita compreensão da realidade.

- Pois bem, com o fito de preservar o princípio basilar da boa-fé, tem-se reconhecido proteção ao terceiro que, de boa fé, negocia com o interditado, desde que não seja visível a incapacidade e não cause prejuízo ao incapaz – até mesmo em razão da natureza declaratória da decisão judicial que reconhece a interdição. Por isso, somente será reputado inválido o negócio celebrado pelo amental se era notório o estado de loucura, isto é, de conhecimento público geral ou se lhe causar danos.

- Há mecanismo jurídico para que o interditado recupere a sua plena capacidade jurídica. Assim, considerando que a causa de incapacidade psíquica que resultou na interdição de uma pessoa poderá, a qualquer tempo, cessar, o CPC, em seu art. 1.186, estabelece a possibilidade de levantamento da interdição.
- Caberá a qualquer interessado (o próprio interditado, o seu cônjuge ou companheiro, o seu parente), através de advogado ou de defensor público, ou ao MP promover o pedido de levantamento de interdição, dirigido ao mesmo juízo que reconheceu a incapacidade anteriormente, devendo ser apensado aos autos do processo originário.
- Mais uma vez, é necessária a realização de perícia médica obrigatória, consistente em exame de sanidade no interditado, com o propósito de aferir a cessação, ou não, da causa incapacitante.
- Em seguida, o juiz designará a realização de prova oral, com ouvida do interditado e de testemunhas, se preciso, e, após a audição do MP, decidirá. A sentença de levantamento da interdição tem de ser publicada e averbada na forma dos arts. 1.186 do CPC e 104 da Lei de Registros Públicos.

### **3.8- Cessação da incapacidade – art. 5º**

- Cessa a incapacidade, em primeiro lugar, quando cessar a sua causa (enfermidade mental, menoridade etc.) e, em segundo lugar, pela emancipação. A menoridade cessa aos 18 anos completos.

#### **3.8.1 Emancipação – art. 5º, §único**

- É o contrário de interdição. Por ela, pessoa incapaz torna-se capaz.
- Através da emancipação permite-se que uma pessoa – ainda incapaz em face de sua idade – seja considerada, do ponto de vista jurídico, plenamente apta,

capacitada. Vale dizer, confere plena capacidade a uma pessoa que, em razão de sua idade, seria considerada relativamente incapaz.

- Através da emancipação são antecipados os efeitos da maioridade civil para pessoas que ainda não atingiram os 18 anos de idade, cessando, por conta disso, a sua incapacidade jurídica de fato. Enfim, permite-se que uma pessoa – ainda incapaz em face de sua idade – seja considerada, do ponto de vista jurídico, plenamente apta, capacitada para a prática dos atos da vida civil, sem necessidade de assistência ou representação. Vale dizer, confere plena capacidade a uma pessoa que, em razão de sua idade, seria considerada relativamente incapaz.

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

#### **a) Voluntária (concessão dos pais)**

- A emancipação voluntária é a concedida pelos pais, se o menor tiver 16 anos completos.

- Será por concessão dos pais a denominada emancipação parental quando, tendo o menor atingido a idade de 16 anos, for emancipado por seus pais. Basta, para isso, que os pais se dirijam ao Cartório de Registro e façam nele inscrever o ato de emancipação.

- Vale atentar para a necessidade de prática do ato por escritura pública, sob pena de nulidade. Outrossim, é mister o registro em cartório, sob pena de ineficácia do ato em relação a terceiros.

- Não há, evidentemente, em face da isonomia constitucionalmente assegurada, prevalência da opinião paterna e, havendo conflito de interesses entre o pai e a mãe, cabendo ao juiz dirimir eventual conflito. Cumpre observar, no entanto, que o juiz não poderá emancipar o menor contra a vontade do pai e

da mãe, salvo se mortos ou ausentes, quando o tutor não poderá emancipar voluntariamente, cumprindo ao juiz fazê-lo.

- A jurisprudência brasileira vem entendendo que a emancipação voluntária de filho menor não exime os pais da responsabilidade civil por ato de seus filhos, contemplada no art. 932, CC/2002, evitando abusos e fraudes.

