

3.2 DAS PESSOAS NATURAIS:

SUJEITOS DE DIREITO: PESSOA FÍSICA E PESSOA JURÍDICA:

Pessoa é sinônimo de ser humano. É o ente que realiza seu fim moral e emprega sua atividade de modo consciente. Nesse sentido pessoa é o homem, ou qualquer coletividade, que preencha aquelas condições. É, na acepção jurídica, o ente físico ou moral, susceptível de direitos e obrigações. Nesse sentido é sinônimo de *sujeito de direito ou de sujeito de relação jurídica*.

Pessoa (*persona*) é expressão cuja origem remonta à máscara utilizada pelos atores dos teatros antigos, que tinha a propriedade de ressoar palavras por eles proferidas, para que fossem nitidamente ouvidas pelos espectadores.¹

Sempre que um ente passa a ser reconhecido como *pessoa* adquire uma série de direitos que constituem a sua *personalidade*. No aspecto jurídico a pessoa está ligada àquele que é dotado de “personalidade e sujeito de direitos e obrigações dentro desse ordenamento.”

Assim o *conceito de pessoa*, sob o ponto de vista filosófico-jurídico, está ligado a uma situação de fato. Qual o fato que transforma o ser vivo em pessoa? O nascimento com vida. (art. 2º nCC)

Ex.: Na Espanha tem que nascer com vida, ter aspecto humano e viver pelo menos 24 horas. Na França, - nascer com vida e ter a viabilidade de viver.

O nascimento deve ser com vida - para o Direito - *ter vida autônoma*. Se veio morto, para o Direito, não nasceu. Vamos pesquisar esses sinais de vida - para o Direito - na Medicina Legal.

Se teve vida autônoma e independente, se transformou em *pessoa*, passou a ter a *personalidade*. A própria lei atribui os direitos personalíssimos. Ao mesmo tempo permite adquirir e transmitir os direitos.

DEFINIR:

- a. NASCITURO - art. 2º CC. é o já concebido;
- b. NEONATO - nascido e já se tornou pessoa;
- c. PROLE EVENTUAL - nem sequer foram concebidos, direitos em potencial.²

TEIXEIRA DE FREITAS defendia a tese de considerar o nascituro como pessoa, assim como CLÓVIS BEVILÁQUA, independentemente de ter nascido com vida. Quais são os direitos do nascituro (art. 2º CC)? São as expectativas de direito - direitos futuros não adquiridos.

¹ LISBOA, Roberto Senise. Manual Elementar de Direito Civil: teoria geral do direito civil. 2 ed. São Paulo: RT, 2003, v. 1, p. 203.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003, p. 160-161.

Se nascer com vida faz com que essa expectativa se torne realidade - direito adquirido. Transforma uma condição suspensiva em realidade.

Para o Direito Brasileiro é possível a prole eventual, mas só se efetivará se houver vida - é mera expectativa de fato.

A doutrina consagra três teorias dedicadas a discutir esse momento mágico de transpassar para o mundo jurídico sob o manto da vida constituindo-se em “pessoa propriamente dita”:

1ª - TEORIA NATALISTA ou NATURALISTA – adotada pelo nosso legislador desde 1916 (antigo art. 4º atual art. 2º) para a qual somente depois de exteriorizada a vida passa aquele ente “neonato” a ser considerado pelo mundo jurídico como “capaz de direitos e obrigações”. Criticada mas mantida. Hoje já é objeto de pedido de reforma da reforma.

2ª - TEORIA CONCEPCIONISTA – abraçada por muitos doutrinadores, dentre eles Maria Helena Diniz, o Dep. Ricardo Fiúza, dentre outros memoráveis, para os quais o fato do legislador ressaltar o “resguardo aos direitos do nascituro” somente cairia no absurdo devendo prestigiar a vida desde a concepção não só como proteção, mas como ente já formado apenas aguardando sua completude para vir ao mundo. Teoria moderna, tendência atual do direito se adotada daria melhores lastros de defesa do Biodireito.

3ª - TEORIA PRÉCONCEPCIONISTA – mais remota, mas que considera, para seus adeptos, a vida antes mesmo da concepção, quando os gametas masculinos e femininos ainda não se cruzaram.

A rigor, muitos entendem ser MISTA a posição do nosso ordenamento o que faria aparecer uma 4ª Teoria Mista – entre o natalismo e o concepcionismo, tudo em razão da 2ª parte do art. 2º nCC.

Temos que considerar que o NASCITURO, aquele que está por nascer pode ser visto sob duas óticas: o da PERSONALIDADE JURÍDICA FORMAL e o da PERSONALIDADE JURÍDICA MATERIAL.³

I – PERSONALIDADE JURÍDICA FORMAL – o momento da “nidação”, quando alojado no ventre materno aguarda o momento mágico de “nascer com vida”, por essa razão, o nosso ordenamento abomina o “aborto”, admitindo apenas sua forma eugênica, necessária em casos específicos.

II – PERSONALIDADE JURÍDICA MATERIAL – quando o nascituro, verdadeiramente vem ao mundo com vida, como titular de direitos, provido de personalidade.

Dentro desse espectro temos a considerar que a gestante (a mãe) tem seus próprios direitos que são personalíssimos: a vida, a integridade, a honra etc. e o ser que

³ In SENISE, op. Cit., p. 205-206.

está gerando, enquanto nascituro, por si mesmo também os possui em relação “à vida e a sua integridade”, além de poder ter seus direitos patrimoniais protegidos.

