

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

PAULA MONIQUE FORMIGA DE OLIVEIRA

OS DIREITOS DO NASCITURO: AS INOVAÇÕES E REPERCURSSÕES  
JURÍDICAS

SOUSA  
2014

PAULA MONIQUE FORMIGA DE OLIVEIRA

OS DIREITOS DO NASCITURO: AS INOVAÇÕES E REPERCURSSÕES  
JURÍDICAS.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2014

PAULA MONIQUE FORMIGA DE OLIVEIRA

OS DIREITOS DO NASCITURO: AS INOVAÇÕES E REPERCURSSÕES  
JURÍDICAS.

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Bacharelado em  
Ciências Jurídicas e Sociais - do Centro  
de Ciências Jurídicas e Sociais da  
Universidade Federal de Campina  
Grande, como exigência parcial à  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge  
Pereira de Oliveira

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_

---

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira  
Professor Orientador

---

Examinador interno 1

---

Examinador interno 2

Dedico este trabalho aos meus pais,  
minha fonte de força, amor e fé.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, sem ele eu não teria forças para essa longa jornada, pois, “o senhor é meu pastor, nada me faltará” (Salmo 23).

Aos meus pais, Paulo Roberto Marial de Oliveira e Francinete Formiga de Oliveira, por mostrarem o caminho certo a seguir, pelo carinho, amor e pelos conselhos e incentivos nas horas difíceis, de desânimo e cansaço os quais me deram forças para a realização deste sonho, o qual sei que compartilham comigo.

Ao meu irmão, Paulo Roberto, e demais familiares que em mim depositaram confiança, que proporcionaram apoio e carinho e entenderam minha ausência nos momentos dedicados aos estudos.

A todos os professores por me proporcionar o conhecimento no processo de formação profissional, e em especial ao professor Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, pela orientação, apoio e confiança.

Aos meus amigos pelo apoio, amizade e parceria, que compartilharam junto de mim as dificuldades dos anos de curso e as alegrias também, vou leva-los sempre comigo.

*“Foste tu que criaste minhas entranhas e me teceste no seio de minha mãe. Eu te louvo porque me fizeste maravilhoso; são admiráveis as tuas obras; tu me conheces por inteiro. Não te eram ocultos os meus ossos quando eu estava sendo formado em segredo, e era tecido nas profundezas da terra. Ainda embrião, teus olhos me viram e tudo estava escrito no teu livro; meus dias estavam marcados antes que chegasse o primeiro”.*

(Salmo 139, 13-16)

## RESUMO

O presente trabalho monográfico, “Os direitos do nascituro, as inovações e repercussões jurídicas”, busca analisar as teorias sobre o início da personalidade jurídica, as quais são: a teoria Concepcionista, a Natalista e a Personalidade condicional. O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria Natalista, que defende a tese de que o início da personalidade adquire-se com o nascimento com vida, conforme aparece no Código Civil brasileiro de 2002, Art. 2º. O trabalho tem início com as referências históricas a respeito do início da personalidade e conclui-se com a exposição dos direitos já existentes e garantidos ao nascituro, como alguns dos direitos fundamentais estabelecidos pela constituição, que são assegurados a este desde o momento de sua concepção. Direitos como, a vida, a integridade física e a alimentos, este último é requisitado pela gestante ao pai, sendo assegurado a qualquer momento desde o conhecimento da concepção. No todo, buscou-se analisar as diversas divergências existentes entre as doutrinas em relação ao assunto, desde o conceito de nascituro, ao momento da aquisição de sua personalidade e conseqüentemente quando se torna pessoa detentora de direitos, os quais devem ser guardados como é garantido a todos. Há contradições tanto em relação as teorias que estabelecem o início da personalidade jurídica como em relação aos direitos em si garantidos ao nascituro, visto posto que vários deles, segundo muitos defendem, vão de encontro aos direitos pertencentes a genitora, que já está apta a uma vida civil e considerada a muito como pessoa detentora de direitos e deveres. A presente monografia ainda cita o possível Estatuto do Nascituro, que no momento ainda é um projeto de lei (PL 478/2007).

**Palavras-chave:** Nascituro. Personalidade Civil. Direitos Fundamentais.

## RESUMEN

Esta monografía, "Los derechos de los no nacidos repercusiones, innovaciones y legales", busca analizar las teorías sobre el comienzo de la personalidad jurídica, que es la teoría de las Concepcionistas, la natalidad condicional y Personalidad. El sistema jurídico brasileño adoptó la teoría natalista que defiende la tesis de que la aparición de la personalidad adquirida con los nacidos vivos, tal y como aparece en el Código Civil Brasileño de 2002, Artículo 2 °. El trabajo comienza con referencias históricas sobre el principio de la personalidad y concluye con la exposición de los ya existentes y se fija para el feto, ya que algunos de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, que se sujetan a este desde el momento de concepción de los derechos . Derechos como la vida, la integridad física y la alimentación, este último está obligado por el padre de la mujer embarazada, está asegurada en cualquier momento desde el conocimiento de la concepción. En general, hemos tratado de analizar las diferencias entre las distintas doctrinas sobre el tema, ya que el concepto de los no nacidos, el momento de la adquisición de su personalidad y por lo tanto, cuando se convierte en una persona que tiene derechos, que habían de ser salvos, garantizado todos. Hay contradicciones en cuanto ambas teorías que establecen el principio de la personalidad jurídica en cuanto a los derechos garantizados al propio hijo por nacer, ya que visto a varios de ellos, como muchos sostienen, van en contra de los derechos que pertenecen a las madres ", que ya está en condiciones de una la vida civil y considerado como los derechos y deberes de retención muy persona. Esta monografía también se cita el Estatuto del Niño por Nacer, que por el momento sigue siendo un proyecto de ley (PL 478/2007).

**Palabras-clave:** Nacidos. Personalidad Civil. Derechos Fundamentales.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE OS DIREITOS DO NASCITURO</b> .....	10
<b>3 INICIO DA VIDA E DA PERSONALIDADE JURÍDICA: TEORIAS RELATIVAS AO NASCITURO</b> .....	14
3.1 Teorias Sobre a Personalidade do Nascituro.....	14
3.1.1 <i>Teoria Conceptionista</i> .....	14
3.1.2 <i>Teoria Natalista</i> .....	16
3.1.3 <i>Teoria da Personalidade Condicional</i> .....	18
<b>4 DIREITOS DO NASCITURO</b> .....	21
4.1 Direito a vida .....	21
4.2 Direito a Alimentos .....	24
4.3 Direito a Representação e Sucessão.....	25
4.4 A Interrupção da Gravidez e o Direito a Integridade Física.....	26
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	32
<b>REFERENCIAS</b> .....	34

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo tecer alguns comentários a respeito dos Direitos do Nascituro, visto a grande discordância existente na doutrina, em relação ao momento em que se adquire a personalidade jurídica, formando assim várias teorias e correntes doutrinárias a respeito do início da personalidade jurídica, como a teoria concepcionista, a teoria natalista e a teoria da personalidade condicional.

