



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

JESSICA SCHEIDEMANTEL CONCEIÇÃO SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO NO BRASIL: CONFLITOS ENTRE A
TEORIA NATALISTA E A TEORIA CONCEPCIONISTA**

BRASÍLIA
2017

JESSICA SCHEIDEMANTEL CONCEIÇÃO SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO NO BRASIL: CONFLITOS
ENTRE A TEORIA NATALISTA E A TEORIA CONCEPCIONISTA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Luciano de Medeiros
Alves.

BRASÍLIA

2017

JESSICA SCHEIDEMANTEL CONCEIÇÃO SILVA

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO NO BRASIL: CONFLITOS
ENTRE A TEORIA NATALISTA E A TEORIA CONCEPCIONISTA**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Luciano de Medeiros
Alves.

Brasília, de de 2017.

Banca Examinadora

Prof. Luciano de Medeiros Alves.
Orientador

Prof.
Examinador

Prof.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me dar forças e sabedoria para vencer mais este desafio.

A toda minha família, pelo amor, compreensão, apoio e confiança dedicados.

À Professora Débora Soares Guimarães, pela ajuda e por todos os longos e esclarecedores debates sobre o tema.

Ao meu orientador, Professor Luciano de Medeiros Alves, pela contribuição, atenção e dedicação prestadas.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da situação jurídica em que se encontra o nascituro atualmente no Brasil (ainda que com os conflitos das decisões dos tribunais), observadas as teorias da personalidade (natalista, concepcionista e condicional) com suas devidas peculiaridades, características e divergências. Para tanto, primeiramente será abordado o surgimento e os aspectos mais relevantes da personalidade jurídica juntamente com a dignidade da pessoa humana, além de algumas diferenças existentes entre a capacidade e personalidade, então, será tratado a respeito dos Direitos da Personalidade. Posteriormente, após ser conceituada a figura do nascituro, serão abordados alguns direitos atualmente concedidos a este. Além disso, serão feitas breves observações de julgados a respeito do tema com o intuito de apontar os conflitos existentes entre diversos tribunais sobre as teorias da personalidade (especificamente a Teoria Natalista de um lado e a Concepcionista do outro). Por ultimo, será efetuado um direito comparado afim de demonstrar as diferenças entre diversos países a respeito do conteúdo aqui escrito, avaliando o Código Civil de cada país aqui estudado.

Palavras-chave: Direito Civil. Personalidade Jurídica. Direito da Personalidade. Nascituro. Direito Comparado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A PERSONALIDADE JURÍDICA E AS TEORIAS DA PERSONALIDADE.....	9
1.1 A Personalidade Jurídica e seu reconhecimento.....	9
1.2 Teorias da Personalidade	15
1.3 Direitos da Personalidade	22
2 O NASCITURO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA NO BRASIL	28
2.1 Proteção concedida ao nascituro	28
2.2 Direitos atualmente concedidos ao nascituro	31
2.2.1 <i>Direito à vida</i>	31
2.2.2 <i>Direito ao nome</i>	33
2.2.3 <i>Direito a filiação</i>	34
2.2.4 <i>Direito à imagem</i>	36
2.2.5 <i>Direito a alimentos</i>	36
2.2.6 <i>Direito a receber doações</i>	39
2.2.7 <i>Direitos sucessórios</i>	39
2.2.8 <i>Direito à curatela</i>	41
2.2.9 <i>A Tutela Penal e o Direito de nascer</i>	42
3 A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONCEDIDA AO NASCITURO	44
3.1 O posicionamento do STF	44
3.2 Os posicionamentos diversos de outros tribunais	46
3.3 Direito Comparado	48
3.3.1 <i>Direito Português</i>	49
3.3.2 <i>Direito Italiano</i>	50
3.3.3 <i>Direito Francês</i>	51
3.3.4 <i>Direito Colombiano e Paraguaio</i>	52
3.3.5 <i>Direito Chileno</i>	52
3.3.6 <i>Direito Peruano</i>	53
3.3.7 <i>Direito Argentino</i>	53
3.3.8 <i>Direito Austríaco e Suíço</i>	54
3.3.9 <i>Direito Espanhol</i>	54
3.3.10 <i>Direito Mexicano e Venezuelano</i>	55
3.3.11 <i>Direito Germânico</i>	56
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para a realização do presente trabalho é de extrema importância para toda a sociedade brasileira, tendo em vista sua relação com diversas áreas do Direito e sua influência no dia-a-dia das pessoas, já que podemos observar com frequência na mídia notícias e curiosidades a respeito do tema, além da constante atualização que vivenciamos.

A matéria aqui tratada diz respeito ao nascituro, ou seja, aquele que já foi concebido mas que não nasceu ainda. Para o estudo do tema, foram utilizadas jurisprudências de diversos tribunais, leis e doutrinas, sempre buscando opiniões diversificadas a respeito do assunto.

No primeiro capítulo é abordado o conceito de personalidade e as teorias existentes, trazendo o marco do início da personalidade jurídica como uma das principais diferenças entre cada teoria, além da influência que o nascituro teria em cada caso.

No capítulo segundo é abordada a proteção jurídica concedida ao nascituro no Brasil, apreciando os direitos concedidos atualmente ao nascituro na órbita do Direito Civil e Penal, mas especificamente na questão do aborto.

No último capítulo, no qual encontra-se a problemática do estudo aqui presente, será feita uma breve análise da decisão do STF a respeito da utilização das células-troncos embrionárias para estudo de tratamento de doenças (utilizado a Teoria Natalista), em contrapartida com as conclusões de outros tribunais, como o STJ, por exemplo, que utilizaram a Teoria Concepcionista como principal base e fundamento para suas decisões, levando em consideração a possibilidade da indenização por danos causados ao nascituros (por considerarem estes possuidores de personalidade).

Assim, o trabalho em questão tenta mostrar as diferenças presentes atualmente nos magistrados e suas principais características, além dos motivos para isso acontecer, pois existe um conflito nas decisões dos tribunais, mais especificamente a respeito das teorias da personalidade adotada.

Além da problemática impugnada, foram feitos breves estudos a respeito da dignidade humana; as personalidades existentes (não apenas a jurídica);

capacidade e incapacidade; teorias da personalidade. Já no capítulo 2 uma análise a respeito do conceito de nascituro; sua natureza jurídica e seus interesses; além dos direitos atualmente concedidos a este, como o direito à vida, ao nome, a filiação, à imagem, a alimentos, entre outros.

Por ultimo, mas não menos importante, é feito uma breve verificação a respeito de como esse tema é tratado em outros países e a teoria da personalidade adotada em cada um deles, ou seja, é feito um Direito Comparado, sendo possível observar as principais diferenças entre os países e o Brasil, além das características presentes no Código Civil estrangeiro.

É um tema foi bastante interessante e que esta sempre seguindo a atualidade, pois além de mexer com outras áreas importantes, como o aborto e pesquisas científicas, esta sempre presente em noticiários e mídias, e com a tecnologia as portas estão se abrindo para que a visão a respeito do nascimento e do início da vida seja cada vez mais renovado.

1 A PERSONALIDADE JURÍDICA E AS TEORIAS DA PERSONALIDADE

Neste capítulo, será analisado principalmente as características da personalidade jurídica e seu surgimento, com suas concepções fundamentais de pessoa e personalidade jurídica, além da análise do princípio da dignidade da pessoa humana, bastante destacado na doutrina.

Além da personalidade jurídica e a divergência sobre seu surgimento, serão retratadas as teorias da personalidade, especialmente a natalista, concepcionista e condicionalista, enfatizando suas principais características e diferenças abordadas na doutrina.

Além disso, a questão sobre os Direitos da Personalidade e as diferenças entre personalidade jurídica e capacidade serão vistas sobre uma percepção jurídica, e seus efeitos analisados diante do tema aqui estudado.

A discussão sobre a personalidade jurídica e o momento em que ela se inicia é de primordial importância para que se possa discutir os direitos e a legitimidade do nascituro, por isso, nada mais razoável do que começar o presente estudo abordando este tema.

1.1 A Personalidade jurídica e seu reconhecimento

De fato, o conceito de personalidade pode estar enquadrado em vários campos, contudo, o que será visto com maior importância será sob a ótica jurídica, e é sob esta que o conceito de personalidade encontra-se ligado ao conceito de pessoa.

A personalidade pode ser vista como uma qualidade da pessoa, de modo que ela a possui do início ao fim de toda a sua existência. Além disso, trata-se de um direito subjetivo, sendo ligado, até mesmo, a direitos essenciais, bem como as obrigações comuns de cada pessoa (ZAINAGHI, 2007, p. 31-32).

De acordo com Zainaghi (2007, p. 32): “Nota-se que a personalidade é garantia de que a pessoa é sujeito de direitos. Assim, toda pessoa é sujeito de direitos”.

Já para Nelson Rosenvald, a personalidade jurídica seria o atributo reconhecido a uma pessoa, podendo esta ser natural ou jurídica, para que possa atuar no plano jurídico e exigir uma proteção jurídica, especialmente reconhecida pelos direitos da personalidade. Assim, seria a personalidade jurídica o conceito elementar do Direito Civil, estendendo-se a todas as pessoas e servindo como base para o ordenamento jurídico, além de ser um valor ético, advindo das matrizes constitucionais, particularmente com a dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 135-136).

Em complemento, Paulo Nader afirma que a personalidade (maneira de ser e de agir) não deve ser confundida com a personalidade jurídica, pois esta a aptidão de ser titular de direitos e deveres na ordem civil, podendo se estender às pessoas jurídicas (grupo de pessoas formados consoante a lei). A personalidade jurídica é vista como uma forma mais absoluta, pois não possui “graus” como a capacidade jurídica, logo, todas as pessoas possuem personalidade, mas nem todas possuem capacidade jurídica (NADER, 2013, p. 161).

Vale lembrar que sujeito de direito é aquele que tem o poder de fazer valer, por meio de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou seja, o poder de intervir em determinada decisão judicial (DINIZ, 2014, p. 129).

Nesta linha, pode-se observar que personalidade está diretamente ligada à ideia de pessoa, de forma que é considerada um direito consagrado não somente pela legislação civil, mas também na constitucional, principalmente quando assegurados os direitos essenciais, como a vida, a liberdade e a igualdade (ZAINAGHI, 2007, p. 34).

Assim, nas palavras de Rosenvald:

Sobreleva afirmar o conceito de pessoa – enquanto sujeito de direito – abrangendo, a um só tempo, as pessoas naturais (também chamadas de pessoa físicas) e as pessoas jurídicas (também ditas pessoas coletivas), ambas podendo titularizar relações jurídicas, como sujeito ativo ou passivo, bem como reconhecida uma proteção fundamental, consistente nos direitos da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 133).

Pode-se afirmar, dessa forma, que as duas espécies de pessoas seriam a natural e a jurídica, sendo elas potenciais sujeitos de direito e possuidoras de proteção fundamental.

