



Reflexões Sobre a Personalidade Jurídica e o Concepturo

Fabrcio Manoel Oliveira¹
Bárbara Maria Moreira Pimentel²

Universidade Federal de Minas Gerais e Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico; Faculdade de Direito Milton Campos

Resumo: O concepturo, entidade consagrada no Código Civil de 2002, é uma figura que ainda não foi concebida e (consequentemente) não nasceu, mas que, apesar disso, pode suceder por meio de designação testamentária pura ou através da instituição de fideicomisso. Em sendo assim, o presente trabalho tem como escopo compreender se o concepturo possui personalidade jurídica a partir dos contornos propostos pela teoria natalista, pela teoria concepcionista e pela teoria da personalidade condicional. Ao final, conclui-se que na dogmática civil contemporânea o concepturo não possui personalidade jurídica, tratando-se, pois, de um ente despersonalizado. Todavia, na prática, acaba por titularizar direitos como se personalidade tivesse, o que por via oblíqua denota uma falha estrutural nos modelos classificatórios típicos.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica; Concepturo; Teoria Natalista; Teoria Concepcionista; Teoria da Personalidade Condicional.

Introdução

O concepturo, figura que não deve ser confundida com o nascituro, intriga os operadores do Direito Civil em função de sua origem primitiva e da ausência de estudos aprofundados sobre ele na contemporaneidade.

Ele está previsto no Código Civil de 2002 e pode ser definido como aquele que ainda não foi concebido e (consequentemente) não nasceu, mas pode ser suceder, isto é, ser constituído herdeiro ou legatário, seja por meio de designação testamentária pura ou mesmo fideicomissária.

No entanto, grande dúvida surge em relação à forma com que titulariza direitos, isto é, apesar de não ter sido concebido tampouco nascido, pode suceder

¹ Mestrando em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (bolsista CNPq). Possui LL.M. em Direito pela Fundação Getúlio Vargas. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Email: fabriciomanoeloliveira@gmail.com.

² Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Email: barbarampimentel@gmail.com.



testamentariamente. Logo, conclui-se que é titular de direitos e deveres. Em função disso, é possível considerar que tenha personalidade jurídica e conseqüentemente seja pessoa? Por meio de uma metodologia jurídico descritiva-exploratória, o raciocínio hipotético-dedutivo e o método teórico, o trabalho busca compreender tal questão, notadamente a partir dos contornos propostos pela teoria natalista, pela teoria concepcionista e pela teoria da personalidade condicional. Para tanto, foi dividido em três partes.

Na primeira será estudada cada uma das três teorias sobre o início da personalidade, esmiuçando-se suas particularidades, a fim de que se possa ter uma base teórica que posteriormente servirá de subsídio para a análise da existência (ou não) da personalidade do concepturo.

Na segunda, explorar-se-á a figura do concepturo e a possibilidade de que se torne herdeiro ou legatário, seja por meio de designação pura ou através da instituição de fideicomisso.

Por fim, a terceira parte fará um confronto entre as três teorias sobre o início da personalidade e o próprio concepturo, em que se buscará responder, de fato, de acordo com os desenhos propostos, se ele realmente possui personalidade jurídica ou se (paradoxalmente) titulariza direitos mesmo sem possuir tal atributo.

Metodologia

O presente trabalho se vale de uma metodologia jurídico descritiva-exploratória, o raciocínio hipotético-dedutivo e o método teórico.

Resultados e Discussão

Teorias Sobre o Início da Personalidade Jurídica

A partir do século XX, a doutrina civilista passou a agasalhar o conceito de pessoa como aquele ser que é capaz de direitos e deveres, e de personalidade jurídica como a aptidão genérica para contrair direitos e deveres na ordem civil.



Assim, apenas aqueles entes que possuíssem personalidade jurídica poderiam ser titulares de direitos, quer dizer, possuindo personalidade jurídica seriam considerados pessoas (e teriam aptidão para exercer direitos e deveres).

Tendo isto em mente, cumpre estudar cada uma das três teorias contemporâneas acerca do início da personalidade e consequente formação da pessoa enquanto sujeito de direitos.

Teoria Natalista

Para os adeptos dessa teoria, a personalidade civil só começa a partir do nascimento com vida, sendo o nascimento e a vida os dois requisitos fundamentais sem os quais não se pode atribuir personalidade ao nascituro (GONÇALVES, 2016, p. 104).

Nascimento seria o momento em que ocorre a separação entre o feto e o ventre materno, seja de forma natural ou utilizando-se ferramentas e recursos obstétricos. Não há questionamentos quanto ao tempo da gestação e se o nascimento ocorreu de forma antecipada ou não. Para preencher o requisito acerca do início da personalidade civil basta que ocorra a separação entre o feto e a mãe com visos de que haja dois corpos independentes entre si (PEREIRA, 2016, p. 186).