- Naturalmente, o menor emancipado não perde a proteção integral e a prioridade absoluta, reconhecidas pelo art. 227 da CF/88 e pelos arts. 1º e 4º do ECA, e que decorrem de critério fundamentalmente etário e absoluto, consubstanciando uma garantia constitucional que não pode ser afastada pela iniciativa privada.

- Nessa esteira, caso um menor emancipado pratique um ilícito penal, responderá por ato infracional, na forma do ECA, e não por crime tipificado no Código Penal. Igualmente, se precisar de internamento ou atendimento hospitalar, tem assegurada a sua prioridade.

## **b) Judicial**

- Será judicial a emancipação concedida por sentença. Poderá ocorrer em dois casos. Primeiramente, quando um dos pais não concordar em emancipar o filho, contrariando a vontade do outro. Neste caso, só o juiz para decidir a pendência. Em segundo lugar, se o menor, com mais de 16 anos, estiver sob assistência de tutor. Ora, o tutor não tem poderes para emancipar por si mesmo, pois que não detém o poder familiar ou parental. Neste caso, a emancipação deverá ser requerida ao juiz.

- As emancipações voluntária e judicial devem ser registradas em livro próprio do 1º Ofício do Registro Civil da comarca do domicílio do menor. Quando concedida por sentença, o juiz deve comunicar, de ofício, a concessão ao escrivão do registro Civil. A emancipação legal independe de registro e produzirá efeitos desde logo, isto é, a partir do ato ou do fato que a provocou.

### **c) Legal**

- A emancipação legal é a que decorre de determinados fatos previstos em lei, quando o menor contar com, no mínimo, 16 anos completos.

- A emancipação legal é automática, não sendo preciso nenhum outro ato complementar. Basta que o incapaz se amolde a um dos seguintes casos: casamento, serviço público efetivo, colação de grau em curso de ensino superior e exercício de atividade civil ou comercial ou existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria.

- A emancipação é irrevogável. Uma vez obtida, só se pode voltar à condição de incapaz pela interdição.

- Uma vez reconhecida a emancipação por qualquer das hipóteses legais, não se restitui à parte o status quo ante. Exemplificando: a eventual separação judicial ou divórcio, bem como a posterior falência ou exoneração do serviço público, não afeta a capacidade adquirida, restando mantida a plena capacidade.

- Vale mencionar, ademais, que o eventual reconhecimento da nulidade ou anulabilidade do casamento faz as partes retornarem ao status quo ante, inclusive no que pertine à situação de incapaz. No entanto, na hipótese de putatividade do casamento, quando um, ou ambos, os cônjuges estiverem de boa fé, tendo incidido em erro invencível, não retornará o cônjuge de boa fé à incapacidade, confirmada a emancipação.

- Excepcionalmente, o art. 1520 do CC/2002 permite que o juiz autorize o casamento (e, por conseguinte, admita a emancipação legal) do menor de 16 anos, quando houver gravidez. O escopo da norma é de clareza solar: permitir a constituição jurídica da família, uma vez que os interessados já podem estar convivendo faticamente.



#### **4- Extinção da personalidade natural – art. 6º a 8º, CC/2002**

- A morte completa o ciclo vital da pessoa humana. É o fim de existência.
  
- A morte corresponde ao término das funções vitais do indivíduo. Assim, morta uma pessoa natural, extingue-se, automaticamente, a sua personalidade jurídica.
  
- O CC/2002 em seu art. 6º, dispõe que termina a existência da pessoa natural com a morte, sendo desnecessário o reconhecimento judicial desse fato. Entende-se, a partir da regra inserida no art. 3º da Lei dos Transplantes, que a cessação da vida ocorre com a morte encefálica, atribuindo-se ao Conselho Federal de Medicina a fixação dos critérios clínicos e tecnológicos para determiná-la, o que foi feito através da Resolução 1.480/97. A declaração de morte tem de ser realizada por 2 médicos, não integrantes das equipes de remoção de órgãos para fins de transplantes, garantindo a idoneidade e isenção da declaração. A jurisprudência vem acobertando o entendimento de que, em face da natural dificuldade de delimitar o conceito de morte encefálica, um dos profissionais da Medicina responsáveis pela declaração deve ser neurologista.
  