Em outras palavras, pessoa é o sujeito das relações jurídicas, sendo a personalidade reconhecida a esse sujeito, se forma que todas as pessoas são dotadas de personalidade (PAULIN, 2014, p. 19).

Seguindo esse raciocínio, é importante destacar como mais precioso valor da ordem jurídica brasileira, visto como fundamental pela nossa Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana, que é vinculado às regras da personalidade jurídica. Nesse sentido, as normas são feitas para a pessoa e para sua existência, devendo garantir, no mínimo, direitos fundamentais, proporcionando dignidade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 127).

A dignidade da pessoa humana serve como base para a intangibilidade da vida humana, ressaltando: o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos para viver; respeito pela liberdade e igualdade. Disso tudo, pode-se observar que nosso ordenamento não assegura somente o direito à vida, mas, também, reconhece e tutela o direito a uma vida que seja vista como digna (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 128).

Já para os constitucionalistas, como o renomado Gilmar Mendes, sustentam que a dignidade da pessoa humana seria um direito fundamental, por isso, estaria ligada à inalienabilidade ou indisponibilidade, ou seja, a potencialidade do homem de ser autoconsciente e livre. Da mesma maneira que uma pessoa não pode deixar de ser pessoa, o homem não pode se privar de sua dignidade. Sendo assim, caso o direito fundamental da dignidade da pessoa humana fosse violado, ocorreria a nulidade absoluta (BRANCO; MENDES, 2014, p. 145-146).

Portanto, todas as normas do Direito Civil (e de outros ramos jurídicos) relativas à personalidade jurídica têm de estar de acordo com a dignidade do homem, como visto acima.

É interessante destacar também a diferença entre personalidade psicológica e a jurídica. A primeira diz respeito à individualidade moral do homem, como a consciência, a liberdade, a religiosidade. Já a segunda é o conjunto de direitos em estado de potencialidade; que dão ao ser humano a aptidão para ter direitos e obrigações (ZAINAGHI, 2007, p. 34).

É importante diferenciarmos pessoa de personalidade, e é no Código de Direito Canônico que aparece essa distinção de uma maneira mais acentuada,

afirmando que pessoa é todo sujeito capaz de direitos e obrigações, já a personalidade seria o constitutivo jurídico da pessoa. Sendo pessoa física todo o indivíduo humano (ZAINAGHI, 2007, p. 35).

No artigo 2º do Código Civil brasileiro, pode-se entender que a personalidade é atribuída ao homem que nasça com vida: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002)

Nesse artigo, podemos observar o começo da personalidade natural, e para que um ente adquira a personalidade jurídica, será suficiente que tenha vivido por um segundo. Para que se possa apurar o nascimento com vida, utiliza-se a docimasia respiratória, cujo procedimento seria colocar os pulmões do recém-nascido em água à temperatura de 15º - 20 ºC para averiguar se eles flutuam, comprovando a respiração. Este é o meio mais comum utilizado, mas existem outros, como a docimasia gastrointestinal, que seria o mesmo procedimento, mas com o estômago ou intestino (DINIZ, 2006, p. 7-8).

Logo, o Código Civil em seu art. 2º, estabelece que se inicia a personalidade uma pessoa natural com o nascimento com vida, embora estejam protegidos, segundo o texto legal, desde a concepção, os direitos do nascituro, que serão objeto de estudo posteriormente vistos aqui (BRASIL, 2002; FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 259).

A corroborar o exposto acima, cabe transcrever o entendimento do renomado Caio Mário que preleciona: “Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade. Mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro.” (PEREIRA, 2014, p. 185).

Assim sendo, toda pessoa é dotada de personalidade, que seria a possibilidade de ser titular de relações jurídicas e de reclamar o exercício da cidadania através dos direitos da personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 136).

Por isso, a personalidade é parte integrante da pessoa, permitindo que esta venha a modificar, adquirir, extinguir e, principalmente, defender interesses.

Desta maneira, apesar das divergências existências na doutrina, pode-se constar que a doutrina dominante é a natalista, e que esta também é a posição entendida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), como veremos posteriormente.

Em síntese, pessoa natural é o ser humano, e a dignidade da pessoa humana é fundamento principal da República Federativa do Brasil, além de ser a base do sistema jurídico. Por isso, todo ser humano é dotado de personalidade jurídica, titular de relações jurídicas. Contudo, a personalidade tem uma medida para a prática de determinados atos, que seria a capacidade. Assim, qualquer pessoa pode ser titular de direitos e de obrigações, porém nem toda pessoa praticará atos da vida civil (somente quem dispuser de plena capacidade) (FARIA; ROSENVALD, 2015, p. 257-258).

A personalidade é muito confundida com capacidade, até mesmo pela língua portuguesa, pois, de fato, são institutos diferentes mas interligados entre si, por isso, cabe aqui a distinção básica entre ambos.

A capacidade é distinta da personalidade, pois enquanto esta seria o conjunto dos elementos psíquicos que formam uma determinada pessoa, de modo que ela demonstre-se diferente das demais, principalmente em relação à individualidade e características próprias, a capacidade dependeria do juízo, inteligência, discernimento, seria, então, a competência que a pessoa tem para distinguir o certo do errado e o bom do ruim (ZAINAGHI, 2007, p. 39).

A personalidade e a capacidade devem ser vistas separadamente, e, mesmo que o nascimento seja relevante, o nascituro não deixa de existir como pessoa e muito menos deixa de ser importante para o Direito antes de seu nascimento, por isso, como visto anteriormente, a lei concede personalidade ao nascituro, à semelhança que todos ser humano dispõe de responsabilidade própria, a diferença é que para o nascituro, somente com o nascimento com vida se inicia a capacidade de exercício dos direitos (MADALENO, 2010, p. 57).

Portanto, o conceito de personalidade tem conexão com o de capacidade, porém, não podem ser confundidos. Ao passo que a personalidade é mais geral, pois refere-se a um valor jurídico reconhecido ao ser humano, a capacidade jurídica

diz respeito à possibilidade de aqueles que detêm a personalidade serem sujeitos de direito (FARIAS; ROSENALD, 2015, p. 136).

Assim sendo, todos possuem personalidade, mas nem todos possuem capacidade jurídica.

Cabe, após uma breve distinção entre personalidade e capacidade (medida jurídica da personalidade), observarmos a diferença entre capacidade de fato (ou de exercício) e capacidade de direito (ou de gozo).

A capacidade jurídica é dividida entre capacidade de direito, reconhecida a qualquer titular de personalidade, seja pessoa natural ou jurídica; e capacidade de fato, que é a aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Seria, então, considerada capacidade jurídica plena ou geral quem dispõe tanto da capacidade de direito, quanto da de fato. Ou seja, corresponde à efetiva possibilidade de que um titular de um direito atue sozinho, sem auxílio de terceiros (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 271).

A capacidade de direito seria a própria aptidão reconhecida universalmente, para alguém ser titular de direitos e obrigações, é, portanto, a possibilidade de ser sujeito de direitos (por isso é mais confundida com personalidade). Toda pessoa natural a tem, pela simples condição de pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 272)

Já a capacidade de fato seria a aptidão para praticar atos da vida civil pessoalmente, sem ajuda de terceiros. Aqui caberia uma diversidade de classificações: pessoas plenamente capazes, pessoas absolutamente incapazes (CC, art. 3º) e pessoas relativamente incapazes (CC, art. 4º) (BRASIL, 2002; FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 272).

A incapacidade será absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando nulidade do ato em caso de violação. Logo, os absolutamente incapazes possuem direitos, mas devem ser representados (DINIZ, 2014, p. 172).

A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si atos da vida civil, contudo, devem estar assistidos, em razão de parentesco ou designação judicial. A violação geraria anulabilidade do fato, e não nulidade do ato (como na incapacidade absoluta) (DINIZ, 2014, p. 189).

Em suma, a capacidade de direito (que se confunde com personalidade) decorre do próprio nascimento com vida, já a capacidade de fato provém do preenchimento de condições biológicas e legais.

Outrossim, merece ser trazido à tona o entendimento da ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz a qual menciona: “Assim, passa ser “pessoa” basta que o homem exista, e, para ser “capaz”, o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si só, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica.” (DINIZ, 2014, p. 131).

Por fim, foram surgindo diversas teorias na doutrina e jurisprudência a respeito do início da personalidade no ser humano. As teorias possuem muitas divergências em suas características, e estas serão analisadas abaixo.

1.2 Teorias da Personalidade

Desde o Direito Romano há um grande abismo de opiniões entre juristas e legislações a respeito do início da personalidade civil, por isso, a doutrina bipartiu-se principalmente entre a natalista (atribui a personalidade apenas a quem nasceu vivo) e a concepcionista (o nascituro seria sujeito de direitos, logo, teria personalidade jurídica).

Ocorre uma divisão da doutrina entre as teorias abaixo mencionadas, mas é importante fazer um aparte sobre Maria Helena Diniz, pois alguns autores a colocam como seguidora da teoria natalista, o que não é verdade. A doutrinadora acaba classificando a personalidade jurídica em formal e material. A primeira relaciona-se com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção, enquanto que a segunda mantém relação com os direitos patrimoniais, e o nascituro só a adquire com o nascimento com vida. Por isso, a renomada doutrinadora pode ser classificada em uma “teoria mista” (TARTUCE, 2013, p. 120).

A teoria concepcionista afirma que a personalidade jurídica é concedida a todos desde o momento de sua concepção, sendo este o momento em que o embrião passa a se desenvolver no ventre materno (ZAINAGHI, 2007, p. 43).

Porém, com esta teoria, surgiram duas subteorias para determinar o momento para o surgimento da vida, ainda dentro da concepção, que são as teorias

Singamia e Cariogamia. Sendo que na primeira a concepção ocorre no exato momento da penetração do espermatozoide no óvulo; e a segunda afirma que só há uma nova vida após a fusão pronuclear (junção dos núcleos das células masculinas e femininas) (NEVES, 2012, p. 32).

Todavia, é difícil determinar qual dessas subteorias é mais aceita. O que se sabe é que na teoria concepcionista, desde o momento da concepção, o nascituro adquire personalidade jurídica, sendo assim, considerado pessoa (NEVES, 2012, p. 32).

Ne teoria concepcionista, os direitos absolutos inerentes à personalidade (direito à vida, direito à integridade física ou à saúde) não dependem do nascimento com vida (ZAINAGHI, 2007, p. 43-44).

Tendo o nascituro direitos (de acordo com a teoria concepcionista), este deve ser considerado uma pessoa e sujeito de direitos, ou seja, tem personalidade jurídica. Sujeito de direito é, portanto, pessoa (SEMIÃO, 2000, p. 35).

Assim, pode-se afirmar que os direitos são concedidos ao nascituro de forma integral, contudo, sobre os direitos patrimoniais, apresenta-se um fator condicional para a sua integralização, que, no caso, é o nascimento com vida (ZAINAGHI, 2007, p. 44).

