

SUJEITO DE DIREITO: PERSONALIDADE E CAPACIDADE PERANTE A SOCIEDADE

Vinicius de Medeiros Marçal¹
Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior²

RESUMO: Os direitos de personalidade são inerentes a todo ser humano nascido vivo. Após nascer com vida passa a ser, para o nosso ordenamento jurídico, um sujeito de direitos. Esta personalidade é regulada pela capacidade. A capacidade pode ser de direito ou de gozo e de fato ou exercício. No Código Civil brasileiro não há incapacidade de direito, apenas de fato. A personalidade embora inerente a ser humano vivo se estende em alguns direitos ao nascituro.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica; Capacidade; Sujeito de Direito.

INTRODUÇÃO

O ser humano é um ser social e precisa da cooperação de outras pessoas para atingir seus objetivos e viver com qualidade. Esse convívio social precisa ser regulado para que não haja injustiças e danos a determinadas parcelas da sociedade que apresentem por alguma razão, desvantagem em relação a outras. Isso gera a necessidade de serem criadas normas para limitar o direitos de cada um. O Código Civil é uma parcela do ordenamento jurídico encarregado dessa tarefa e começa regulando a capacidade que cada um terá para adquirir seus direitos e obrigações, bem como a de executá-las. Possui também dispositivos legais permitindo as pessoas consideradas naturais que se unam para formar ente maior, uma pessoa jurídica, e possam atingir com mais eficiência suas prerrogativas. Importante também regular quando essa capacidade

¹ Discente do 4º ano, 7º termo, do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP vm-marc@uol.com.br

² Mestre em Direito. Orientador do trabalho. Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente

termina e o código o faz dizendo que a personalidade ganha em vida, apenas se extingue com a morte.

1 – PERSONALIDADE E CAPACIDADE JURÍDICA

No sentido jurídico *pessoa* é todo ente ao qual se atribui personalidade. Sendo assim todo ser humano nascido vivo é uma pessoa. A definição de pessoa é sinônima de sujeito de direito. Sendo assim sujeito de direito será toda pessoa natural ou jurídica capaz de manifestar-se juridicamente.

De início, o vocábulo “persona” (pessoa) designava a *mascara* usada pelos atores, em suas apresentações nos palcos, para ampliar a voz (“personare”) e caracterizar os tipos representados. Em sua evolução semântica, a palavra passou a designar o *próprio ator* (personagem) e depois, do palco para a vida real, o *homem*. Não há dúvida que essa evolução semântica da palavra foi feliz, pois a “pessoa” é a dimensão ou veste social do homem, aquilo que o distingue dos demais e o projeta na sociedade e para os outros. (BETIOLI, 1998, p. 220)

A personalidade é inerente a todo ser humano desde o nascimento com vida. Ao adquirir personalidade este passa a ter capacidade para adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil.

Há no ordenamento jurídico as figuras da pessoa natural e pessoa jurídica. Entende-se por pessoa natural todo ser humano apto para adquirir direito e contrair obrigações na ordem civil. A existência da pessoa jurídica é prevista em lei e consiste na criação de um ente autônomo regulado pela vontade humana ao qual se atribuirá personalidade jurídica para execução de sua finalidade. Segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 81), “A *pessoa jurídica* é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios que visa à obtenção de certas finalidades, reconhecidas pela ordem jurídica como sujeito de direito e obrigações.”

Toda pessoa tem personalidade jurídica. Natural ou jurídica ambas são sujeitos de direito.

O Código Civil Brasileiro denomina a pessoa jurídica individual de “natural”, a coletiva de “jurídica”. Essa terminologia, contudo, sofre uma objeção: na realidade, tanto as pessoas naturais como as pessoas jurídicas, ambas são jurídicas. (BETIOLI, 1998, p. 221)

A personalidade é intrínseca a pessoa. Ninguém pode após adquirir personalidade, perde-la. Não é um direito é um atributo próprio do ser humano que lhe permite adquirir direitos e obrigações. “É um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos”. (VENOSA, 2005, p. 197)

Para a pessoa natural a personalidade confere todos os direitos provindos do ordenamento jurídico em geral, para se valer e executar seus direitos e prerrogativas na sociedade, já para pessoa jurídica os direitos a ela conferidos serão limitados a sua finalidade.

