DCV 115 – Teoria Geral de Direito Privado I

Prof. Cristiano de Sousa Zanetti

Seminários para as aulas dos dias 04 e 07.IV.17

Tema: Surgimento e extinção da personalidade

Exercício 1: Considere os casos hipotéticos transcritos e responda:

Caso I[1]	**Caso II**[2]
Humorista conhecido por suas piadas polêmicas faz comentários pejorativos, em programa de televisão de alcance nacional, a celebridade que à época estava grávida, referindo-se tanto a ela quanto ao bebê. Acreditando violadas a sua esfera pessoal e a do nascituro, a celebridade ajuíza Ação de Indenização em face do humorista, tanto em nome próprio, quanto na condição de representante legal do feto. Discutindo especificamente a situação do nascituro, o Tribunal competente entendeu que ele já seria titular de direitos, podendo pleitear em juízo, representado por seus pais, a reparação dos danos morais eventualmente sofridos.	Mulher grávida, ao entrar em trabalho de parto, dirige-se imediatamente a hospital público. Após longa espera, na qual sentia fortes dores, foi atendida por médicos que fizeram uso de técnica desaconselhada com o instrumento "fórceps", o que acarretou na morte do nascituro no ventre materno. Acreditando ter havido falha na prestação dos serviços médicos, a mulher ajuíza ação na qual um dos pedidos é o pagamento, por parte do hospital, de indenização pelas contribuições financeiras que a criança, caso nascida viva, teria dado aos pais. Analisando esse pedido, o Tribunal competente entendeu que ele seria inviável, pois o nascituro não é sujeito de direitos e obrigações antes do nascimento com vida, de modo que tanto ele quanto seus pais só possuiriam expectativa de direitos antes deste momento.

Caso III[3]

Detento no sistema prisional brasileiro é assassinado por ocasião de uma rebelião no presídio em que se encontrava, na época em que sua esposa estava grávida de filho reconhecidamente seu.

Acreditando haver responsabilidade do Estado pelos danos sofridos, a viúva do detento ajuíza ação na qual um dos pedidos é o pagamento de indenização por danos morais e materiais sofridos pelo nascituro, que jamais terá a oportunidade de conhecer o pai.

Apreciando a demanda, o Tribunal competente se posicionou no sentido de que a sua viabilidade dependeria do nascimento com vida do nascituro. Caso nascesse com vida, ainda que breve, o nascituro faria jus à reparação; caso contrário, não.

[1] Cf. TJ-SP - APL: 20183805201182601 00 SP 0201838-05.2011.8.26.0100, Relator: João Batista Vilhena, Data de Julgamento: 06/11/2012, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2012.
[2] Cf. TJ-SP - APL: 00085023820048260114 SP 0008502-38.2004.8.26.0114, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/04/2015.
[3] Cf. TJ-SP - APL: 90000046520078260024 SP 9000004-65.2007.8.26.0024, Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza, Data de Julgamento: 03/11/2014, 7ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 04/11/2014.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Departamento de Direito Civil
Tel.: (55 11) 3111-4003 Fax: (55 11) 3111-4018
Largo São Francisco, 95
CEP 01005-010 - São Paulo-SP – Brasil
cszanetti@usp.br
www.direito.usp.br

a) No Brasil, quais são as principais teorias referentes ao momento de aquisição da personalidade, e o que sustentam, em síntese?

R.: São três as teorias que pretendem explicar o momento de aquisição da personalidade no direito brasileiro: 1) Teoria Natalista, segundo a qual o nascituro só adquire a aptidão genérica de adquirir direitos e contrair obrigações a partir do nascimento com vida, momento até o qual possui mera expectativa de direito; 2) Teoria Concepcionista, segundo a qual desde o momento da concepção o nascituro já adquire personalidade jurídica, podendo ser considerado pessoa desde então; 3) Teoria da Personalidade Condicional, segundo a qual o nascituro adquire, desde a concepção, direitos eventuais, que permanecem sob condição suspensiva até o momento do nascimento com vida, momento no qual se consolidam.

b) Quais são os fundamentos jurídicos que alicerçam cada uma das teorias atinentes ao surgimento da personalidade?

R.: A Teoria Natalista está alicerçada na primeira parte do Art. 2º do Código Civil de 2002, que prevê, em sua literalidade, que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida. Os defensores dessa teoria sustentam que essa interpretação não entraria em confronto com a Constituição Federal, eis que a inviolabilidade da vida (Art. 5º, caput, CF/88) diria respeito, exclusivamente, ao indivíduo-pessoa, nascido com vida e, portanto, personalizado, não pretendendo o constituinte proteger indistintamente todo e qualquer estágio da vida humana.

Os defensores da Teoria Concepcionista defendem a interpretação da legislação civil à luz do Art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a inviolabilidade do direito à vida, o que implicaria no fato de que o nascituro possui direito à vida e é, portanto, sujeito de direitos, sendo dotado de personalidade; além disso, apontam que essa solução estaria adequada tanto com o restante da ordem jurídica brasileira, que criminaliza o aborto, quanto com o direito internacional, eis que o Art. 2º do Pacto de San José da Costa Rica estende a condição de pessoa a todos os seres humanos, sem fazer menção ao seu nascimento.

A Teoria da Personalidade Condicional pretende oferecer uma solução intermediária, sobretudo em atenção à segunda parte do Art. 2º do Código Civil de 2002, que põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Segundo essa corrente, o concepto já possuiria direitos, mas não seria capaz de exercitá-los, pois tratar-se-iam se de direitos eventuais, sujeitos ao preenchimento de uma condição ulterior: o nascimento com vida.

c) Em cada um dos casos apresentados, qual foi a teoria cuja influência foi *predominante* na decisão dos Tribunais?

R.: Caso I: Teoria Concepcionista; Caso II: Teoria Natalista; Caso III: Teoria da Personalidade Condicional.

* * *