- É preciso salientar, todavia, que, mesmo após a extinção da pessoa e, por conseguinte, de sua personalidade, subsistirá a sua vontade para os fins do que, eventualmente, tiver o falecido disposto em testamento ou codicilo, bem como no que concerne ao destino do cadáver, se, em vida, ocorreu manifestação de vontade própria. Não tendo ocorrido manifestação de vontade ainda em vida pelo titular, os familiares decidirão o destino do cadáver.
  
- Ademais, não se pode olvidar que, apesar de a morte importar término da personalidade, o ordenamento jurídico confere tutela aos direitos da personalidade do falecido (honra, imagem, nome...) mesmo depois do óbito do titular, legitimando o cônjuge ou companheiro sobrevivente, além dos parentes em linha reta ou colateral até o 4º grau, para requerer medidas protetivas, em juízo, para a defesa dos direitos de personalidade da pessoa morta.

- De qualquer forma, o efeito jurídico principal da morte é a cessação da personalidade e, naturalmente dos direitos de personalidade.

- Todavia, outros importantes efeitos no âmbito da ciência jurídica também são produzidos pela morte. São também conseqüências jurídicas da morte:

- a) abrir a sucessão, importando transmissão imediata, automática, do patrimônio do falecido aos seus sucessores;
- b) extinguir o poder familiar;
- c) pôr fim aos contratos intuitu personae, sendo possível exemplificar com o contrato de locação de serviços e o contrato de mandato;
- d) fazer cessar a obrigação de alimentos, para ambas as partes.
- e) findar o regime de bens de casamento e da união estável, inclusive a comunhão universal.

**a) Morte real:** prevista no art. 6º do CC/2002. A sua prova faz-se pelo atestado de óbito ou pela justificação, em caso de catástrofe e não encontro do corpo. Acarreta a extinção do poder familiar, a dissolução do vínculo matrimonial, a extinção dos contratos personalíssimos, a extinção da obrigação de pagar alimentos etc.

- A rigor, para o reconhecimento da morte exige-se uma declaração médica de que houve a morte encefálica, para que seja, então, lavrada a necessária certidão de óbito.

- Cuida a certidão de óbito, portanto, de um documento público, evidenciando o óbito de alguém, a partir de declaração feita por profissional da Medicina, atestando à luz do cadáver, o momento, a causa e o lugar do óbito, entre outras informações relevantes acerca do falecido. É o que se convencionou chamar de morte real.

- **OBS: A morte real sem cadáver – art. 7º**

- No entanto, por não ignorar a possibilidade de realização de sepultamentos sem a prévia declaração médica e, por óbvio, sem o necessário registro do óbito no cartório competente – o que não é raro em cidades interioranas menos desenvolvidas – permite a ordem jurídica pátria que se realize um procedimento especial de jurisdição voluntária, demonstrando-se, por meio de testemunhas (que presenciaram o funeral ou o enterro), de perícia ou de documentos (firmados por médico, por exemplo), a ocorrência da morte, bem como o dia, hora e local, para que o juiz, ouvido o promotor de justiça, dê por justificado o óbito, determinando a lavratura do registro respectivo.

- Considerando toda a dificuldade que poderá implicar e mesmo a dignidade dos parentes vivos, o juiz somente deverá determinar a exumação do cadáver quando os demais meios de prova forem insuficientes.

- Não se pode olvidar, ainda, a possibilidade de a morte ocorrer em situações excepcionais, atípicas, nas quais não seja possível localizar o próprio cadáver. Como a certidão de óbito somente poderá ser lavrada mediante o atestado médico, tais hipóteses reclamam regulamentação jurídica para que possam produzir os efeitos jurídicos da morte.

- Será caso de morte real sem cadáver, as pessoas que não mais se tem notícias, desaparecidas em naufrágios, incêndios, inundações, maremotos, terremotos, enfim, e, grandes catástrofes, podem ser reputadas mortas civilmente (morte real), por decisão judicial prolatada em procedimento especial iniciado pelo interessado (que pode ser, o cônjuge ou o companheiro sobrevivente ou mesmo um parente próximo) e que se submeterá ao rito procedimental dos arts. 861 a 866 do CPC.

- vale frisar que dois são os requisitos fundamentais para que se tenha a declaração da morte nessas circunstâncias: prova de que a parte estava no local em que ocorreu a catástrofe e de que, posteriormente, não mais há notícias dela.

