

TEMA 7

AS PESSOAS NATURAIS

A personalidade e o seu início: as controvérsias sobre o nascituro

- CC, art. 1º → personalidade como aptidão para adquirir direitos e obrigações (o CC anterior falava em "todo homem" enquanto o atual fala em "toda pessoa").
- CC, art. 2º → foi mantida a orientação do CC anterior no sentido de que a personalidade civil começa no nascimento com vida, o que normalmente é constatado pela entrada de ar nos pulmões.
- Vale ressaltar que há países que consideram a concepção como o início da personalidade.
- E os direitos do nascituro? A proteção remonta ao direito romano. Muitos autores brasileiros e estrangeiros já defenderam que o começo da personalidade ocorria antes mesmo do nascimento. É o caso de Beviláqua, para quem não há direito sem sujeito. Há divergência na jurisprudência brasileira.
- Windscheid → o nascituro não é pessoa, mas, se vem à luz como homem capaz de direitos, a sua existência retroage ao momento da concepção.
- Caio Mário da Silva Pereira → o nascituro tem direitos “em estado potencial”.
- Moreira Alves → o nascituro tem, na verdade, expectativa de direito. Há acórdão do STF nesse sentido.
- Arnoldo Wald → o nascituro tem personalidade condicional.
- Francisco Amaral → apesar de reconhecer que a maioria dos autores defende que o nascituro não tem personalidade jurídica, a análise sistemática da

questão, expressamente diante dos princípios constitucionais, mostra que o feto, desde a concepção, é sujeito de direitos e tem personalidade. O nascimento, portanto, não é condição para que a personalidade exista e sim para que se consolide.

- Paulo Lobo → há sujeitos de direito não personalizados, como o nascituro, os embriões excedentários (CC, art. 1.597, IV), os ainda não concebidos em casos específicos - como a sucessão testamentária (CC, art. 1.799, I) e as futuras gerações no que diz respeito ao meio ambiente.
- Jurisprudência → o nascituro tem capacidade processual ativa (ação de alimentos, cautelar de reserva de bens, investigação de paternidade) e passiva (anulatória de testamento ou doação que contempla o nascituro). Importância do ECA neste assunto.
- Questão interessante é a possibilidade de danos morais sofridos pelo nascituro em razão da perda do pai ou mesmo a responsabilidade dos pais, especialmente da mulher grávida, por danos causados ao nascituro no momento da procriação ou durante a gestação (neste último caso, pode haver a discussão sobre a extensão do direito da mulher gestante ao próprio corpo).
- E o problema dos embriões ainda não implantados? Divergência doutrinária sobre se seriam nascituros ou não.
- Enunciado 1, da I Jornada de Direito Civil: "A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura."

A extinção da personalidade

A morte natural e a comoriência

- CC, art. 6º, primeira parte.
- Quando ocorre a morte? A questão da morte cerebral e dos transplantes.

- Comoriência: CC, art. 8º → a conseqüência mais importante ocorre para efeitos de sucessão: entre os comorientes não há transferência de direitos; nenhum deles pode suceder ao outro, mas devem ser chamados à sucessão os herdeiros daqueles que falecem no desastre que os vitimou em conjunto.

A morte presumida

- O código presume a morte dos ausentes nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. CC, arts. 22 a 39.
- Uma das inovações do novo CC foi a de prever a possibilidade da declaração da morte presumida, sem decretação de ausência, em duas hipóteses: (a) se for extremamente provável a morte de quem se encontrava em perigo de vida e (b) se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado em até dois anos após a guerra (art. 7º). Ver § único.
- Um problema grande é se o indivíduo ressurgir. A declaração de morte evidentemente deixará de existir e trará grandes problemas (segundo casamento, por exemplo).

O prolongamento da personalidade após a morte

- A disciplina dos direitos de personalidade resguarda igualmente o morto.
- Francisco Amaral: *“a personalidade humana existe, assim, antes do nascimento, e projeta-se para além da morte.”*

A capacidade

- A capacidade diz respeito ao poder de agir e exercer diretamente os direitos e deveres na vida civil. Daí porque a doutrina faz uma distinção entre:
 - (a) a capacidade de direito → posição estática/qualitativa → se confunde com a personalidade em sentido técnico, no sentido de ser sujeito de direito e deveres;

- (b) a capacidade de fato → posição dinâmica/quantitativa → se refere ao exercício dos direitos e deveres. Daí ser também conhecida por capacidade de gozo ou de aquisição.
- O CC de 16 e o atual, ao disporem o homem e a pessoa são capazes de direitos e deveres na ordem civil, está obviamente se referindo à capacidade de direito.
 - A doutrina tradicional também define a capacidade como a medida da personalidade, raciocínio que certamente só se aplica à personalidade em sentido técnico.
 - Assim, a capacidade é um *plus* em relação à personalidade: pode haver personalidade sem capacidade, mas esta não pode existir sem personalidade.
 - Complicações decorrentes de classificações que abarcam o direito processual.
 - A capacidade também não se confunde com a legitimidade, que é a aptidão para a prática de determinado ato específico.
 - A ideia de capacidade diz respeito essencialmente a direitos patrimoniais → problema dos direitos de personalidade.