Também, é com a procriação que se tem origem a vida, mais especificamente a vida humana, e é neste momento que a capacidade jurídica da pessoa começa.

Além disso, é importante destacar alguns fundamentos encontrados na doutrina concepcionista, são eles: o ser humano é protegido desde a concepção, como se já tivesse nascido; o Direito Penal pune o aborto, sendo este um crime contra a vida; o Direito Processual autoriza a posse em nome do nascituro; o nascituro pode ser representado por curador, além de ser autorizado o recebimento de bens e doações por testamentos ao mesmo; por fim, a pessoa que esta por nascer considera-se já ter nascido quando se tratar de seus interesses (SEMIÃO, 2000, p. 34).

Sendo assim, levando em conta os argumento trazidos da teoria concepcionista, parece mesmo inaceitável negar direitos da personalidade ao nascituro, diante disso, existem julgados que entendem que o nascituro tem direito à

indenização por danos morais, como, por exemplo, pela morte do pai ocorrida antes de seu nascimento, conforme a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial nº. 399.028/SP:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.

Alguns doutrinadores, como Eduardo Espinola e Sérgio Abdalla Semião, dividem a teoria concepcionista em duas: a verdadeira concepcionista e a doutrina concepcionista da personalidade condicional. A primeira sustenta que a personalidade começa da concepção, e na do nascimento, sem condição alguma (apenas alguns direitos, como os patrimoniais, dependeriam do nascimento com vida). Já a segunda reconhece a personalidade desde a concepção, mas sob a condição de nascer com vida (SEMIÃO, 2000, p. 37).

Além disso, a teoria concepcionista ganhou um grande reforço com a entrada em vigor da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, disciplinando o direito de alimentos da mulher gestante, e aqui entram os valores para cobrir as despesas do período da gravidez, da concepção ao parto, assistência médica e psicológica, exames, internação, parto, etc (BRASIL, 2008; TARTUCE, 2013, p. 123).

Porém, assim como as outras teorias, a teoria concepcionista possui problemas. A primeira crítica feita é com relação ao próprio art. 2º do Código Civil, pois ocorreria uma violação especialmente na parte que dispõe que a personalidade jurídica da pessoa só se inicia com o nascimento com vida (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 33).

A segunda crítica feita à teoria concepcionista, é exatamente a separação feita sobre a existência apenas dos direitos da personalidade do nascituro (NEVES, 2012, p. 34).

Com isso, tanto o embrião, como o nascituro, assim como a criança e o adulto fazem parte de diferentes etapas de um desenvolvimento do mesmo ser, ou seja, do próprio ser humano. Partindo disso é que a teoria concepcionista é baseada (ALBERTON, 2001, p. 39).

Em síntese, a teoria concepcionista é a mais moderna, e pode ser a única considerada que não afronta o direito à vida. Esta teoria alega que a personalidade do homem começa desde o momento da concepção, sendo que, desde tal momento, o nascituro é considerado pessoa, assim, teria seus direitos legalmente assegurados (por ser detentor de personalidade jurídica). Vale lembrar que havendo vida, há personalidade (NORBIM, 2006, p. 45).

Alguns doutrinadores que adotam a teoria concepcionista são: Silmara Chinelato, Francisco dos Santos Amaral, André Franco Montoro e Limongi França.

Já a teoria natalista é caracterizada como aquela que entende ser a personalidade adquirida somente após o nascimento com vida. Significaria que existe uma situação pendente, que somente se efetivará com o nascimento (ZAINAGHI, 2007, p. 47).

O nascituro seria considerado mera expectativa de pessoa, tendo, por isso, mera expectativa de direito. Portanto, o nascituro não teria vida independente, ele é parte das vísceras maternas, mantendo, na fase gravídica, um órgão em comum com a mãe, que é a placenta (SEMIÃO, 2000, p. 40-41).

Além disso, levando em conta que somente uma pessoa que nascesse com vida poderia ter personalidade, o produto da concepção, ou seja, o nascituro não seria considerado pessoa, mas apenas parte do corpo da mulher (NEVES, 2012, p. 27).

Vale lembrar que apenas a separação do corpo materno não seria suficiente para caracterizar o nascimento com vida, é necessário alguma prova de respiração (como visto anteriormente). Logo, o natimorto não é considerado pessoa (NEVES, 2012, p. 28).

Assim sendo, a teoria natalista desconsidera o fato do nascituro ter outras atividades orgânicas, como, por exemplo, as funções cerebrais e motoras. E aqui entra uma das críticas contra essa teoria, pois um ser com atividades de natureza (batimentos cardíacos, atividade encefálica e motora) não deve ser considerado uma coisa (NEVES, 2012, p. 29)

Essa teoria considera que o posicionamento dos concepcionistas não é correto, pois o ser humano, quando não separado do ventre materno, não pode ter existência própria, sendo assim, não teria personalidade.

Todavia, no período que decorre entre a concepção e o nascimento, existe a expectativa de personalidade, e é por esse motivo que o aborto provocado é punido. Aqui observa-se que tanto as leis civis quanto as penais reservam direitos para o nascituro.

Dessa teoria natalista, pode-se concluir que o concebido ainda não pode ser considerado uma pessoa, mas é importante ressaltar que a doutrina e a jurisprudência de diversos países vêm consolidando em sentido contrário.

Logo, para que o nascituro adquira a personalidade, deve ocorrer o nascimento com vida, sendo separado das vísceras maternas (ZAINAGHI, 2007, p. 50).

A teoria natalista, assim como as outras, apresenta diversos problemas. O primeiro deles seria considerar o nascituro como uma coisa (como mencionado acima), não como pessoa, devida à constatação de que haveria apenas expectativas de direito (TARTUCE, 2013, p. 118).

Além disso, a teoria natalista está totalmente atrasada com relação ao surgimento das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos ao embrião, além de se distanciar da proteção ampla dos direitos da personalidade, que é a tendência do Direito Civil (TARTUCE, 2013, p. 118).

A teoria também não segue com os ditames constitucionais da dignidade da pessoa humana, dos princípios da vida e isonomia (NEVES, 2012, p. 30).

Em síntese, a teoria natalista é a adotada pela maioria dos doutrinadores e aparentemente acomodada pelo art. 2º do Código Civil, e esta estabelece que a personalidade começaria com o nascimento com vida, sendo assim, o nascituro teria

mera expectativa de direitos, desde sua concepção. Assim, os defensores dessa teoria entendem que o nascituro não tem personalidade jurídica e, também, não tem capacidade de direito, sendo que o ordenamento jurídico protege apenas os direitos que ele possivelmente terá, caso nasça com vida, estando estes taxativamente enumerados (como o direito de adoção, por exemplo) (BRASIL, 2002; NORBIM, 2006, p. 43-44).

Por fim, do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, como, por exemplo, o direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome, à imagem, etc (TARTUCE, 2013, p. 118).

Alguns doutrinadores que adotam a teoria natalista são: Caio Mário, Paulo Carneiro Maia, Sílvio Rodrigues, João Luiz Alves. Além disso, adotam a teoria natalista os códigos civis de Portugal, Espanha, França, Alemanha, Japão, Suíça, entre outros.

Já uma terceira corrente doutrinária, a teoria condicionalista, admite a personalidade retroativa desde a concepção, porém, condicionada ao nascimento. Pode-se afirmar, portanto, que a teoria condicional atribui a personalidade ao nascituro, mas a deixa condicionada ao fato futuro (nascimento com vida) (ZAINAGHI, 2007, p. 50-51).

Também por esse prisma é o entendimento do respeitável Flávio Tartuce, que partilha do mesmo pensar, ao asseverar que: “Como se sabe, a condição suspensiva é elemento accidental do negócio jurídico ou ato jurídico que subordina a sua eficácia a evento futuro e incerto. No caso, a condição é justamente o nascimento daquele que foi concebido.” (TARTUCE, 2013, p. 118).

O nascimento com vida é a condição suspensiva, mas alguns direitos são assegurados desde a concepção, como, por exemplo o direito a nascer (NEVES, 2012, p. 35).

O maior problema da teoria condicionalista, é que ela é apegada a questões patrimoniais, não recebendo o nascituro os direitos pessoais ou da personalidade ao seu favor. E é importante ressaltar que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição alguma, logo, esta corrente doutrinária estaria indo contra isso. Além disso, esse entendimento acaba reconhecendo que o nascituro não tem

direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob a condição suspensiva, sendo assim, mera expectativa de direitos (TARTUCE, 2013, p. 119).

Além disso, a segunda parte do art. 2º do Código Civil não menciona a condição em nenhum momento. Assim sendo, nem a lei e nem a vontade das partes impôs essa condição, logo, fica inviabilizado o amparo da teoria condicionalista no Direito Civil brasileiro (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 38).

Em síntese, a teoria condicionalista sustenta que o início da personalidade da pessoa humana começa desde o momento da concepção, mas com uma condição suspensiva presente, que seria o nascimento com vida. Afirmam, ainda, que o nascituro possui durante a gestação a proteção da lei, que lhe garante certos direitos personalíssimos e patrimoniais (sujeitos a esta condição suspensiva), sendo que o curador ou representante legal representará quem está para nascer a fim de garantir os direitos que lhe são assegurados (NORBIM, 2006, p. 44-45).

Alguns doutrinadores que adotam essa teoria são: Clóvis Beviláqua, Miguel Maria de Serpa Lopes.

De fato, as três teorias que possuem mais destaques nas doutrinas são a natalista, concepcionista e condicional, porém, alguns doutrinadores mencionam algumas teorias pouco conhecidas, como é o caso da teoria da atividade cerebral, (trazida nesse estudo por Thiago Ferreira Cardoso Neves). (2012)

A teoria da atividade cerebral, na verdade, não se trata do início da personalidade jurídica, mas sim do marco inicial da vida.

Levando em conta que no direito brasileiro o fim da vida se dá com o término da atividade cerebral, e tendo o legislador utilizado como critério para verificar a existência ou não da vida humana a atividade cerebral, conclui-se que só há vida enquanto o cérebro estiver em funcionamento, ou seja, enquanto houver atividade cerebral haverá vida (NEVES, 2012, p. 39).

Logo, se para o ordenamento jurídico brasileiro há vida com o funcionamento do cérebro, o nascituro pode ser considerado vivo quando iniciadas as suas atividades encefálicas. A partir daqui, pode-se falar em vida humana e do surgimento da pessoa (NEVES, 2012, p. 39).

1.3 Direitos da Personalidade

O Direito Romano e os gregos não estruturaram uma categoria específica para tutelar a personalidade, apenas abrangiam atentados contra a pessoa ou violações de interesses físicos ou morais (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 137).