- Outro caso de morte presumida sem ausência é reputar mortas, para todos os fins de direito, as pessoas desaparecidas em razão de participação, ou simplesmente acusadas de participação em atividades políticas, no período compreendido entre 1961 e 1979 (época da ditadura militar).

**c) Morte presumida – art. 7º, CC/2002:** com ou sem declaração de ausência. Presume-se a morte, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva (art. 6º, 2º parte). A declaração de ausência produz efeitos patrimoniais, permitindo a abertura da sucessão provisória e, depois, a definitiva.

- O art. 7º do CC/2002 permite a declaração de morte presumida, para todos os efeitos, sem decretação de ausência:

I- se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida.

II- se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até 2 anos após o término da guerra.

**c) Morte simultânea ou comoriência:** prevista no art. 8º do CC/2002. Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião (não precisa ser no mesmo lugar – a comoriência prende-se a circunstância de tempo e não de local), não se podendo averiguar qual deles morreu primeiro, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

- Funda-se a comoriência em um verdadeiro estado de dúvida, de incerteza, sobre quem precedeu a morte de quem em determinadas circunstâncias e, dada a falta de provas concretas para indicar quem morreu primeiro, supõe o ordenamento jurídico que morreram concomitantemente – muito embora este dado seja contrário à realidade, uma vez que algum dos comorientes, seguramente, sob o ponto de vista naturalístico, precedeu a morte do outro, apenas não sendo possível para a ciência do Direito afirmar, para a produção de efeitos jurídicos, quem foi premoriente.

- Não há transferência de bens entre comorientes. Por conseguinte, se morre em acidente casual sem descendentes e ascendentes, sem se saber qual

morreu primeiro, um não herda do outro. Assim, os colaterais da mulher ficarão com a meação dela, enquanto os colaterais do marido ficarão com a meação dele. Diversa seria a solução se houvesse prova de que um faleceu pouco antes do outro. O que viveu um pouco mais herdaria a meação do outro e, por sua morte, a transmitiria aos seus colaterais.

- A consequência fundamental da comoriência projeta-se no Direito das Sucessões: a comoriência impede a transmissão de qualquer direito entre as pessoas comorientes.

- Impende afirmar, de qualquer sorte, que a comoriência apresenta-se como regra geral, quando não for possível indicar a preteriência entre pessoas sucessíveis entre si. Por isso, somente pode ser afastada a comoriência com prova cabal, inconcussa, a ser produzida nos próprios autos do inventário.

#### **d) O direito à morte digna e a questão da eutanásia**

- Não se pode deixar de disparar crítica ao legislador de 2002 por ter deixado de tratar, nesta seara, da importante discussão (ética, jurídica, religiosa e moral) acerca do direito de morrer dignamente.

- É que, a partir de uma leitura civil-constitucional, especialmente da cláusula geral da dignidade humana, é fácil notar que o direito à morte digna é o reverso da moeda do direito à vida digna. Em palavras mais claras, ao direito de viver com dignidade, haverá de corresponder como espelho invertido o direito de morrer dignamente. Até mesmo porque uma morte digna há de ser a consequência natural de toda e qualquer vida digna. Trata-se, pois, tão somente, de permitir que a natureza siga o seu rumo, fazendo o seu inexorável papel, sem que isso atinja a dignidade da pessoa, em determinadas situações.

- Seguramente, não se trata de apresentar um posicionamento favorável ou contrário. Não é o caso. O que se exige é uma cuidadosa reflexão, liberta das influências pessoais (de ordem religiosa, ética...), para estabelecer as latitudes do direito à morte digna. Mais do que isso, seja qual for o posicionamento a

prevalecer, é imperioso que reconheça que o único ponto indelével (e insubstituível) nessa discussão é o reconhecimento de que a dignidade da pessoa humana também se projeta na morte.

- Há uma preocupação sobre a salvaguarda da qualidade de vida da pessoa, mesmo na hora da morte. Reivindica-se uma morte digna, o que significa, a recusa de se submeter a manobras tecnológicas que só fazem prolongar a agonia.

- De nossa parte, parece que a melhor solução é aplicar a técnica de proporcionalidade, deixando para, no caso concreto, dar contornos efetivos ao direito à morte digna, dependendo das circunstâncias concretas. (Filme: Mar Adentro).