A incapacidade

Definição

- “A incapacidade é uma restrição ao poder de agir”, como ensina Caio Mário da Silva Pereira, somente podendo ser estabelecida pela lei.
- O foco da incapacidade sempre foi o âmbito negocial, o que foi agora reforçado por meio do Estatuto das Pessoas com Deficiência.
- As regras sobre incapacidade visam à proteção daqueles que têm alguma deficiência juridicamente apreciável: é uma regra protetiva para o incapaz, não tendo a finalidade de prejudicar.
- Não se deve confundir a incapacidade com a proibição da lei para a prática

específica de determinados negócios jurídicos.

- A lei estabelece uma gradação da extensão da incapacidade, motivo pelo qual se refere aos absolutamente incapazes e aos relativamente incapazes.

Os absolutamente incapazes

- São aqueles que a lei considera não possuírem condições de manifestar validamente a sua vontade.
- Para Moreira Alves, esta incapacidade é importante principalmente para efeito dos negócios jurídicos. Daí porque a venda manual é válida mesmo realizada por crianças: seria um ato jurídico *stricto sensu*.
- Tradicionalmente, precisavam ser representados na vida civil, o que pode ocorrer de forma automática - a relação de parentesco - ou pela nomeação ou designação da autoridade judiciária.
- Fala-se em tutela – representação de crianças ou adolescentes que não estejam sob o poder familiar, seja porque os pais morreram, seja porque são ausentes ou foram destituídos deste poder – e em curatela – representação de incapazes por outros motivos que não a idade.
- O Código Civil, na redação original do seu art. 3º, tratava de duas outras hipóteses de incapacidades absolutas além da incapacidade por idade (adolescentes com menos de 16 anos):

Os que não possuem discernimento

- A lei considerava incapazes os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil → o novo CC substituiu a famigerada expressão “loucos de todo o gênero”.
- O critério da ausência de discernimento mostrou-se mais preciso, já que a anterior referência aos loucos de todo gênero suscitava a discussão sobre os graus de loucura. Apesar disso, subsistiu a árdua

tarefa de fixar o alcance da enfermidade ou deficiência mental, para se declarar ou não a interdição.

- Via de regra, entendia-se que a sentença proferida no processo de interdição tinha efeito declaratório, já que o que determinava a incapacidade era a perda de discernimento em si. Entretanto, sempre se buscou proteger os terceiros de boa-fé.
- A enfermidade ou deficiência precisava ser permanente. Estados transitórios (inclusive os provocados por embriaguez, sono hipnótico, traumatismo), desde que passageiros, não privavam o paciente da capacidade, ainda que pudesse ser atacados os atos praticados durante eles.
- De forma contrária, o estado de incapacidade apenas poderia ser revertido se houvesse a recuperação total do incapaz.
 - A senilidade não era causa por si só de incapacidade, mas sim as enfermidades ou deficiências que dela pudessem decorrer.

Os impossibilitados de exprimir sua vontade

- O CC também considerava incapazes os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.
- O CC16, ao se referir ao surdos-mudos, condicionava à incapacidade à circunstância de não poderem exprimir a sua vontade. Desde que fossem adaptados e educados, a fim de que pudessem exprimir a vontade, seriam capazes. Mas o problema central é realmente a impossibilidade de expressão da vontade.
- Todos os casos de incapacidade absoluta que não em razão da idade foram revogados pela Lei 13.146/2015, o chamado **Estatuto da Pessoa com Deficiência** → para os fins da lei, “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade

de condições com as demais pessoas” (artigo 2º).

- Dentre as inúmeras inovações da lei, o art. 6º deixa claro que a "a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas."
- O art. 1550, § 2º, do Código Civil, passa a dispor que "a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador." → não se trata mais de autorização do curador.
- Em princípio, a pessoa com deficiência que tenha dificuldades para exercer os atos de sua vida civil pode optar pela curatela por incapacidade relativa ou pelo procedimento de tomada de decisão apoiada. Nos casos mais graves, especialmente quando o deficiente não possa manifestar sua vontade, a interdição pode ser a única solução. Entretanto, a impossibilidade de manifestação de vontade tornou-se causa de incapacidade relativa → como fazer então? a mera assistência é impossível.
- O artigo 84, §1º, determina que “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida a curatela”, “proporcional às necessidades às circunstâncias de cada caso”, salientando o § 3º que a curatela deve durar o menor tempo possível.
- Diante da nova lei, também não se sabe se os atos praticados anteriormente são nulos ou anuláveis e nem mesmo se as anteriores interdições por incapacidade absoluta serão mantidas ou não → a lei não tratou de regras

de transição.