O legislador, na elaboração do Código Civil em vigor, teve a preocupação com os Direitos do Nascituro, que vem elencado logo de início no artigo 2º do CC/02, mesmo se tratando de direitos que nascem da expectativa do nascimento com vida, onde aí será adquirida a personalidade jurídica.

A concepção é o momento que o nascituro passa a ter seus direitos assegurados, direitos estes que procuram garantir o desenvolvimento normal do feto e o nascimento com vida e saudável. A partir daí surgem várias teorias e divergências doutrinárias, elas tentam determinar o momento em que se adquire a personalidade jurídica, serão estudadas no desenvolvimento do trabalho.

O Estado se preocupou com o ser já concebido, lhe garantindo direitos previstos por lei desde o momento da concepção, mesmo ainda não tendo adquirido o requisito, personalidade jurídica, para ser detentor de Direitos. Onde aqui podemos indagar: **Por que não admitir a personalidade jurídica do nascituro se há leis e normas que garantem a segurança de sua vida uterina?** Um exemplo é o aborto provocado que é tipificado pelo código penal como crime, assim assegurando o direito fundamental da vida ao nascituro.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS SOBRE OS DIREITOS DO NASCITURO

É de suma importância dar início ao trabalho esclarecendo tudo sobre os sujeitos de Direitos, visto que para a norma infraconstitucional do ordenamento pátrio, no seu art. 1º “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”, mas a personalidade jurídica é adquirida apenas com o nascimento com vida, e é nesse ponto em que chegamos a problemática exposta aqui, pois o Código Civil de 2002 deixa a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Necessário, também, falar sobre o conceito de pessoa, que tem como significado no dicionário como: criatura humana, personagem ou figura do corpo. Já no sistema jurídico brasileiro, pessoa é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações, tendo apenas que nascer com vida para adquirir a personalidade jurídica. (DINIZ, 2005).

É certo que apenas os seres humanos são detentores de direitos e titulares em todas as relações jurídicas. Somente para as pessoas são atribuídos direitos e obrigações, os seres inanimados e os animais, principalmente, são considerados como objetos de direitos. Como bem exposto por Venosa (2010), as normas existentes para a proteção da flora e da fauna são voltadas para as atividades dos homens, para uma maior proteção dos mesmos.

Como já mencionado, apenas pessoas possuem personalidade jurídica. Cánovas, (2003, p. 100 apud DINIZ, 2005, p. 169) enfatiza esse conceito de pessoa ao expor em sua obra que

Para a doutrina tradicional ‘pessoa’ é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeitos de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Personalidade jurídica é a capacidade de atuar no campo do direito, nas relações jurídicas. Todavia, nem sempre foi assim. Antigamente algumas pessoas não tinham personalidade, como no caso dos escravos no direito romano que eram

considerados como objetos de compra, venda e troca. Enfim, eram considerados coisas dos seus senhores.

Como estabelecido no atual código (Art. 1º/CC), todo ser humano é capaz de direito e deveres, mas nem todo ele tem a capacidade de fato, ou seja, nem todo homem é habilitado para exercer por si só seus direitos nas diversas relações jurídicas. Venosa explica a diferença entre a capacidade de fato e de direito no seguinte trecho:

Assim, ao conjunto de poderes conferidos ao ser humano para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade. A capacidade é elemento desse conceito; ela confere o limite da personalidade. Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício está mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil. Quem não é plenamente capaz necessita de outra pessoa, isto é, de outra vontade que substitua ou complete sua própria vontade no campo jurídico. A pessoa, maior de 18 anos, no sistema atual, com plena higidez mental, possui capacidade de direito e de fato. (2010, p. 148)

Saber em que momento de dá o início da personalidade é de imensa importância, pois é a partir daí que o ser passa a ser detentor de direitos, deveres e obrigações. Nosso ordenamento jurídico optou pelo nascimento com vida como requisito para o início da personalidade jurídica.

No Direito Romano, o qual exerceu uma forte e significativa influência sobre o ordenamento jurídico brasileiro, falar sobre o nascituro era questão de várias divergências, pois por uns eram defendido que o mesmo não passava de uma parte integrante do corpo da mulher e por outros tantos era considerado uma criança já independente. Pode-se observar também, que os direitos do nascituro já eram garantidos pelos romanos, entretanto estes eram condicionados ao nascimento com vida, o nascimento viável; de forma contrária aconteceria se não nascessem com vida ou estes apresentassem alguma espécie de deformidade, servindo, assim, como causa de descaracterização de pessoa pelos romanos, passando então a serem considerados e tratados como monstros. Semião (2000, p. 46) explica essa parte relevante do direito romano em questão ao nascituro, vejamos:

Manifesta-se assim vacilante, o Direito Romano, quanto ao início da existência da pessoa e da personalidade. Em algumas vezes era reconhecida personalidade ao nascituro; em outras, se estabelecia uma personalidade condicional, colocando-se a salvo os seus direitos, sob a condição de que nascesse viável, consoante o brocardo: "Nasciturus pro jam nato habetur Quoties de ejus commodis agitur". Em outras ainda, considerava-se criança não viável como despida de personalidade e finalmente, às vezes, negava-se personalidade aos monstros ou crianças nascidas sem forma humana.

Pode-se inferir que os romanos só admitiam a caracterização de pessoa humana àqueles seres que nascessem com vida e com forma perfeita, sem qualquer tipo de deformidade, deficiência física ou mental, pois caso isso não ocorresse, mesmo nascendo com vida o recém-nascido seria considerado um monstro e assim estaria inabilitado para se tornar um futuro guerreiro romano e, até mesmo, sendo isolado do grupo, ou, por muitas vezes, sendo assassinado.

Em relação ao homem como sujeito de direitos, os romanos tinham mais duas condições para considerar o indivíduo como pessoa humana. A primeira era de que fossem livres e a segunda era de que fossem cidadãos romanos. Isto posto, em relação à primeira condição deveria o romano ser detentor do *status libertatis*, não pertencer a outro homem. A liberdade era adquirida de duas formas: pelo nascimento ou, posterior ao nascimento, pela alforria, por exemplo. Era também denominada de condição natural e civil.