Foi apenas com o Cristianismo e com a pregação da fraternidade universal que se deu o início da proteção da personalidade humana, especificamente com a Carta Magna inglesa de 1215, a proteção de aspectos fundamentais da personalidade humana, como a liberdade, começaram a surgir. Mais adiante, a Declaração dos Direitos do Homem, em 1789, destacou a tutela da personalidade humana e a defesa dos direitos fundamentais (INGLATERRA, 1215; FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 137).

Contudo, foi principalmente com a Segunda Guerra Mundial que se sentiu a necessidade de proteção aos direitos da pessoa humana, particularmente devido às atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a humanidade no geral. Ao passo de que, em 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 137).

Já no Brasil, os direitos da personalidade foram admitidos após grandes auxílios e colaborações doutrinárias, alcançadas por normas e pelo Texto Constitucional de 1988. Inclusive, é importante destacar o Projeto do Código Civil do mestre Orlando Gomes, da década de 1960, que cuidava bastante dessa matéria e disciplinava mais do que a atual legislação (BRASIL, 1988; FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 137).

Levando em conta o que foi anteriormente retratado e considerando que a personalidade jurídica é um conjunto de características pessoais, os direitos da personalidade seriam, então, direitos subjetivos ligados à própria condição da pessoa. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, individualizando-a de modo que lhe traga tutela jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 139).

Em síntese, os direitos da personalidade estão unidos com o desenvolvimento da pessoa humana, garantindo a preservação de sua dignidade.

Por isso, para Maria Helena Diniz, a personalidade não seria considerada um direito, mas sim algo que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, sendo, portanto, objeto do direito e primeiro bem da pessoa, para que ela possa ser o que é, além de sobreviver e se adaptar ao ambiente em que se encontra, servindo-lhe como meio para adquirir e ordenar outros bens (DINIZ, 2014, p. 133-134).

Diante disso, merece ser trazido o pensamento de William Artur Pussi, que leciona: “Deve ser salientado que os direitos da personalidade são inerentes ao ser, e não se condicionam a qualquer requisito ou pressuposto para sua aquisição.” (PUSSI, 2005, p. 229).

Sobre as características dos direitos da personalidade, as que devem ser mais destacadas, sem dúvidas, seriam a sua intransmissibilidade e a sua inalienabilidade. Significa, portanto, que são direitos indisponíveis (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 142).

Porém, quando mencionamos o seu caráter de relativa indisponibilidade, impedindo que o titular possa dispor desse direito (para preservar sua estrutura física, psíquica ou intelectual), admite-se, excepcionalmente, a possibilidade de o titular de um direito da personalidade dele dispor, desde que a dignidade da pessoa permaneça (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 142).

Por isso, mesmo que alguém manifeste expressamente o seu desejo de ceder um direito da personalidade que viole a dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal, isso não será possível, pois existe um mínimo existencial a ser seguido.

Além dessas características, os direitos da personalidade trazem outras marcas, são ainda absolutos, imprescritíveis, extrapatrimoniais e vitalícios. Os direitos da personalidade são absolutos, pois possuem eficácia contra todos, ou seja, a coletividade tem o dever de respeitá-los. É um dever geral que é dirigido a todos (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 144).

Além disso, a imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a se fortalecer com o tempo. Inexiste, assim, um prazo para que seja exercido o direito da personalidade.

Já a extrapatrimonialidade seriam os danos morais sofridos por uma lesão ao direito da personalidade, independente de causar prejuízo patrimonial, surge a

possibilidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de compensar o prejuízo imposto à vítima, inclusive em caráter educativo para impedir novos atentados (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 145).

Por fim, sem esquecer que os direitos da personalidade são vitalícios, ou seja, extinguem-se com a morte do titular, e falecendo o titular, não haverá transmissão, terminando a relação jurídica personalíssima (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 145).

Apesar dos direitos da personalidade serem intransmissíveis, vele lembrar que os reflexos patrimoniais admitem transmissão. Nessa situação, consumado um dano contra a personalidade de alguém, surge uma pretensão reparatória por dano moral, que pode ser transmitida a herdeiros, assim como a herança (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 145-146).

Assim, a característica mais marcante dos direitos da personalidade seria a impossibilidade de transmissão, decorrente da própria natureza dos bens respectivos (ZAINAGHI, 2007, p. 56).

Como pode ser observado, os direitos da personalidade são destinados a resguardar a dignidade humana, por meio de sanções, que devem ser buscadas pelo ofendido ou pelo lesado indireto (como previamente discutido). Essas sanções devem ser feitas por antecipação de tutela ou por medidas cautelares que suspendam os atos que ameacem ou violem a integridade física, moral ou intelectual, podendo ser cumulada com ação de perdas e danos (morais e patrimoniais) (DINIZ, 2014, p. 153-154).

Finalmente, já sobre a classificação dos direitos da personalidade, esta deve levar em conta os aspectos fundamentais da personalidades, sendo elas: a integridade física (direito à vida, direito ao corpo, direito à saúde...), a integridade intelectual (direito à autoria literária, direito à liberdade de expressão, direito à liberdade religiosa) e a integridade moral ou psíquica (direito à privacidade, à imagem, ao nome, etc.) (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 171).

Por fim, o direito da personalidade seria o direito que a pessoa tem de defender o que lhe é próprio, como a vida, a liberdade, a imagem, a identidade, a privacidade, a honra, etc. levando sempre em conta a dignidade da pessoa humana.

Diante o que foi exposto até aqui, cabe transcrever as palavras de Luciano Dalvi Norbim, membro da Academia Brasileira de Direitos Humanos:

Desta feita, os direitos da personalidade não podem ser limitados, sob pena de haver limitação ao direito à vida, que é cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro, e conseqüente inconstitucionalidade. Vale ressaltar que somente com a morte cessa a personalidade da pessoa natural. Quer dizer, fica clara, então, a ligação inexorável da personalidade com a vida, pois, enquanto esta existir, vai perdurar a personalidade (NORBIM, 2006, p. 23).

Finalmente, para terminar o primeiro capítulo desse estudo, cabe trazer a classificação dos direitos da personalidade expostos por Nelson Rosenthal, que como visto anteriormente, conta com os aspectos da integridade física. Integridade intelectual e a integridade moral ou psíquica.

Antes de abordar sobre a integridade física, cabe mencionar que todas as pessoas tem direito à vida digna (aqui entra a dignidade da pessoa humana), seria o pressuposto lógico da personalidade humana, e, sendo assim, dos próprios direitos da personalidade que serão a seguir expostos (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 172).

Sobre o Direito à integridade física, este seria a proteção jurídica existente do corpo humano, incluindo o corpo humano vivo ou morto, e sendo a integridade física de pessoa humana violada, ocorreria o que chamamos de dano estético (lesões permanentes ou transitórias na integridade física de uma pessoa) (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 174-176).

Essa proteção à pessoa humana tem início desde a concepção (e aqui entra a figura do nascituro), e se estende até a sua morte, que pode ser chamada de direitos do cadáver (desdobramento do direito ao corpo humano) (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 176).

Pois bem, com essas diretrizes, nota-se que a tutela da integridade física do corpo vivo impede a prática de atos que possam gerar a diminuição da integridade física, salvo quando houver alguma exigência médica (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 178).

Além disso, existe a questão dos transplantes, pois qualquer parte do corpo humano integra a personalidade humana, sejam elas vivas ou mortas. E, obviamente, o transplante entre pessoas vivas depende do expresse consentimento

do titular, sendo que este poderá escolher o beneficiário do transplante. Mas no caso de transplante pós morte, veda-se a escolha do beneficiário, impondo-se obediência a uma “fila de espera” existente (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 180-181).

Ademais, temos a questão da integridade física e a cirurgia feita pelos transexuais para mudança de sexo, sendo que essa cirurgia pode ser um modo necessário para a conformação do estado físico e psíquico da pessoa que sofre da dicotomia físico-psíquica (possuindo um sexo físico distinto da sua conformação sexual). E, como todo ser humano tem sua dignidade afirmada constitucionalmente, caberia aqui a integridade física e psíquica (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 183-185).

Também cabe mencionar o princípio da autonomia dos seguidores da religião de Testemunhas de Jeová, não admitindo o recebimento de transfusões de sangue, e aqui entra o direito à vida digna, o direito à integridade física e liberdade de crença, e, a solução que mais atenderia seria a dignidade da pessoa humana e a liberdade religiosa, pois de nada adiantaria sobreviver e sofrer repúdio de sua família ou cônjuge (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 188-190).

Mais além, existe a questão da procriação medicamente assistida, como a inseminação artificial e a fertilização na proveta, que devem levar em conta o princípio do anonimato (ou sigilo) (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 194-195).

Finalmente, cabe trazer a tutela da integridade física em relação às experiências científicas em pessoas humanas, pois estas só seriam possíveis com o consentimento livre e informado da pessoas, além de finalidade terapêutica e caráter gratuito (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 199).

Já a respeito da integridade psíquica (moral), esta seria a proteção aos atributos psicológicos da pessoa, como sua honra, liberdade, imagem, vida, nome, etc (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 201-202).

Aqui entra a proteção jurídica da imagem, sendo que a imagem-retrato refere-se às características fisionômicas da pessoa, ou seja, seu aspecto visual. Noutro aspecto, a imagem-atributo seria a identificação social de uma pessoa, ou seja, seu comportamento em sociedade. Já a imagem-voz consiste à identificação de uma pessoa através de seu timbre sonoro (FARIAS. ROSENVALD, 2015, p. 203)

Na integridade física, temos também o direito à privacidade, que seria o direito de viver a sua própria vida em isolamento, sem publicidade alguma, fundada no interesse de salvaguardar do conhecimento alheio. Em síntese, tudo que diz respeito à vida privada e esfera íntima da pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 215).

Por fim, entra na integridade psíquica o direito a honra, que é a defesa da reputação da pessoa, abrangendo seu bom nome e sentimento interno de autoestima, sendo que a honra objetiva seria o conceito externo (o que os outros pensam de uma pessoa), e a honra subjetiva é a estima pessoal (o que alguém pensa de si próprio) (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 222-223).

Por último, existe o direito à integridade intelectual, sendo que os direitos da personalidade nesse âmbito destinam-se ao elemento criativo típico da condição humana, como, por exemplo, as criações, liberdade de pensamentos, etc. Seria, então, a proteção jurídica às obras advindas da inteligência do homem, garantindo ao autor o direito de livremente publicar (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 224).

2 O NASCITURO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA NO BRASIL

Após uma análise sobre o a personalidade jurídica vista no capítulo anterior, será abordado nesse capítulo os aspectos gerais a respeito da figura do nascituro, abordando um pouco de seu desenvolvimento histórico, além de seu conceito e natureza jurídica.

Além disso, a proteção concedida ao nascituro e os direitos que este possui atualmente serão apreciados não apenas sob a ótica do Direito Civil, mas também no Direito Penal, trazendo o aborto como um dos temas relacionados ao presente estudo.

De fato, o conceito do nascituro deve ser o primeiro tema a ser abordado, pois o presente estudo gira em torno deste, ademais, muitas pessoas não sabem o que “nascituro” significa ou confundem com o feto *in vitro*.