- Sobre o tema, é importante mencionar a Resolução nº 1.995/2012, do CFM, combatendo as dores diversas decorrentes de tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem a vida dos doentes terminais sem chance de cura (a chamada futilidade médica), em clara sintonia com o direito à vida digna. O ato regulamentar determina aos médicos o respeito às diretivas antecipadas de vontade manifestadas pelo paciente. Através dessas diretivas antecipadas (também chamadas de testamento vital), o paciente pode definir, enquanto estiver no gozo de suas faculdades mentais, os limites terapêuticos a serem adotados em seu tratamento de saúde, em eventual hipótese de estado terminal. Exige-se, para tanto, declaração expressa de vontade (diretiva antecipada de vontade, consoante a expressão consagrada na Espanha). Esta declaração, por óbvio, terá validade e eficácia e prevalecerá, inclusive, sobre qualquer outro parecer não médico e sobre a própria manifestação de vontade dos familiares (art. 2º, §3º da Resolução).

- Não há necessidade de registro em cartório da declaração de vontade, em face da inexistência de exigência expressa na Resolução.

- Seguramente, trata-se de uma significativa homenagem ao reconhecimento do direito à morte digna como uma consequência natural do direito à vida

digna. Importante apontar que não se trata de eutanásia. Cuida-se, tão só, do direito do paciente de morrer sem sofrimentos desnecessários, na medida em que a Medicina não conseguiu estabelecer a cura daquela situação.

- Harmoniza-se, inclusive, com o art. 15 do Estatuto Civil que consagra a possibilidade de dispor do corpo para depois da morte e com a própria autonomia privada, que rege as relações do Direito Civil.

- O paciente terminal que, no gozo pleno de sua faculdade mental, declarou a sua vontade, deve ter a sua autonomia privada respeitada, a fim de que se efetive a sua dignidade na plenitude. Agora, com o advento da Resolução CFM 1995/12, é válida e eficaz a declaração prévia de vontade em face da premente necessidade de respeitar a autonomia privada do paciente terminal, a partir de preceitos éticos e jurídicos e da terminalidade inexorável da vida humana.

## **5- Estado**

### **5.1- Conceito**

- Estado é a soma das qualificações da pessoa na sociedade, hábeis a produzir efeitos jurídicos. É o seu modo particular de existir.

- Estado civil é a qualificação jurídica da pessoa, resultante das diferentes posições que ocupa na sociedade, hábeis a produzir diferentes consequências. Enfim, é a posição jurídica da pessoa no meio social.

- Estado é o conjunto de designações dadas pelo Direito para delimitar as relações familiares, sociais, políticas etc. de uma pessoa. Como vimos, é, ao lado da capacidade e do nome, atributo da personalidade, enquanto elemento distintivo da situação jurídica das pessoas.

- Trata-se de verdadeiro direito da personalidade, contando com os caracteres de indisponibilidade, indivisibilidade e imprescritibilidade.

- O estado não deve ser visto como categoria neutra e abstrata, mas como instrumento de efetivação do princípio da igualdade. É com base nos estados da pessoa, que receberá ela o tratamento mais adequado a sua condição. É classificando as pessoas de acordo com os estados, que se poderá tratar desigualmente os desiguais (por exemplo, nacionais e estrangeiros), segundo o princípio da igualdade.

- O estado pode se referir tanto às qualidades da pessoa, quanto às funções que exerce.

- A classificação das pessoas em estado tem sua importância prática, até para garantir o tratamento isonômico entre elas. Assim, o seguro desemprego é pago aos desempregados. O estado de pais implica uma série de vantagens, até mesmo de ordem tributária.

- A pessoa casada, por exemplo, necessita de outorga do cônjuge para alienar ou onerar bens imóveis, salvo se o matrimônio se deu sob o regime da separação convencional de bens (art. 1.647). Em outro exemplo, o estrangeiro não poderá exercer cargos privativos de brasileiros natos, consoante previsão constitucional.

## **5.2- Aspectos**

- O estado apresenta três aspectos: o individual ou físico, o familiar e o político.

**a) Estado individual** – é o modo de ser da pessoa quanto à idade (maior ou menor de idade), sexo (feminino ou masculino), cor, altura, saúde (são ou insano e incapaz), capacidade (capaz ou incapaz) etc.

**b) Estado familiar ou estado civil** – é o que indica a sua situação na família, em relação ao matrimônio (solteiro, casado, viúvo, divorciado etc.) e ao parentesco (pai, filho, mãe, cunhado, sogro, nora, cunhado etc.).