Os relativamente incapazes

- No regime anterior ao Estatuto das Pessoas com Deficiência, a vontade já deveria ser considerada, o exercício dos direitos já se daria na presença do incapaz, mas exigia a lei que sejam assistidos por quem de direito em razão do laço de parentesco ou designação judicial.
- Após o Estatuto, são relativamente incapazes, além dos adolescentes com menos de dezoito e mais de dezesseis anos (inciso I, art. 4º) e dos pródigos (inciso IV, art. 4º), os ébrios habituais e viciados em tóxicos (inciso II, art. 4º) e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (inciso III, art. 4º) → subsistem dúvidas sobre a possibilidade de mera assistência em relação a estes últimos.

Os adolescentes com mais de dezesseis e menos de dezoito anos

- Antes, a menoridade só cessava aos vinte e um anos.
- Apesar disso, o CC anterior e o novo admitem a prática de alguns atos sem a presença do assistente: (a) pode aceitar mandato, (b) fazer testamento, (c) casar (desde que com autorização), (d) ser comerciante, sendo inclusive causa de emancipação se tiver economia própria, (e) ser testemunha em atos jurídicos.
- A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil (art. 5º). Mas o CC admite hipóteses de **emancipação**. Todavia, é recomendada prudência para a solicitação da emancipação, visto que ela produzirá efeitos nas esferas civil e penal e pode caracterizar oposição à prioridade absoluta e à proteção integral de crianças e adolescentes. No Congresso Nacional, há diversas proposições legislativas para a redução da maioridade penal e isso pode ter um impacto contrário também à prioridade absoluta e à proteção integral de crianças e adolescentes.

Outras causas de incapacidade relativa

- O novo CC ainda se refere aos:
 - a) Ébrios habituais;
 - b) viciados em tóxicos → não prevista no CC16 em razão da pouca importância do problema na época;
 - c) os incapazes de manifestar sua vontade, ainda que por causa transitória,
 - d) os pródigos.
- Há muitas controvérsias em relação aos pródigos. A origem remonta ao direito romano e é fácil de entender: se o patrimônio individual era uma co-propriedade da família, era prejudicial ao interesse familiar a dilapidação da fortuna.
- Na atualidade, há distinções entre os diferentes regimes jurídicos. O sistema francês opta por medida bem menos extrema. O individualismo que o permeou era incompatível com a interdição, cabendo tão somente algumas limitações.
- A solução brasileira é intermediária, tendo em vista que priva o pródigo tão somente dos atos que podem comprometer a sua fortuna, regra que foi mantida pelo novo CC. É uma incapacidade parcial, por assim dizer.

Cessação da minoridade

- CC, art. 5^o, §  nico. A lei apenas exige a idade mínima de dezesseis anos nas hipóteses dos incisos I e V.
- A emancipa o
- O casamento: ver arts. 1517 e 1520. Inclui-se também a união estável? ·

Outras hipóteses de cessação da incapacidade civil

Incapacidades relativas que deixaram de ser reconhecidas com o novo Código Civil

- os indígenas → antes eram considerados relativamente incapazes, ficando sujeitos ao regime tutelar previsto nas leis especiais.

O novo CC limita-se a dizer, em seu parágrafo único do art. 4º que “a capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

- as mulheres casadas → no sistema do CC16, a **mulher casada** era relativamente incapaz, apesar de todos os argumentos de Beviláqua em sentido contrário. O argumento justificador era de que a sociedade conjugal precisava ter uma chefia. A mulher casada não era assistida, mas precisava da autorização do marido para todos os atos, salvo expressas exceções. Tal situação apenas foi abolida pela Lei 4.121/62.

PERGUNTAS

- 1) Quando tem início e quando se extingue a personalidade?
- 2) O nascituro tem personalidade?
- 3) O que é comoriência? Quais são suas consequências?
- 4) O que é a morte presumida?
- 5) Qual é a diferença entre a personalidade e a capacidade? Qual é a diferença entre capacidade de fato e capacidade de direito?
- 6) Quais as principais inovações do novo CC a respeito da capacidade das pessoas naturais?
- 7) Quais foram as principais alterações que o Estatuto das Pessoas com Deficiência trouxe para o regime das incapacidades?
- 8) Como podem ser defendidos os direitos dos absolutamente ou relativamente incapazes?

9) Quais eram os efeitos da sentença de interdição antes do Estatuto das Pessoas com Deficiência? Como tais casos são resolvidos agora?

10) O que é emancipação e quais são os seus pressupostos?

11) Qual é a diferença entre legitimidade e capacidade?

12) A ausência é caso de incapacidade? Justifique.