Sobre a capacidade da pessoa jurídica Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 266) delibera que:

A capacidade é decorrência lógica da personalidade atribuída à pessoa. Se, por um lado, a capacidade para a pessoa natural é plena, a capacidade da pessoa jurídica é limitada à finalidade para a qual foi criada, abrangendo também aqueles atos que direta ou indiretamente servem ao propósito de sua existência e finalidade.

Os direitos provenientes da personalidade são regulados em sua extensão pela capacidade. A capacidade deriva da personalidade e assim como esta não é um direito mas apenas regula e limita estes direitos considerando a condição da pessoa que os detém. “[...] a capacidade é a medida da personalidade. Diz-se que a personalidade é um *quid* (substancia, essência) e a capacidade, um *quantum* (MORATO “ET AL” 2008, p. 7).

Assim como a personalidade as pessoas de direito sempre terão capacidade pois assim que nascerem vivos serão capazes de adquirir direitos e

contrair obrigações. E esta sempre acompanhara a pessoa enquanto existir personalidade jurídica. No entanto a capacidade pode ser limitada quanto ao exercício destes direitos pelo seu detentor.

A capacidade inerente a todos é a de direito ou de gozo, ao nascer com vida a pessoa adquire automaticamente esta capacidade, que lhe permite ser detentor de direitos e obrigações.

A outra espécie de capacidade é a de fato ou de exercício, esta nem todos possuem. Esta capacidade permite a pessoa exercer por si só os atos da vida civil. Para possuí-la é preciso que o sujeito tenha o desenvolvimento e a compreensão necessária para autodeterminar-se com perfeição, deve ser capaz de agir de acordo com sua vontade e esta precisa estar sem vícios, caso contrário o indivíduo será considerado incapaz, a incapacidade pode ser relativa ou absoluta, dependendo do grau de incapacidade ou circunstância em que se encontra o sujeito.

Aos que possuem ambas as espécies de capacidade atribui-se capacidade plena. Os que ostentam a capacidade de direito mas não a de fato, possuem capacidade limitada e precisam de outra pessoa, com capacidade plena, para suprir esta carência, por essa razão denominam-se incapazes.

A consequência da incapacidade, seja ela relativa ou absoluta, será que embora a pessoa possa adquirir direitos e obrigações não poderá fazê-lo sozinha, devendo obrigatoriamente, sob pena de se o ato nulo, se absoluta, ou anulável, se relativa, ser assistido ou representado pelo seu representante legal. Este, para proteger o incapaz, irá lhe auxiliar, no caso de incapacidade limitada, ou gerir seus interesses, em sendo incapacidade plena.

2 – INICIO DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE

O primeiro artigo do Código Civil brasileiro atribui a todas as pessoas capacidade:

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

Com isso, percebemos claramente que no direito brasileiro não existe a incapacidade de direito ou gozo, todo ente dotado de personalidade (pessoa) tem capacidade. Esta é a capacidade inerente a todos, capacidade de ter direitos ou de gozar destes direitos.

O dispositivo, no entanto, não faz nenhuma referência quanto a execução destes direitos. Vindo a tratar dessa matéria posteriormente, nos artigos 3º e 4º deste código.

Em seu artigo segundo nosso Código Civil faz menção a personalidade:

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

Aqui o legislador estabelece a condição para que um ente possa ser considerado sujeito de direito. Para adquirir a aptidão de contrair direitos e deveres deve o ser humano simplesmente nascer vivo. A lei não se manifesta sobre a duração dessa vida, bastando apenas que o ente nasça vivo, não importando se vem a falecer logo após o nascimento.