Hodiernamente, o ordenamento jurídico, embora toda pessoa tenha direitos, os mesmos, às vezes, não podem ser praticados pelo ser detentor, como ensina Dimoulis (2011, p. 220), "o ordenamento jurídico leva em consideração características da pessoa: idade, situação mental, condição física e nacionalidade, sendo que, em séculos passados, eram também analisados os critérios do sexo, da cor da pele e da situação econômica", partindo desses requisitos para a nomeação de um tutor ou curador, dependendo do caso.

Para Venosa (2010, p. 137), doutrinador, a personalidade jurídica, "deve ser entendida como a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações, a capacidade jurídica dá a extensão da personalidade". Conforme visto, pode-se dizer que toda pessoa é sujeito dotado de direitos, diferenciando dos animais e seres inanimados que serão no máximo objetos de direitos.

O direito do nascituro vem sendo debatido e defendido por alguns, desde o período Greco-romano. Os gregos, por exemplo, foram os pioneiros a desenvolver os estudos da ciência da embriologia e, por conseguinte, com os resultados de seus estudos, passaram a admitir que o nascituro tivesse capacidade jurídica.

Em Roma, como já exposto anteriormente, era necessário alguns requisitos para ser caracterizado como pessoa física. O feto deveria estar completamente separado do ventre materno, nascer vivo e ser viável. Nesse ponto observamos que existiam contradições em relação ao início da personalidade civil no Direito Romano, uma vez que alguns não consideravam o nascituro como pessoa e nem admitiam capacidade para o recém-nascido inviável.

No tocante ao direito brasileiro, fora estabelecido uma determinada divisão, um paralelo de posicionamentos para se averiguar se o nascituro é ou não detentor de direitos. *A priori*, a legislação pátria adotou como termo inicial da personalidade jurídica, o simples fato de o indivíduo nascer com vida. Porém, para alguns doutrinadores nacionais, o nascituro já é uma pessoa e, conseqüentemente, capaz de deter garantias. Seguindo essa linha de raciocínio, Montoro (2000, p. 494-495):

Se o Código fala em “direitos” do nascituro, é porque lhe reconhece a personalidade, pois, como vimos todo titular de direitos é pessoa. Se os nascituros não são pessoas, qual o motivo das leis penais e de polícia, que protegem sua vida preparatória? Qual o motivo de punir-se o aborto?’ E, acrescenta: ‘Não concebo que haja ente com suscetibilidade de adquirir direitos, sem que seja pessoa. Se atribuírem direitos às pessoas, por nascer; se os nascituros são representados, dando-lhes o Curador, que se tem chamado Curador ao ventre; é forçoso concluir que já existem, e que são pessoas; pois o nada não se representa. Se os nascituros deixam de ser pessoas pela impossibilidade de obrar, também não seriam pessoas os menores impúberes, ao menos até certa idade’.

Conforme trata o Código Civil vigente no país, em seu artigo 2º, concebe ao nascituro, desde sua concepção, direitos, mesmo que a personalidade seja adquirida apenas com nascimento com vida.

### **3 INICIO DA VIDA E DA PERSONALIDADE JURÍDICA: TEORIAS RELATIVAS AO NASCITURO**

No presente capítulo, será estudado a respeito das teorias que norteiam a temática referente aos direitos do nascituro, tais como a concepcionista, natalista e da personalidade condicional. A fim de esclarecer a adotada pela legislação brasileira, para elucidar a personalidade do nascituro.

#### 3.1 Teorias Sobre a Personalidade do Nascituro

Existem duas teorias marcantes a cerca do inicio da personalidade civil: a concepcionista e a natalista. Ademais, há uma terceira que seria um meio termo, um misto entre os dois extremos, a qual seria a teoria da personalidade condicional. A legislação Brasileira adota a teoria natalista, todavia, este trabalho monográfico apresentará separadamente como se dá a fundamentação e a constituição de cada uma delas.

##### *3.1.1 Teoria Conceptionista*

A teoria Conceptionista defende que o nascituro, o que já foi concebido, mas não nascido, é pessoa detentora de direitos. Tendo a concepção como marco inicial para a caracterização da personalidade jurídica igualando-se aos já nascidos.

O código argentino adota esse sistema, como também o francês, uma vez que acreditam ser, essa, a teoria mais certa, pois a partir da fecundação começa a se formar uma vida. Inúmeros são os estudiosos que seguem essa ideia, tais como Pontes de Miranda, Gustavo Rene Nicolau, Maria Helena Diniz, entre tantos outros, bem como afirma Gonçalves (2007, p. 81):

A teoria concepcionista, surgiu sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentre os quais se encontram Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente.

Esta corrente garante que o nascituro deve ser entendido como pessoa, pois só o indivíduo com a personalidade civil é detentora de direitos, destarte, o concebido tem todos os direitos assegurados, salvo os patrimoniais, referentes à doação, herança e legado, visto que estes ficam condicionados, suspensos, até o momento em que nascer e nascer com vida.

Como pode ser visto nas palavras de Chinellato (2007, p. 45), uma das maiores defensoras da teoria concepcionista no país:

O nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o. O nascimento sem vida atua, para a doação e a herança, como condição resolutiva, problema que não se coloca em se tratando de direitos não patrimoniais. De grande relevância, os direitos da personalidade do nascituro, abarcados pela revisão não taxativa do art. 2º. Entre estes, avulta o direito à vida, à integridade física, à honra e à imagem, desenvolvendo-se cada vez mais a indenização de danos pré-natais, entre nós com impulso maior depois dos Estudos de Bioética.

O fato da lei penal brasileira condenar o aborto provocado, serve de fundamento para esse pensamento supracitado. Este tipo penal pode, até mesmo, vir a ser julgado pelo corpo de jurados, no tribunal do júri, garantia constitucionalmente prevista no artigo 5º, XXXVIII, da Carta Magna de 1988, dos direitos e garantias fundamentais. A Lei Maior também assegura os direitos das gestantes, a exemplo dos alimentos gravídicos. Deste modo, protege o nascituro por todo o processo gestacional.

Aqueles que defendem essa corrente adotam a ideia de que a lei considerou o nascituro como pessoa, pois só assim seria sujeito detentor de direitos, os quais são inúmeros resguardados por lei, desde o ventre materno. Alguns contrários a tese, afirmam ser mera expectativa de direito, o qual já é absoluto desde a concepção e apenas a partir do nascimento com vida é que todos os efeitos retroagiriam.



### 3.1.2 Teoria Natalista

Para a teoria Natalista, apenas o nascimento com vida é caracterizador da personalidade civil, sendo o nascituro, mera expectativa de direitos, que vem estes a se concretizar com o nascimento com vida mesmo que segundos depois não resista e acabe falecendo.