LEITURAS COMPLEMENTARES

- ações do STF sobre fetos anencéfalos e sobre pesquisas com células tronco
- perda de chance do nascituro em razão de descumprimento contratual relativo à coleta de células-tronco no nascimento (STJ, RESP 1.291.247, Relator Ministro Sanseverino, DJe 01/10/2014)
- direito do nascituro à indenização pela morte do pai
(<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI199911,31047-Nascituro+faz+jus+a+indenizacao+por+falecimento+do+pai>)
- conflitos entre os direitos da mãe e os do nascituro
(<http://www.conjur.com.br/2014-dez-22/uso-drogas-mulher-gravida-equivale-abuso-infantil-tribunal-eua> e <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/beber-durante-gravidez-nao-crime-decide-corte-inglaterra>)
- direito dos embriões e direito sobre os embriões
(<http://diversao.terra.com.br/gente/ex-noivo-processa-atriz-sofia-vergara-para-obter-embrioes-congelados.887db8a4e3a0d410VgnCLD200000b1bf46d0RCRD.html>)
- descarte dos embriões: [https://www.conjur.com.br/2022-jan-23/embrioes-fertilizacao-podem-descartados-divorcio#:~:text=Embri%C3%B5es%20para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20podem%20ser%20descartados%20ap%C3%B3s%20div%C3%B3rcio%2C%20diz%20TJ%2DDF&text=A%20vontade%20de%20ter%20filhos,\(para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20in%20vitro\)](https://www.conjur.com.br/2022-jan-23/embrioes-fertilizacao-podem-descartados-divorcio#:~:text=Embri%C3%B5es%20para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20podem%20ser%20descartados%20ap%C3%B3s%20div%C3%B3rcio%2C%20diz%20TJ%2DDF&text=A%20vontade%20de%20ter%20filhos,(para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20in%20vitro)).

- possibilidade de danos morais sofridos por pessoas com incapacidade mental
<http://www.conjur.com.br/2015-abr-06/pessoa-incapacidade-mental-sofrer-danos-morais>]

- Lei 10.216/2001 e direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais

- <https://jornalggn.com.br/noticia/pela-1a-vez-nos-eua-um-embriao-ganha-status-para-processar-clinica-de-aborto/>

12

Pela 1ª vez, nos EUA, um embrião ganha status para processar clínica de aborto

Um caso do Alabama, nos EUA, lança luz sobre o que está em jogo na batalha jurídica sobre o direito de escolha das mulheres. De maneira inédita, um embrião é reconhecido legalmente como pessoa

- Embriões podem ser descartados após divórcio

[https://www.conjur.com.br/2022-jan-23/embrioes-fertilizacao-podem-descartados-divorcio#:~:text=Embri%C3%B5es%20para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20podem%20ser%20descartados%20ap%C3%B3s%20div%C3%B3rcio%20diz%20TJ%2DDF&text=A%20vontade%20de%20ter%20filhos,\(para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20in%20vitro\).](https://www.conjur.com.br/2022-jan-23/embrioes-fertilizacao-podem-descartados-divorcio#:~:text=Embri%C3%B5es%20para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20podem%20ser%20descartados%20ap%C3%B3s%20div%C3%B3rcio%20diz%20TJ%2DDF&text=A%20vontade%20de%20ter%20filhos,(para%20fertiliza%C3%A7%C3%A3o%20in%20vitro).)

- Realidade brasileira: o problema do casamento infantil

<https://observatorio3setor.org.br/noticias/brasil-e-o-4-pais-no-mundo-em-casos-de-casamento-infantil/#:~:text=Em%20n%C3%BAmeros%20absolutos%2C%20o%20Brasil,com%20maior%20incid%C3%A4ncia%20de%20casos.>

- <https://www.conjur.com.br/2017-ago-21/banco-nao-cobrar-adolescente-abriu-conta-autorizacao>

RRESPONSABILIDADE FINANCEIRA

Banco não pode cobrar dívida de adolescente que abriu conta sem autorização

Um banco deverá indenizar em R\$ 4 mil uma cliente que teve o nome negativado

depois de ter emitido um cheque sem fundos. A indenização é devida no caso não porque o débito foi computado erroneamente, mas porque a instituição financeira abriu a conta da autora da ação quando ela ainda era menor de idade, sem ter autorização dos pais.

Jurisprudência reconhece direitos e limites à proteção jurídica do nascituro

Ainda que o [artigo 2º](#) do Código Civil condicione a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece e concede ao nascituro uma categoria especial de direitos – os quais abrangem situações jurídicas destinadas a garantir o desenvolvimento digno e saudável no meio intrauterino e o conseqüente nascimento com vida –, a exemplo do direito à vida e à assistência pré-natal. Não há, no entanto, uma delimitação expressa do rol de tais direitos.

As correntes doutrinárias que buscam balizar a proteção jurídica devida àqueles que ainda não nasceram se dividem em três.

A primeira, natalista, defende que a titularização de direitos e a personalidade jurídica são conceitos inexoravelmente vinculados, de modo que, inexistindo personalidade jurídica anterior ao nascimento, a consequência lógica é que também não há direitos titularizados pelo nascituro, mas mera expectativa de direitos.

Já para a teoria concepcionista, a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, como os decorrentes de herança, legado e doação.