A medicina moderna dispõe de diversos recursos para averiguar com precisão se o houve o nascimento com vida. Os métodos mais comuns são:

[...] docimasia respiratória, colocando-se os pulmões do recém-nascido em água à temperatura de quinze a vinte graus centígrados para averiguar se eles flutuam, comprovando-se respiração, ou da docimasia gastrointestinal, verificando se o estômago e o intestino sobrenadam na água, indicando que houve respiração. (DINIZ, p. 34-35)

Assim que nascer com vida o nascituro, juridicamente, passa a ser uma pessoa, recebendo com isso todos os direitos que antes tinha apenas como expectativa.

Embora a personalidade civil se de apenas com o nascimento com vida, a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. Isto significa que mesmo antes de se tornar uma pessoa o nascituro terá seus direitos resguardados para que deles possa gozar após nascer com vida. Estes direitos são os inerentes a personalidade, embora o nascituro não os tenha, tendo apenas uma expectativa de um dia adquiri-los, ficarão resguardados desde a sua concepção e assim que vier a se tornar uma pessoa lhe serão atribuídos.

A posição do nascituro é peculiar, pois o nascituro possui, entre nós, um regime protetivo tanto no Direito Civil como no Direito Penal, embora não tenha ainda todos os requisitos da personalidade. Desse modo, de acordo com a nossa legislação, inclusive o Código de 2002, embora o nascituro não seja considerado pessoa, tem a proteção legal de seus direitos desde a concepção. (VENOSA, 2005, p.153)

O nascituro terá essa expectativa de direitos desde a sua concepção. Há um vínculo entre o nascituro e seus direitos de personalidade, como se estes ficassem virtualmente arquivados a espera de seu dono para que possam a ele aderir quando surgir.

Embora sejam, estes direitos, apenas uma expectativa, tendo o nascituro apenas uma esperança de um dia adquiri-los, poderá exigi-los, e até deles fazer uso, a exemplo do direito a alimentos, a um nome, ao reconhecimento de paternidade. Isso por disposição legal, segundo Junior e Nery (2006, p. 167) embora, para o ordenamento jurídico, ainda não seja uma pessoa, o nascituro é um ente humano e precisa de proteção, assim a lei civil versará, principalmente sobre os direitos do qual dependam sua existência. Quaisquer outros direitos também lhe serão atribuídos, no entanto apenas como expectativa. Caso o nascituro não venha a se tornar uma pessoa, e receber seus direitos de personalidade, esses direitos se extinguirão e nenhum ato jurídico fundamentado

nessa perspectiva de direitos terá validade, os que existirem serão anulados e desfeitos.

Maria Helena Diniz (2008, p. 35) defende a idéia de se atribuir ao nascituro, enquanto detentor apenas de uma perspectiva de direitos, *personalidade jurídica formal* e após o nascimento com vida a *personalidade jurídica material*, alcançando, com esta, de forma efetiva, seus direitos patrimoniais e obrigacionais.

A noção sobre os direitos do nascituro ainda encontra controvérsia na doutrina, há quem entenda que o nascituro não tem mera expectativa de direitos, segundo Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 153):

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual. Essa disposição nos remete à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento o ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condição suspensiva.

Embora o código não se manifeste sobre o *Natimorto*, este também é ente humano e como tal merece atenção. O “natimorto é aquele que nasceu morto que, segundo o CC 2.º não adquiriu personalidade jurídica e, conseqüentemente, não se tornou sujeito de direito”. (Junior & Nery, 2006, p. 167) O fato de não chegar a ser considerado sujeito de direito pelo ordenamento jurídico não traduz ser o natimorto descartado, assim como o nascituro, deve ser tratado como ser humano. Com isso, raia a necessidade de se estenderem alguns direitos inerentes da personalidade que teria se nascido vivo. “A proteção que o Código confere ao nascituro alcança o natimorto, no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”. (Carlos A. Ghersi, 2002 apud Junior e Nery, 2006, p. 168)

3 - INCAPACIDADES

O código civil nos orienta sobre os bornes da capacidade conferida aos entes dotados de personalidade jurídica em seus arts. 3º e 4º. Essa capacidade pode ser plena ou limitada, a distinção entre uma e outra importa conseqüências sobre a liberdade de agir da pessoa. Os considerados inábeis para determinados atos da vida civil devem ser protegidos na medida de sua incapacidade, visando atalhar danos ao incapaz. Essa proteção é dada pelo próprio ordenamento jurídico para acastelar os interesses do ente incapaz. Frise-se que a mera debilidade da pessoa, não lhe reduzindo o discernimento, não a torna incapaz. Portanto estando o sujeito simplesmente debilitado em razão da idade ou de doença não o tornará incapaz, carecendo, portanto, ter o entendimento reduzido.