Essa corrente segue o raciocínio de que o nascituro é uma parte da mãe, sendo que para adquirir personalidade tem que ser separado por completo da genitora e permanecer vivo. Mas, com tudo isso a legislação brasileira garantiu os direitos que pertencem ao nascituro, um exemplo clássico são os alimentos gravídicos os quais a gestante tem direito. É por essa razão, por esses direitos, que surge uma certa divisão, uma divergência no entendimento de estudiosos: para alguns se o nascituro é detentor de direitos, sua personalidade deveria ser admitida desde o útero da mãe, visto que apenas pessoas são detentoras de direitos e obrigações. A genitora no caso seria apenas um curador.

Segundo a corrente, se o nascituro for considerado como pessoa, não seria apenas sujeito de direitos, mas de obrigações também. Visto que apenas se trata de uma parte da mãe, vinculado a ela para manter seu desenvolvimento, não tendo como estabelecer existência própria.

A corrente natalista sofre fortes críticas de seus opositores, por estes acreditarem que a teoria trata o nascituro como um simples objeto, os quais até mesmo os direitos mais fundamentais são ignorados, como explica Tartuce (2012, p. 70-71).

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.

Mas de toda forma, apesar de haver os que se posicionam contra, a teoria natalista é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro e a mais defendida pela

maioria dos civilistas. Eles seguem a interpretação literal da lei, no dito mais popular seguem “ao pé da letra” o que a legislação civil abarca. Uma justificativa dada a essa corrente pelo estudioso Semião (2008, p. 40, apud ASFOR, 2013<sup>1</sup>), explica porque seria a teoria natalista a mais correta a ser utilizada.

Sustentam os natalistas que, caso os direitos do nascituro não fossem taxativos, como entendem os concepcionistas, nenhuma razão existiria para que o Código Civil declinasse, um por um, os seus direitos. Fosse ele pessoa, todos os direitos subjetivos lhe seriam conferidos automaticamente, sem necessidade de a lei declina-los um a um. Dessa forma, essa seria a verdadeira interpretação sistemática que se deve dar ao Código Civil Brasileiro.

Outros doutrinadores como Pontes de Miranda e Caio Mario da Silva Pereira, sustentam, também, a corrente como pode ser visto nos seguintes trechos.

Justifica Pontes de Miranda (2000, p. 83):

A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro (art.4º). No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos; nunca foi sujeito de direito, nem pode ter sido sujeito de direito (=nunca foi pessoa). Todavia, entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação ou exceção que lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa.

No pensamento de Pereira (2001, p. 79):

O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem, permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas se frustra, o direito nem chega a constituir-se, e não há de se falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já é sujeito de direito.

---

<sup>1</sup> ASFOR, Ana Paula. Do início da personalidade civil. In.: **Jus Navegandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil/1>>. Acesso em: 27 fev 2014.

Nessa teoria é necessário o nascimento com vida, o total desligamento do recém-nascido com as vísceras da mãe, assim demonstrando sua autonomia, sua capacidade de existir e a partir daí ser detentor de todos os direitos.

### *3.1.3 Teoria da Personalidade Condicional*

A teoria do meio termo, ou seja, a personalidade condicional admite a existência da personalidade desde a concepção, sendo que fica condicionada ao nascimento com vida. Este se concretizando, os direitos retroagem todos para a data da concepção.

Moraes (1980, p. 88) em sua obra intitulada de a “Teoria geral da sucessão legítima” exemplifica tal feito, ao mostrar a sucessão como um direito condicionado ao nascimento com vida:

O nascituro não tem personalidade jurídica, já que esta começa do nascimento com vida. No entanto, tem capacidade sucessória, constituindo isso situação excepcional. Quando a lei “põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”, dissocia o conceito de personalidade do conceito de subjetividade. O nascituro não é pessoa, mas já é sujeito de direito, conquanto sob a condição. No plano hereditário, a anômala subjetividade do nascituro se explica pela suspensão da delação. Vale dizer que a herança se difere sob a condição com o nascimento com vida. Trata-se de condição suspensiva, pois a delação não produz efeito se o evento nascimento não se verificar. De sorte que, se o nascituro não nasce com vida, realmente não adquiriu a deixa, assim como não adquire outro direito qualquer.

De modo geral, podemos resumir essa terceira teoria como sendo uma espécie de suspensão dos direitos do nascituro, que estariam vinculados ao nascimento com vida, e como dito anteriormente, retroagem até o momento da concepção. Ou seja: os direitos estão garantidos desde a concepção, todavia, só serão de fato executados posterior ao nascimento com vida do indivíduo, o qual passa a ser detentor de direitos e obrigações.

O Código Civil relata, minuciosamente, um por um dos direitos do nascituro. No terceiro capítulo deste trabalho, se aprofundará a respeito deste tema. Por hora, cabe, somente, elucidar simples exemplos, tais como:

Art.1779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.  
Parágrafo único: Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

Há ainda os direitos sucessórios

Art.1952 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 fiduciário.

Tratando este último do fenômeno da prole eventual. A temática torna-se, assim, alvo de divergências, como na teoria natalista, que defendem ser apenas pessoas detentoras de direitos os nascidos com vida e adquiridos de capacidade civil. Contudo, ficou claro que o nascituro é detentor de direitos, seja ou não caracterizado como pessoa e admitido sua capacidade civil.

O nascituro é pessoa não detentora da personalidade jurídica, como foi mostrado aqui, só é adquirida com o nascimento com vida, mas se trata de pessoa, pois o mesmo movimenta a vida social, histórica e é agente transformador. Para tanto, basta que tenha a formação cerebral para este ser um ser humano, uma pessoa em formação. Trata-se de um raciocínio lógico: se quando há a morte cerebral, deixa de existir, conseqüentemente, com a formação completa do cérebro surge a vida, a personalidade, a característica fundamental de pessoa.

Como cita Asfor (2013)<sup>2</sup>, no seu trabalho do início da personalidade jurídica, o código civil brasileiro deixa uma certa contradição, para alguns, no seu artigo 2º quando estabelece o início da personalidade jurídica, mas logo nos artigos seguintes ele resguarda os direitos do ainda não nascido, assim ela expõe:

---

<sup>2</sup> ASFOR, Ana Paula. Do início da personalidade civil. In.: **Jus Navegandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil/1>>. Acesso em: 27 fev 2014.

Pela teoria da personalidade condicionada, desde a concepção, o feto teria personalidade jurídica formal, recebendo toda a proteção relativa aos seus direitos personalíssimos. Contudo, a personalidade jurídica material, relativa aos direitos patrimoniais, encontra-se sob condição suspensiva, aguardando a efetivação do nascimento com vida.

Os adeptos da teoria da personalidade condicionada afirmam que nascendo com vida, a existência do indivíduo, no tocante aos seus interesses, retroagiria ao momento da concepção. Os direitos assegurados ao nascituro se encontrariam em estado potencial, ou seja, esperando a realização do nascimento com vida para que fossem seguramente efetivados.