Por último, há a teoria da personalidade condicional, para a qual a personalidade tem início com a concepção, porém fica submetida a uma condição suspensiva (o nascimento com vida), assegurados, no entanto, desde a concepção, os direitos da personalidade, inclusive para assegurar o nascimento.

Direito à vida

Ao reconhecer a uma mulher o direito de receber o seguro DPVAT após sofrer aborto em decorrência de acidente de carro, o relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Luis Felipe Salomão, esclareceu que o ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro.

Em seu voto no [REsp 1.415.727](#), o ministro ressaltou que é garantida aos ainda não nascidos a possibilidade de receber doação ([artigo 542](#) do CC) e de ser curatelado ([artigo 1.779](#)), além da especial proteção do atendimento pré natal ([artigo 8º](#) do Estatuto da Criança e do Adolescente). O relator ainda citou as disposições do Código Penal, no qual o crime de aborto é alocado no título referente a "crimes contra a pessoa", no capítulo dos "crimes contra a vida".

"Mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante", afirmou.

Para ele, garantir ao nascituro expectativas de direitos – ou mesmo direitos condicionados ao nascimento – "só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais".

Seguro DPVAT

Salomão destacou que, mesmo em sua literalidade, o Código Civil não mistura os conceitos de existência da pessoa e de aquisição da personalidade jurídica. De acordo com o ministro, ainda que não se possa falar em personalidade jurídica, é possível falar em pessoa. "Caso contrário, não se vislumbraria nenhum sentido lógico na fórmula 'a personalidade civil da pessoa começa' se ambas – pessoa e personalidade civil – tivessem como começo o mesmo acontecimento."

Ao analisar o caso concreto, o relator avaliou que o [artigo 3º](#) da Lei 6.194/1974 garante indenização por morte; assim, "o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina".

O ministro ressaltou que a solução apresentada está alinhada com a natureza jurídica do seguro DPVAT, uma vez que a sua finalidade é garantir que os danos pessoais sofridos por vítimas de acidentes com veículos sejam compensados, ao menos parcialmente.

Em 2010, o mesmo entendimento já havia sido aplicado pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Ao proferir o voto vencedor no [REsp 1.120.676](#), ele concluiu que "a interpretação mais razoável desse enunciado normativo (Lei 6.194/1974), consentânea com a nossa ordem jurídico-constitucional, centrada na proteção dos direitos fundamentais, é no sentido de que o conceito de 'dano morte', como modalidade de 'danos pessoais', não se restringe ao âmbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, embora ainda não nascida, que, por uma fatalidade, acabara vendo a sua existência abreviada em acidente automobilístico".

Na ocasião, os ministros da Terceira Turma reconheceram que era devido o

pagamento do seguro DPVAT a um casal em virtude de aborto sofrido pela mulher quatro dias após acidente de trânsito, quando ela estava com 35 semanas de gestação.

Erro em exame

A jurisprudência do STJ possibilita ao nascituro a indenização por danos morais, os quais devem ser decorrentes da violação da dignidade da pessoa humana (em potencial), desde que, de alguma forma, comprometam o seu desenvolvimento digno e saudável no meio intrauterino e o conseqüente nascimento com vida, ou repercutam na vida após o nascimento.

A partir desse entendimento, a Quarta Turma estabeleceu que uma menina, à época dos fatos na condição de nascituro, não tinha direito à indenização por danos morais em virtude da realização de exame de ultrassonografia cujo resultado, erroneamente, indicou que ela teria síndrome de Down. Tanto o centro radiológico responsável pelo exame quanto a operadora do plano privado de saúde foram condenadas solidariamente a pagar indenização aos pais da criança.

O relator do [REsp 1.170.239](#), ministro Marco Buzzi, ressaltou que há um "inequívoco avanço, na doutrina, assim como na jurisprudência, acerca da proteção dos direitos do nascituro. A par das teorias que objetivam definir, com precisão, o momento em que o indivíduo adquire personalidade jurídica, assim compreendida como a capacidade de titularizar direitos e obrigações, é certo que o nascituro, ainda que considerado como realidade jurídica distinta da pessoa natural, é, igualmente, titular de direitos da personalidade (ao menos reflexamente)".

Com base no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, destacou o ministro, é permitido ao magistrado conferir, em cada caso concreto, proteção aos bens da personalidade, consistentes na composição da integridade física, moral e psíquica do indivíduo, compatível com o contexto cultural e social de seu tempo.

Ao citar precedentes do STJ no sentido de conceder indenização por danos morais ao nascituro, o ministro Buzzi observou que não é toda situação jurídica que ensejará o dever de reparação, "senão aquelas das quais decorram conseqüências funestas à saúde do nascituro ou suprimam-no do convívio de seus pais ante a morte deles".