Encontramos no art. 3º os absolutamente incapazes:

Art. 3.º 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 desses atos;
- III - os que, mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade.

Os absolutamente incapazes tem como conseqüência de sua incapacidade a proibição absoluta de realizar sozinho os atos da vida civil. Embora possam adquirir direitos e deveres devido a capacidade de direito, inexistente a capacidade de fato. Há proibição total de realizarem por si só qualquer ato que um sujeito de direito comum poderia praticar. Nesse caso, por força de lei, deverá o incapaz, ser representado por seu representante legal sob pena de serem todos os atos praticados por ele ou por representante inapto, considerados nulos. Isso por força do art. 166, I, do Código civil.

O art. 3º enumera quais as razões de ser uma pessoa absolutamente incapaz, tratando em seu inciso I dos menores de dezesseis anos, estes são os menores impúberes e deverão ser representados por seus representantes legais em todos os atos que hajam praticar.

O menor recebe essa proteção do ordenamento jurídico pois precede a lei ser o menor de dezesseis ainda imaturo e sem experiência e desenvolvimento intelectual suficientes para desempenhar por si só seus atos como sujeito de direito. No entanto sabe-se que o discernimento varia considerando inúmeros aspectos ao qual é submetida uma pessoa, a exemplo da genética, do meio em que vive, da educação e cultura que lhe são conferidos. Assim a vontade do menores impúberes devera, dependendo do caso concreto e do desenvolvimento do menor, ser levada em consideração.

Segundo Silvio de Salvo Venosa (2005, p. 155-156):

A regra geral é: qualquer ato praticado por menor dessa idade é *nulo*. É claro que a capacidade, física e intelectualmente falando, varia de pessoa para pessoa. Contudo, a atual lei civil devia fixar uma regra geral e preferiu o limite de idade como critério para a incapacidade. Não se esqueça, contudo, que a doutrina luta com critérios difíceis para sustentar a nulidade de todo e qualquer ato praticado pelo menor incapaz, pois sabemos que muitos negócios são praticados por eles, os quais são socialmente aceitos.

Em seu inciso II o art. 3º trata dos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a pratica dos atos da vida civil.

Aqui encontramos pessoas que, em razão de distúrbios variados, de ordem física ou mental, não podem manifestar sua vontade, a pessoa não tem discernimento necessário para regular sozinha seus interesses. O dispositivo não faz menção a espécie da enfermidade ou deficiência mental, sendo considerado então qualquer causa que lhe retire de forma expressiva o entendimento.

A fórmula genérica empregada pelo legislador abrange todos os casos de insanidade mental, provocada por *doença* ou *enfermidade mental*

congenita ou adquirida, como a oligofrenia e a esquizofrenia, por exemplo, bem como por *deficiência mental* decorrente de distúrbios psíquicos (doença do pânico, p.ex.), desde que em grau suficiente para acarretar a privação do necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. (GONÇALVES, 2003, p. 87)

Por último o Código Civil, como causa de incapacidade absoluta, alude em seu art. 3º, III os que, mesmo por causa transitória não puderem exprimir sua vontade.

Aqui não se sustenta a ocasião anterior, de enfermidade ou doença mental que retire o entendimento, e sim os que não podem exprimir sua vontade mesmo por causa efêmera. Logo a incapacidade não está na falta de discernimento e sim em seu empecilho. “Assim serão nulos os atos praticados, por exemplo, pela pessoa embriagada, em estado etílico tal que não possa compreender o ato; por quem tenha ingerido drogas alucinógenas que interferem na compreensão, etc.” (VENOSA, 2005, p. 169)

O art. 4º do mesmo dispositivo contempla os relativamente incapazes:

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

- I - os maiores de dezesseis 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.

