

Gustavo Henrique Paschoal*
Arnaldo Alegria**

A relevância jurídica no exercício dos poderes inerentes à personalidade da pessoa natural

Resumo: Este artigo científico foi realizado por meio de leitura atenta e sistemática de livros doutrinários e textos legais, que outorgaram suporte necessário durante a investigação do problema e consequentemente culminou com a interpretação lógica e ajustada ao tema proposto, pois, trava conhecimento com algumas considerações acerca da fundamentação do direito tutelado pelo Estado, conhecido como “personalidade da pessoa natural”, envolvida em um cenário jurídico e social. Imbuído da ambição de conhecer os benefícios legais descritos no livro das pessoas, precisamente no primeiro título, onde o instituto, nitidamente discorre sobre tais direitos e deveres na ordem civil, o trabalho esclarece o momento de início da personalidade e as circunstâncias do derradeiro, expõe o direito do nascituro narrando as teorias natalista e concepcionista, torna compreensível sua capacidade na forma plena, relativa e ou absoluta de exercê-los e demonstra a valorização do ser humano, acompanhado de vários aspectos da evolução social e jurídica, destacando a importância do nome, das averbações nas certidões de nascimento ou casamento e os registros dos fatos diversos, referentes ao ser humano, desde sua concepção, nascença, emancipação, matrimônio e sua dissolução, morte ou presunção, comoriência, ausência e de forma conceituada pela doutrina, fundamentada pela jurisprudência e justificada no vigente Código Civil brasileiro.

Palavras-chave: Pessoa natural. Personalidade jurídica. Nome. Início da Capacidade. Fim da capacidade. Morte.

Legal year in the relevance of inherent powers to personality of natural person

Abstract: This scientific paper was accomplished through careful reading and systematic doctrinal books and texts, that gave necessary support during the investigation of the problem and consequently led to the logical interpretation and adjusted to the theme, therefore, hangs with some knowledge about the considerations grounds of the protected right by the state, known as “natural personality of the person”, engaged in a legal and social scenario. Imbued with the ambition to meet the legal benefits described in the book of the people, precisely on the first title, where the institute clearly discusses these rights and duties in civil order, the work clarifies the start time of the personality and

* Advogado. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP. Professor dos cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá – *campus* Ourinhos/SP.

** Graduando em Direito pela Universidade Estácio de Sá – *campus* Ourinhos/SP e integrante do programa de iniciação científica da instituição.

the circumstances of the ultimate, exposes the right of the unborn child narrating theories and nativist Conceptionist, becomes understandable as full capacity, and relative or absolute exercise them and demonstrates the value of the human being, acompanhado de various aspects of social and legal developments, highlighting the importance of the name, of annotations in marriage or birth certificates and records of various events, for the human being, from conception, birth, emancipation, marriage and its dissolution, death or presumption, comoriência, absence and so highly regarded by the doctrine, founded by the jurisprudence and justified in the current Brazilian Civil Code.

Keywords: Natural person. Legal personality. Name. Top of capacity. End of ability. Death.

Introdução

Cumprir destacar que o artigo em tela visa trabalhar assuntos relativos ao Direito Civil e travar conhecimento de legislação específica acerca da Personalidade e Capacidade jurídica da pessoa natural, por meio da sintetização do processo investigatório em busca de resultados que serão úteis para uma reflexão sobre o assunto.

Tal reflexão assertiva dos direitos e deveres da pessoa, possuidora de personalidade jurídica, conduz ao entendimento da legislação dentro da realidade social hodierna e torna menos intrincado o entendimento do assunto, através da importância da cognição das características que permitem a pessoa natural ou jurídica de exercê-la em sua plenitude, ou com restrições de poderes.

Deste modo, o ser humano proeminente de caráter essencial é titular de forma ativa ou passiva das relações jurídicas, adquiridas a partir do nascimento com vida, fato este, determinante para o início da personalidade, mesmo que o falecimento ocorra em seguida, terá tido personalidade, receberá um nome, possuirá certidão de nascimento e óbito, diferentemente se tiver nascido sem vida, pois neste caso, não terá adquirido personalidade, não receberá um nome, possuirá apenas a certidão de óbito com nome dos pais não terá vocação hereditária, ou seja, não terá direitos sucessórios.