A condição suspensiva está disciplinada no artigo 125 do Código Civil Brasileiro, sendo esta o pressuposto para que a pessoa possa se tornar titular dos direitos em face da ocorrência de um evento futuro e incerto, ou seja, enquanto não ocorrer tal evento, a pessoa tem mera expectativa de direito. Dessa forma, a condição suspensiva é o elemento acidental do negócio jurídico que subordina a sua eficácia a um evento que poderá ocorrer no futuro, mas que não é inteiramente certo de acontecer.

No caso do nascituro, a condição estabelecida é justamente o nascimento com vida, ou seja, a respiração fora do ventre materno, e a tese da existência de direitos sob condição suspensiva encontra-se confirmada no artigo 130 do atual texto civilista, o qual afirma que “ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

De modo que, com toda a tecnologia existente nos dias atuais, é facilmente encontrado meio para a comprovação da formação e a partir de que momento se formou e passou a ser uma pessoa, assim confirmando e abrangendo os direitos do nascituro.

Muitos podem dizer que, por depender da mãe para sua formação, o nascituro não seja pessoa capaz de direito, mas é importante ressaltar que somos pessoas dependentes de inúmeras coisas para a sobrevivência e transformação pessoal e psicológica.

## 4 DIREITOS DO NASCITURO

O código Civil brasileiro juntamente com a constituição federal de 1988 resguarda ao nascituro alguns direitos, sendo alguns deles também garantidos por pactos internacionais em que o Brasil faz parte. Nos próximos tópicos serão analisados alguns deles.

### 4.1 Direito a vida

O direito a vida é assegurado como direito fundamental e esta resguardado na Constituição Brasileira no caput do art. 5º. Vários são as problemáticas relacionadas ao direito a vida, como a eutanásia e o aborto, este ultimo envolvendo o tema deste trabalho que é justamente o nascituro, o ser vivo que está preste a nascer.

No pensamento de Schiefer (2013)<sup>3</sup>, e muito bem sustentado pelo autor, a vida como “base”, pois o direito a vida é o principal para os demais direitos pertencentes ao ser humano, é o principio de tudo.

O direito humano à vida compreende um “princípio substantivo” em virtude do qual todo ser humano tem como direito inalienável a que sua vida seja respeitada; e um “princípio processual”, segundo o qual nenhum ser humano haverá de ser privado arbitrariamente de sua vida.

O direito à vida é básico ou fundamental porque “o gozo do direito à vida é uma condição necessária do gozo de todos os demais direitos humanos”

---

<sup>3</sup> SCHIEFER, Uyára. Sobre os direitos fundamentais da pessoa humana. In.: **Revista Persona**. Disponível em: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Schiefer.htm>. Acesso em: 25 out. 2013.

Após ele os demais direitos nascem e o ser humano tornar-se detentor de direitos sociais, econômicos e políticos. E claro, o direito a inviolabilidade do direito a vida. Conforme as palavras de Delgado (2010<sup>4</sup>).

O primeiro e mais importante direito da personalidade é o "direito à vida", decorrente do princípio constitucional do respeito ao ser humano, tido como linha mestra e posto pelo constituinte em ordem de precedência em relação aos demais.

O direito à vida é o mais fundamental direito tutelado pelo ordenamento jurídico. Mais do que essencial, é um direito "essencialíssimo", porque dele dependem todos os outros direitos, razão pela qual a sua proteção se dá em todos os planos do ordenamento: no direito civil, penal, constitucional, internacional etc. Como bem lembra Luiz Edson Fachin, o direito à vida é "condição essencial de possibilidade dos outros direitos. Desenvolve-se aí a concepção da supremacia da vida humana e que, para ser entendida como vida, necessariamente deve ser digna".

O direito à vida é constitucionalmente um direito fundamental e, pode-se dizer que é um dos mais importantes, tendo em vista que é a partir da sua concretude que os demais se desencadeiam. Por isso, cabe ao Estado tratar de resguardá-lo. Tal como bem explana Moraes (1980, p. 88): "A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina".

O Brasil é participante de convenções internacionais que resguardam o direito de nascer e viver, uma delas é o tratado internacional da Convenção de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), em que pese no seu artigo 4º guarda o Direito a vida e que ela seja protegida por lei desde o momento de sua concepção.

#### Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

---

<sup>4</sup> DELGADO, Mário Luiz. Direito à vida. A transfusão de sangue pode ser realizada contra a vontade do paciente ou de seus representantes legais? (entrevista) In.: **Revista Visão Jurídica**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/60/direito-a-vida-a-transfusao-de-sangue-pode-ser-215399-1.asp>>. Acesso em: 05 mar 2014.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.<sup>5</sup>

Deste modo a vida do nascituro tem que ser guardada (a vida uterina), tanto pelo Estado, como pela genitora. Por meio da gestante, várias são as formas de garantir que esse direito seja de fato exercido, pelo acompanhamento médico (pré-natal), alimentação adequada, entre outros. O direito à dignidade da pessoa humana é incluso no direito à vida, uma vez que todos têm direito a uma vida digna, garantido pela Carta Magna de 1988.

Ter uma vida digna é ter acesso a todos os meios possíveis para a subsistência humana. Ao Estado cabe prover as condições para que todos tenham uma vida digna engloba segurança, saúde, alimentação, educação, habitação, lazer, respeito, entre outros. Se um desses direitos não são atendimentos de maneira eficiente fere-se a dignidade da pessoa humana.

O nascituro, ou seja, um ser humano em fase de gestação, também tem direito a dignidade da pessoa humana. Deverá ter o nascituro suas necessidades atendidas, e também sua genitora, pois vive o nascituro no ventre materno.

Para que o nascituro se desenvolva de forma sadia, o atendimento pré-natal de sua genitora deverá ser garantido de forma eficiente. (SILVA E MIRANDA, 2011, p. 18-19).

Como supracitado, tanto a genitora quanto o Estado devem cuidar para que o ser vivo, mas ainda não nascido, venha ao mundo com vida e vida sadia. A Constituição Federal garante a igualdade de todos perante a lei e o direito a vida, o código civil estabelece o nascituro como sujeito de direitos, portanto, a igualdade como ser detentor de direitos. Para o nascituro o direito começa desde o ventre materno.

---

<sup>5</sup> CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS- **Pacto de San Jose da Costa Rica**. Disponível: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 25 jan 2014.



