

Francisco Amaral

*Professor Titular de Direito Civil e Romano na Faculdade
de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro
Da Academia Brasileira de Letras Jurídicas
Da Accademia dei Giurprivatisti Europei
Doutor Honoris Causa da Universidade Católica Portuguesa*

DIREITO CIVIL INTRODUÇÃO

6ª Edição

Revista e Aumentada de acordo
com o novo Código Civil e leis posteriores

RENOVAR

Rio de Janeiro • São Paulo • Recife
2006



sociologia do direito. Compreendem a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A *conciliação* é o procedimento pelo qual se levam “as partes à mesa” induzindo-as a participarem da solução do problema. Pode ser formal ou informal, conforme o grau de formalismo de que se revista. No direito brasileiro é obrigatória a tentativa de conciliação das partes (CPC, arts. 125, IV, 277, 335 e 447; CLT, art. 831; Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais, arts. 16, 21 e 73).

A *mediação* é o processo em que uma parte neutra ajuda os contendedores a chegarem a um acerto voluntário de suas diferenças. No direito processual brasileiro confunde-se com a conciliação.

A *arbitragem* é um processo formal, disciplinado no Brasil pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, segundo o qual as partes aceitam submeter a terceiro a apreciação do seu litígio, cabendo a esse terceiro ouvir as partes, estudar os argumentos e decidir.

CAPÍTULO VI

Sujeitos de Direito. A Pessoa Natural

Sumário: 1. Os sujeitos de direito. A personalidade. 2. Personalidade e capacidade. 3. A pessoa natural. Aquisição da capacidade jurídica. 4. O problema da personalidade jurídica do nascituro. 5. Extinção da capacidade jurídica. A morte. 6. Prescrição de morte. Ausência. 7. Comoriência. 8. Capacidade de direito. Capacidade de fato. Legitimidade. 9. Incapacidade absoluta. 10. Incapacidade relativa. 11. Proteção aos incapazes. 12. Emancipação. 13. Estado civil. Conceito. Importância. 14. Natureza do estado. 16. Características de personalidade e direito subjetivo. 15. Fontes e espécies de estado. 19. A posse de estado. 20. Ações de estado. 21. O registro dos atos de estado. 22. O domicílio. Conceito. Características. Importância. Determinação. Espécies.

1. Os sujeitos de direito. A personalidade.

Elemento subjetivo das relações jurídicas são os sujeitos de direito.

Sujeito de direito é quem participa da relação jurídica, sendo titular de direitos e deveres. São sujeitos de direito as pessoas naturais isto é, os seres humanos, e as pessoas jurídicas, grupos de pessoas ou de bens a quem o direito atribui titularidade jurídica. Os animais não são sujeitos. São coisas e, como tal, possíveis objeto de direito. O direito protege-os para garantir-lhes a sua função ecológica, evitar a extinção de espécies ou defendê-los da crueldade humana (CF, art. 225, VII). Discute-se hoje, porém, se os animais podem ser sujeitos de direitos e de interesses, tendo a Unesco elabora-

do uma declaração dos direitos dos animais (15 de outubro de 1978). Os animais são, assim, objeto de proteção jurídica, na qualidade de seres vivos autônomos a que se reconhece sensibilidade psicofísica e reação à dor.¹

A possibilidade de alguém participar de relações jurídicas decorre de uma qualidade inerente ao ser humano, que o torna titular de direitos e deveres. Essa qualidade chama-se personalidade jurídica, e os que a têm, pessoas.²

Pessoa é o ser humano ou entidade com personalidade, aptidão para a titularidade de direitos e deveres.

Titularidade de um direito é a união do sujeito com esse direito. Não há sujeitos sem direitos, como não há direitos sem titular.³

Ser pessoa é ter a possibilidade de ser sujeito de direitos, de relações jurídicas, como credor, devedor, pai, cônjuge etc.

É na pessoa que os direitos se localizam, por isso ela é sujeito de direitos ou centro de imputações jurídicas no sentido de que a ela se atribuem posições jurídicas.

O termo pessoa tem um significado vulgar e outro jurídico. Na linguagem comum, pessoa é o ser humano, mas tal sentido não serve ao direito, que tem vocabulário específico. Na linguagem jurídica, pessoa é o ser com personalidade jurídica, aptidão para a titularidade de direitos e deveres. Todo ser humano é pessoa pelo fato de nascer ou até de ser concebido. Pessoa é o ser humano como sujeito de direitos.⁴

1 Guido Alpa. *Trattato di diritto civile*, I, Storia, fonti, interpretazione, p. 328.

2 Orlando Gomes. *Introdução ao Direito Civil*, p. 165 e segs.; Caio Mário da Silva Pereira. *Instituições de Direito Civil*, I, p. 153, e segs.; Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, I, p. 153 e segs.; Francesco Ferrara. *Trattato di diritto civile italiano*, p. 458; C. Massimo Bianca. *Diritto civile*, p. 138; Pietro Perlingieri. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 137 e segs.; José Castan Tobeñas. *Derecho Civil Español, Comum y Foral*, tomo primeiro, vol. segundo, p. 95; Karl Larenz. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (Theoria do Direito Civil)*, p. 119 e segs.; Alex Weil e François Terré. *Droit civil, Les personnes*, p. 3 e segs.; Antonio Chaves. *Capacidade Civil*, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 13, p. 2; João de Castro Mendes, *Diritto Civil. Teoria Geral*, I, p. 169 e segs.

3 Mota Pinto. *Teoria Geral*, p. 196 e Castro Mendes. *Diritto Civil*, p. 164. Cf. Mota Pinto, p. 194, que defende a tese dos "estados de vinculação de certos bens, em vista do surgimento futuro de uma pessoa com um direito sobre eles". "A teoria dos direitos sem sujeito está hoje pouco menos do que abandonada pela opinião científica". Castan Tobeñas, p. 27.

4 Pierangelo Catalano *Osservazioni sulla persona dei nascituri alla luce del diritto romano (Da Justiniano a Teixeira de Freitas)*, p. 47.