No desenvolvimento do assunto será observado a questão das pessoas impedidas de exprimir sua vontade devido a absoluta incapacidade, será examinado a incapacidade transitória para prática de atos que exigem discernimento e, mesmo possuindo este discernimento, são relativamente incapazes, surgirá a possibilidade do entendimento onde a menoridade deixa de ser um impedimento para prática de atos da vida civil, e preceitos que determinam o fim da personalidade com a morte ou sua presunção e comoriência. A legislação criou a possibilidade de existência da pessoa jurídica formal, dotada de personalidade apenas no plano jurídico e sua materialização depende de registro em cartório ou junta comercial.

Os bens jurídicos que incidem da personalidade, a exemplo da honra, a intimidade, a moral, e a imagem da pessoa são considerados extrapatrimoniais, ou seja, impenhoráveis, imprescritíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis, no entanto, caso ocorra uma lesão a eles, haverá consequências patrimoniais, com o devido ressarcimento do dano, seja material ou moral, a capacidade de exercer todos os direitos e deveres não é uma característica inerente a toda pessoa natural, pois, a idade, consciência psicológica, e a presença de patologias psicológicas, leva a pessoa de personalidade jurídica à incapacidade absoluta ou relativa de exercer por si, seus direitos e deveres.

A norma preconcebeu através do instituto da emancipação a possibilidade da pessoa natural em exercer seus direitos e deveres civis, antes da maioridade, além de alternativas, a exemplo, o casamento de menores de dezoito anos, além disso, para controle estatal, as averbações e o registro em cartório dos elementos da personalidade, capacidade e alterações da pessoa natural, serviram para proteção das relações jurídicas.

Ao final do trabalho, este terá claramente atingido os objetivos, principalmente pelo apontamento da importância em registrar e averbar publicamente as sentenças, anulações dos atos judiciais e extrajudiciais decorrentes dos direitos e deveres da pessoa humana.

1 A personalidade da pessoa natural

A personalidade é um “complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais”.¹

Fazendo alusão à pessoa em si, o exame do termo personalidade, “se caracteriza por ser exclusiva de uma pessoa, distinguindo-a das demais a partir de tudo que lhe for próprio e essencial”, herdando o sentido de individual, único, particular e absoluto, sendo merecedor da proteção que lhe são inerentes. Somando estas significações básicas com a doutrina do Direito Civil, a personalidade é o primeiro bem adquirido na vida de uma pessoa natural, então, juridicamente, “busca-se com a tutela considerar como direitos da personalidade aqueles inerentes à pessoa humana exatamente em decorrência de suas projeções na sociedade”.²

Carlos Roberto Gonçalves conceitua a personalidade umbilicalmente ligada ao pressuposto de pessoa que nasce com vida, pois esta adquire

¹ SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*, 2002, p. 1.

² PASQUALINI, Renata. *O devido processo legal e a liberdade de imprensa*, 2009, p. 33 e 35.

direitos e contrai obrigações e deveres na ordem civil, podendo exercê-los na ordem jurídica.³

O Código Civil de 2002, moderno, atualizado e de acordo com atuais interesses sociais, reconhece os atributos da personalidade de forma universal, diferentemente do Código anterior que referenciava deveres em lugar de obrigações, evidentemente para abarcar não só as relações patrimoniais e em lugar de atribuir o homem como sujeito de direito, refere-se à pessoa. “A razão disso se entende com a própria diretriz estabelecida pela nova lei que privilegia o exame das relações jurídicas e não o indivíduo em si mesmo”, pois a palavra homem tem sido genérica e abstrata de indivíduo, ao contrário da palavra pessoa que indica o ser humano enquanto situado perante os demais componentes da coletividade.⁴

No primeiro capítulo, o Código Civil vigente elucida os dizeres do parágrafo anterior, em seu artigo primeiro, trazendo a seguinte redação: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, diferente do antigo código Civil de 1916, cujo texto, no segundo artigo, formalizava que “Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”.