## 4.2 Direito a Alimentos

Os alimentos são necessários para a sobrevivência e o desenvolvimento de qualquer ser humano, sem eles os quais, o indivíduo não acompanharia a sua normal evolução e, por conseguinte, acabaria desfalecendo. O código civil de 2002 garante no seu artigo 1.694 a ajuda material que uma pessoa deve a outra, obviamente, que só deve no que couber nas suas condições e de acordo com as necessidades do requerente, como bem explica Reis e Almeida (2010)<sup>6</sup>.

O direito à alimentação está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. A alimentação é uma necessidade básica do ser humano e ninguém deve ser privado da mesma. Todas as pessoas por mais limitações financeiras que tenham, precisam do alimento diariamente. O direito como um agente regulador da sociedade, reservou espaço para este tema. No direito brasileiro um dos institutos mais conhecidos e talvez um dos mais complexos seja o instituto dos alimentos.

Conforme o CC/02, cabe aos parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. Em se tratando de alimentos para o nascituro, estes serão requeridos pela gestante que receberá os benefícios, que conseqüentemente o feto receberá os reflexos. Como bem foi explanado por Silva e Miranda (2011, p. 29), com as seguintes palavras.

A prestação gravídica é a garantia que a gestante tem de requerer a prestação de alimentos do suposto pai. Tal direito é inerente a gestante, porém o benefício cabe ao nascituro. A prestação econômica, tem a finalidade de prover uma gestação mais tranqüila a mãe, no que se reflete na saúde do feto. Garantindo um acompanhamento médico, psicológico, medicamentos, dentre outras despesas que acompanha a gestação. Conforme afirma o artigo 2º da Lei 11.804/ 2008.

A lei nº. 11.804/ 2008 regulamenta os alimentos gravídicos e os garantem à mãe gestante, logo após o parto e com o nascimento com vida, os alimentos

---

<sup>6</sup> REIS, Elinete Rodrigues. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **O Direito Alimentar no Direito Civil Brasileiro**. 8º Simpósio de Ensino de Graduação. 8ª Mostra Acadêmica UNIMEP. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/mostracademica/anais/8mostra/4/87.pdf>>. Acesso em: 03 mar 2014.

convertem-se em pensão alimentícia, destinados para ajudar no sustento da criança. Diferente do que muitas pessoas pensam, os alimentos podem ser cobrados a qualquer parente que tenha condições de manter seu próprio sustento e contribuir com a ajuda, não apenas ao pai.

#### 4.3 Direito a Representação e Sucessão

A representação no direito serve para a formulação e manutenção dos negócios jurídicos daqueles que são incapazes ou que se tornaram incapazes perante a lei, para atuar em nome próprio. Há duas formas de representação: a legal e a voluntária.

A primeira é a lei que estabelece quem será o representante legal, como os pais na administração dos bens dos filhos menores, ou no caso de tutor e curador nos casos dos pupilos e dos curatelados, respectivamente. A segunda modalidade de representação é a voluntária, ocorre quando uma pessoa se compromete em nome de outra em negócio jurídico, por meio de instrumento de procuração, sendo que a lei deve permitir o ato e que este esteja de acordo com os seus requisitos.

No que tange a representação no meio sucessório, todo mundo tem capacidade para suceder, desde que nascida ou concebida no momento da abertura da sucessão. Neste segundo caso, representação do já concebido, ou seja, do nascituro. Como pode ser visto nas palavras de Gomes (2008, p. 29).

Tem capacidade sucessória todas as pessoas existentes no momento da abertura da sucessão, sejam físicas ou jurídicas. Admitem-se, como exceção ao princípio, possam suceder as pessoas concebidas e as entidades que ainda devem se construir [...] censuram-se os códigos que consideram absolutamente incapazes as pessoas que ainda não existem, ou que deixaram de existir, ao tempo da abertura da sucessão. A existência do herdeiro sucessível é antes um pressuposto da sucessão hereditária do que uma causa de incapacidade.

Mas no que se refere especificamente à representação, há três tipos na sucessão: representação por pré-morte, indignidade e deserção; aqui a

indignidade é equiparada a premoriência, ou seja, seus herdeiros sucedem como se fosse pré-morto.

No caso do nascituro, já concebido e, por isso, conforme estabelecido pelo código civil tem capacidade sucessória, será por curador. Quando se tratar de situações em que o pai for falecido e a mãe incapaz, será nomeado um especial, seja o curador da genitora ou específico do nascituro. Como explica Diniz (2011, p. 230):

O nascituro poderá receber bens por doação ou por herança, mas o direito de propriedade somente incorporará em seu patrimônio se nascer com vida, mesmo que faleça logo em seguida, hipótese em que os bens, recebidos por liberalidade, transmitir-se-ão aos seus sucessores. Se nascer morto, caduca estará a doação ou a sucessão legítima ou, ainda, a testamentária. Enquanto estiver na vida intrauterina seus pais ou o curador ao ventre serão meros guardiães ou depositários desses bens doados ou herdados, bem como se seus frutos e produtos. Logo, não são usufrutuários; deverão guardá-los sem deles gozar.

O nascituro goza da expectativa de direito, o qual será concretizado com o nascimento com vida. Caso venha a ser natimorto, seus direitos à sucessão retroagirão a data da abertura da mesma e será tido como os herdeiros que renunciaram a herança, nunca existiram.

Ademais, de acordo com o inciso I do artigo 1799 do CC/02, podem suceder a prole eventual, desde que os genitores já existam. Todavia, neste caso da prole eventual, há um prazo a ser seguido, a prole deve nascer dentro de dois anos a contar da abertura da sucessão, fundamentado no art. 1800, §4º, da norma civil. Vale ressaltar que esse tipo de sucessão é apenas aceito na testamentária e que, apenas por vontade do testador, os bens que eram da prole – que não veio a nascer- passaram para os herdeiros legítimos.

#### 4.4 A Interrupção da Gravidez e o Direito a Integridade Física

A gestação é o período de desenvolvimento do feto, o momento de formação pelo qual o feto passa a ter a possibilidade de vir ao mundo com capacidade de

sobreviver. É também chamada de vida intrauterina do bebê. A interrupção da gravidez suspende o nascimento do indivíduo e sua possível vida.

No Brasil a prática do aborto é proibida, salvo em dois casos permitidos pela lei penal, que são em caso de perigo iminente a gestante ou no caso de estupro, e nesse caso não basta apenas a gravidez ser resultado de um ato criminoso, a gestante deve querer e requerer o aborto. Previsto no artigo 128 do código penal brasileiro, apenas esses dois tipos de aborto são permitidos no país.

Outro caso que vem sendo analisado e deferido pelo Supremo Tribunal Federal é em caso do feto ser portador de doença grave que não permita a sua vida pós-nascimento. Uma perfeita situação exemplificativa é o caso da gestação do acéfalo, que após nascer, sobrevive apenas por alguns dias.