É opinião dominante na doutrina que o termo pessoa vem de *persona*, significando, na antiguidade clássica, a máscara (*larua histrionalis*) com que os atores participavam dos espetáculos teatrais e religiosos, para tornarem mais forte a sua voz.⁵ A palavra passou a ser usada como sinônimo de personagem. E como na vida real os indivíduos desempenham papéis, à semelhança dos atores no palco, o termo passou a significar o ser humano nas suas relações sociais e jurídicas. Desse modo, toda pessoa seria jurídica, no sentido de que tal qualificação, como centro de direitos e deveres, é reconhecida pelo direito,⁶ compreendendo-se assim que na história se encontram indivíduos que não eram considerados pessoas, como os escravos e os mortos civis (os condenados), enquanto no direito moderno há pessoas que não são seres humanos, como as associações, as sociedades, as fundações.

No direito romano a personalidade jurídica do homem dependia de requisitos físicos (nascimento com vida, separação do ventre materno e forma humana) e da existência de três estados: de liberdade (*status libertatis*), cidadania (*status civitatis*) e de família (*status familiae*). Significa isso dizer que o reconhecimento da personalidade, com os direitos da plena capacidade jurídica, exigia que o indivíduo fosse livre (não escravo), cidadão (não estrangeiro) e *sui iuris* ou chefe de família. No direito moderno, extinta a escravidão, reconhecido aos estrangeiros o gozo dos direitos civis, e admitido que a situação familiar não altera a capacidade jurídica, a personalidade surge como projeção da natureza humana. E a pessoa passa a ser sinônimo de ser humano e de sujeito de direito.

A evolução doutrinária apresenta duas concepções: a naturalista e a formal, ou jurídica. Para a concepção naturalista, todos os indivíduos têm personalidade, considerada inerente à condição humana como atributo essencial do ser humano, dotado de vontade, liberdade e razão.

Para a concepção formal, própria da ciência jurídica positivista, a personalidade é atribuição ou investidura do direito. Pessoa e ser humano não coincidiriam. Pessoa não seria o ser humano dotado de razão, mas simplesmente o sujeito de direito criado pelo direito objetivo. Com uma visão mais atualizada, pode-se dizer que pessoa traduz a qualificação jurídica da condição natural do indivíduo, em uma transposição do conceito ético de pessoa para a esfera do direi-

5 Castan Tobeñas, p. 93 e 94.

6 Francesco Ferrara. *Teoria delle persone giuridiche*, p. 356.

to privado,⁷ e no reconhecimento de que são inseparáveis as construções jurídicas da realidade social, na qual se integram e pela qual se justificam.

2. *Personalidade e capacidade*

Conexo ao de personalidade, temos o conceito de capacidade. Não são, porém, sinônimos. "Interpenetram-se sem se confundir".

A personalidade, mais do que que qualificação formal, é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e, por extensão, em grupos legalmente constituídos, materializando-se na capacidade jurídica ou de direito. A personalidade não se identifica com a capacidade, como costuma defender a doutrina tradicional. Pode existir personalidade sem capacidade, como se verifica com o nascituro, que ainda não tem capacidade, e com os falecidos, que já a perderam.⁸

Por outro lado, as pessoas jurídicas têm capacidade de direito e não dispõem de certas formas de proteção da personalidade,⁹ representadas pelos chamados direitos da personalidade.

A personalidade ou subjetividade significa, então, a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas. É portanto, o pressuposto dos direitos e dos deveres. Deve ser considerada um princípio, um bem, um valor em que se inspira o sistema jurídico, superando-se a concepção tradicional, própria do individualismo do século XIX, que exaltava a pessoa apenas do ponto de vista formal ou técnico-jurídico.

Enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um quantum. Capacidade, de *capax* (que contém), liga-se à idéia de quantidade e, portanto, à possibilidade de medida e de graduação. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa. Compreende-se, assim, a existência de direitos da personalidade, não de direitos da capacidade. O ordenamento jurídico reconhece a personalidade e concede a capacidade, podendo considerar-se esta um atributo daquela. A capacidade é então a "manifestação do poder de ação implícito no conceito de personalidade",¹⁰ ou a "medida jurídica da persona".

⁷ Larenz, p. 47.

⁸ Perlingieri. *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, p. 138.

⁹ Idem, ibidem.

¹⁰ Clóvis Beviláqua. *Código Civil Comentado*, art. 3º.

lidade". E, enquanto a personalidade é valor ético que emana do próprio indivíduo, a capacidade é atribuída pelo ordenamento jurídico,¹¹ como realização desse valor.

A capacidade de direito, como titularidade de direitos e deveres, chamada pela doutrina francesa de *capacidade de gozo*, porque é o titular que deles desfruta, distingue-se da *capacidade de fato*, apudão para o exercício desses direitos ou deveres.

3. *A pessoa natural. Aquisição da capacidade jurídica*

Pessoa natural ou física é o ser humano como sujeito de direitos e deveres. Sua teoria obedece a três princípios fundamentais: a) todo ser humano é pessoa, pelo simples fato de existir, e por isso, é capaz de direitos e deveres na ordem civil (CC, art. 1º); b) todos têm a mesma personalidade porque todos têm a mesma apudão para a titularidade de relações jurídicas (CF, art. 5º); e c) ela é irrenunciável.

A pessoa natural começa sua existência com o nascimento com vida e, com isso, a sua capacidade jurídica (CC, art. 2º).

Nascimento é o fato, natural ou artificial, da separação do feto do ventre materno. Com a primeira respiração tem início o ciclo vital da pessoa, marcando, também, o nascimento, o início da capacidade de direito. Assim dispõe o art. 2º do Código Civil: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro." Significa isso que, verificado o nascimento e o início da vida com a penetração do ar nos pulmões, firmou-se a capacidade jurídica do recém-nascido. Mesmo que esse venha a morrer, já adquiriu direitos que serão transmitidos aos herdeiros. Nesse dispositivo, a exemplo do que ensinava a doutrina mais tradicional, o Código emprega o termo personalidade como sinônimo de capacidade de direito, o que é superado, como o próprio título do capítulo I demonstra.