Assim, por exemplo, temos o direito eventual de herança para o nascituro que pode ser resguardado por sua mãe ou quem a represente ou assista. Por essa razão a natureza jurídica do direito de herança do nascituro é de “HERANÇA JACENTE” – aquela sem dono, mas cuja titularidade é buscada pelo direito antes de ser declarada vaga (vacante). Através de uma Medida Cautelar de Garantia dos Direitos do Nascituro, por ex., poderá essa expectativa do direito ser observada em prol do nascituro.

Desta forma, definido que para o legislador do Direito Civil, como anteriormente já observado, a personalidade tem início com o comprovado estado vital daquele que acabou de nascer. “A personalidade é o atributo jurídico que dá a um ser *status* de pessoa”.⁴

Ainda citado por FIUZA (2003), a personalidade é um valor, “o valor fundamental do ordenamento jurídico e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz sua incessante e mutável exigência de tutela”⁵, daí decorrem os direitos da personalidade.

Essa personalidade que adquirimos (como pessoas naturais ou físicas que somos) ao nascermos com vida percorre toda nossa existência até que a percamos com a morte, morte esta absorvida em seu conceito dentro dos vários critérios que o Direito encara, transformando-se esse lapso temporal no “MARCO DA NOSSA EXISTÊNCIA”, conseqüentemente, “O MARCO DA PERSONALIDADE CIVIL”.

DO TÉRMINO DA PERSONALIDADE CIVIL DA PESSOAS NATURAIS

Como bem já observamos, a personalidade jurídica da pessoa (ser humano) tem um marco: começa com o nascimento com vida e termina com a morte (arts. 2º e 8º do nCC) tendo em relação com os “ausentes”, para efeito de sucessão com a presunção de sua morte.

PERSONALIDADE = “*é a aptidão para se adquirir direitos e obrigações*” sem distinção de qualquer espécie e, assim sempre foi dentro do nosso Direito, mesmo ao tempo da escravidão. Com relação aos estrangeiros, as restrições que a eles se fazem, são unicamente na ordem de *segurança nacional*. A idéia de personalidade está intimamente ligada a figura do *homem* enquanto *espécie humana*.

Tendo a nossa personalidade início, exatamente, à partir, do “*nascimento com vida*”, resguardando o legislador pátrio os direitos do “*nascituro*”, ou seja aquele

⁴ FIUZA, César. Novo direito civil: curso completo. 6 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 109.

⁵ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do direito civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 155-156.

ente já concebido mas que ainda não adquiriu a personalidade mas, já possui o direito de vir a adquiri-la. Esses reflexos, dessa proteção, projetam-se além do âmbito de nosso estudo para as esferas do Direito de Família, Direito das Sucessões e, também Direito Penal, dentre outros campos.

FIM DA PERSONALIDADE = Após durar por toda a nossa existência, digo, da pessoa natural, termina com a nossa morte e, somente com ela.

A morte é de suma importância no mundo do Direito pois, à partir do assento desta no registro de óbito cessam todas as conseqüências em torno daquele ente humano que desapareceu: - seus reflexos civis, penais, judiciários; cessam seus direitos e obrigações, extingui-se a punibilidade, etc.

Ela é constatada pelo exame do cadáver e prova-se pela certidão de óbito, assentada no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Dar-se-á de forma natural ou real (no dizer de Maria Helena Diniz⁶), sob a forma de comoriência (para morte simultânea) ou presumida (para os desaparecidos).

a) **NATURAL (OU REAL)**: nas diversas formas de óbito da pessoa natural seja por doença, acidente, desde que, do sujeito individualizado. Com ela cessam, para este, todos direitos e obrigações, por ex., casamento, poder familiar, mandato, etc. Há que ser levada a registro no Cartório competente.

b) **MORTE PRESUMIDA**: Pela Lei se dá pela ausência de uma pessoa, nos termos dos arts. 22 a 39 do nCC e dos arts. 1.161 a 1.168 CPC. Se uma pessoa desaparecer, sem deixar notícias, qualquer interessado na sua sucessão ou o Ministério Público poderá requerer ao Juiz a sua “declaração de ausência” e a nomeação de um curador.

c) **COMORIÊNCIA OU MORTE SIMULTÂNEA** = É possível que ocorra a morte de duas ou mais pessoas numa mesma ocasião, vítimas de um mesmo acidente, evento, etc. sendo elas ou não, reciprocamente, herdeiras uma das outras. É um fato que tem repercussão no mundo jurídico em virtude da ressonância patrimonial no Direito das Sucessões, por exemplo. O nosso Direito optou pela “simultaneidade” da morte e adotou esse conceito do Direito Alemão. No mundo do Direito, existem outras posições à respeito mas a nós somente esta interessa.

Lembra o legislador, nos seus artigos 9º e 10 do nCC, que determinados atos ou são registráveis ou averbáveis, quando denotam necessidade de publicidade e assegurar direitos de terceiros. Ambas têm esse reflexo, a segunda – averbação – são meras mudanças no estado da pessoa relativa a fatos que atinjam seu registro.

⁶ DINIZ, Maria Helena. Novo Código Civil comentado. Coord. pelo Dep. Ricardo Fiúza. 1ª ed. 8ª tir. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.