Diferente do absolutamente incapaz, para as pessoas elencadas nas hipóteses do art. 4º, basta que haja um auxílio para que os relativamente incapazes possam gerir seus interesses.

A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito encarrega desse ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial, sob pena de anulabilidade daquele ato (CC, art. 171, I), dependente da iniciativa do lesado, havendo até hipóteses em que tal

ato poderá ser confirmado ou ratificado. Há atos que o relativamente incapaz pode praticar, livremente, sem autorização. (DINIZ, 2008, p. 42)

Em seu inciso I o presente dispositivo trás a figura do menos púbere. São considerados menores púberes os maiores de 16 e menores de 18 anos. Estes ainda não alcançaram a maioridade e por isso ainda possui capacidade limitada. Diferente do impúbere o menor púbere não necessita de representação, por apresentar uma maturidade e um desenvolvimento superior em relação ao impúbere, pode o púbere realizar os atos da ordem civil apenas com um auxiliar que ira lhe assistir no momento em que realizar os atos relativos a sua *capacidade de fato*.

[...] não havendo disposição especial em contrario, os relativamente incapazes devem figurar nos atos jurídicos com a assistência do pai ou da mãe, ou de um tutor se estiverem sob o regime de tutela. Para proporem ações judiciais também necessitam de assistência, e para figurarem como réu nessas ações devem ser citados juntamente com os assistentes. (VENOSA, 2005, p. 172)

No inciso II temos os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido. Estes diferem dos absolutamente incapazes no que condiz ao discernimento. Consideramos abarcados nessa disposição “Os alcoólatras ou dipsômanos (os que tem impulso irresistível para beber) e os toxicômanos, isto é, os viciados no uso e dependentes de substancias alcoólicas ou entorpecentes bem como os fracos da mente.” (GONÇALVES, 2003, p. 96) “Os deficientes mentais de discernimento reduzido são os fracos da mente ou fronteiriços.” (GONÇALVES, 2003, p. 96)

Aqui embora haja discernimento reduzido, ainda há uma percepção razoável que possibilita ao incapaz realizar por si, os atos de direito. Vindo a condição do incapaz a se agravar, a ponto de não mais poder conduzir seus interesses, passara a ser absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º.

Seguindo até o inciso III, encontramos menção aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

De acordo com Maria Helena Diniz (2008, p. 43):

Abrangidos estão aqui os fracos de mente, surdos-mudos, sem educação apropriada e portadores de anomalia psíquica genética ou congênita (p. ex., Síndrome de Down) que apresenta sinais de desenvolvimento mental incompleto, comprovados e declarados em sentença de interdição, que os tornam relativamente incapazes de praticar atos da vida civil, sem a assistência de um curador (CC, art. 1.767, IV)

Ressalta-se que no caso dos surdos-mudos, somente são aplicadas estas disposições se estes não tiverem recebido educação adequada. Apresentando o surdo-mudo cultura e desenvolvimento suficientes para tratar de seus interesses, contendo discernimento plausível, poderá gerir sozinho os atos de direito que tem como pessoa, sendo considerado ente capaz.

Com o inciso IV vem a figura do Pródigo. “Pródigo é aquele que depende com excesso, o dissipado, o esbanjador. É aquele que, de modo desordenado, dissipa seus bens, caminhando para a miséria”. (MORATO “ET AL” 2008, p. 11) Os pródigos serão afetados por sua incapacidade apenas no tocante ao seu “ponto fraco”, ao motivo gerador da sua incapacidade. Ficará proibido de realizar sem auxílio, qualquer ato que erija perigo ao seu patrimônio. Afora estes, poderá por conta própria reger seus interesses.