¹¹ Manuel García Amigo. *Instituciones de Derecho Civil*, I, Parte General, p. 294. A capacidade jurídica é consequência e emanção da personalidade, implicando uma idéia de medida. Diversamente da opinião tradicional, que considerava equivalentes personalidade e capacidade (Clóvis Beviláqua, CC Comentado, art. 2º), a doutrina distingue hoje os conceitos de personalidade e de capacidade. Cf. Luís A. Carvalho Fernandes. *Teoria geral do Direito Civil*, I, p. 110.

O nascimento deve ser registrado no lugar onde tiver ocorrido o parto, no prazo de quinze dias, ampliando-se até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório. A sua prova se faz, de regra, pela certidão do registro (CC, art. 9º, I, e Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 50). No caso de nascer morto, ou morrer na ocasião do parto, faz-se também o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito (Lei nº 6.015/73 art. 53). O registro é importante por sua função probatória.

4. O problema da personalidade jurídica do nascituro

Nascituro é o que está por nascer, mas já concebido no ventre materno.¹²

O Código Civil brasileiro, no art. 2º, nega-lhe personalidade jurídica, mas garante-lhe proteção para os direitos de que possa ser titular.

Esse dispositivo legal define a posição do nosso Código sobre o assunto, que não é pacífico, pois as concepções doutrinárias não são idênticas nos sistemas jurídicos contemporâneos.

O problema que se apresenta é o seguinte: o nascituro tem personalidade jurídica ou, de outro modo, quando se inicia a personalidade humana, com a concepção ou com o nascimento?

No direito romano o nascituro não era ainda pessoa. Mas, se nascia como homem capaz de direitos, sua existência computava-se desde a concepção.¹³ Também nas Ordenações do Reino (Ord. 3, 18, § 7; 4. 82, § 5) a personalidade começava da concepção.

Teixeira de Freitas, no art. 1º da Consolidação das Leis Civis, considerava nascidas as pessoas formadas no ventre materno, considerando-lhes a lei seus direitos de sucessão para o tempo do nascimento. Da mesma forma, Carlos de Carvalho, em *Direito civil brasileiro recompilado*, art. 74: "As pessoas por nascer, estejam ou não, já concebidas, a lei conserva seus direitos para o tempo do nascimento, contanto que nasçam viáveis."

¹² Limongi França. *Manual de Direito Civil*, I, p. 126.

¹³ *Conceptus pro jam nato habetur, quoties de eius commodo agitur* (o nascituro é tido como já nascido quando se tratar de seus interesses). D. 1.5.7 D.1.1.26; D. 2. 5. 4. 1. 1. Sobre o nascituro no direito romano, cfr. Giuseppe Gandolfi. *Nascituro*, in Enciclopedia del Diritto, XXVII, p. 530 e segs.

Clóvis Beviláqua dispunha no art. 3º de seu Projeto: "A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida." O Código Civil argentino acolheu esse critério no seu art. 70, e da mesma forma os códigos mais modernos, como o mexicano (art. 22), o venezuelano (art. 17), o peruano (art. 1). Também o Código Civil suíço, no art. 31, 2: "O nascimento com vida torna, na mesma ocasião, o ente humano sujeito de direito e, em consequência, transforma em direitos subjetivos as expectativas de direito que lhe tenham sido atribuídas na fase da concepção." Ora, expectativa de direito é direito subjetivo com eficácia suspensa ou em formação. Nesse sentido, o disposto no § 2º do art. 6º da LICC, Falar-se em condição ou em expectativa de direito é reconhecer-se o nascituro como titular de direitos em formação, o que pressupõe titularidade, obviamente, personalidade.

O direito francês admite também que a personalidade começa da concepção,¹⁴ desde que o ser humano nasça vivo e seja viável.

No direito brasileiro, a maioria dos autores defende que o nascituro não tem personalidade jurídica, como parece dispor o art. 2º do Código Civil. No entanto, o sistema jurídico brasileiro permite outra conclusão. Na Constituição Federal, art. 5º, *caput*, garante-se o direito à vida, isto é, o direito subjetivo à vida. No Código Civil os arts. 1609, parágrafo único, 542, 1.779 e 1.799, I, consideram também o feto, desde a concepção, como possível sujeito de relações jurídicas, vale dizer, sujeito de direitos. E só pode ser titular de direitos quem tiver personalidade, donde concluir-se que, formalmente, o nascituro tem personalidade jurídica. Não se pode, assim, de modo lógico, negar-se ao nascituro a titularidade jurídica. O nascimento não é condição para que a personalidade exista, mas para que se consolide.¹⁵ "A questão de capacidade do concebido não pode ser resolvida simplesmente sobre a base da norma que indica o nascimento como o momento de aquisição da capacidade jurídica. Ocorre levar em consideração que o ordenamento reconhece o concebido como portador de interesses mercedores de tutela e em correspondência a tais interesses lhe atribui uma capacidade provisória que permanece definitiva se o concebido vem a nascer".¹⁶ A

¹⁴ Marcel Planiol e George Rippert. *Traité pratique de droit civil français*, I, p. 11; Mazeaud e Mazeaud. *Leçons de droit civil*, tome premier, deuxième volume, p. 464.

¹⁵ Limongi França, p. 127; Silmara Chinelato e Almeida. *Tutela civil do nascituro*, p. 161 e segs.

questão não é despendida. Tem importância na responsabilidade civil, no direito contratual, no direito de família (investigação e reconhecimento da paternidade, alimentos, tutela, adoção, sucessão testamentária etc.) e no direito processual, quanto à capacidade do nascituro de ser parte. A jurisprudência brasileira tem reconhecido a capacidade processual ativa do nascituro (ação de alimentos em seu favor,¹⁷ e ação cautelar de reserva de bens) e também capacidade processual passiva (ação anulatória de testamento que contempla nascituro, ação anulatória de doação em que o nascituro é donatário). De tudo isso se deduz que a questão da personalidade jurídica do nascituro é puramente de política legislativa, pois existem códigos que a reconhecem e outros que a negam. Essa matéria simplifica-se com a concepção moderna, que distingue a personalidade da capacidade, atribuindo a primeira ao nascituro e ao defunto,¹⁸ e a segunda, aos indivíduos com vida extra-uterina. A distinção entre personalidade e capacidade de direito é, aliás, consagrada no Código Civil, no Título I, Capítulo I, à semelhança do disposto no Código Civil português, Livro I, Título II, Capítulo I, Seção I, intituladas "Personalidade e capacidade jurídica".