Por vida, por outro lado, entende-se o primeiro momento em que há trocas gasosas (oxigênio e gás carbônico) do recém-nascido com o meio ambiente, não importando se a criança veio a falecer logo em seguida a essa primeira troca gasosa.

Portanto, como dito, havendo a presença desses dois requisitos afirma-se a existência da personalidade civil.

Em relação ao nascimento, apenas cabe lembrar que não se discute a viabilidade do feto (aptidão para a vida) ou ainda a sua forma física, isto é, se aparentemente seria ou não humano. O direito civil brasileiro, ao contrário do antigo direito civil francês e espanhol, por exemplo, sempre afastou essas questões por entender que elas geravam mais dúvidas do que soluções para se estabelecer o início da personalidade jurídica (PEREIRA, 2016, p. 187).

Teoria Concepcionista



A teoria concepcionista considera o ente concebido titular de direitos da personalidade desde o momento da sua concepção, sendo os direitos patrimoniais condicionados ao nascimento com vida (GONÇALVES, 2016, p. 105)

Para os teóricos dessa linha, além da própria redação do artigo 2º do Código Civil de 2002 garantir ao nascituro proteção dos seus direitos desde a concepção, há o amparo da Constituição da República, especialmente em seu artigo 5º, o amparo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que garante, em seu artigo 7º, o direito do feto a tratamentos pré-natais, bem como a proteção ao feto em documentos universais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme o artigo 4º, o qual dispõe que ninguém pode ser privado da vida de forma arbitrária, ideia que também consta na Convenção Americana dos Direitos do Homem (da qual o Brasil é signatário), que traz que em seu texto a necessidade de proteção da vida, que deve ocorrer por meio de lei e, de forma geral, se dá a partir da concepção (ROSENVALD; FARIAS, 2014, p. 294).

Ou seja, analisando de forma sistêmica o ordenamento jurídico brasileiro, os adeptos dessa teoria encontram amparo para justificar que aquele que foi concebido possui personalidade civil desde o momento de sua concepção.

Teoria da Personalidade Condicionada

Essa teoria defende que a personalidade civil estaria atrelada a uma condição. O nascituro teria uma aptidão potencial para adquirir direitos, que se confirmariam caso nascesse com vida ou se anulariam caso nascesse morto. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2014, p. 39).

Para os adeptos dessa teoria, o direito não pode ignorar o feto e nem negar que há, de fato, uma expectativa de vida humana. Mas para esse ser adquirir os direitos que lhe são devidos existe uma condição suspensiva que é o nascimento com vida - requisitos já citados anteriormente, sem os quais não se pode atribuir personalidade ao nascituro (GONÇALVES, 2016, p. 104).

A distinção entre essa teoria e a concepcionista está no momento em se reconhece a personalidade jurídica. Para a teoria concepcionista, se o feto concebido já tem seus direitos da personalidade salvaguardados é devido ao fato dele já possuir



personalidade jurídica. Para a teoria da personalidade condicionada, apesar do ente concebido ser titular de direitos, estes são condicionados ao nascimento com vida, sendo, portanto, a sua personalidade jurídica também condicionada a esse evento (ROSENVALD; FARAIS, 2014, p. 296).

O Concepturo no Código Civil de 2002

Segundo o artigo 1798 do Código Civil de 2002, legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. É o que na doutrina se chama de princípio da existência.

O princípio da existência baliza não só a sucessão legítima, mas também a testamentária, de sorte que sua necessidade está consagrada no fato de que “a herança não se transmite ao vazio, ao nada. Daí a lei exigir a existência do sucessor no momento da morte do autor da herança” (CAHALI, 2004, p. 20).

No entanto, o próprio código traz (dentre outras) uma exceção a esta regra: a sucessão testamentária do concepturo.

O concepturo, que não pode ser confundido com o nascituro, em realidade, nada mais é do que uma figura que não foi concebida e conseqüentemente ainda não nasceu, mas pode suceder por meio de designação testamentária (pura ou através de fideicomisso).

A designação testamentária pura a favor do concepturo encontra respaldo legal no artigo 1799, inciso I e 1800 do Código Civil de 2002:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

(...)

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.775.

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.



§ 3 ° Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

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

Quer dizer, há uma possibilidade em se beneficiar aquele que ainda não foi concebido e não existe no mundo das coisas. Para tanto, a instituição deve ocorrer em favor de filho(a) de pessoa determinada, a qual deve estar viva ao tempo da abertura da sucessão. E, além disso, o concepturo deverá nascer no prazo de 2 anos após a abertura da sucessão, sob pena de seu quinhão ou legado retornar à massa global de bens.