Seguindo até o Parágrafo único encontramos alusão a capacidade dos índios (silvícolas): A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. Juntamente a Constituição Federal Arts. 231 e 232, a lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973 - Estatuto de índio - é a responsável pela proteção dos índios. Visa “preservar os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas, nas relações de família, ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos jurídicos realizados entre os índio, salvo se optarem pelo direito comum (art. 6º)”. (VENOSA, 2005, p. 165)

Os índios são classificados em: *isolados*, quando vivem em grupos desconhecidos; *em vias de comunicação*, quando em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservando condições de vida nativa, mas aceitando algumas práticas e modos de exigência comuns

aos demais setores da comunhão nacional, da qual dependem cada vez mais para seu sustento; e *integrados*, quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, mesmo que conservem usos, costumes e características de sua cultura. (GONÇALVES, 2003, p. 101)

Friza-se que a proteção por legislação especial é somente para os índios que não estão integrados a chamada “civilização”. Estando o índio adaptado a cultura estranha a sua indígena, poderá ser alcançado pela lei comum.

4 - CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE

É atribuída capacidade limitada aos sem habilidade para conduzir sua esfera de interesses, por isso lhes é atribuída capacidade limitada, o que obriga o ente inábil a ser representado ou assistido no momento da realização de determinados atos da vida civil. “Nesses casos, embora sujeito de direitos, o homem tem sua ação restringida pela norma. É livre, mas não autônomo.” (SÁ, 2001, p. 30)

Cessando as circunstâncias que deram motivo á incapacidade, não haverá mais necessidade do individuo receber aquele modelo de proteção, já que este estará novamente hábil ou passara a ser competente para regular seus interesses.

Abordando o fim da incapacidade, há de se analisar as hipóteses de ser ela, absoluta ou relativa. Não há necessidade de haver evolução gradual da capacidade, um absolutamente incapaz pode passar a ter, diretamente, capacidade plena, não é imperativo que o absolutamente incapaz alcance a capacidade relativa para só depois atingir a plena. Há casos em que a incapacidade pode ser finda automaticamente, quando preenchidos determinados requisitos que lhe atribuem capacidade, no entanto haverá episódios em que a

cessação da incapacidade dependera de avaliação prévia. Assim sendo, o menor impúbere completando 16 anos, deixara a incapacidade absoluta e passara a ter incapacidade relativa, e após alcançar 18 anos completos passara a ter capacidade plena. Essas são hipóteses em que a incapacidade cessa espontaneamente quando findos os motivos que coíbiam sua capacidade. Ao contrário destas, haverá circunstâncias em que o término da incapacidade deverá ser comprovado para produzir efeitos. Com isso, o pródigo apenas passara a ter capacidade plena, quando ficar demonstrado, perante avaliação realizada por profissional competente, de que o mesmo não apresenta mais perigo ao seu patrimônio e possui aptidão para administrá-lo sozinho. Do mesmo modo, há necessidade da comprovação de que não mais existem os motivos que mesmo transitoriamente, retiravam a capacidade de exprimir a vontade ou lhe extraíam o entendimento. Nestes casos, após comprovada o fim da causa do discernimento inferior poderão os incapazes alcançar a capacidade superior a antiga. Há de se lembrar também que em alguns casos, a simples comprovação da capacidade do agente não o torna apto para exercer sua capacidade de fato, no caso do prodigo por exemplo, sua capacidade é restringida por medida judicial e deve ser recuperada da mesma forma, após comprovada a aptidão do até então pródigo, a administração de seus bens deve ser recuperada judicialmente.

5 – EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica da pessoa natural, adquirida no nascimento com vida, termina apenas com a morte. De acordo com o Código Civil:

Art. 6.º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

Segundo o referido dispositivo legal, a pessoa natural deixa de existir com a morte, destarte também é levada a termo a personalidade jurídica e o individuo não mais poderá ser considerado sujeito de direitos. Com isso, é claro, não há mais de se falar em prerrogativa de direitos ou em capacidade, seja de direito ou de fato. No entanto o morto ainda é ente humano e deverá ser respeitado como tal. Embora não tenha mais a possibilidade de adquirir direitos e obrigações e muito menos de executá-los por si só, alguns direitos relativos a personalidade lhe são estendidos visando não só a proteção do ente despersonalizado, mas também, a de potenciais familiares remanescentes. “Essa proteção pode mostrar-se em decorrência da auto-estima de membros da família do morto e constituírem objeto de direito de personalidade dessas pessoas.” (Junior e Nery, 2006, p. 167)