O direito admite como certo e possuidor de personalidade, não apenas o ser humano, também, algumas entidades morais, intituladas por pessoas jurídicas, “compostas de pessoas físicas ou naturais, que se agrupam, com observância das condições legais, e se associam para melhor atingir os seus objetivos econômicos ou sociais”, a exemplo das associações e sociedades, ou essencialmente compostas de bens institucionais predeterminados à obras de beneficência pública, conhecidas por fundações. Lembrando que a pessoa jurídica é criada pela própria norma, sua existência é formal apenas no plano jurídico e sua materialização depende de registro em cartório ou junta comercial.⁵

Em razão disto, por analogia a palavra “pessoa”, passou a ser utilizada no direito para designar o ser humano, enquanto desempenha o papel no teatro da vida jurídica, a simples existência do homem vivo confere-lhe a qualidade de pessoa, podendo ser sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica, esta capacidade é de direito ou de gozo, que difere da capacidade de fato ou de exercício, aquela é atribuída a todo ser humano, mas esta só a possuem os que têm a faculdade de exercer por si os atos da vida civil pela maioridade ou emancipação.⁶

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 94.

⁴ DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 15.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 95.

⁶ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 16.

Como se nota, a pessoa pode ser sujeito de relações de direito e deveres, vinculada a sua personalidade jurídica, que é a extensão dada aos poderes de ação contidos na personalidade, atributo este, que consiste na aptidão para o desempenho de um papel jurídico, ou seja, para adquirir direitos e contrair obrigações; no entanto nem sempre poderá exercê-los diretamente, ou seja, necessita de possuir capacidade para exercê-los dignamente. A propósito, o legislador ao criar a lei que institui o novo código civil fundamentou-se no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no inciso III do art. 1º da lei maior, objetivo relevante do Estado em promover o bem de todos sem discriminação, sendo todos iguais perante a lei.

1.1 O início da personalidade jurídica

A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, a partir daí ela passa a ser sujeito de direito e deveres, no entanto, a segunda parte do artigo 2º do Código Civil, resalta que “a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. Este artigo concedeu ao nascituro uma expectativa de direito condicionada ao nascimento com vida, pois, caso isso não ocorra, inexistirá o início da personalidade, em consequência, não será uma pessoa sujeita de direitos, colocando um fim na subjetividade e expectativa de direito atribuído no estágio da concepção.

Três teorias buscam esclarecer e provar judicialmente a situação do nascituro, sendo que a “concepcionista” aceita que se obtenha a personalidade desde a concepção, ou seja, possui os direitos extrapatrimoniais garantidos formalmente, fazendo exceção dos direitos patrimoniais materiais, derivados da transmissão por hereditariedade, testamento e doação; a teoria natalista assevera que a personalidade inicia-se com o nascimento com vida, e a teoria mista ou eclética, ampara a personalidade de forma condicional, colocando o nascituro e sua personalidade numa condição suspensiva ao nascimento com vida, no entanto, Carlos Roberto Gonçalves,⁷ não reconhece esta terceira teoria, mas leciona que a personalidade condicional seja “um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida”.

Por conta da formalidade legal, a fundamentação do assunto prende-se a tradição da teoria natalista, “o nascituro não tem personalidade jurídica em sentido próprio, possuindo apenas personalidade jurídica formal para fins de proteção jurídica”, terá sentido material após o nascimento com

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 103.

vida, retroagindo à data da concepção, garantidos todos os direitos desde aquele instante.⁸

O nascimento com vida é requisito inseparável para o início da personalidade jurídica e evidentemente receber um nome é direito primordial inserido nos direitos da personalidade previstos no artigo 16 do Código Civil, pois, mesmo falecendo após nascer, terá as certidões de nascimento e óbito, os bens herdados pela criança decorrente da morte do pai serão transmitidos a sua genitora, no entanto, se for um natimorto, terá apenas a certidão de óbito com o nome dos pais, ou seja, se nasceu sem vida, não possui personalidade jurídica, não terá direito ao nome, não haverá sucessão dos bens deixados pelo pai morto, pois estes bens serão transmitidos para outros herdeiros na ordem hereditária.⁹

Assim trata a Lei de Registros Públicos nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973:

Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.