No caso julgado, o relator ressaltou que, segundo os fatos reconhecidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a mãe, no dia seguinte ao recebimento do resultado do exame que trazia a equivocada informação quanto à síndrome cromossômica, submeteu-se novamente ao mesmo exame, cujo resultado foi diverso. "Não se olvida, tampouco se minimiza, o abalo psíquico que os pais suportaram em virtude de tal equívoco – dano, contudo, que não se pode estender ao nascituro, na esteira dos precedentes desta Corte Superior",

afirmou.

"Portanto, não há falar em dano moral suportado pelo nascituro, pois, dos contornos fáticos estabelecidos pelas instâncias ordinárias, sobressai clarivamente que tal erro não colocou em risco a gestação, e tampouco repercutiu na vida da terceira autora [a filha], após seu nascimento", concluiu.

Indenização equivalente

No entanto, quando há o dever de reparação, o valor devido ao nascituro não pode ser inferior pela condição de não ter ainda nascido. Ao negar provimento ao pedido de uma empresa condenada por danos morais e materiais pela morte de um empregado em virtude de acidente de trabalho, a Terceira Turma manteve a fixação da indenização em montante igual, tanto para os filhos nascidos da vítima quanto para o nascituro.

A relatora do [REsp 931.556](#), ministra Nancy Andrighi, explicou que a compensação financeira do dano moral é feita "a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro".

A ministra destacou que, entre as razões adotadas no arbitramento do dano moral, são levados em consideração fatores como culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, situação econômica do ofensor, mas principalmente a gravidade da ofensa ou a potencialidade lesiva do fato – o que, para ela, confere à análise do dano moral um mínimo de objetividade, em contraste com o subjetivismo da discussão sobre a extensão íntima da dor sofrida.

Para Nancy Andrighi, diferentemente do abalo psicológico sofrido – que não é quantificável –, a gravidade da ofensa suportada pelos filhos nascidos e pelo nascituro à época do falecimento é a mesma. Em seu voto, ressaltou que, para dizer que a dor do nascituro é menor, conforme argumentou a empresa, seria necessário, antes, dizer que é possível medi-la.

"Verifica-se que uma diminuição do valor indenizatório fixado em relação ao nascituro é, portanto, uma tentativa de se estabelecer um padrão artificial de 'tarifação' que não guarda relação alguma com a origem fática do dever indenizatório – porto relativamente seguro onde a jurisprudência costuma repousar sua consciência na difícil tarefa de compensar um dano dessa natureza", disse.

A relatora ponderou que, se fosse possível mensurar o sofrimento decorrente da ausência de um pai, ela se arriscaria a dizer que "a dor do nascituro poderia ser considerada ainda maior do que aquela suportada por seus irmãos, já vivos quando do falecimento do genitor. Afinal, maior do que a agonia de perder um pai, é a angústia de jamais ter podido conhecê-lo, de nunca ter recebido dele um

gesto de carinho, enfim, de ser privado de qualquer lembrança ou contato, por mais remoto que seja, com aquele que lhe proporcionou a vida".

Alimentos gravídicos

Em 2017, a Terceira Turma estabeleceu que os alimentos gravídicos – destinados à gestante para cobertura das despesas no período compreendido entre a gravidez e o parto – devem ser automaticamente convertidos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido, independentemente de pedido expresso ou de pronunciamento judicial. Essa conversão é válida até que haja eventual decisão em sentido contrário, em ação de revisão da pensão ou mesmo em processo em que se discuta a própria paternidade.

O entendimento do colegiado foi aplicado em julgamento de recurso no qual o suposto pai defendeu a impossibilidade jurídica de pedido de execução de alimentos gravídicos, já que, com o nascimento da criança, teria sido extinta a obrigação alimentar decorrente da gestação. Segundo ele, as parcelas da pensão também deveriam ser suspensas até que houvesse o efetivo reconhecimento da paternidade (*onúmero do processo não é divulgado em razão de segredo judicial*).

Em análise da [Lei 11.804/2008](#), que regula a matéria, o ministro relator, Marco Aurélio Bellizze, esclareceu inicialmente que os alimentos gravídicos não se confundem com a pensão alimentícia, pois, enquanto esta última se destina diretamente ao menor, os primeiros têm como beneficiária a própria gestante.

Em seu voto, citou as lições de Patrício Jorge Lobo Vieira, para quem alimentos desse tipo podem ser compreendidos como "aqueles devidos ao nascituro e recebidos pela gestante, ao longo da gravidez, reconhecendo-se uma verdadeira simbiose entre os direitos da própria gestante e do próprio nascituro, antes mesmo do seu nascimento".

Todavia, segundo o ministro, o artigo 6º da lei é expresso ao afirmar que, com o nascimento da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos em pensão alimentícia, mesmo que não haja pedido específico da mãe nesse sentido.

"Tal conversão automática não enseja violação à disposição normativa que exige indícios mínimos de paternidade para a concessão de pensão alimentícia provisória ao menor durante o trâmite da ação de investigação de paternidade. Isso porque, nos termos do *caput* do artigo 6º da Lei 11.804/2008, para a concessão dos alimentos gravídicos já é exigida antes a comprovação desses mesmos indícios da paternidade", destacou o relator.