2.1 Proteção concedida ao nascituro

Antigamente, mais especificamente no século XVIII, o nascituro era designado como aquele que está no útero. Já nos dias atuais, principalmente para os que aceitam o nascituro como pessoa, utiliza-se a expressão “aquele que está por nascer.” (NEVES, 2012, p. 14-15).

O termo nascituro designa aquele que está sendo gerado ou concebido, sendo sua existência intra-uterina, ou seja, no ventre materno. Ou seja, seria o ser que já foi concebido e encontra-se no ventre materno (NEVES, 2012, p. 15).

Assim, conforme colocou Madaleno (2010, p. 52): “Nascituro é aquele que está por nascer, cujo nascimento ainda não se consumou, porque está sendo gerado no ventre materno.”

Desta forma, o nascituro é aquele que está por nascer, mas acima de tudo é uma vida sendo gerada e, sendo assim, tem que ser protegida como qualquer outra da melhor maneira possível, não importando o tempo de vida (NORBIM, 2006, p. 42).

Vale esclarecer que a denominação do termo “nascituro” não pode ser utilizada para designar coisas ou animais que irão nascer, só pode ser utilizado para denominar os seres humanos (RIBEIRO, 2011, p. 95).

O embrião é um organismo de natureza humana, que está se desenvolvendo para torna-se um ser humano completo. Ao ser produzida a implantação ou nidação do embrião no útero, se estabelece o início da gestação. Antes do embrião existia apenas o óvulo e o espermatozoide, e quando o óvulo foi fertilizado, constituiu-se o zigoto, e quando este se subdivide-se, torna-se o embrião (MADALENO, 2010, p. 51).

Existe a reprodução assistida, que consiste em técnicas para buscar a gestação com substituição ou facilitação de alguma etapa do processo de reprodução que por vias naturais seria problemática ou deficiente. É o caso, por exemplo, da inseminação artificial ou da fertilização *in vitro* (potencialização da reprodução feminina de óvulos, sendo os mesmos retirados e fertilizados em um laboratório) (ZAINAGHI, 2007, p. 58)

De fato, o nascituro tem a proteção dos direitos inerentes à sua personalidade, como o direito de nascer; de não ser ferido; de receber os cuidados necessários, o problema que encontramos em muitas doutrinas está no embrião *in vitro*, cujo embrião é fecundado fora do útero materno e armazenado pelos bandos de preservação de embriões, além de não ser inserido no corpo da mulher, muitos não o consideram pessoa por esse motivo, e, desta forma, não receberia a mesma proteção que o nascituro (MADALENO, 2010, p. 53).

Realmente, não podemos falar em nascituro quando ocorre a fertilização *in vitro*, pois não foi implantado no útero materno, e só assim poderia ser considerado gravidez. Portanto, apenas com a implementação no útero é que o embrião *in vitro* poderia ser considerado um nascituro e, com seu nascimento com vida, poder ser titular de personalidade jurídica (MADALENO, 2010, p. 54).

Entretanto, outros doutrinadores como William Artur Pussi e Sérgio Abdalla Semião, mencionam em sua doutrina pensamentos divergentes, admitindo que mesmo antes da nidação o embrião seria considerado pessoa, e que este seria um nascituro sem viabilidade iminente e teria a condição jurídica de pessoa (SEMIÃO, 2000, p. 174).

Porém, por outro lado, o ser humano gerado por inseminação *in vitro* tem que ser considerado como concebido no exato momento de sua fecundação, pois é neste momento que surge uma nova vida, sendo assim, merece também proteção estatal e os mesmos direitos reservados aos embriões fecundados de maneira natural, até mesmo o direito de nascer (PUSSI, 2005, p. 331).

Portanto, para determinar se o embrião gerado por inseminação *in vitro* é um nascituro ou não, teríamos que levar em conta as teorias concepcionistas e natalistas da personalidade, sendo que os primeiros consideram este embrião como nascituro e que não importaria a viabilidade para que o ente concebido seja pessoa. Já para os natalistas, o nascituro não é pessoa, e, portanto, o embrião congelado e gerado pela inseminação *in vitro* também não seria (SEMIÃO, 2000, P. 174).

Além disso, o nascituro é confundido por alguns com a prole eventual, mas esta designa aqueles que ainda estão por nascer e que ainda não foram nem gerados, diferentemente do nascituro, pois este já foi concebido. Outro nome dado à prole eventual seria “concepturos”, que podem participar apenas da sucessão testamentária, enquanto os nascituros podem participar da sucessão legítima (RIBEIRO, 2011, p. 102-103).

A natureza jurídica de um instituto serio o que este representa dentro do Direito e como ele é enquadrado e classificado em nosso ordenamento jurídico. Contudo, tratando-se do nascituro existem inúmeras discussões, e a doutrina não é unânime nesse sentido.

No Direto Penal não resta dúvidas que o conceito é pessoa, a problematização está no Direito Civil (NEVES, 2012, p. 19)

No mundo jurídico, pessoa é ente sujeito a direitos e obrigações, sendo considerada sinônimo de sujeito de direito ou de relação jurídica. Já “coisa” é tudo aquilo que pode ser percebido pelos nossos sentidos, ou os bens materiais quando são utilizados pelo homem (NEVES, 2012, p. 17-18)

É indiscutível que o nascituro tem vida, é só observar as características fisiológicas, como os batimentos cardíacos, por exemplo . Juntando estes fatores com o disposto no art. 2º do Código Civil, podemos observar que o nascituro é considerado pessoa, embora não pareça ter para alguns doutrinadores personalidade jurídica, conforme visto no capítulo anterior. Mas pode-se afirmar que

sua natureza jurídica é de pessoa, e pessoa natural (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 20-21).

Quando se trata dos interesses e direitos do nascituro, a nossa ordem jurídica foi feliz quando tratou de cuidar deste assunto, como, por exemplo, no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que em seu art. 7º impõe ao Estado o dever de zelar pelo “nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso” do ser humano. Aqui podemos observar que o princípio democrático de igualdade e oportunidade deve alcançar a todos, desde o momento de sua concepção, o que inclui o nascituro e o embrião como figuras enquadradas (BRASIL, 1990; NADER, 2013, p. 163).

Vale relembrar, conforme visto no primeiro capítulo desse estudo, que para os adeptos da corrente natalista, o nascituro teria apenas uma expectativa de direitos e, para os concepcionistas, os mesmos seriam considerados titulares de direitos efetivos (CHAVES, 2000, p. 80)

2.2 Direitos atualmente concedidos ao nascituro

Após uma breve análise da proteção concedida ao nascituro, é necessário abarcar um estudo mais detalhado a respeito das categorias dos direitos da personalidade pelo nascituro, além de outros direitos previstos em nosso ordenamento jurídico.

É necessário que se entenda nessa parte do capítulo as hipóteses em que o nascituro será titular desses direitos, além das devidas consequências decorrentes disto.

Ainda que o nascituro ao tenha nascido, pois entende-se que ainda não se separou do ventre materno, para ter vida própria, como uma ficção legal ele é visto como se tivesse nascido, desta forma, seus direitos adquiridos desde a concepção seriam assegurados (CHAVES, 2000, p. 97).

2.2.1 Direito à vida

O primeiro direito concedido ao nascituro, e talvez o que possa ser considerado o mais importante, é o direito ou princípio à vida.

Por que direito ou princípio? Pois não podemos negar que o direito à vida é a base do ordenamento jurídico. E princípio traz ideia de começo, origem, base (NEVES, 2012, p. 102).

O direito à vida seria ter o direito de viver, mas não apenas isso, seria viver de maneira plena e digna, isto é, com um mínimo existencial. Pois viver de maneira indigna ou em condições que possam ser consideradas subumanas não seria viver, seria meramente existir ou sobreviver (NEVES, 2012, p. 103).

Seguindo esse direito à vida, não poderiam ser praticadas atentados à vida, como o homicídio, suicídio, eutanásia e até mesmo o aborto (que será discutido de maneira mais aprofundada posteriormente) (NEVES, 2012, p. 103).

Os demais direitos dependem do direito à vida, por isso, este deve ser visto primeiro de maneira cronológica e axiológica, pois o direito à vida é um direito natural fundamental para os demais direitos constitutivos da pessoa humana, até porque sem a vida não podemos falar de nada mais, muitos menos na dignidade ou mesmo na personalidade (RIBEIRO, 2011, p. 120).

Se tratando do nascituro, para que haja a proteção à sua vida em sua plenitude, tanto para que sua vida não seja destruída, tanto para que a gestação seja desenvolvida da melhor maneira possível, o Direito deve conferir algumas tutelas específicas, que serão vistas a seguir (NEVES, 2012, p. 106).

Podemos constatar o direito à vida do nascituro em diversos dispositivos, sendo constitucionalmente protegido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, além do artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz em seu dispositivo o direito ao nascimento, bem como em seu artigo 8º o direito ao atendimento pré e perinatal da gestante como forma de cuidar da gestação, além do dever do Poder Público de propiciar o apoio alimentar que a gestante necessite (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990; RIBEIRO, 2011, p. 125).

Dessa maneira, o art. 5º da Constituição Federal protege o nascituro com relação ao seu direito à vida, além da segurança e propriedade. E os artigos 7º e 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente protege novamente esse mesmo direito, além de criar uma norma específica para proteger o nascituro e o embrião, de modo a garantir a todos o direito de nascer e igualdade a todos os seres humanos, conforme expresso na Lei 8.069/1990 que toda criança e adolescente têm direito à

vida e à saúde, e que por meio de políticas sociais públicas deve existir um nascimento sadio e harmonioso (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990; RIBEIRO, 2011, p. 125).

O direito à vida é, portanto, visto como o mais elementar dos direitos da personalidade. Deve ser considerado absoluto (todos os integrantes da coletividade devem respeitá-lo), e, sendo assim tem eficácia *erga omnes*, além de ser indisponível (RIBEIRO, 2011, p. 126).

Sobre o momento que começa a vida e a teoria adotada pelo Brasil atualmente à luz do STF, veremos uma análise mais profunda no ultimo capítulo desse estudo, além de um direito comparado.

2.2.2 Direito ao nome

O segundo direito concedido ao nascituro aqui trazido é o direito ao nome, sendo este um direito de cunho moral, pois seria a ligação do direito à sociedade, sua individualização no mundo principalmente nas relações familiares, sucessórias e comerciais. Até mesmo quando morremos nosso nome continua lembrado, sendo considerado nossa “marca” (NEVES, 2012, p. 107).

Para os direitos da personalidade, o nome é essencial, haja vista que, por serem direitos personalíssimos, são exercidos pela própria pessoa individualmente identificada. Por isso, tutela-se como garantia do direito ao nome a identidade, indispensável para a dignidade humana (NEVES, 2012, p. 108).

