

**Turma e Ano:** Turma Regular – Master A

**Matéria / Aula:** Direito Civil – Aula 03

**Professor:** Rafael da Mota Mendonça

**Monitora:** Fernanda Manso de Carvalho Silva

## PARTE GERAL

### PESSOA NATURAL

#### ⇒ **Personalidade**

##### **1. Conceito:**

A personalidade pode ser conceituada em duas acepções. Vejamos.

1ª Acepção (Clássica): A personalidade é a aptidão genérica para aquisição de direitos e deveres na ordem civil. Quem tem essa aptidão é chamado sujeito de direito, que pode ser pessoa natural ou pessoa jurídica. Esta acepção tem um viés estritamente patrimonial (pré-constituição de 1988). É a chamada personalidade subjetiva ou material. Tem previsão no art. 1º do CC/02.

*“Art. 1o Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”*

2ª Acepção (Contemporânea): A personalidade é o conjunto de atributos do ser humano, os direitos da personalidade. A preocupação aqui é tutelar as situações jurídicas existenciais e a perspectiva é extrapatrimonial (pós-constituição de 1988). Esta é chamada de personalidade objetiva (Nelson Rosenwald e Cristiano Chaves) ou formal (Maria Helena Diniz).

A transição da acepção clássica para a contemporânea é a despatrimonialização do direito civil. É a tutela das situações jurídicas existenciais (atributos do ser humano).

A pessoa jurídica pode titularizar direitos da personalidade? Vide enunciado 286 CJF, artigo 52 do CC e súmula 227 do STJ.

*“Enunciado 286 CJF – Art. 52. Os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.”*

*“Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”*

*“Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”*

Segundo o enunciado 286 do CJF, pessoa jurídica não pode titularizar direitos da personalidade, pois tais direitos têm um viés extrapatrimonial (decorrem da dignidade humana). Tudo relacionado à pessoa jurídica possui um viés patrimonial.

A interpretação do art. 52 do CC é no sentido de que a proteção aos direitos da personalidade, os quais têm natureza patrimonial, poderá ser aplicada a pessoas jurídicas quando puder ser dado um tom extrapatrimonial a esses direitos. Ex: pessoa jurídica não tem direito a intimidade/privacidade (trata-se de atributo do ser humano), mas pode se dar um tom patrimonial à intimidade (sigilo).

Já segundo a súmula 227 do STJ, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, o qual decorre da violação a um direito da personalidade. Trata-se, na verdade, da aplicação do art. 52 do CC. A doutrina critica muito esta súmula, e Tepedino inclusive propõe que seja modificado para “dano institucional”. A pessoa jurídica sofre um dano moral quando sofre uma lesão em sua honra objetiva; tudo está sempre relacionado a questões patrimoniais, econômicas (perda de viabilidade e venda).

## 2. Início da personalidade da pessoa natural:

### Três teorias:

#### 2.1) Teoria Natalista (art. 2º do Código Civil)

*“Art. 2o A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”*

Segundo a teoria natalista, o início da personalidade se dá com o nascimento com vida (primeira respiração). Para essa corrente, a pessoa ao nascer já adquire as duas personalidades (a patrimonial e a extrapatrimonial).

É ligada aos autores clássicos (Caio Mário da Silva Pereira, Silvio Rodrigues, Orlando Gomes e Arnoldo Wald).

O seu problema está na segunda parte do art. 2º do CC. O nascituro, para os que a defendem, não têm direitos protegidos, mas apenas expectativa de direitos. Eventual doação feita ao nascituro seria negócio jurídico condicional, que depende do seu nascimento com vida.

Aqueles que criticam a teoria natalista afirmam que o indivíduo só tem direito quando adquire personalidade. Logo, os direitos do nascituro colocados a salvo desde a concepção indicam que ele possui personalidade civil.

#### 2.2) Teoria Conceptionista

Segundo a teoria conceptionista, a personalidade tem início desde o momento da concepção. Esta personalidade é a extrapatrimonial, objetiva ou formal. O nascituro já titulariza direitos da personalidade.

Entretanto, a personalidade patrimonial continua dependendo do nascimento com vida. Assim como na teoria acima, a doação feita a nascituro continua sendo negócio jurídico condicional.

A teoria conceptionista é majoritária na doutrina (Nelson Rosenwald, Flavio Tartuce, Pablo Stolze, dentre outros) e também adotada no STJ e no STF. Ela foi também adotada expressamente no código civil argentino, já que fazia parte da “Consolidação das Leis Cívicas” de Teixeira de Freitas, a qual serviu de inspiração para esse código.