5. Extinção da capacidade jurídica. A morte

A existência da pessoa natural e sua capacidade jurídica terminam com a morte (CC, art. 6º). O direito moderno não aceita a

¹⁶ Bianca, p. 203.

¹⁷ RT 625/177 e RT 587/182

¹⁸ Castro Mendes, p. 228; Wilson Bussada. *Código Civil brasileiro interpretado pelos Tribunaes*, I, p. 95; BGB, p. 844, nº 2. Em favor da subjetividade, e correspondente personalidade do concebido, o importante é a sua *individualidade* e não a sua *autonomia*. Aquela decorre do seu código genético. Esta significa auto-suficiência. Quanto à autonomia em face da mãe, tem esta função puramente instrumental, de sustentação. Os absolutamente incapazes não têm autonomia e são pessoas, o que ocorre, também, com os irmãos siameses, as pessoas em estado de coma, o recém-nascido que permanece ligado a aparelhos para viver. Cfr. Silverio Grassi, *I nascituri concepti*, p. 33. Cfr. ainda Silmara Chinellato e Almeida. *O nascituro no Código Civil e no direito constituído do Brasil*, in Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 44, pp. 180 e segs. Sobre *O direito do embrião humano: mito ou realidade*, cfr. Eduardo de Oliveira Leite. Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial, nº 78, p. 22 e segs. Sobre a capacidade processual do nascituro, cfr. William Artur Puzzi, *Teoria da personalidade jurídica*, p. 8 e 9.

morte civil, que era a perda de personalidade por outros motivos que não o falecimento, como ocorria, no direito romano, quando a pessoa se tornava escrava ou, no direito moderno, com a prisão perpétua, o banimento ou a profissão religiosa.

Prova-se a morte com a certidão de óbito (CC, art. 9º, I), sem a qual não se faz o sepultamento. O assento de óbito no Registro Civil fará referência ao momento, lugar e causa do falecimento, à qualificação do falecido e aos filhos, herdeiros e bens que deixe (LRP, art. 80).

Os efeitos jurídicos da morte manifestam-se nas relações jurídicas de que o falecido era parte, extinguindo-as ou modificando-as, conforme sejam intransmissíveis ou transmissíveis.

O falecido não mais adquire direitos, a não ser que a aquisição seja condicionada ao evento da morte,¹⁹ como pode ocorrer com o seguro de vida não estipulado em favor de terceiros. Nesse caso, a indenização pertence ao patrimônio do morto e, se casado ele em comunhão, favorece o cônjuge sobrevivente.²⁰

A morte extingue as situações jurídicas intransmissíveis, como ocorre com as de personalidade e as de família, e algumas patrimoniais, por exemplo, o usufruto (CC, art. 1.410), o uso (CC, art. 1.413), a habitação (CC, art. 1.416), o mandato (CC, art. 682, II). As transmissíveis, como é a maioria das patrimoniais, passam aos herdeiros, por meio da sucessão legítima ou da testamentária. Neste caso, o falecido, por ato unilateral, revogável e conforme a lei, denominado testamento, dispõe de seu patrimônio para depois da morte (CC, art. 1.857).

A morte não é só causa de extinção de situações ou de relações jurídicas. Também impede a formação das que estavam em vias de constituir-se, como ocorre com a proposta contratual que se extingue pela morte do proponente, quando tratar-se de obrigação pessoalíssima ou for revogável a proposta. Não é pacífica, porém, esta opinião.

Outros efeitos da morte encontram-se previstos no Código Civil, expressa ou implicitamente para os casos de legado (art. 1.935), revogação de doação (art. 560), legado de usufruto (art. 1.921) e substituição fideicomissária (art. 1.951).

¹⁹ Enneccerus, p. 324.

²⁰ Ferrara, p. 469.

Discute-se a possibilidade de prolongamento da personalidade após a morte da pessoa para proteger-lhe os respectivos direitos da personalidade, e para justificar a condenação à ofensa moral contra o morto. Procura-se, assim, garantir o seu direito à honra e à reputação, agindo o respectivo cônjuge, ou os herdeiros, em nome e no interesse do defunto. A personalidade humana existe, assim, antes do nascimento e projeta-se para além da morte.²¹ "O testamento, o respeito ao cadáver, a sepultura, a autorização para autópsia e para transplantes, a proteção da memória do falecido contra injúria e difamação, demonstram a permanência de traços da personalidade *post-mortem*."

6. Presunção de morte. Ausência

Presume-se a morte da pessoa quando se decreta a sua ausência e decorrem dez anos da abertura provisória da sucessão, ou quando o ausente contar oitenta anos e tiverem decorridos cinco anos de suas últimas notícias (CC, arts. 6º e 29 a 39). Presume-se também, mas sem decretação de ausência, quando extremamente provável a morte da pessoa em perigo de vida, ou quando desaparecido em campanha, ou feito prisioneiro, e não for encontrado até dois anos após o término da guerra. A declaração da morte presumida somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento (CC, art. 7º).

Ausência é a situação da pessoa que desaparece de seu domicílio sem deixar representante (CC, art. 22), provocando incerteza jurídica sobre a sua existência.

É palavra de sentido mais restrito em direito do que na linguagem corrente.

Juridicamente, é um instituto destinado a proteger os bens e os interesses da pessoa cuja existência é incerta, traduzindo a preocupação do Estado com o possível abandono desses bens, o que leva ao prejuízo de seus credores e do próprio Estado.

Quanto à sua natureza, trata-se de uma situação jurídica especial para uns,²² ou de um modo de extinção presumtiva da personalidade

humana, para outros.²³ De qualquer maneira, configura uma espécie de estado civil que justifica, em face dos interesses do ausente e de terceiros, a existência de um instituto que proteja tais interesses.

Embora já se encontrem no direito romano indícios de tal preocupação,²⁴ os romanos não disciplinaram a matéria. Uma regulamentação sistemática e institucional só se encontra nos códigos civis modernos devido às guerras na Europa, que, causando grande número de desaparecidos, e conseqüentes problemas quanto à administração de seus bens, tornaram necessário o estabelecimento de normas que protegessem os interesses dos ausentes.