Ao nascituro será dado um nome que conterà o prenome (o que entendemos pelo nome propriamente dito), o patronímico, o apelido da família (sobrenome), que designa o núcleo a que a pessoa pertence. O registro do nome deverá ser feito com a prova da gravidez da mulher, podendo esta prova ser feita extrajudicialmente, no próprio cartório de registros, mediante provas documentais e termo de testemunhas, ou judicialmente por meio de procedimento cautelar específico nos artigos 877 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973; NEVES, 2012, p. 109).

Vale lembrar que a Lei 6.015/73 cuida do registro do nome civil das pessoas, contudo, essa lei não prevê, de forma expressa, o registro do nascituro. Todavia, o

art. 1º da lei em questão declara que o registro civil de pessoas naturais, e pode-se levar em conta que o nascituro, em grande parte da doutrina, ostenta a condição de pessoa, portanto, não deve haver obstáculos para o seu registro, desde que comprovada a gravidez (BRASIL, 1973; NEVES, 2012, p. 109).

2.2.3 Direito a filiação

Outro direito concedido ao nascituro seria o direito a filiação, sendo esta a relação de parentesco entre os pais e filhos. Sendo que toda pessoa tem o direito de saber suas origens e conhecer suas famílias e seus devidos registros (NEVES, 2012, p. 110).

As relações de parentesco se estabelecem com a concepção, logo, o nascituro poderá ter a sua filiação reconhecida, ainda que não tenha nascido, para isto basta uma declaração escrita por escritura pública ou por um testamento (NORBIM, 2006, p. 48).

O próprio Código Civil assegura em seu art. 1609, parágrafo único, a possibilidade de reconhecimento do filho, mesmo que seja antes de seu nascimento, e aqui entra a figura do nascituro, sendo assim, este teria direito a uma filiação, assim como o reconhecimento da paternidade (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 110).

A filiação legítima tem início, em síntese, no momento da concepção. Não importa aqui que mais tarde se modifique a condição dos pais, ou que o casamento tenha sido desfeito, ou, ainda, que um dos cônjuges tenha morrido. A filiação legítima pode ocorrer até mesmo no caso em que o ser for concebido durante o casamento e nasça quando este já foi dissolvido. Logo, o nascituro, desde o instante do casamento dos pais torna-se legitimado, passando a ter as prerrogativas atribuídas ao filhos legitimados (MONTORO; FARIA, 1953, p. 38-39).

Mesmo que a criança não tenha nascido, os pais da criança poderão pleitear o reconhecimento da paternidade ou da maternidade e, como consequência, os direitos inerentes ao reconhecimento, como alimentos, posse, etc. E aqui é importante destacar que para provar a paternidade ou maternidade, serão usados todos os meios de prova aceitos, como o exame de DNA, por exemplo. Existe também a presunção legítima da filiação, prevista no art. 1.597 do CC, que afirma

que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos nascidos 180 dias ou mais, depois da convivência conjugal, e os nascidos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte (BRASIL, 2002; NORBIM, 2006, p. 49).

Vale destacar que quando existe um vínculo conjugal entre os pais do nascituro, fica dispensado a prova da paternidade, com o ajuizamento da demanda investigatória, porque no direito brasileiro presume-se que o marido seria o pai no caso do filho gerado por uma mulher casada (filho concebido na constância do casamento) (NEVES, 2012, p. 112).

Por último, é possível falar de filiação e entrar no tema da adoção no nascituro. Sendo assim, entende-se que é possível a adoção do nascituro, porém, esta deverá condicionar seus efeitos ao nascimento com vida (NORBIM, 2006, p. 50).

No Brasil, foi principalmente com a Constituição Federal de 1988 e com o Estatuto da criança e do adolescente que ocorreu grande modificação no Instituto da Adoção, sempre se baseando na proteção à dignidade e levando em conta o interesse maior da criança e do adolescente (BRASIL, 1988; BRASIL, 1990; PUSSI, 2005, p. 371-372).

De fato, nosso Código Civil de 1916, em seu art. 372, tratava da adoção do nascituro, porém existia a discussão se o mesmo não havia sido revogado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que cuidou da matéria em seus arts. 39-52. Sendo assim, alguns autores, como Sílvio de Salvo Venosa, entendem que existindo a adoção do nascituro, esta deverá seguir as regras determinadas pelo ECA, que estariam ligados à diferença de idade entre adotante e adotado, por exemplo (BRASIL, 1916; BRASIL, 1990; ZAINAGHI, 2007, p. 93-94).

Por outro lado, William Artur Pussi entende que o fato do Estatuto mencionar apenas a criança e o adolescente em seus arts. 39-50, isso faria com que nosso ordenamento jurídico excluísse a possibilidade de adoção de nascituros, mas existem divergências na doutrina, conforme visto anteriormente (BRASIL, 1990; PUSSI, 2005, p. 375-376).

Vale lembrar, entretanto, que a mãe na fase gestacional pode manifestar sua vontade no sentido de não criar o filho e entregá-lo à adoção logo após o seu

nascimento. Nessa situação, o Juiz da Vara da Criança e do Adolescente determina um acompanhamento técnico pelo Conselho Tutelar, observando o disposto no art. 23 do Estatuto, que cuida da destituição do pátrio poder (BRASIL, 1990; PUSSI, 2005, p. 379).

2.2.4 Direito à imagem

Temos também o direito à imagem concedido ao nascituro, esta estaria enquadrada como uma espécie de direito à integridade moral, conjuntamente com o direito à intimidade, privacidade e à honra, abrangendo o valor social da pessoa humana (NEVES, 2012, p. 112).

No direito à imagem, entra o nascituro por se tratar de uma pessoa, e, assim sendo, tem tutela a sua imagem intra-uterina, como a utilização da imagem ultrasonográfica feita em clínicas médicas sem a devida autorização dos pais (já que o nascituro não possui capacidade para tal) (NEVES, 2012, p. 113).

2.2.5 Direito a alimentos

Os últimos direitos concedidos ao nascituro que serão mencionados nesse estudo dizem respeito aos direitos patrimoniais, sendo aqui inseridos alguns de maior importância e que possuem previsão legal, como a capacidade sucessória, prevista no art. 1798 do Código Civil, a possibilidade do nascituro de receber doações e o direito de receber alimentos (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 113-114).

As características principais dos alimentos são: é um direito pessoal e intransferível (é um direito exclusivo das pessoas previstas na lei; não é qualquer um que pode requerer esse direito); a irrenunciabilidade (não admite-se que o alimentado renuncie a um direito que é necessário para a sua sobrevivência); impossibilidade de restituição (os alimentos não serão restituídos, exceto quando houver caso de má-fé da requerente); impenhorabilidade e imprescritibilidade (ZAINAGHI, 2007, p. 88-89).

Sobre o direito a alimentos, estes seriam aqueles indispensáveis para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si só, aqui entra também os alimentos necessários para a condição social e moral do alimentando,

como, por exemplo, o vestuário, habitação e assistência médica (NEVES, 2012, p. 114)

Pode-se dizer que o direito a alimentos ao nascituro representa uma consequência do próprio direito à vida visto anteriormente neste capítulo, porque os alimentos devidos ao nascituro servem para assegurar a sua própria vida e existência.

Contudo, para fixar as prestações alimentícias devidas, não deve-se levar em conta apenas os alimentos indispensáveis, pois existem diversos gêneros de alimentos que são importantes para o adequado desenvolvimento do ser humano, e assim coloca Ana Cecília Rosário Ribeiro:

Contudo, a concepção jurídica do significado da expressão alimentos abarca não só o necessário à preservação da vida e dos diversos gêneros alimentícios, como poderia sugerir a nomenclatura “alimentos”, mas também todas as necessidades da existência do indivíduo como: vestimenta, remédios, habitação, lazer, educação, cuidados com a saúde; tudo isso acrescido dos gêneros alimentícios (RIBEIRO, 2011, p.126-127).

O nascituro teria direito aos alimentos desde a sua concepção, não apenas para garantir a sua própria vida, mas especialmente para garantir que na gestação tudo ocorra da melhor forma possível, e aqui entram as assistências pré-natal e perinatal com os respectivos atendimentos médicos para que o nascituro desenvolva-se dignamente (NEVES, 2012, p. 115).

Visto que os alimentos são direito do nascituro, este poderá pleiteá-los em juízo (através de seu representante legal) se ficar provado a gravidez e a convivência com o indignado pai, além dos requisitos *fumus boni iuris*. A suposta paternidade poderá ser comprovada por qualquer meio de prova, até mesmo pelo DNA (NORBIM, 2006, p. 50)

Existem diversas espécies de alimentos, os definitivos, provisórios e provisionais. Os primeiros são fixados pelo magistrado na sentença ou homologados em acordo estabelecido pelas partes no processo, e são eles de caráter permanente, ou seja, só podem ser modificados em razão de um fato que indique a desnecessidade do alimentando. Os segundos são aqueles fixados liminarmente no despacho da inicial proferido pelo julgador na ação de alimentos, mas dependem de uma prova pré-constituída do parentesco. Já os provisionais são determinados, em

caráter inicial da ação de alimentos, em medida cautela, e visam a manutenção do alimentando durante a tramitação do processo principal (NEVES, 2012, p. 115-116).

É importante lembrar da Lei nº 11.804/08, conhecida como a Lei dos alimentos gravídicos, que em seu art. 2º traz a ideia que os alimentos previstos na lei serão suficientes para cobrir as despesas adicionais do período gravídico, inclusive a assistência médica e psicológica, internações, exames complementares, parto, medicamentos e demais prescrições terapêuticas e preventivas, sejam elas a juízo do médico ou do próprio juiz (BRASIL, 2008; NEVES, 2012, p. 116).

Observa-se, na Lei 11.804/2008 que apesar dos alimentos prestarem-se diretamente à gestante, o nascituro acaba sendo beneficiado indiretamente, garantindo a vida ao nascituro por meio da previsão de pensão alimentícia à sua genitora. Logo, a Lei de Alimentos Gravídicos consagra a tutela dos alimentos ao nascituro por via indireta, pois cuida das necessidades da gestante, indispensáveis para o surgimento de uma nova vida (BRASIL, 2008; RIBEIRO, 2011, p. 129)

De certo, podem existir casos da dúvida da paternidade, mas a Lei 11.804/08 não exige a prova de paternidade para a fixação dos alimentos gravídicos, basta os indícios de paternidade para que estes sejam cobrados (BRASIL, 2008; RIBEIRO, 2011, p. 130).

Dessa maneira, é possível entender que a fixação dos alimentos gravídicos ocorre de forma simples, sendo dispensada inclusive a audiência ou do exame que comprove a paternidade, portanto, a demanda que cumula reconhecimento de paternidade e alimentos tem fundamentação na convivência da gestante com o suposto pai, o que demonstrará o *fumus boni juris* necessário para os alimentos provisionais. Assim, a natureza jurídica dos alimentos gravídicos seria cautelar (RIBEIRO, 2011, p. 131).