Atualmente está sendo julgado, no Congresso Nacional, o Estatuto do Nascituro, (PL 478/2007), entretanto, antes mesmo de qualquer confirmação de sua aprovação, apenas em meados de sua criação o estatuto é motivo de muitas divergências, pois para muitas pessoas ele vai de encontro aos direitos da gestante, sendo assim, antes de tudo, um meio, um instrumento de imposição aos direitos da genitora, que neste caso não seriam observados.

Trata-se de direitos fundamentais para ambos os envolvidos (gestante e nascituro), e nisso deve haver um meio termo para observar e não ser desrespeitados o direito de qualquer um deles. Conforme explica Alexy (2009, p. 399-400) deve haver uma igualdade na criação dos direitos.

Como não existe uma igualdade ou uma desigualdade em relação a todos os aspectos (igualdade/desigualdade fática universal) entre indivíduos e situações humanas, e visto que uma igualdade (desigualdade) fática parcial em relação a algum aspecto qualquer não é suficiente como condição de aplicação da fórmula, então, ela só pode dizer respeito a uma coisa: à igualdade e a á desigualdade valorativa. Para possibilitar uma ordem jurídica diferenciada, a igualdade (desigualdade) valorativa tem que ser realizada de duas maneiras. Ela tem que ser uma igualdade valorativa em relação as igualdades (desigualdades) fáticas parciais, pois, se ela se esgotasse em uma igualdade valorativa dos indivíduos, pura e simplesmente, ela em nada poderia contribuir para a fundamentação de tratamentos diferenciados. Além disso, ela tem que ser uma igualdade valorativa em relação a determinados tratamentos, pois, se não fosse assim, não seria possível explicar por que duas pessoas que, em um aspecto, devem ser tratadas de forma igual não são assim tratadas sob todos os aspectos. A essas duas relativizações, que são as

condições de possibilidade de um tratamento diferenciado, soma-se uma terceira, em relação ao critério de valoração, que permite dizer o que é valorativamente igual e desigual. O enunciado “o igual deve ser tratado igualmente; o desigual, desigualmente” não contém, em si mesmo, um tal critério; mas sua aplicação pressupõe um. Assim, a igualdade material leva, necessariamente, à questão da valorização correta, e com isso, à questão sobre o que seja uma legislação correta, racional ou justa.

A pauta principal das manifestações constitui exatamente dessa desigualdade ou preferência em um direito de quem esteja ainda por nascer em detrimento ao direito de quem já é constituído como cidadão. Exige-se que a mulher tenha o direito de decidir sobre o seu corpo e sua qualidade de vida, pois, de certa forma, sendo o estatuto do nascituro aprovado será ela obrigada a aceitar condições a priori constrangedoras e desconfortáveis.

Entre vários questionamentos e oposições sobre a PL 478/2007, encontra-se a mudança na questão do aborto em caso de estupro que são permitidos por lei, desde que tenha o consentimento da vítima.

Passaria por uma mudança drástica com a proibição e, desse modo, a vítima teria o bebê e após o nascimento não querendo assumir o filho ele seria levado a adoção. Contudo, se ela continuasse com a guarda da criança, passaria a ter que conviver, de certa forma, com o genitor que deveria pagar pensão alimentícia para ajudar no sustento do menor. Consoante o artigo 13 do estatuto do nascituro, vejamos o texto em concreto.

Art. 13 O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado.

De certo modo, como muitos argumentam, esta nova interpretação da lei sobre o caso do estupro provoca um retrocesso no direito, tendo em vista que, os

meios de decisão para solucionar a situação, se tornam mais restritos. Segundo os manifestantes, contrários ao projeto, essa nova norma aumenta o desconforto e humilhação pelo qual a vítima passa, ao ter que manter contato com o seu agressor.

Ainda dentre as argumentações existentes contra o projeto de lei 478/2007<sup>7</sup>, está os casos de fertilização *in vitro* e as pesquisas com as células tronco que também estão proibidas no estatuto, mais precisamente no artigo 25, o qual diz ser passível de pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos, cumulativa com uma pena de multa, aquele que congelar, manipular ou utilizar o nascituro como material de experimentação.

Corroborando, ainda, com tais alterações dispõem o projeto em comento em seu Art. 10º que “O nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar suas deficiências, haja ou não expectativa de sobrevida extrauterina”, nesse ponto há uma brecha para o enquadramento dos fetos anencéfalos.

Como visto o contexto do artigo décimo mesmo sem a mínima expectativa de vida pós-nascimento, pode-se concluir ou incluir, de acordo com o contexto, os casos de anencefalia, pois quando diagnosticado já se sabe ao certo que o bebê viverá no máximo alguns dias e mesmo assim será proibido qualquer tipo de ato que venha prejudicar sua integridade física.

Com isso, surge a indignação e o sentimento de revolta por parte de várias pessoas sobre essa possível proibição a esse tipo de aborto, pois as consequências psicológicas que afetam a mãe, o pai e a família do bebê serão enormes.

Por exemplo, a mãe que aguarda pelo filho durante nove meses não se conformará em perdê-lo logo em seguida, visto que no decorrer desse período surgem vínculos afetivos, mesmo desde os primeiros meses. Nesses casos, a gestante mesmo tendo a consciência que seu filho não permanecerá vivo, deverá suportar todos os traumas da gestação e do parto, podendo-se ainda dizer que todos serão em vão.

Essas questões são bastante complexas, pois de um lado tem os direitos da mulher detentora de capacidade em sua plena vida cível e do outro os direitos do

---

<sup>7</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 478/2007**. Estatuto do Nascituro. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=443584](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584)> Acesso em: 26 jan 2014.

nascituro, do ser em expectativa de direitos dependendo de uma possível sobrevivência extra uterina para a concretização destes.