De acordo com Junior e Nery (2006, p. 167) a personalidade jurídica extinta, seja ela referente á pessoa natural, após a morte, ou á pessoa jurídica após sua dissolução, recebe proteção, do ordenamento jurídico, visando direta ou indiretamente proteger o ente despersonalizado, não importando se teve extinta sua personalidade ou se nunca chegou a recebê-la. “São meios de proteção *direta* de quem não tem personalidade jurídica, *v.g.*, dar nome e sepultura ao natimorto. São meios de proteção *indireta*, por exemplo, o uso do nome do falecido, a publicação de seus segredos”. (Junior e Nery, 2006, p. 167).

Já que com a morte extingue-se a personalidade, é essencial estabelecer quando ocorre, e quando ocorreu a morte do dito-cujo.

[...] É importante estabelecer o momento da morte ou fazer sua prova para que ocorram o efeitos inerentes ao desaparecimento jurídico da pessoa humana, como a dissolução do vínculo matrimonial, o término das relações de parentesco, a transmissão da herança etc. (VENOSA, 2005, p. 180)

Para nosso sistema a morte ocorre cessando as atividade cerebrais, assim sendo considera-se extinta a vida de uma a pessoa quando esta sofre

morte encefálica. Devem ser adotadas medidas de extrema cautela em relação a essa comprovação, para que não seja, um ente que esteja vivo, considerado como morto, já que se trataria de erro provavelmente com conseqüências irreversíveis. Imagine desligar os aparelhos que mantém a pessoa viva por considerá-la morta, ou visando doação, extrair-lhe os órgãos.

Desde a primeira legislação que se referiu a transplantes de órgãos adotada no Brasil, decidiu-se que os critérios para o estabelecimento de conceito de morte fossem fixados por médicos. Assim, o Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução n. 1.480/97, já se manifestou quanto aos parâmetros clínicos a serem observados para a constatação da morte encefálica: coma aperceptivo com ausência de atividade supra-espinal e apnéia.

[...]

Certos pontos no diagnóstico da morte cerebral devem ser enfatizados. Os dados clínicos a que se refere a Resolução CFM n. 1.480/97 dizem respeito à definição da causa do coma, excluindo-se obrigatoriamente, a hipotermia e o uso de drogas depressoras do sistema nervoso central. Destarte, a intoxicação pode assemelhar-se, em todos os aspectos, à morte cerebral e deve ser explicitamente excluída. (SÁ, 2001, p. 76)

Existem momentos em que a morte poderá ou devera ser presumida. Nesses casos não se tem o corpo da pessoa morta, mas devido a determinadas circunstâncias, há certeza, ou pode presumir-se o individuo como morto. São ocasiões em que mesmo não havendo provas convincentes da morte, as circunstancias fazem presumi-la.

O art. 6º permite que seja presumida a morte em razão da ausência nos casos previstos nos arts. 37 e 38 do mesmo código. Aqui o sujeito desaparece sem deixar vestígios, em razão disso lhe será nomeado um curador para administrar e zelar por seu patrimônio. O art. 37, CC, concede aos interessados a sucessão definitiva dez anos após aberta a sucessão provisória e o art. 38, CC, autoriza a sucessão definitiva em contando o desaparecido com oitenta anos e não havendo notícias dele há mais de cinco. Neste não é necessária a abertura de sucessão provisória.

Nas hipóteses de ausência não há certeza da morte da pessoa mas lei a presume devido a sua ausência repentina e injustificada.

Há também o art. 7º do Código Civil que sustenta:

Pode ser decretada a morte presumida, 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 dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Ao contrário da ausência nessas hipóteses, não há dúvida, a lei confere certeza de que o sujeito faleceu. Essa certeza irá acelerar os efeitos oriundos da morte, a exemplo da sucessão ou quebra de vínculos obrigacionais com o falecido.