No nosso ordenamento inexistente a previsão de indenização ao suposto pai que pagou os alimentos gravídicos caso, após o nascimento da criança e devidos exames de DNA, seja provado não ser o alimentante pai do alimentado. Entretanto, há entendimento doutrinário de que se possa buscar o ressarcimento moral e material, caso seja demonstrado que os alimentos não lhes devem ser impostos devido à ausência da condição paterna, conforme Silmara Chinelato e Almeida (RIBEIRO, 2011, p. 132).

Por fim, os alimentos concedidos à gestante serão convertidos em pensão alimentícia em favor do menor após seu nascimento com vida, somente assim este se tornaria titular do direito da pensão alimentícia, sendo que este direito poderá ser objeto de revisão por qualquer uma das partes (RIBEIRO, 2011, p. 132)

Vale lembrar que sempre tem-se a obrigação de considerar a situação financeira e posição social do alimentando, podendo, inclusive, os alimentos abrangerem o pagamento de atividades extra escolares, como a dança, esportes e língua estrangeira. A legislação brasileira já prevê isso em seu artigo 1.694 do Código Civil (BRASIL, 2002; RIBEIRO, 2011, p. 127).

2.2.6 Direito a Receber Doações

Já sobre o direito a receber doações, devemos lembrar que a doação é um ato livre no qual o doador, livremente e por espontânea vontade, dá um bem, de forma gratuita, em favor de outrem que passa a ter um acréscimo patrimonial. E tratando-se do nascituro, é regulado pelo art. 542 do Código Civil: “a doação feita ao nascituro valerá sendo aceita pelo seu representante.” (BRASIL, 2002; NEVES, 2012, p. 120-121).

O doador deve ter capacidade para praticar os atos da vida civil, já o donatário não precisa ter capacidade de fato para aceitar a doação, ou seja, pode ser incapaz ou, ainda, nascituro (desde que devidamente representado nas condições da lei) (PAULIN, 2014, p. 110-111).

Em síntese, o nascituro tem direito a receber bens por doação, mas tem que ser concebido no momento da liberdade, e é neste momento que seus representantes legais poderão usufruir do bem doado e ter a sua posse (NORBIM, 2006, p. 52).

2.2.7 Direitos Sucessórios

Por ultimo, mas não menos importante, temos os direitos sucessórios do nascituro, sendo regido pelo princípio geral da transmissão imediata dos bens aos herdeiros, sendo eles legítimos ou testamentários (desde que tenham capacidade para suceder) (NEVES, 2012, p. 122).

O direito sucessório é aquele que cuida da transferência do patrimônio de um morto a quem a lei ou um outro dispositivo de ultima vontade estabelecer. Desta forma, o legislador conferiu ao nascituro capacidade para suceder, proibindo a sucessão da pessoa futura, com exceção da prole eventual na sucessão testamentária (ZAINAGHI, 2007, p. 76).

A capacidade para suceder não pode ser confundida com a capacidade para a prática dos atos da vida civil já discutidas previamente. A capacidade sucessória seria a ausência de impedimentos legais para o recebimento da herança. Uma pessoa poderia ser civilmente incapaz e estar apto a herdar, ou vice-versa. Assim, o nascituro poderá receber a herança, ainda que seja considerado incapaz civilmente (NEVES, 2012, p. 122-123)

O Código Civil trata em seu art. 1.798 dos legitimados para suceder, e nele podemos observar que em testamento pode-se beneficiar pessoa não nascida, mas já concebida na abertura da sucessão (BRASIL, 2002; PAULIN, 2014, p. 120).

A corroborar com o exposto sobre os direitos sucessórios do nascituro, cabe transcrever o entendimento do renomado Milson Paulin que preleciona:

Gozam, portanto, nascituro e concepturo, de legitimidade sucessória nos exatos termos desenhados pelos arts. 1.798 e 1.799, I. Segue-se, no caso, a mesma regra do art. 2º, do CC/2002, segundo o qual os direitos hereditários são efetivamente adquiridos de maneira retroativa, ocorrendo o nascimento com vida (PAULIN, 2014, p. 121).

Em síntese, o nascimento sem vida seria considerado condição resolutiva do direito à herança do nascituro, porque se este nascer morto, será considerado como se nunca tivesse existido, ou melhor, como se nunca tivesse sido herdeiro para efeitos jurídicos. Por outro lado, os representantes legais poderão requerer a posse dos bens herdados pelo nascituro, desde que se cumpra a condição de seu nascimento com vida (NORBIM, 2006, p. 52).

Assim sendo, diante do exposto, pode-se notar que o nascituro além de ser um ser humano já concebido, possui diversos direitos da personalidade, e o fato da ausência de consciência de um nascituro existir, não deve ser motivo para negar sua condição de pessoa humana e, conseqüentemente, negar a titularidade de seus direitos que devem ser resguardados e protegidos.

2.2.8 Direito à curatela

A curatela é o instituto onde se concede a alguém a responsabilidade de zelar pelos bens de outra pessoa. É caracterizado por ser uma atividade de caráter público; gratuita e obrigatória (ZAINAGHI, 2007, p. 71).

Como o nascituro não pode fazer valer seus direitos por si só, pois este não tem capacidade para tal, necessita de um representante legal, pai ou mãe e, em determinados casos de um curados para cuidar de seus direitos (CHAVES, 2000, p. 91).

Curador é aquele que cuida e tem um sentido de representante, devendo sempre levar em conta que seria a exceção trazida pela lei, pois a regra é a capacidade, a incapacidade da pessoa humana seria uma exceção. Assim sendo, a representação legal é dada aos incapazes de exercer os atos da vida civil (CHAVES, 2000, p. 92).

Com base no art. 1.779 do Código Civil: “Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar”. Aqui, nos moldes previstos em lei, pode-se extrair que a curatela não é entregue a quem tem o pátrio poder, cabe ao juiz decidir a quem entregar. Seria o caso de uma mulher grávida não ter o poder familiar e o nascituro não ter mais o pai vivo, neste caso, o juiz designaria o curador (BRASIL, 2002; NORBIM, 2006, p. 51)

Também existe o caso de representação legal do ser concebido quando o curador da mãe, interdita, será, também o curador do nascituro. É a disposição do parágrafo único do art. 1.779 do Código Civil: “se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.” (BRASIL, 2002; MONTORO; FARIA, 1953, p. 47).

Este fato de ser nomeado um curador quando a mãe do nascituro não puder resguardar seus direitos ocorrerá, desde que o nascituro tenha algum bem para receber, como nos casos de herança ou doação, pois, quando houver o nascimento com vida, será nomeado tutor à criança, cessando a curatela especial ao nascituro (CHAVES, 2000, p. 91-92).

Tendo o nascituro nascido com vida, termina a curatela e nomeia-se um tutor (caso a mãe não tenha o pátrio poder) (SEMIÃO, 2000, p. 84).

2.2.9 A Tutela Penal e o direito de nascer

Obviamente, a parte central do presente estudo é nascituro e sua proteção jurídica no Brasil, e não o aborto. Porém, é impossível não mencionar os direitos do nascituro com relação ao aborto, visto que neste ocorre uma violação à vida do nascituro.

O aborto seria matar deliberadamente um embrião humano ainda em formação (ZAINAGHI, 2007, p. 114).

O Direito Romano mais antigo considerava a figura do nascituro como parte do corpo da mulher, por isso, o aborto era permitido, sendo o nascituro apenas um integrante do corpo feminino e podendo ser objeto de disposição de sua titular como bem entendesse. Porém, quando ocorria o aborto sem a autorização da gestante, este era vedado, e é o caso do Brasil também nos dias atuais (PUSSI, 2005, p. 234).

O Código Penal Brasileiro, em sua parte especial, já tipifica o crime do aborto, e dessa forma, acaba protegendo a vida do feto. E aqui podemos presenciar um fator muito importante: a lei penal não distingue categorias ou espécies de seres humanos quando trata dos “crimes contra as pessoas”. Logo, a lei penal acabou caracterizando o feto como pessoa e tratou de cuidar e proteger seu direito à vida, como sendo algo intangível, tanto para pessoa adulta quanto para o nascituro (BRASIL, 1940; RIBEIRO, 2011, p. 137).

A morte de um nascituro acaba trazendo um estresse e decepção tanto na expectativa de vida extrauterina quanto aos direitos que a ele foram reconhecidos e garantidos pela ordem jurídica, por isso, a lei penal cuida para que o feto tenha direito de vir a nascer. Desta maneira, a ordem penal brasileira também protege o nascituro, o que se pode constar na tipificação do aborto, prática trazida nos artigos 124 a 127 do Código Penal (BRASIL, 1940; RIBEIRO, 2011, p. 137).

A criminalização do aborto está em concordância com nossa Carta Magna, pois protege o direito à vida e emprega o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos (RIBEIRO, 2011, p. 138).

No Brasil a proibição do aborto é a regra geral, mas admite-se o aborto no próprio diploma legal nos casos de risco da vida da mãe e gravidez provocada por

estupro. Além disso, o Supremo Tribunal Federal também já entende que pode acontecer nos casos de feto encefálico (ZAINAGHI, 2007, p. 112).

Portanto, a prática do aborto é aceita na sociedade brasileiro, trazendo consigo a exclusão de ilicitude, são eles: aborto necessário (quando a gestante corre risco de morrer devido à gestação) e gravidez resultante de um estupro, ambas previstas no art. 128 do Código Penal (BRASIL, 1940; RIBEIRO, 2011, p. 138).

Os seguidores da teoria concepcionista defendem a impossibilidade de destruição dos embriões *in vitro*, porque neste momento já podemos falar da vida humana passível de tutela, ainda que não tenha a nidação (RIBEIRO, 2011, p. 142).

Segundo os pensamentos da teoria natalista, o Direito Penal protegeu o nascituro não enquanto pessoa já nascida, visto que existem os abortos terapêuticos (para salvar a vida da gestante) e o aborto sentimental (aborto no caso de estupro). Nosso ordenamento jurídico declara expressamente uma desigualdade entre o nascituro e a pessoa nascida, isso fica mais evidente comparando as normas do aborto como homicídio, por exemplo (SEMIÃO, 2000, p. 44).

Portanto, nosso ordenamento jurídico não entende que o nascituro é pessoa, pois, caso fosse assim, o Direito Penal teria que prever o homicídio culposo, aborto culposo e ainda as lesões corporais contra o nascituro que fosse vítima desses casos (SEMIÃO, 2000, p. 140)

3 A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONCEDIDA AO NASCITURO

Neste último capítulo, será estudado qual a teoria da personalidade adotada à luz do STF (trazendo alguns julgados importantes para o tema), valendo a pena lembrar as teorias tratadas no primeiro capítulo do presente estudo.

Além disso, serão analisadas algumas decisões de outros tribunais que adotam outras teorias diversas da adotada pelo STF, com um estudo explicando estas decisões.