### OBS1: teoria conceptionista na legislação

Art. 1.779 do CC (curatela do nascituro)

*“Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.”*

Art. 1798 do CC (vocação hereditária; só há sucessão após o nascimento com vida)

*“Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”*

Art. 1609, parágrafo único, do CC (reconhecimento de filhos)

*“Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:*

*[...]*

*Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.”*

Art. 7º do ECA

*“Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”*

Arts. 124 a 18 do Código Penal

*“Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento*

*Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)*

*Pena - detenção, de um a três anos.*

*Aborto provocado por terceiro*

*Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:*

*Pena - reclusão, de três a dez anos.*

*Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)*

*Pena - reclusão, de um a quatro anos.*

*Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência*

*Forma qualificada*

*Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.*

*Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)*

*Aborto necessário*

*I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;*

*Aborto no caso de gravidez resultante de estupro*

*II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”*

Esses dispositivos proíbem o aborto porque o nascituro tem direito a nascer.

OBS2: ADPF 54-2/DF (aborto de feto anencefálicos ou anencéfalos)

Aborto para o STF é a interrupção de gravidez de feto/vida viável. Interromper gravidez de feto anencefalo não é considerado aborto. Houve uma ponderação do nascimento com vida com o direito da personalidade da mãe e a integridade físico-psíquica dela.

OBS3: O natimorto

Natimorto é aquele que nasce morto (Enunciado nº 01 do CJF).

*“Enunciado 1 CJF Art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura.”*

OBS4: Diferença entre nascituro e prole eventual

A prole eventual é o embrião que ainda não foi concebido (embrião futuro). Pode ser feito testamento em favor de prole eventual (art. 1.800, §4º do CC/02), mas o embrião deve ser concebido em até dois anos a contar da morte do testador.

*“§ 4o Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.”*

OBS5: Alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/08)

Os alimentos gravídicos são alimentos requeridos durante a gestação para que haja uma gravidez de qualidade. Geralmente não há o exame de DNA antes do nascimento, então quem presta os alimentos é o suposto pai. O titular do direito é o nascituro ou a mãe? Depende da teoria adotada. Para a teoria natalista, é a mãe. Para a teoria concepcionista, é o nascituro. Pela redação do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.804/08, o titular do direito é o próprio nascituro.

*“Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.”*

OBS6: STJ Resp. 399028/SP

O STJ adota a teoria concepcionista, pois admite que o nascituro ajuíze ação de indenização por danos morais em virtude da morte de seu pai, que ele sequer conheceu. Trata-se de posicionamento pacífico do STJ. Isso ocorre em virtude de lesão aos direitos da personalidade, que ele já tem desde a sua concepção.

OBS7: STF Rcl 2040/DF (Caso da cantora Gloria Trevi)

STF adotou a teoria concepcionista. O nascituro tem direito de saber quem é o pai.

OBS8: art. 5º da Lei 11105/05 e ADI 3510/DF

*“Art. 5o É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:*

*I – sejam embriões inviáveis; ou*

*II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.”*

*Vide Enunciado 2 CJF*

*“Art. 2º: Sem prejuízo dos direitos da personalidade nele assegurados, o art. 2º do Código Civil não é sede adequada para questões emergentes da reprodutiva humana, que deve ser objeto de um estatuto próprio.”*

O art. 5º dessa lei permite a pesquisa de células-tronco de embriões humanos formados *in vitro* artificialmente.

O STF teve que decidir se o embrião humano fora do corpo da mãe seria ou não nascituro. Caso positivo, seria titular de direitos da personalidade (de acordo com a teoria concepcionista), e conseqüentemente as pesquisas estariam proibidas. O STF entendeu, ao final, que não é nascituro. Para a Suprema Corte, o nascituro é o embrião humano no útero materno em processo de formação de vida.

### **2.3) Teoria da Personalidade Condicionada**

Segundo esta teoria, o nascituro pode ser considerado pessoa à luz do código civil (Washington de Barros Monteiro e Fabio Ulhoa Coelho). Ele titulariza direitos da personalidade, mas desde que venha a nascer com vida, ou seja, no que diz respeito à tutela dos direitos da personalidade, o nascimento com vida produz efeitos *ex tunc* (retroativos) à data da concepção.

A diferença entre a segunda e a terceira correntes é que na segunda o nascituro titulariza direitos da personalidade durante a gestação, e na terceira ele ainda não tem direito a personalidade, mas apenas se vier a nascer com vida (retroagindo-se à data da concepção).