§ 1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro “C Auxiliar”, com os elementos que couberem.

§ 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.

O nome do exame feito na criança morta a fim de verificar o nascimento com vida é “Docimasia hidrostática de Galeno”, onde o pulmão é mergulhado em água, se não boiar, não respirou, nasceu sem vida, não adquiriu personalidade jurídica, ao contrário, se boiar, é porque respirou, nasceu com vida, adquiriu personalidade jurídica, por instantes obteve capacidade de direitos, inclusive de herança, ao morrer, seus bens serão transmitidos aos seus herdeiros.¹⁰

É relevante o exame, resultam consequências práticas, este entendimento é importante, deve então ser repetida, a criança que nasce morta, não adquiriu personalidade jurídica, não recebe nem transmite direitos, ao contrário, a criança que nasce com vida, mesmo que morra instantes após o nascimento, possuirá personalidade jurídica, adquirindo e transmitindo direitos.

⁸ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 17.

⁹ DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 16.

¹⁰ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 17.

Ao falar em “transmitindo direitos”, não confundir com os direitos da personalidade, eles “são também considerados extrapatrimoniais ou não patrimoniais, uma vez que os bens jurídicos sobre os quais incidem são insuscetíveis de avaliação econômica”, a honra, a intimidade, a moral e a imagem da pessoa, não têm preço, é impenhorável, imprescritível, intransmissível e irrenunciável, no entanto, caso ocorra uma lesão ao bem jurídico inerente à personalidade, haverá consequências patrimoniais, com o devido ressarcimento do dano, seja material ou moral.¹¹

1.2 A capacidade jurídica e legitimação

Adquirida a personalidade, o indivíduo passa a ser titular de direitos e deveres, porém, necessita harmonizar a personalidade com a capacidade, combinando os conceitos poderá exercê-los de fato e de direito, assim como está declarado no primeiro artigo do Código Civil, “toda pessoa é capaz de direito e deveres na ordem civil”. Nas lições de Carlos Roberto Gonçalves,¹² a capacidade é a medida da personalidade, sendo assim, ela é plena para algumas pessoas e limitada para outras, mas, todos a possuem logo ao nascer como vida, pois, a capacidade de direito ou de gozo, que é aquela que permite, mesmo sendo um recém-nascido, receber direitos hereditários, doações etc.

Tomando o exemplo do recém-nascido que tenha titularizado o direito de propriedade imobiliária em face de doação, a criança não poderá absolutamente, alienar, arrendar ou exercer por si só os atos decorrentes de tal propriedade, ou seja, sua capacidade é limitada em exercer as prerrogativas garantidas pelo próprio direito, cuja medida, a lei determina em face da proteção jurídica à algumas pessoas, que em razão da idade, estado psíquico de idoneidade ou saúde, não possuem discernimento e precisam serem representadas.¹³

De sentido completo, nem todas as pessoas possuem capacidade de fato, mas todas possuem a capacidade de direito, e este entendimento induz que as pessoas possuidoras de ambas as capacidades, dominam a capacidade plena, que não deve ser confundida com legitimação, que é uma espécie de capacidade especial determinada em certas situações envolvendo negócios jurídicos entre descendentes, ascendentes, conjugues, tutores, tutelados, curadores e outros previstos no código civil.

A plena capacidade, “aos dezoito anos completos cessa a menoridade e não havendo causa outra de incapacidade ou de inabilitação, a pessoa tor-

¹¹ PASQUALINI, Renata. *O devido processo legal e a liberdade de imprensa*, 2009, p. 35-36.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 95.