Conforme vários outros defensores dos nascituros, lecionam Andrade e Bittar (2010, p.140-142) que o nascituro é um ser independente e em formação, a vida intrauterina é apenas uma fase de seu desenvolvimento, pois todos nós somos seres em constante desenvolvimento, desde a concepção até a fase adulta, *in verbis*:

A medicina, por meio da *perinatalogia* (ramo da medicina que estuda primariamente o feto e a criança recém-nascida), vem se preocupando em tutelar a vida humana *desde o momento da concepção*, ao aceitar o nascituro como ser vivo humano, autônomo, independente de sua genitora, com escopo de garantir-lhe não apenas o direito a vida, como também o de possibilitar que chegue com sucesso à sua próxima fase de desenvolvimento, a de criança. [...] Do contrario ao que se percebe como influencia de uma simples célula biológica, plasmática num organismo materno, o nascituro como pessoa humana *reage intensamente* com sua mãe, provocando várias reações por ela sentidas, através, por exemplo, do excesso de hormônios da gravidez; o aumento dos vários órgão sexuais, a exemplo do útero (que pesa 50g, e passa a apresentar 1.100g aproximadamente), das mamas, da vagina; alterações no próprio aspecto da mulher, resultando algumas vezes edemas, acne, e aumento de peso que chega a uma média de 11 Kg. [...] Hodiernamente, percebemos que a negação da existência do nascituro como *ser vivo humano em formação* reside muitas vezes na falta de compreensão, tratando-os como sendo uma simples coisa, uma simples parte orgânica materna, em razão de não terem, nos primeiros estágios embrionários, uma aparência humana ou mesmo viabilidade (se assim fosse, estaríamos negando aos absolutamente incapazes, portadoras de doenças até então incuráveis, idosos, a existência como ser vivo humano, conseqüentemente, sua personalidade); outras, para esconder egoisticamente a sua *honoris causa* diante de uma gravidez indesejada, de dificuldade financeiras.

Destarte, permanece uma batalha entre o direito da mulher em decidir sobre seu corpo e assumir suas conseqüências, contra o direito do nascituro de ter sua integridade física protegida desde o útero e assim garantida, outrossim, o direito a uma vida digna.

De fato, há muito a ser analisado, pois um dos brocardos da ciência jurídica é que o direito de um começa quando o do outro termina, sendo assim, como exposto

anteriormente deve haver um equilíbrio, uma igualdade na hora de estabelecer os direitos de cada qual.



## 5 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração os fatos expostos, discutidos e analisados neste trabalho monográfico, pode-se inferir que, apesar das correntes existentes em relação ao início da personalidade civil e, por conseguinte, a inevitável divergência da doutrina nessa questão, o ordenamento jurídico brasileiro entende que o nascituro é pessoa detentora de direitos, mesmo que a sua aquisição, de fato, só ocorra posteriormente ao nascimento com vida (teoria natalista).

A grande celeuma é que vários direitos são resguardados para que o nascituro possa usufruir após seu nascimento, tanto direitos personalíssimos como os direitos à vida e a dignidade da pessoa humana, como também, os direitos patrimoniais. De certo, ficou claro e cristalino que, o legislador teve o cuidado de tratar esse assunto como se fosse uma expectativa de direito, em que este se concretiza com o total desligamento entre a genitora e sua prole, esta nascendo com vida.

No desenvolvimento do trabalho foi também citado e discutido o projeto de lei que pretende tornar esses direitos mais concretos, o Projeto do Estatuto do Nascituro (PL 478/2007). Todavia, esse projeto sofre inúmeras críticas e manifestações, uma vez que, por um lado, limita mais ainda os direitos da gestante e enaltece, significativamente, por outro, os da futura criança.

Os mais liberais vão de encontro ao PL 478/2007, pois nem nos casos em que o aborto é legalmente previsto, a gestante poderia dispor dessa decisão. Exemplo disso é o caso de aborto provocado pelo médico, quando a gravidez é resultado de um estupro com relação sexual forçada, previsto no artigo 128, II, do Código Penal brasileiro. Hodiernamente, o CPB não pune essa prática, entretanto, consoante ao projeto, passaria a fazê-lo.

Logo, sendo aprovado e entrando em vigor, o PL tratará dos direitos do nascituro e entrará em contradição com alguns direitos resguardados para a genitora, visto que priorizará o direito à vida, independentemente da forma como o indivíduo foi concebido.

Conclui-se que o nascituro é sim detentor de direitos e tem, também, o direito a sua legislação própria, como, por exemplo, o ECA que foi criado para garantir os direitos das crianças e dos adolescentes.

Destarte, deve haver um estudo mais específico e minucioso em relação aos direitos que envolvem a genitora e o nascituro, para que não ocorram injustiças e que o direito de todos sejam garantidos, inserindo-se, de tal modo, o princípio da razoabilidade e, obviamente, prevalecendo o mais relevante.

## REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva, Ed. 2. São Paulo: Malheiros, 2011.

ANDRADE, Márcio Accioly de, BITTAR, Eduardo C. B., **Nascituro** – Pessoa Humana, sujeito de Direitos. Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2010.

ASFOR, Ana Paula. Do início da personalidade civil. In.: **Jus Navegandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil/1>>. Acesso em: 27 fev. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)> Acesso em: 15 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 10.406, de 24 de abril de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 15 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **PL 478/2007**. Estatuto do Nascituro. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=443584](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584)> Acesso em: 26 jan. 2014.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu . **Estatuto jurídico do nascituro**: o direito brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Org.). Novo Código Civil. Questões controvertidas. Parte geral. V. 6. São Paulo: Método, 2007.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS- **Pacto de San Jose da Costa Rica**. Disponível:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 25 jan. 2014.

DELGADO, Mário Luiz. Direito à vida. A transfusão de sangue pode ser realizada contra a vontade do paciente ou de seus representantes legais? (entrevista) In.: **Revista Visão Jurídica**. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/60/direito-a-vida-a-transfusao-de-sangue-pode-ser-215399-1.asp>>. Acesso em: 05 mar. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. Ed. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: volume 7 : responsabilidade civil. Ed. 25. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**: definição e conceitos básicos, norma jurídica. Ed. 4. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. Ed. 4. V .1. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Ed. 14, ver., atual. e aumentada de acordo com o código civil de 2002/por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MONTORO, André Franco. **Introdução a ciência do direito**. Ed. 25. São Paulo: RT, 2000.

MORAES, Walter. **Teoria geral da sucessão legítima**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil** - Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte geral. Ed. 2. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado**. Atual. Wilson Rodrigues Alves. Ed. 2. Campinas: Bookseller, 2000. Tomo I.  
REIS, Elinete Rodrigues. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **O Direito Alimentar no Direito Civil Brasileiro**. 8º Simpósio de Ensino de Graduação. 8ª Mostra Acadêmica UNIMEP. Disponível em:  
<<http://www.unimep.br/phpg/mostraacademica/anais/8mostra/4/87.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2014.

SCHIEFER, Uyára. Sobre os direitos fundamentais da pessoa humana. In.: **Revista Persona**. Disponível em:  
<http://www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Schiefer.htm>. Acesso em: 25 out. 2013.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: Aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Ed. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Juliana Simão Da; MIRANDA, Fernando Silveira De Melo Plentz. Dos Direitos do Nascituro. In.: **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania** – Volume 2 – nº 1 – 2011. Disponível em:  
<[http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana\\_drt\\_20111.pdf](http://www.facsaooroque.br/novo/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Ed. 2. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Silvio de salvo. **Direito civil**: parte geral. Ed. 10. São Paulo: atlas, 2010.