No direito brasileiro regulam a matéria o Código Civil, arts. 22 a 39, e o Código de Processo Civil, arts. 1.159 a 1.169.

Para que alguém seja considerado ausente é preciso que: a) tenha desaparecido de seu domicílio; b) haja dúvida sobre sua existência; e c) haja sentença declaratória do juiz (CC, art. 22 e CPC, art. 1.159).

Declarada a ausência, o juiz manda arrecadar os bens do ausente, a pedido de qualquer interessado, ou do Ministério Público, e nomeia-lhe curador (CC, art. 22), determinando sejam publicados editais durante um ano, de dois em dois meses, anunciando a arrecadação e convocando o ausente (CPC, art. 1.161). Também se declarar a ausência, e se nomeará curador, quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se seus poderes forem insuficientes (CC, art. 23). Legitimados para o exercício da tutela são, pela ordem, o cônjuge do ausente, os pais e os descendentes dele (CC, art. 25). Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, pode abrir-se provisoriamente a respectiva sucessão a requerimento de legítimo interessado, cônjuge, herdeiros, credores, quem tiver sobre os bens expectativa de direito, ou o Ministério Público (CPC, art. 1.163). A sucessão provisória, que poderá terminar pelo comparecimento do ausente, converter-se-á em definitiva quando tiverem decorrido dez anos do trânsito em julgado da sentença de abertura, ou quando o ausente contar oitenta anos de idade e tiverem decorrido cinco anos de sua última notícia (CC, art. 37, e CPC, art. 1.167).

²³ Castan Tobeñas, p. 291.

²⁴ Como demonstra a existência do *curator bonorum absentis* (D. 12. 1) e a *actio hereditatis petitio* (I. 4. 12).

²¹ Diogo Paredes Leite de Campos. *A vida, a morte e sua indenização*, in *Revista de Direito Comparado Luso Brasileiro*, nº 7, p. 94.

²² Henri Capitant. *Introduction à l'étude du droit civil*, p. 106.

Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus herdeiros necessários, poderá ser requerida ao juiz a entrega dos bens existentes no estado em que se acharem, os que os tenham substituído ou o preço que os herdeiros e demais interessados tenham recebido pela alienação desses bens (CC, art. 39, e CPC, art. 1.168).

Os efeitos da declaração de ausência manifestam-se quanto aos direitos de família e aos direitos patrimoniais do ausente.

Quanto aos direitos de família, se o ausente deixou filhos menores, o poder familiar será exercido pelo outro progenitor, exclusivamente, salvo no caso de esse ter falecido ou estar privado do exercício desse direito, quando então se nomeará um tutor (CC, art. 1.728). Com relação ao casamento, a ausência pode tornar-se fundamento, embora indireto, para a ação de separação judicial (CC, art. 1.572, § 1º).

Quanto aos direitos patrimoniais, dar-se-á a sucessão provisória para a partilha dos bens, com a imissão dos herdeiros na posse desses bens (CC, art. 30).

A sentença declaratória de ausência registra-se no cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais do domicílio anterior do ausente (LRP, art. 94).

Reconhecem-se também como mortas, para todos os efeitos legais, as pessoas que tenham participado, ou tenham sido acusadas de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988, e que, por este motivo, tenham sido detidas por agentes públicos, achando-se, deste então, desaparecidas, sem que delas haja notícias (Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995, alterada pela Lei nº 10.536, de 14 de agosto de 2002).

7. Comoriência

Comoriência é a presunção de morte simultânea de pessoas reciprocamente herdeiras (CC, art. 8º).

Quando duas ou mais pessoas, com direito sucessório recíproco, falecem na mesma ocasião, surge o problema de se estabelecer quem morreu primeiro, para os fins da vocação hereditária do art. 1.829 do Código Civil. Sendo impossível, pelas provas admitidas em direito e os meios especiais de medicina legal, estabelecer quem primeiro morreu, consideram-se as pessoas simultaneamente mortas, não havendo, conseqüentemente, transmissão de direitos entre si.

Se, por exemplo, no mesmo acidente, morrerem João e seu filho José, este, sem descendentes, ambos serão reciprocamente herdeiros, conforme a ordem fixada no art. 1.829 do Código Civil. Para evitar-se conflito de interesses entre outras pessoas, diretamente ligadas aos falecidos, por exemplo, seus cônjuges, estabelece a lei presunção de morte simultânea, não havendo, portanto, transmissão de direitos entre os falecidos.

O instituto da comoriência baseia-se em uma presunção *iuris tantum*, passível de contestação e de prova por quem tiver legítimo interesse. Pode ocorrer que um sobrevivente declare ter visto, após o sinistro, uma das vítimas ainda com vida, ou que a natureza dos ferimentos de um permita estabelecer prioridade na morte como, por exemplo, se um morreu de traumatismo craniano e outro de hemorragia, decorrente de fratura exposta. Mas se não for possível estabelecer quem morreu primeiro, não se transmitirão direitos entre os falecidos. A importância da comoriência está, portanto, no seu efeito, que é a intransmissibilidade de direitos entre os comorientes, como se entre eles não tivesse havido qualquer vínculo sucessório.



8. Capacidade de direito. Capacidade de fato. Legitimidade

Capacidade de direito é a aptidão para alguém ser titular de direitos e deveres, ser sujeito de relações jurídicas.

Todas as pessoas físicas a têm (CC, art. 1º), como efeito imediato do princípio da igualdade. Têm-na também as pessoas jurídicas, se obedecidas as formalidades legais de sua constituição. As pessoas físicas adquirem-na com o nascimento e conservam-na até a morte.

Diversa da capacidade de direito é a capacidade de fato, aptidão para a prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia que as pessoas têm.

Embora seja manifestação da personalidade jurídica, pressuposto de todos os direitos e deveres, a capacidade de direito representa uma posição estática do sujeito, enquanto a capacidade de fato traz uma atuação dinâmica.²⁵ A primeira é a aptidão para a titularidade de direitos e deveres, a segunda, a possibilidade de praticar atos com efeito jurídico, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas.

²⁵ Castan Tobeñas, p. 136.