¹³ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 36.

na-se apta para a prática de todos os atos da vida civil”, diferente da lei de 1916, onde a plenitude ocorria após os vinte e um anos completos.¹⁴

O atual Código Civil deixou alternativas possíveis, para cessar a incapacidade antes da maioridade, sendo uma delas, “pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial”, caso possua o menor, um tutor, este responsável deverá seu ouvido judicialmente, e o juiz poderá prolatar a sentença, homologando o feito.

A alternativa do casamento formal, tanto para o homem ou para a mulher menor de dezoito anos, devidamente autorizados pelos pais ou representantes legais passarão a possuir a capacidade plena para o exercício da vida civil, diferentemente da materialidade da união estável, caso ocorra à dissolução formal do casamento, esta capacidade continuará a existir na vida civil.

A submissão à cargo público de provimento efetivo, conquistado pela aprovação em concurso, a colação de grau em curso de ensino superior, pelo estabelecimento civil ou comercial com recursos próprios, sem auxílio de terceiros ou herança, ou “pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor de dezesseis anos completos tenha economia própria”, são também alternativas para atingir a capacidade de exercer os direitos e deveres da vida civil em sua plenitude.

Esta última alternativa, o menor necessita contar com dezesseis anos completos, pois é vedado “qual quer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

Consoante a lição sempre oportuna de Nestor Duarte,¹⁵ o fundamento para a cessação da incapacidade decorrentes do exercício de função pública, colação de grau científico ou do estabelecimento civil ou comercial, quando não provir e o menor voltar ao poder familiar, depois de extinto o estabelecimento ou cessada a relação de emprego, “não será lógico que esteja o menor na dependência econômica dos pais e mantenha sua independência para os negócios jurídicos”.

1.3 Incapacidade de exercer os atos da vida civil

A capacidade ou não de exercer todos os direitos e deveres não é uma característica inerente a toda pessoa natural, portanto não há de se confundir com a personalidade jurídica intrínseca a toda pessoa natural.

¹⁴ DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 21.

¹⁵ DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 23.

A ausência da idade e consciência psicológica, bem como, a presença de patologias e alterações das situações psicológicas, leva a pessoa de personalidade jurídica à incapacidade absoluta ou relativa, dependendo da forma apresentada, ou seja, são consideradas sua idade e sua integridade mental, pois, exercer os atos da vida civil, deverá a pessoa possuir idade suficiente e discernimento mental, legalmente previsto no Código Civil:

Art. 3º – São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática destes atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

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

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

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

O legislador ao criar estes dois institutos de defesa das pessoas, o fez de forma graduada, dividindo-as em absolutamente incapazes, tendo elas a necessidade de representante para os atos da vida civil; e relativamente incapazes, havendo a necessidade de serem assistidas para os mesmos atos.¹⁶

É reputado pela lei que o menor de dezesseis anos não possui entendimento, assim como os que padecem de deficiência mental grave, sendo passivos de nulidade, os negócios jurídicos por eles praticados, portanto é indispensável à representação. Convém ressaltar, “que a senilidade não acarreta incapacidade salvo se acometido o idoso de moléstia que o torna impossibilitado de manifestar o pensamento e gerir a si e a seus negócios”, sendo a impossibilidade apenas física, um curador poderá cuidar de seus interesses.¹⁷

O artigo quarto do código civil, em seu inciso primeiro, ao tratar da incapacidade relativa dos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, autorizou determinados atos, contemplados em lei, a serem realizados com a ausência do representante legal, os atos não previstos, tornam anuláveis quando desacompanhados do representante legal, já no seu inciso segundo, incluiu os “ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, no entanto, fazer uso de bebidas alcoólicas ou de drogas não é suficiente para mensurar o grau de capacidade

¹⁶ DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 18.