De acordo com o ministro Bellizze, com a alteração da titularidade dos alimentos, também será modificada a legitimidade ativa para a proposição de eventual execução.

"Isso significa que, após o nascimento, passará a ser o recém-nascido a parte legítima para requerer a execução, seja da obrigação referente aos alimentos gravídicos, seja da pensão alimentícia eventualmente inadimplida. Nessa linha de raciocínio, o nascimento ocasionará o fenômeno da sucessão processual, de maneira que o nascituro (na figura da sua mãe) será sucedido pelo recém nascido", concluiu o ministro ao negar o recurso especial do suposto pai.

<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia/reconhece-direitos-e-limites-a-protecao-juridica-do-nascituro.aspx>

- STJ e os casos de emancipação e maioridade civil

ESPECIAL

18/08/2019 06:50

Maioridade civil, emancipação e o entendimento do STJ

No mundo jurídico e na sociedade de forma geral, a maioridade civil é um marco temporal importante. Dos anteriores 21 anos de idade estabelecidos pelo Código Civil de 1916, o término da incapacidade civil foi antecipado no código de 2002 para 18 anos completos. De acordo com a legislação atual, atingida a maioridade, o indivíduo fica habilitado à prática de todos os atos da vida civil, sem a necessidade de assistência de um representante legal.

Além disso, o próprio código estabelece aos maiores de 16 e menores de 18 anos a condição de relativamente incapazes, quando podem praticar determinados atos sem a assistência de seus representantes, como ser testemunha (artigo 228 do CC/2002) e fazer testamento (artigo 1.860), entre outros.

O Código Civil também previu possibilidades de término da incapacidade para os relativamente incapazes pela emancipação, como a concessão da maioridade pelos pais ou por sentença judicial, pelo casamento, pelo exercício de emprego público efetivo e por colação de grau.

Apesar das previsões legais, a maioridade – como um assunto social de extrema relevância – continua a ser discutida e a sofrer interpretações e inovações. No campo legislativo, recentemente, a [Lei 13.811/2019](#) alterou o artigo 1.520 do Código Civil para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil (aquele realizado antes dos 16 anos) – a gravidez e o interesse de evitar imposição ou cumprimento de pena criminal.

No campo judicial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) resolve diversas questões a respeito da emancipação e da maioridade civil, a exemplo de causas sobre

posse em concurso público, indenizações por acidentes automobilísticos que envolvem menores e temas ligados ao direito previdenciário.

Auxiliar de biblioteca

No [REsp 1.462.659](#), a Segunda Turma analisou ação em que a autora foi aprovada para o cargo de auxiliar de biblioteca quando tinha 17 anos. Após a homologação do concurso e a nomeação dos aprovados, a candidata foi informada sobre a impossibilidade de sua posse em razão do descumprimento do requisito de idade mínima de 18 anos. Segundo a candidata, o requisito de idade estaria suplantado pela emancipação, condição que a habilitaria para praticar todos os atos da vida civil.

Após o deferimento do mandado de segurança em primeira instância – decisão confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) –, o Instituto Federal Sul-rio-grandense interpôs recurso especial sob o argumento de que o julgamento violou a Lei 8.112/1990, que estabelece a exigência de idade mínima de 18 anos para investidura em cargo público.

O relator do recurso, ministro Herman Benjamin, destacou que, apesar da constitucionalidade dos limites etários estabelecidos em razão da natureza e das atribuições do cargo, no caso dos autos, a obrigatoriedade de idade mínima deveria ser flexibilizada.

Como apontado pelo TRF4, o ministro ressaltou que não há indício de que o cargo de auxiliar de biblioteca tenha exigências que impliquem a observância rigorosa de uma idade mínima e, além disso, a candidata tinha 17 anos e dez meses na data da posse, mas estava emancipada havia quatro meses.

Ao manter a decisão de segundo grau, Herman Benjamin também lembrou que o artigo 5º do Código Civil estabelece como hipóteses de cessação da incapacidade a emancipação voluntária concedida pelos pais, como no caso dos autos, e o exercício de emprego público.

"Portanto, o *codex* que regula a capacidade e a personalidade das pessoas naturais permite o acesso ao emprego público efetivo aos menores de 18 anos, sendo, dessa forma, um dos requisitos para a cessação da incapacidade civil dos menores", concluiu o ministro.

Policial

Em julgamento semelhante, a Primeira Turma analisou mandado de segurança em que um candidato ao cargo de oficial da Polícia Militar foi excluído do concurso porque não tinha 18 anos completos no dia da convocação para o programa de formação. O ato de convocação ocorreu nove dias antes de o candidato, que já era emancipado, atingir a maioridade.

O mandado de segurança foi indeferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT). Para o tribunal, a natureza do cargo de policial militar justifica que as especificações de idade sejam preconizadas no edital do certame, sem que isso implique lesão ou afronta aos princípios constitucionais.