A capacidade de direito é fundamental, "porque contém potencialmente todos os direitos de que o homem pode ser sujeito", e é indivisível, irreduzível e irrenunciável²⁶.

A capacidade de fato é variável, e nem todos a têm. Comporta diversidade de graus, pelo que as pessoas físicas podem ser capazes, absolutamente incapazes e relativamente incapazes, conforme possam, ou não, praticar validamente os atos da vida civil.

Enquanto a capacidade de direito decorre apenas do nascimento com vida, para as pessoas físicas, e da observância dos requisitos legais de constituição, para a pessoa jurídica, a capacidade de fato depende da capacidade natural de entendimento, inteligência e vontade própria da pessoa natural. E como tais requisitos nem sempre existem, ou existem com diversidade de grau, a lei nega ou limita tal capacidade.

A capacidade de fato ainda se desdobra em *capacidade para atos jurídicos*, consistentes na possibilidade de prática, atos ou negócios jurídicos, em *capacidade processual*, que é a de atuar em juízo, na defesa de seus interesses, e em *capacidade penal*, possibilidade de ser responsável pela prática de ilícito penal. A capacidade para a prática dos atos jurídicos ainda se pode considerar subdividida em capacidade negocial, para a prática de negócios jurídicos, e extranegocial, para a prática de atos jurídicos em senso estrito (capítulo X, nº 1). No âmbito do direito privado, ainda se distingue a capacidade para atos de conservação ou administração, e capacidade para atos de disposição ou de alienação de direitos.

Diversa da capacidade de agir, ou de fato, é a *legitimidade*, aplicada para a prática de determinado ato, ou para o exercício de certo direito, resultante, não da qualidade da pessoa, mas de sua posição jurídica em face de outras pessoas. A legitimidade decorre de certas situações jurídicas do sujeito, do que lhe advém limitações ao poder de agir. Pode definir-se, sinteticamente, como a *específica posição de um sujeito em relação a certos bens ou interesses*.²⁷ Enquanto a capacidade de fato é a aptidão para a prática em geral dos atos jurídicos, a legitimidade refere-se a um determinado ato em particular.

Legitimidade é, assim, o poder de exercitar um direito, e legitimado é quem o tem. Diz-se *substancial* quando se refere à prática

de atos jurídicos, e *processual*, quando se refere à atuação da pessoa em juízo. Resulta da posição da pessoa em relação a outra.²⁸

São exemplos de normas que estabelecem a legitimidade como requisito de validade o art. 1.647 do Código Civil, que proíbe o cônjuge de praticar atos de disposição de seu patrimônio sem autorização do outro, salvo no regime de separação absoluta; o art. 1.749, que proíbe o tutor de adquirir ou dispor dos bens tutelados; o art. 1.774, que estende a norma do dispositivo anterior ao curador; o art. 496, dispondo que os ascendentes não podem vender a descendentes sem autorização expressa dos demais descendentes; o art. 497, que também impede a aquisição de bens por determinadas pessoas, em razão das funções que exercem; o art. 1.801, que nega legitimidade às pessoas nomeadas para serem herdeiras ou legatárias.

Em resumo, pode-se dizer que, enquanto a *personalidade é um valor jurídico inerente à pessoa*, a *capacidade de direito* provém do ordenamento jurídico que a confere aos indivíduos ou aos grupos, de modo legalmente estabelecido. A capacidade de fato é a aptidão para a pessoa praticar os atos da vida civil, criando, modificando ou extinguindo relações. É algo dinâmico, no que se diferencia da capacidade jurídica, que é estática. A legitimidade é o poder da pessoa de atuar concretamente em determinada relação jurídica. A pessoa pode ser capaz e não ter legitimidade para certos atos, como ocorre com o falido, que é capaz, mas não pode atuar em relação aos bens da massa falida, enquanto o administrador judicial, que não é o titular desses bens, pode sobre eles praticar determinados atos.

9. Incapacidade absoluta

A capacidade de agir é a regra. No entanto, diversos fatores podem impedi-la ou limitá-la. Nas pessoas naturais, esses fatores são a idade e a doença, que provocam a incapacidade total para o exercício de atos da vida jurídica (incapacidade absoluta), ou limitam-na a certos atos ou à maneira de exercê-los (incapacidade relativa). Outros fatores ainda podem influir em relações jurídicas específicas, e nesse caso não se trata de capacidade, mas de legitimidade.

²⁸ Francesco Carnelutti. *Sistema di diritto processuale civile*, II, p. 449 e segs.; *Teoria generale del diritto*, § 129; Emilio Betti. *Teoria generale del negozio giuridico* p. 140 e segs.

²⁶ Código Civil português, art. 69.

²⁷ Luigi Carlotto-Ferrara. *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, p. 641.

Nas pessoas jurídicas, são os respectivos órgãos administrativos que exercem a capacidade de agir na forma da lei ou do estatuto, limitada às relações jurídicas de caráter patrimonial, pois não há campo para aquelas próprias da pessoa física, como o direito a alimentos, ou as relações familiares.

Quanto à idade, o direito estabelece dois momentos da existência humana como essenciais para a capacidade de exercício: aos 16 e aos 18 anos. Até os 16, considera-se que o ser humano não tem o necessário discernimento para a prática de atos jurídicos, pelo que não os pode validamente praticar. A incapacidade é absoluta e tais atos serão nulos.

Dos 16 aos 18 anos, porém, o direito já lhe reconhece certa maturidade e, conseqüentemente, determinada capacidade para o exercício da vida civil, desde que assistido. A incapacidade é relativa a certos atos.

Aos 18 anos, a pessoa torna-se plenamente capaz, podendo praticar validamente, em geral, todos os atos da vida civil.

A aquisição da maioridade, além de produzir a aquisição da plena capacidade de fato, ainda tem outros efeitos indiretos, como, por exemplo, a extinção do poder familiar (CC, art. 1.635, III) e a perda de alguns benefícios, como o direito a alimentos.²⁹

Quanto à doença, o Código Civil, no art. 3º, refere-se, especificamente, à enfermidade ou deficiência mental, e, no art. 4º, à prodigalidade, que não é doença mas defeito de vontade, como determinantes da variação da capacidade de fato. Pródigo é o indivíduo com tendência para dissipar o seu patrimônio.