A decretação da morte será judicial. Cabe lembrar que nos casos de morte presumida nas hipóteses dos arts. 6º e 7º a pessoa é declarada morta mas a personalidade jurídica apenas é extinta com a morte real da pessoa. Se esta vier a aparecer seus direitos lhe serão restituídos e mesmo que retorne continuara sendo uma pessoa de direitos dotada de personalidade onde quer que esteja, ainda que haja decisão judicial manifestando o contrário.

Alem da decretação da morte, é indispensável em determinadas situações, em que duas ou mais pessoas falecem, saber quem morreu primeiro ou se morreram ao mesmo tempo. Dá-se o nome de comoriência as mortes consideradas simultâneas. Não é imperativo que morram no mesmo lugar ou devido ao mesmo fato apenas que identidade de horário.

A comoriência é prevista no art. 8º, do Código Civil:

Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos.

É um dispositivo legal que visa sanar dúvidas sobre o momento da morte. Acarretando maior segurança jurídica nas decisões pertinentes.

A comoriência terá grande repercussão na transmissão de direitos sucessórios, pois, se os comorientes são herdeiros uns dos outros, não há transferência de direitos; um não sucedera ao outro, sendo chamados à sucessão os seus herdeiros ante a presunção *juris tantum* de que faleceram ao mesmo tempo. Trata-se de presunção legal do momento da morte, que admite prova contrária da preteriência, sendo o *onus probandi* do interessado que pretende provar, com auxílio de perícia, testemunhas, registros de bordo, etc., que a morte não foi simultânea. (DINIZ, 2008, p. 50)

6 - CONCLUSÃO

Para sustentar a vida em sociedade o homem necessita de normas para regular suas condutas. De acordo com nosso ordenamento jurídico, assim que nasce com vida, o ser humano se torna apto a adquirir direito e deveres na ordem civil, recebendo a chamada personalidade jurídica, o homem passa a ser um sujeito de direitos, no entanto o gozo e exercício destes direitos deve ser regulado e limitado para que não haja abuso de direitos entre seus membros, alguns devido a um estado precário de saúde ou deficiência em seu desenvolvimento, são considerados incapazes para realizar por conta própria os atos da vida civil e por isso recebem proteção do ordenamento visando evitar danos a seus direitos e patrimônio. A capacidade pode ser relativa ou absoluta, dependendo do estado do indivíduo. A personalidade jurídica não é atribuída apenas a pessoa natural, podendo ser criadas, pela vontade humana, as pessoas jurídicas visando a união de pessoas ou de patrimônios, para atingir determinada finalidade. Havendo a morte da pessoa natural ou a dissolução e liquidação da pessoa jurídica, estes perdem a personalidade jurídica, no entanto embora se tornem entes despersonalizados continuam tendo alguns de seus direitos protegidos, a exemplo do nome ou do direito, no caso de pessoa natural, a um

sepultamento. Isso porque a pessoa natural mesmo após morta continua sendo pessoa humana e deve ser tratada como tal.

BIBLIOGRAFIA

ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes Alcoforado; Maluf, Carlos Alberto Dabus; Jr, Joel Dias Figueira; Alves, Jones Figueiredo; Diniz, Maria Helena; Régis, Mário Luiz Delgado; Silva, Regina Beatriz Tavares da; Fiuza, Ricardo; Zeno, Veloso. **Novo Código Civil comentado**. 1 ed.; São Paulo: Saraiva, 2002.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito**. 6 ed.; São Paulo: Letras & Letras, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 13 ed.; São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Compêndio de introdução a ciência do direito**. 17 ed.; São Paulo: Saraiva, 2005.

GIUSTI, Miriam Petri Lima de Jesus. **Sumário de direito civil**. 1 ed.; São Paulo: Rideel, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro : parte geral : v. 1**; São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. **Resumo jurídico de direito civil**, parte geral, volume 9; São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MORATO, Antonio Carlos; et. al. **Código civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, São Paulo: Manole, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer** : eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 5 ed.; São Paulo: Atlas, 2005. V. 1.