**c) Estado político** – é a qualidade jurídica que advém da posição do indivíduo na sociedade política, podendo ser nacional (nato ou naturalizado) e estrangeiro. Vale mencionar a possibilidade de existirem pessoas apátridas e com mais de uma nacionalidade, salvo disposição expressa em contrário.

- O Direito Brasileiro adota, a partir do Direito Romano, classificação mais adequada aos tempos modernos. Classifica as pessoas segundo seu estado civil, que se divide em estado familiar, político, individual e profissional. Segundo o estado familiar, seremos solteiros, casados, companheiros, separados, divorciados ou viúvos, seremos filhos ou pais. De acordo com o estado político, seremos cidadãos ou não-cidadãos, nacionais, estrangeiros ou apátridas, ou seja, sem pátria. O estado individual preocupa-se com a situação jurídica da pessoa, oriunda de suas próprias peculiaridades. Daí que, quanto ao estado individual, podem as pessoas se classificar em maiores ou menores, homens ou mulheres, emancipados ou interditos etc. Finalmente, o estado profissional divide as pessoas de acordo com seu trabalho, sua profissão, de acordo com o fato de estarem ou não empregadas.

### **5.3- Características**

- As principais características ou atributos do estado são:

**a) Indivisibilidade** – ninguém pode ser, simultaneamente, casado e solteiro, maior e menor, etc. O estado é uno e indivisível, regulamentado por normas de ordem pública. **OBS: Dupla nacionalidade** – é uma exceção à regra da indivisibilidade do estado.

- Indivisível porque, apesar de serem muitas suas designações, não pode ser considerado a não ser em seu conjunto. Assim, uma pessoa não se considera solteira e casada ao mesmo tempo.

**b) Indisponibilidade** – trata-se de bem fora do comércio, sendo inalienável e irrenunciável. Isso não impede a sua mutação, diante de determinados fatos e

preenchidos os requisitos legais: solteiro pode passar a casado, este pode tornar-se viúvo, etc.

- É indisponível no sentido de que não se pode renunciar a ele, não se pode transferi-lo a outra pessoa etc. Mas não é imutável. Dessa forma, se hoje sou casado, amanhã poderei ser divorciado.

**c) Imprescritibilidade** – não se perde nem se adquire o estado pela prescrição. É elemento integrante da personalidade e, assim, nasce com a pessoa e com ela desaparece.

- É imprescritível. Os direitos relativos ao estado podem ser exercidos por prazo indeterminado. Sempre poderei, portanto, exigir reconhecimento de paternidade, para que se me atribua o estado de filho de alguém.

- O estado é protegido por ações que lhe são próprias. São as chamadas ações de estado ou prejudiciais, consistindo na possibilidade de o titular defender o seu estado em juízo. Neste rol, encontram-se a ação de investigação de paternidade, a ação de contestação da paternidade, separação judicial, divórcio, anulação de casamento, ação de aquisição de nacionalidade brasileira e muitas outras.

- Na verdade, as ações de estado podem ter dois objetivos. Primeiro, o de reconhecer ou negar a existência de um estado. Segundo, o de modificar um determinado estado, como ocorre na ação de divórcio.

- As ações de estado, em razão de seu objeto, são indisponíveis e imprescritíveis e, naturalmente, exigem, por força do art. 82, II, do CPC, a intervenção do MP como fiscal da ordem jurídica (custos júris). Demais disso, nelas não decorrerão os efeitos da revelia, embora ela deva ser declarada, ex vi do disposto no art. 320, II, CPC, tendo o juiz poderes instrutórios mais amplos, com o propósito de se aproximar da verossimilhança.

- São exemplos de ações de estado: a interdição e a redesignação de estado sexual (relativas ao estado pessoal); o divórcio, a anulação de casamento e a investigação de paternidade (dizendo respeito ao estado familiar); a ação de aquisição de nacionalidade brasileira (concernente ao estado político).

- O estado das pessoas prova-se pelos chamados atos de estado, realizados por registro público. Nesta categoria, o registro de nascimento, morte, casamento, divórcio etc. Logicamente, a prova constituída pelo registro não é absoluta, uma vez que se pode derrubá-la, provando-se sua falsidade.