Existem, assim, dois graus de incapacidade de exercício: a incapacidade absoluta, do art. 3º do Código Civil, e a incapacidade relativa, do art. 4º. A diferença é apenas de grau, sendo que, na primeira, a incapacidade é total para a prática dos atos jurídicos, e, na segunda, limita-se a determinados atos.

A incapacidade termina quando desaparecem suas razões determinantes.

São, portanto, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de 16 anos; os que, por enfermidade

²⁹ "Atingindo os filhos a maioridade perdem o direito à pensão fixada no desquite, embora possam pleitear alimentos na conformidade do disposto no art. 396 e segs. do CC," RT, 467/81.

"A maioridade de filho que não trabalha e cursa estabelecimento de ensino superior não justifica a exoneração do pai de prestar-lhe alimentos." RT, 490/108.

dade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos, e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (CC, art. 3º).

O Código atual não mais considera os ausentes absolutamente incapazes, como fazia o de 1916, que incluía a ausência nas hipóteses legais de incapacidade absoluta apenas para a proteção dos direitos e interesses do ausente, quando judicialmente declarada.

A incapacidade absoluta impede a prática dos atos da vida civil. Embora com capacidade de direito, o agente não pode exercer sua vontade para produzir efeitos jurídicos. O direito afasta-o da atividade jurídica por creditá-lo sem o necessário discernimento, por falta da idade necessária ou por sofrer de enfermidade mental, ou ainda em função de causa transitória que lhe impeça a manifestação de vontade. É válida, porém, a prática de atos usuais, os "atos da vida corrente", tais como a compra de gêneros alimentícios, publicações como jornais, revistas etc.³⁰

A velhice, a surdez, a mudez, a cegueira e a ausência não são causas de incapacidade, salvo se impeditivas da manifestação de vontade do agente³¹. O cego só pode fazer testamento público (CC, art. 1.867); o mudo pode fazer testamento público, já que lhe é permitido utilizar-se de interpreta, notas ou apontamentos (CC, art. 1.864, I), e testamento cerrado (CC, art. 1.873).

A loucura deve ser judicialmente declarada, em processo de interdição (CPC, arts. 1.177 a 1.179), com nomeação de um curador. Tal declaração não tem eficácia retroativa, o que não impede que os atos praticados anteriormente não sejam julgados nulos, provada a incapacidade do agente no momento em que os praticou.³²

³⁰ Gilles Goubeaux. *Traité de Droit Civil. Les personnes*, p. 533.

³¹ "A idade avançada, por si só, não é causa de incapacidade. Esta só pode ocorrer se há uma doença mental, questão médica por excelência, que incumba ao perito esclarecer. Ao juiz compete anular o ato, se for o caso, mas tendo em vista sempre o parecer dos profissionais." RT, 427/92.

³² "É nulo o contrato se, no tempo em que foi celebrado, um dos contratantes já se apresentava com sintomas evidentes de demência senil." RT, 193/799.

"São nulos os atos praticados pelo alienado anteriormente à interdição, desde que demonstrada a contemporaneidade do ato com a doença mental geradora da incapacidade". Jurisprudência Brasileira, vol. 29, p. 59.

"A incapacidade decorre da moléstia mental e não da sentença do interdito. Provado que a pessoa sofria das faculdades mentais ao tempo de determinado negócio, este pode ser invalidado." RT, 467/163.

Também não são causa de incapacidade, salvo para determinação dos atos, a condenação penal e a declaração de insolvência ou de falência.³³

A prática de ato jurídico por agente absolutamente incapaz ou relativamente incapaz implica, respectivamente, as sanções da nulidade ou da anulabilidade do ato. Tais sanções são estabelecidas por lei em favor do incapaz.

10. Incapacidade relativa

A incapacidade relativa é a que se restringe a determinados atos. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer, os maiores de 16 anos e os menores de 18 anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos. Os silvícolas, que no Código de 1916 eram também considerados relativamente incapazes, são regidos por legislação especial (CC, art. 4º).

Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos já possuem certo grau de maturidade. São, por isso, considerados relativamente incapazes. Embora a lei não lhes permita praticar validamente a totalidade dos atos da vida civil, já lhes reconhece discernimento suficiente para alguns. Assim, o maior de 16 anos, independentemente da assistência dos seus pais ou tutores, pode exercer emprego público para o qual não se exija a maioridade, pode ser mandatário (CC, art. 666), pode fazer testamento (CC, art. 1.860), pode casar (CC, art. 1.517), ser testemunha (CC, art. 228, I), ser empresário (CC, art. 5º, parágrafo único, V), fazer depósitos bancários, trabalhar e pleitear na Justiça do Trabalho (CLT, arts. 446 e 792), ser eleitor (CF, art. 14, § 1º, c, firmar recibo de pagamento de benefícios nos institutos de previdência (Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954). Para fins de serviço militar, torna-se capaz aos dezessete anos (Lei nº 4.375 de 17 de agosto de 1964, art. 73). Pode requerer, pessoalmente, o seu

³³ A condenação penal pode implicar não em incapacidade civil, mas em perda de função pública ou em pena acessória de interdição para a investidura em função pública, e exercício do poder familiar, tutela ou curatela, o exercício de profissão ou atividades cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público, ou ainda, suspensão de direitos políticos. Ráo. *O Direito e a vida dos direitos*, II, tomo I, p. 146.

registro de nascimento, se já tiver 18 anos (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, art. 50, § 3º).

O casamento, que até o advento da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da mulher casada), era fator determinante de incapacidade relativa para a mulher, não o é mais. Homem e mulher têm a mesma capacidade. Se casados, precisam, é certo, da autorização do outro cônjuge para a prática de atos de disposição patrimonial, exceto no regime de separação absoluta (CC, art. 1.647).

O menor de 16 anos não tem capacidade delitual. Por ele respondem seus pais (CC, art. 932, I), ainda que não haja culpa de sua parte (CC, art. 933).

Pródigos são os que gastam desordenadamente, destruindo seus recursos tendo família, mais especificamente, cônjuge, descendente (Ordenações 4, 103, 6º). Estão sujeitos à curatela (CC, art. 1.767, V), não podendo, sem a presença do curador respectivo, praticar quaisquer atos que não sejam de mera administração (CC, art. 1.782).