A instituição de pessoa incerta não terá validade. Todavia, não há obrigação de indicação conjunta do pai e da mãe, podendo o sucedendo, por exemplo, indicar o filho de um casal determinado ou mesmo de apenas um deles, isto é, designar um único ascendente como responsável pelo nascimento, seja ele o homem ou a mulher, sem apontar seu parceiro (CARVALHO; CARVALHO, 2007, p. 101).

“Caducará, contudo, a instituição se vem a nascer morto, ou se morre antes da abertura da sucessão” (PEREIRA, 2009, p. 190).

Em outras palavras,

Quando se trata da sucessão testamentária, que está sendo estudada, a nova lei, no inciso I, do art. 1799, abre uma exceção à regra geral do art. 1798, segundo a qual, para suceder ao falecido, o herdeiro ou legatário há de já ter nascido ou, pelo menos, há de já estar concebido no dia da morte do testador.

A exceção diz que podem ser chamados à sucessão testamentária os filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao tempo da abertura da sucessão. Importante a observação de que a lei fala que podem ser chamados a suceder os filhos de pessoas indicadas pelo testador. Não fala nos descendentes de pessoas indicadas pelo testador e, assim sendo, o testador somente pode beneficiar filhos, ainda não concebidos, de pessoas por ele indicadas, não podendo beneficiar netos, por exemplo, dessas pessoas, que, repita-se, hão de estar vivas ao abrir-se a sucessão (OLIVEIRA, 2005, p. 29).

Noutro giro, a designação de sucessão do concepturo por meio de fideicomisso está consagrada nos artigos 1951, 1952 e 1959 do Código Civil de 2002:



Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário.

Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador.

Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário.

Art. 1.959. São nulos os fideicomissos além do segundo grau.

Em síntese, o sucedendo designa um intermediário, que também deve estar vivo ao tempo de sua morte, denominado fiduciário, o qual terá a propriedade resolúvel e restrita dos bens e direitos da herança ou legado, e também um fideicomissário, que será o destinatário final dessa massa patrimonial (MACHADO, 1953, p. 132).

Assim, a depender da estipulação do sucedendo, os bens do fiduciário serão transmitidos ao fideicomissário com a realização de uma determinada condição, com o alcance de certo tempo determinado, ou mesmo com a morte do fiduciário.

A diferença entre a designação pura e a instituição de fideicomisso, em síntese, consiste no fato de que no fideicomisso há a presença de um intermediador, o fiduciário, possui a propriedade dos bens e direitos da herança ou legado, ainda que restrita e resolúvel; ao passo que na designação pura a propriedade dos bens e direitos da herança não perpassa pela intermediação de um terceiro.

Reflexões Sobre a Personalidade Jurídica e o Concepturo

Como visto, o concepturo é aquela figura que não existe faticamente, ou seja, não foi concebido tampouco nasceu, mas que apesar disso pode ser beneficiado por meio de designação testamentária e se tornar herdeiro ou legatário, desde que cumpridos os requisitos expressos no tópico anterior.

Em sendo assim, e de acordo com o referencial proposto pela teoria natalista, nota-se que o concepturo não teria personalidade jurídica de acordo com seus contornos. Isso porque para tal teoria a personalidade jurídica só se inicia com o nascimento, e, como o concepturo ainda não nasceu, não se faz possível que desfrute de personalidade tampouco titularize direitos, tendo apenas mera expectativa até seu nascimento com vida.



Por outro lado, para a teoria concepcionista o concepturo também não teria personalidade jurídica, uma vez que, para ela, a personalidade jurídica somente se inicia com a concepção (apesar de alguns direitos só poderem realmente ser exercidos com o nascimento), e, como o concepturo ainda não é um ente concebido, não gozará de personalidade, de igual sorte do que ocorre na teoria anterior.

Por fim, para a teoria da personalidade condicional pode-se inferir que o concepturo também não teria personalidade jurídica, haja vista que tal teoria assinala que a personalidade só se inicia, de fato, com o nascimento (além de considerar que o nascituro é titular de direitos, os quais estariam vinculados à condição suspensiva), e, como o concepturo ainda não foi concebido e também não nasceu, seria inviável que dispusesse de personalidade jurídica, assim como nas duas teorias anteriores.

Com efeito, pode-se então assinalar que nenhuma dessas três teorias dogmáticas contemporâneas fornece o substrato teórico necessário para que se considere o concepturo como detentor de personalidade jurídica e conseqüentemente seja considerado pessoa.