¹⁷ Idem, p. 19.

ou incapacidade, pois é o grau de dependência ou alteração da consciência, acordada em resultado de perícia médica realizada no processo de interdição, o mesmo vale aos deficientes mentais.¹⁸

Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, os portadores da “Síndrome de Down”, os surdos-mudos que não tiveram educação adequada e permanecerem isolados e mesmo os deficientes físicos e deficientes sensoriais, poderão ser judicialmente decretados interditados e o “Juiz que decretar a interdição das referidas pessoas assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interditando, os limites da curatela”. Já o pródigo é a pessoa possuidora de um desvio de personalidade, comumente ligado à prática de jogo e acaba dissipando seu patrimônio, “mas nem todos concordam em considerá-lo relativamente incapaz e sujeitá-lo à interdição, alegando que a nomeação de curador, privando-o de gerir seus próprios bens como lhe convier, constitui violência de liberdade individual”, no entanto, a interdição do pródigo se faz necessária para salvaguardar seus bens e de sua família, portanto a “interdição do pródigo só interfere em atos de disposição e oneração de seu patrimônio”.¹⁹

1.4 O fim da personalidade jurídica

Junto com o final da vida, termina a personalidade jurídica, a morte, autenticada pela certidão de óbito ou sua presunção, possui consequências jurídicas distintas, mas, ambas impedem a capacidade de se adquirir direitos e obrigações novas.²⁰

O fim da vida biológica, verificada a luz do cadáver humano, atestada por profissional competente, termina com o vínculo conjugal, com o poder familiar, dos contratos personalíssimos, da obrigação de fazer pessoal, dos alimentos, extinção do usufruto, dentre outras. O artigo 7º do Código civil contempla que a morte pode ser declarada, por presunção, sem decretação de ausência: “I – se for extremamente provável a de quem estava em perigo de vida; II – se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o termino da guerra”. A declaração da morte presumida, tratada neste artigo, “somente pode ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento”.

Não confundir, a prova indireta da morte, com o instituto da ausência, pois neste instituto existe apenas a certeza do desaparecimento, e não a

¹⁸ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 41.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 125.

²⁰ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 19.

presunção de morte. O artigo 88 da Lei dos Registros Públicos permite justificação judicial de morte, “para assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame”.

A Lei 10.406 que instituiu o novo código civil, o qual passou a vigorar em janeiro de 2003 trouxe inovações em face da importância do tema, deslocando do antigo código de 1916, do livro do direito de família, para o livro da parte geral do novo diploma, o instituto da ausência simples, decorrente do fato de não se encontrar a pessoa em seu domicílio, ignorar notícias de seu paradeiro durante algum tempo, são objetos tratados pelo legislador nos artigos 22 a 39 do Código Civil e 1.159 e seguintes do Código de Processo Civil, “onde se distinguem três fases: a da curadoria dos bens do ausente, a da sucessão provisória e a da sucessão definitiva”, a cada fase, há necessidade de um corresponde processo próprio.²¹

Na primeira fase, procede-se à arrecadação dos bens do ausente e se lhe nomeia curador. A sentença, que se profere, é constitutiva da curatela. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou três anos, havendo ele deixado representante ou procurador, podem os interessados requerer a abertura da sucessão provisória. Transita em julgado a respectiva sentença, tem início a segunda fase. Procede-se à abertura do testamento, se houver, e ao inventário e partilha dos bens do ausente, como se falecido, imitando-se os herdeiros em sua posse, mediante caução de restituí-los, dela dispensados os ascendentes, os descendentes e o cônjuge, provados a sua qualidade de herdeiros. Decorridos dez anos, ou cinco anos sem notícia de ausente octogenário, tem início a fase da sucessão definitiva, levantando-se as cauções prestadas. A sentença que se profere é constitutiva da sucessão definitiva. (art. 39, caput CC). Depois de dez anos, esse direito se extingue, por decadência.

O fim da personalidade jurídica termina com a morte, a partir do momento do óbito surge a matéria sucessória para transmissão de herança, o legislador do Código Civil determina que “se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorrientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos”.