11. Proteção aos incapazes

A ordem jurídica protege os incapazes, estabelecendo diversos processos técnicos destinados a possibilitar-lhes o exercício dos direitos, tais como a representação, a assistência e a autorização.

A representação consiste na substituição do incapaz por uma pessoa capaz, na prática de um ato jurídico. O exercício dos direitos defere-se a um sujeito que possa agir por sua conta e em nome do incapaz, o representante, podendo ser os pais, no exercício do poder familiar, os tutores e os curadores (CC, art. 1.634, V, 1.747, I, 1.774 e 1.779).

O poder familiar é instituto que reúne os direitos e deveres dos pais quanto à pessoa e bens do filho. Compete ao pai e à mãe (CC, art. 1.631). A tutela é instituto destinado à assistência e representação dos menores que não estejam sob o poder familiar, porque os pais morreram, são ausentes, ou desse poder foram destituídos. A curatela é instituto de proteção aos incapazes por outros motivos, que não a idade. Quem exerce é o curador, sobre o curatelado ou interdito. É dada aos maiores de idade, exige decisão judicial em processo de interdição, e pode limitar-se à administração dos bens, sendo que os poderes do curador são mais restritos do que os do tutor. Destina-se a proteger os doentes mentais e também os pródigos.

gos, os nascituros e, pela presunção da sua morte, os ausentes (CC, arts. 1.767, I, V, 1.779 e 22).³⁴

A assistência consiste na intervenção conjunta do relativamente incapaz e do seu assistente, na prática do ato jurídico. São assistentes os pais e os tutores. Enquanto na representação é o representante que pratica o ato em nome e no interesse do representado, embora, sem intervenção deste, na assistência, o assistente pratica o ato juntamente com o assistido. São representados os absolutamente incapazes e assistidos os relativamente capazes.

A autorização é a aprovação para a prática de um determinado ato ou exercício de determinada atividade, como, por exemplo, a autorização que os pais dão para o casamento dos filhos (CC, art. 1.517), ou para os próprios pais, ou tutores, venderem os bens dos filhos, ou dos tutelados (CC, arts. 1.691 e 1.748, IV).³⁵

Dispõe ainda o Código Civil, em matéria contratual, que o empréstimo de dinheiro feito a menor, sem prévia autorização do responsável, não pode ser reavido (art. 588)³⁶ assim como proteção específica em dispositivos determinados (CC, arts. 181, 198, I, 1.749, 814, 2.015).

A prática de ato jurídico por agente incapaz implica determinação das sanções, a nulidade ou a anulabilidade desse ato. Se a pessoa for absolutamente incapaz, o ato será nulo: se relativamente incapaz, o ato será anulável (CC, arts. 166, I, e 171, I). A nulidade e a anulabilidade são, portanto, sanções específicas de direito civil estabelecidas em favor dos incapazes.

12. Emancipação

A incapacidade relativa do menor termina com a maioridade aos 18 anos de idade, quando se alcança a plena capacidade para todos os atos da vida civil (CC, art. 5º). O sistema jurídico brasileiro considera essa idade o momento em que a pessoa atinge a maturi-

³⁴ Cf. Yussef Said Cahali. *Curatela*, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 22, p. 143 e segs.; Gil do Santos. *Interdição*, ibidem, vol. 45, p. 259 e segs. J. M. Leoni de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 2, p. 1.063.

³⁵ "A alienação de bem de incapaz sem a prévia autorização judicial dá lugar à nulidade do ato. A autorização posterior não o convalida." RT, 449/129.

³⁶ É o tradicional instituto macedônio, do *Senatus consultum macedonianum* (D. 14, 6, 1, 3), que proibiu o empréstimo de dinheiro a todo o *filius-familius*. Cf. Sebastião Cruz, *Direito Romano*, p. 261.

dade necessária à plena capacidade de exercício.³⁷ Com ela extingue-se os laços de dependência a que o indivíduo estava submetido, com o poder familiar, ou, eventualmente, a tutela (CC, arts. 1.635, III, e 1.763, I).

A lei permite, porém, em certos casos, que o menor atinja a plena capacidade de exercício antes da maioridade, aos 18 anos, por meio de emancipação.

Emancipação é a aquisição da plena capacidade de fato antes da idade legal.³⁸ Decorre da outorga dos pais, mediante instrumento público, ou de sentença judicial quando o menor estiver sob tutela (CC, art. 5º, parágrafo único, I). Em ambos os casos o menor deve ter 16 anos. Tanto a escritura como a sentença têm de ser registradas, para a produção de efeitos, no Registro Civil de Pessoas Naturais (Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, arts. 89 e 90). O instrumento público independe de homologação judicial.

A emancipação pode ainda decorrer de fatos positivados na lei, por exemplo, o casamento, o exercício de emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior, o estabelecimento civil ou empresarial ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos tenha economia própria (CC, art. 5º, parágrafo único, II a V). No caso de casamento, a emancipação pode ocorrer aos 16 anos, já que nessa idade alcança-se a plena capacidade matrimonial (CC, art. 1.517). Excepcionalmente, porém, permite-se o casamento de quem não alcançou essa idade, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, por exemplo, crime de defloração ou estupro, ou em caso de gravidez (CC, art. 1.520). O autor do crime, "para evitar a imposição de pena e estando a vítima de acordo, pode desposá-la".³⁹

A emancipação concedida é irrevogável, e a pessoa torna-se plenamente capaz, salvo se o ato for nulo. Não se anulará, todavia, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez (CC, art. 1.551).

³⁷ A fixação da idade para que se alcance a maioridade é ato de política legislativa, sendo que o Código Civil português fixa-a aos 18 anos (art. 130), o espanhol, aos 18 anos (art. 320), o francês, aos 21 anos (art. 488), o italiano, aos 21 anos (art. 2º), o alemão, aos 21 anos (§ 2º), o argentino, aos 21 anos (art. 126), o suíço, aos 20 anos (art. 14, b).

³⁸ Clóvis Beviláqua. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 105.

³⁹ Silvio Rodrigues. *Comentários ao Código Civil* (arts. 1.511 a 1.590), volume 17, p. 22.