De acordo com a dogmática atual, então, só lhe resta a classificação como um ente despersonalizado, isto é, um ente sem personalidade jurídica, tal qual a massa falida, o condomínio, a herança jacente e o espólio.

O grande paradoxo de tal enquadramento classificatório é que, apesar de não ter personalidade jurídica (aptidão genérica para contrair direitos e deveres, como aludido anteriormente), os entes despersonalizados na prática acabam também exercendo direitos e deveres, o que acaba por esvaziar a definição e diferenciação entre pessoas (naturais e jurídicas) e entes despersonalizados. É o caso do concepturo, que sucede testamentariamente (titularização de direitos) mesmo sem, faticamente, existir.

Em outras palavras, apesar de não desfrutarem de personalidade jurídica, na prática, em maior ou menor medida exercem direitos e deveres, o que denota a falibilidade da distinção classificatória contemporânea.

Afinal, se o cerne da diferenciação reside na personalidade, algo que só as pessoas teriam, o que lhes permitiria contrair deveres e direitos; e, considerando que, apesar de não possuírem personalidade, os entes despersonalizados (como o concepturo) faticamente também exercem direitos e deveres, tal diferenciação não se mostra eficaz.



Ou seja, nada distingue, já que ambos exercitam os mesmos atributos, em última análise.

Em sendo assim, é como se ambos tivessem personalidade jurídica.

Portanto, nota-se que o arcabouço teórico-classificatório civilista não conseguiu acompanhar as evoluções da civilística e do próprio código, criando a estranha situação em que um sujeito não possui personalidade jurídica e conseqüentemente não se enquadra no conceito de pessoa, todavia exerce de fato direitos e deveres, como no caso do concepturo. Propor uma nova classificação, hermeticamente fechada, no entanto, não é o objeto do presente trabalho, que se limita unicamente a realizar apontamentos sobre a questão, preparando o solo para eventuais discussões futuras, que podem se valer da presente contribuição, ainda que singela.

Considerações Finais

O trabalho buscou apurar se é possível considerar que o concepturo tenha personalidade jurídica e seja conseqüentemente compreendido dentro do conceito de pessoa, tomando como base as três teorias contemporâneas acerca da personalidade, quais sejam a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicional.

Segundo a teoria natalista, o concepturo não teria personalidade jurídica, dado que para ela a personalidade jurídica só se inicia com o nascimento, e o concepturo ainda não nasceu.

Para a teoria concepcionista, de igual forma, o concepturo também não teria personalidade jurídica, uma vez que ainda não foi concebido, não existe no plano da faticidade.

Por fim, no que cinge à teoria da personalidade condicional, o concepturo também não teria personalidade jurídica nem direitos submetidos à condição suspensiva, eis que não foi concebido ou nasceu, requisitos para tanto, como explicado *ad nauseam*.

Visto isso, pôde-se concluir que, para nenhuma das três teorias acerca do início da personalidade, o concepturo teria personalidade jurídica. Conseqüentemente, pelos modelos classificatórios dogmáticos contemporâneos, se não possui personalidade



jurídica e não pode ser considerado pessoa, só pode se enquadrar no conceito de ente despersonalizado, assim como ocorre com a massa falida, com o condomínio, com a herança jacente e com o espólio.

O grande paradoxo de tal enquadramento classificatório é que, apesar de não ter personalidade jurídica (aptidão genérica para contrair direitos e deveres), os entes despersonalizados na prática também exercem direitos e deveres, o que acaba por esvaziar a definição e diferenciação entre pessoas (naturais e jurídicas) e entes despersonalizados, como é o caso do concepturo.

Destarte, o que se nota é que o arcabouço teórico-classificatório civilista não conseguiu acompanhar as evoluções da civilística e do próprio código. Propor uma nova classificação, hermeticamente fechada, no entanto, está além do objeto do presente trabalho, que se limita unicamente a realizar apontamentos sobre a questão, preparando o solo para eventuais discussões futuras, que podem se valer da presente contribuição, ainda que singela.

Referências

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 01.03.2019.

CAHALI, Francisco José. Sujeitos da Sucessão: Capacidade e Legitimidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CARVALHO, Dimas Messias de; CARVALHO, Dimas Daniel de. **Direito das Sucessões: Inventário e Partilha**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.



FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Vol. 1. Salvador: Editora IusPodium, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MACHADO, João Ataliba Marcondes. **Fideicomisso**: Morte do Fiduciário Antes do Testador. Consequências. Revista Jurídica, ano 1, abril, 1953.

OLIVEIRA, Antônio José Tibúrcio. **Direito das Sucessões**: Estudo Comparativo entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil vigente. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.