Relator do recurso em mandado de segurança, o ministro Sérgio Kukina afirmou que, por disposição legal, a atividade administrativa deve se pautar, entre outros, pelo princípio da razoabilidade, com a consequente adequação entre meios e fins, além da observância do interesse público.

Segundo o ministro, a exigência, feita pelo edital, de idade mínima de 18 anos na data da matrícula no curso de formação decorreu de mera interpretação da Lei Complementar Estadual 231/2005, que na verdade prevê a limitação de idade para ingresso na carreira militar.

"Essa interpretação – que em outro contexto poderia ser tida como lícita – foi aplicada com tal rigor no caso concreto que, a pretexto de cumprir a lei, terminou por feri-la", disse Kukina. Para o relator, a pretexto de cumprir a lei, a exclusão do candidato desconsiderou a adequação entre meios e fins, impôs uma restrição em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público e não interpretou a lei da forma que melhor garantisse o atendimento do fim público ([RMS 36.422](#)).

Acidente

No âmbito do direito privado, a Quarta Turma analisou pedido de indenização formulado por um ciclista que foi atropelado por veículo conduzido por menor emancipado. As instâncias ordinárias condenaram o menor e seus pais à indenização por danos morais de R\$ 40 mil, além de dano estético de R\$ 20 mil.

Em recurso dirigido ao STJ, os pais alegaram que não poderiam ser responsabilizados solidariamente pelo acidente, já que o filho era emancipado quando se envolveu no atropelamento e, além disso, exercia atividade profissional e não dependia mais deles.

A relatora do recurso, ministra Isabel Gallotti, mencionou jurisprudência do STJ segundo a qual é preciso distinguir a emancipação legal – como na hipótese do casamento, capaz de liberar os pais da responsabilidade pelos atos do filho – da emancipação voluntária – que não tem o poder de exoneração, porque é caracterizada como ato de vontade, e não elimina a reponsabilidade proveniente da lei.

"No que concerne à responsabilidade dos pais pelo evento danoso, observo que a emancipação voluntária, diversamente da operada por força de lei, não exclui a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados por seus filhos menores", afirmou a ministra ao manter a condenação solidária dos pais ([Ag 1.239.557](#)).

Pensão por morte

O filho maior inválido tem direito à pensão do segurado falecido caso a invalidez seja anterior ao óbito, mesmo que posterior à emancipação ou maioridade. Com esse entendimento, a Segunda Turma manteve acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1) que considerou devida pensão por morte a filha de segurado falecido que demonstrou dependência econômica em relação ao pai.

No recurso especial, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) alegou que a perícia médica concluiu que a incapacidade da filha teve início após ela completar 21 anos.

Segundo o INSS, para a concessão do benefício por morte, os normativos previdenciários – como a Lei 8.213/1991 e o Decreto 3.048/1999 – exigem que o momento da invalidez seja anterior tanto à data em que o filho completou 21 anos quanto à data de eventual causa de emancipação (como casamento ou atividade laboral). Por isso, a autarquia previdenciária sustentou a improcedência do pedido de pensionamento.

Ao manter o acórdão do TRF1, o ministro Herman Benjamin apontou jurisprudência do STJ no sentido de que o Decreto 3.048/1999, ao exigir que a invalidez seja anterior ao implemento da idade de 21 anos ou da emancipação, extrapolou os limites do poder regulamentar, "razão pela qual se mostra irrelevante o fato de a invalidez ter ocorrido antes ou após o advento da maioridade, pois, nos termos do artigo 16, I, da Lei 8.213/1991, será dependente o filho maior inválido, presumindo-se, nessa condição, a sua dependência econômica" ([REsp 1.768.631](#)).

Dívida alimentar

Também no âmbito do direito de família, questões relativas à emancipação são decisivas. Ao analisar prisão civil em razão de dívida alimentar, a Terceira Turma do STJ decidiu em 2003 que a emancipação do alimentando e sua declaração dando quitação das verbas vencidas constituem prova de não haver motivo para a manutenção do cárcere.

Nos autos de ação de execução de alimentos, o devedor alegou que fez o depósito referente aos três últimos meses e que, além disso, juntou cópia da escritura de emancipação do alimentando e a declaração de quitação.

Para o relator do caso, ministro Pádua Ribeiro (aposentado), os documentos juntados aos autos representavam "prova plena" da desnecessidade da prisão civil.

"A afirmação do ilustre relator impetrado de que o crédito alimentar foi constituído antes da emancipação do credor e de que 'o sustento deste foi

suprido com exclusividade pela genitora, a qual busca receber tal valor', é matéria que deve ser decidida na execução proposta, mas que não reveste de legalidade a prisão decretada", afirmou o ministro ao conceder o habeas corpus *(o número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial)*.

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s): [REsp 1462659 RMS 36422 Ag 1.239.557 REsp 1768631](#)
<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Maioridade-civil--emancipacao-e-o-entendimento-do-STJ.aspx>