Na realidade fática, existe a possibilidade de ocorrer em um desastre, o falecimento de duas ou mais pessoas da mesma família, a exemplo de um acidente aéreo, é improvável determinar quem faleceu primeiro, isto é relevante para concluir quem serão os sucessores do autor da herança *de cuius*. Não se pode ouvir “que a regra sobre a comorriência é arbitrária,

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, 2011, p. 94.

já que não são uniformes as legislações sobre o tema”, a exemplo do Direito Romano, quando não há como determinar qual pessoa da mesma família morreu primeiro, presume-se que o ascendente da outra, tenha falecido primeiro, ou no caso se o descendente possuísse maturidade sexual teria falecido depois.²²

Apenas existirá a presunção de comorriência prevista no artigo 8º do Código Civil, quando de forma categórica o laudo pericial confirmar qual dos envolvidos no caso fatídico tenha morrido primeiro, caso contrário, “considerar-se-ão como falecidos simultaneamente, permitindo-se aos respectivos herdeiros receberem seu quinhão, sem que os falecidos venham a herdar entre si”.²³

1.5 Os registros públicos

O registro é o ato primordial e relevante para o controle do Estado, onde permanecem documentados os elementos da personalidade e capacidade da pessoa natural, bem como suas alterações, para controle e proteção das relações jurídicas. A lei determina que “serão registrados em registro público” os nascimentos com vida, casamentos e óbitos, portanto o nascituro que nasce sem vida, não se faz certidão de nascimento e posteriormente, a de óbito, mas, em livro próprio, constará o nascimento sem vida, não recebendo nome ou sobrenome.

O Código Civil impõe o registro público da “emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz e a interdição por incapacidade absoluta ou relativa”, por tratar de alterações que modificam a capacidade da pessoa Jurídica, determina também o registro da “sentença declaratória de ausência e de morte presumida”, por serem alterações que modificam os atributos da personalidade. O artigo 10 da norma citada prescreve que farão averbações em registro público os atos judiciais ou extrajudiciais de declaração ou reconhecimento de filiação, as sentenças judiciais que decretarem a anulação ou nulidade do casamento, do divórcio, da separação judicial, bem como, se houver o restabelecimento da sociedade conjugal.

O ato acessório da averbação tem por finalidade documentar as modificações de fatos já registrados, será feita no cartório, em que constar o assentamento, mediante apresentação de carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público.

²² DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado*, 2011, p. 26.

²³ BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil*, 2009, p. 24.

Considerações finais

Diante do conteúdo, o entendimento da parte geral do Código Civil de 2002, torna nítido o marco inicial e final da personalidade jurídica inerente de pessoa natural através do nascimento com vida finalizado com a morte ou sua presunção, embora a formalidade legal coloque a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

A personalidade é um conjunto de poderes conferidos ao homem para exercer as relações jurídicas e o elemento deste conceito é a capacidade de direito e de fato.

De acordo com os princípios constitucionais, toda pessoa tem direito a dignidade humana, podendo ao exercer seus direitos e deveres por si, representados ou assistidos, de acordo com as circunstâncias momentâneas ou definitivas de seu estado físico e psicológico.

Esta capacidade de exercer os direitos e deveres não é a toda pessoa natural, a doutrina a divide em capacidade de fato e de direito, a idade, consciência psicológica, e a presença de patologias psicológicas, torna a pessoa absolutamente ou relativamente incapaz de relações jurídicas.

Referências

BONINI, Paulo Rogério. *Direito Civil, parte geral*. 4. ed. São Paulo: Ridel, 2009.

BRASIL. *Código Civil*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais 1/92 a 57/20086 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n. 1 a 6/94. 31. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, institui o Código de Processo Civil.

_____. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.

DUARTE, Nestor et al. *Código Civil comentado – parte geral*, arts. 1º ao 232. Coord. Cezar Peluso. 5. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro*, parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PASQUALINI, Renata. *O devido processo legal e a liberdade de imprensa*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos a personalidade*. Barueri: Manole, 2002.

Recebido em 12/09/2012. Aprovado em 01/02/2013.