Por último, mas não menos importante, será feito um Direito Comparado em relação a alguns países importantes em relação ao tema do nascituro aqui evidenciado, trazendo algumas diferenças e semelhanças com nosso país, ou seja, o nascituro perante o Direito Estrangeiro.

3.1 O posicionamento do STF

Após análise no primeiro capítulo desse estudo a respeito das teorias da personalidade, cabe saber o entendimento do Supremo Tribunal Federal, e conforme exposto na ADI 3510, que decidiu sobre a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei de Biossegurança, com o voto vencedor do Ministro Carlos Ayres Britto, e também como se compreende do trecho do Informativo do STF a seguir exposto, podemos deduzir que é adotado a Teoria Natalista (NEVES, 2012, p. 30).

[...]as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), aos "direitos da pessoa humana" (art. 34, VII, b), ao "livre exercício dos direitos... individuais" (art. 85, III) e aos "direitos e garantias individuais" (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. (BRASIL, 2008)

Conforme o trecho acima exposto, conclui-se que o ministro relator entende que apenas sobrevivendo ao parto é que se consideraria a existência de pessoa natural, tendo esta a personalidade jurídica, e só assim esse indivíduo personalizado

receberia a tutela da dignidade humana, além de fazer jus à inviolabilidade do art. 5º da Lei Fundamental (BRASIL, 1988; NEVES, 2012, p. 31).

Cabe, finalmente, falar da ADI 3510 julgada pelo STF, que como visto anteriormente, a Teoria Natalista adota a ideia que só se obtém a personalidade a partir do nascimento com vida, logo, não poderíamos considerar como pessoa o nascituro, porque este tem apenas expectativas de direito.

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. (BRASIL, 2008)

Conforme acima exposto, fica mais claro que a ADI 3510 trata da utilização de células-troncos embrionárias obtidas pelo método da fertilização *in vitro*, ou seja, por laboratórios, para a realização de pesquisas e estudo a respeito de doenças e terapias. A ADI trata mais especificamente do art. 5 da Lei de Biossegurança, e o STF estendeu que esse estudo não violaria o direito à vida nem a dignidade da pessoa humana, também não poderia ser caracterizado o aborto (BRASIL, 2005; BRASIL, 2008).

As células-troncos embrionárias são as células contidas num agrupamento e outras, encontradas em embriões humanos de até 14 dias, mas são produzidos *in vitro* (em laboratórios e fora do corpo humano). A pesquisa dessas células seria um paralelo ao que se vêm fazendo com as células-tronco adultas, ou seja, para a descoberta de curas de doenças e traumas do ser humano. Contudo, para que a

pesquisa pudesse acontecer, alguns requisitos cumulativos são estabelecidos pela Lei de Biossegurança, por exemplo: o não aproveitamento da célula para reprodução (por decisão do casal); inviabilidade do embrião se desenvolver; que sejam embriões congelados há pelo menos 3 anos desde a data de publicação da lei; entre outros (BRASIL, 2005; BRASIL, 2008).

Essas linhas de pesquisa de células-tronco embrionárias não invalidam outras que já vêm acontecendo, pelo contrário, acabam somando e ajudando em seus objetivos, sendo que a tipologia células dessas células trazem melhores possibilidades de recuperação da saúde das pessoas.

Entretanto, o autor da ação entendeu que o embrião é sim um ser humano, e como tal, sua vida começaria desde o momento da fecundação, alegando que a Lei de Biossegurança afrontaria os princípios da inviolabilidade do direito à vida e dignidade da pessoa humana. Porém, o STF seguiu a Teoria Natalista e foi por outro entendimento:

O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. (BRASIL, 2008)

Assim, conforme a posição do Ministro Ayres Britto, o STF adotou a Teoria Natalista, entendendo que o início da vida seria após o nascimento com vida, e não com a concepção.

3.2 Os posicionamentos diversos de outros tribunais

Para a Teoria Concepcionista, como visto anteriormente, é atribuída a personalidade jurídica ao nascituro, sendo que a lei concede a este alguns direitos, além de penalizar o aborto e crimes contra a vida. Sendo assim, é possível falar, dentro da Teoria Concepcionista, de indenização por danos morais causados ao nascituro, colaborando com a proteção do direito à vida e direitos da personalidade já assegurados. A indenização aqui discutida poderia ser equiparada à de um filho

menor de idade, já que o nascituro tem o *status* de pessoa desde o momento de sua concepção.

Assim, alguns julgados são contrários ao entendimento do STF (Teoria Natalista), adotando a Teoria Concepcionista e levando em conta o melhor para o nascituro, sendo este possuidor de personalidade jurídica:

EMENTA: ACIDENTE DE TRANSITO. INDENIZACAO POR DANO MORAL. INDIVIDUOSOS SOFRIMENTOS, ANGUSTIA E TENSAO, POR LONGOS OITO MESES, DIANTE GRAVIDEZ COM POSSIVEL PREJUIZO DA VIDA E/OU DA INTEGRIDADE FISICA DO NASCITURO, HA DANO MORAL INDENIZAVEL. (RIO GRANDE DO SUL, 1994)

EMENTA: SEGURO-OBRIGATORIO. ACIDENTE. ABORTAMENTO. DIREITO A PERCEPCAO DA INDENIZACAO. O **NASCITURO** GOZA DE PERSONALIDADE JURIDICA DESDE A CONCEPCAO.O NASCIMENTO COM VIDA DIZ RESPEITO APENAS A CAPACIDADE DE EXERCICIO DE ALGUNS DIREITOS PATRIMONIAIS. APELACAO A QUE SE DA PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2001)

Outro exemplo importante a ser citado é o Informativo 547/2014 do STJ, se filiando também à Teoria Concepcionista, o julgamento falava sobre o direito, ou não, de uma mãe receber o seguro Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de via Terrestre (DPVAT). Devido ao acidente, a gestante acabou sofrendo aborto do feto, por este motivo o benefício foi deferido a ela:

O ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. (BRASIL, 2014)

Por último, no mesmo sentido que o Recurso Especial 1.415.727-SC do STJ, temos o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que concedeu indenização a um casal pela morte de um feto com nove meses de gestação:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT. MORTE DE NASCITURO. DIREITOS GARANTIDOS DESDE A CONCEPÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALOR. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS DA DATA DO SINISTRO. CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE O EVENTO E JUROS A PARTIR DA CITAÇÃO. Em prevendo, a Lei 6.194/74, o direito à percepção de indenização

pelo seguro obrigatório DPVAT à pessoa vitimada, fez-se alcançar também o nascituro. Isso porque o Código Civil se reporta à lei para garantir, "desde a concepção, os direitos do nascituro" e, sobretudo, porque se o principal direito do nascituro é o direito à vida, naturalmente, sua morte, decorrente de acidente de trânsito, abre campo de incidência de indenização securitária do DPVAT. No caso de morte por acidente de trânsito ocorrido na vigência da 6.194/74, a indenização do seguro obrigatório DPVAT será no valor equivalente a 40 salários mínimos vigentes na data do sinistro, acrescido de correção monetária, inclusive com os expurgos inflacionários devidos, a partir da mesma data e juros de mora a partir da citação. (BRASIL, 2013)

Portanto, uma genitora poderia cobrar o pagamento do seguro DPVAT de um feto que morreu em um acidente automobilístico? A resposta dependerá da corrente adotada, se for a Teoria Natalista, a resposta será negativa, caso a corrente adotada seja a Teoria Concepcionista, a resposta será positiva.

3.3 Direito Comparado

É preciso fazer uma análise comparativa nas legislações estrangeiras para que seja verificado qual corrente ou teoria é adotada em cada um dos países a respeito do início da personalidade civil, principalmente pelo fato do nosso ordenamento jurídico ser influenciado por outros ordenamentos e não está isolado no universo jurídico internacional (ALBERTON, 2001, p. 46).

Percebe-se que o tema aqui tratado é de imenso interesse para inúmeros países, justamente por ser uma temática entrelaçada à proteção do direito à vida, em diversos momentos do desenvolvimento humano, e ao princípio da dignidade humana. Por isso, o nascituro vem sendo disciplinado e obtendo cada vez mais espaço e atenção nas Cortes estrangeiras (RIBEIRO, 2011, p. 143).

Antes de entrar mais detalhadamente em cada país que será considerado no presente estudo, vale a pena evidenciar algumas questões a respeito do nascituro no Direito Romano.

Inicialmente, parece certo não haver no Direito Romano evidencia de uma doutrina uniforme sobre a condição jurídica do nascituro, ideia concretizada devido ao enorme número de textos contraditórios existentes (ALBERTON, 2001, p. 48).

Assim, algumas vezes era reconhecida a personalidade ao nascituro; já em outras, era estabelecida uma personalidade condicional, colocando-se a salvo os

direitos do nascituro, sob a condição que nascesse viável. Havia outros textos que considerava-se a criança não-viável como desprovida de personalidade e, por fim, às vezes, negava-se personalidade às crianças nascidas com algum tipo de “deficiência”, podendo estas serem consideradas “monstros” (ALBERTON, 2001, p. 48).

Desta forma, fisiologicamente não se considera o nascituro como pessoa, porém, tratando-se juridicamente, em diversos casos, as normas legais o consideram como se já tivesse nascido (ALBERTON, 2001, p. 48).

A seguir, após essa breve introdução, veremos que a maioria absoluta das legislações atuais rejeitou a teoria concepcionista, contudo, o início da personalidade, desde a concepção, foi adotado em lei apenas na Argentina e, com pequena variação, na Áustria e Venezuela (SEMIÃO, 2000, p. 50).

De modo geral, os códigos civis das repúblicas latino-americanas, em discordância com o Código Civil da Argentina, adotam a teoria natalista quanto ao início da personalidade civil do homem (SEMIÃO, 2000, p. 55).

3.3.1 Direito Português

Primeiramente, é importante destacar que o Direito português sofreu grande influência do Direito Justiniano, aplicado através do Direito canônico (que seria o conjunto de leis adotados pelos líderes da Igreja). Outra fonte do Direito em Portugal foi a influência do Direito espanhol (PUSSI, 2005, p. 101).

Diante de todas essas influências mencionadas, percebemos que o Código Civil português de 1867, mais especificamente em seus arts. 110º, 1.479º e 1776º, exigia para o início da personalidade o nascimento com vida e o requisito da figura humana. Portanto, observa-se que o citado Código adotava o que chamamos de Teoria Natalista (PORTUGAL, 1867; PUSSI, 2005, p. 103)

Na doutrina portuguesa, quando se fala em nascimento, a palavra tem um significado puramente fisiológico. Consiste, basicamente, em um indivíduo sair do ventre da mãe e ficar completamente separado dela, como um ente inteiramente distinto. Essa separação pode ocorrer por meios naturais ou com meios cirúrgicos. Mas, vale lembrar, que enquanto a criança estiver ligado à mãe pelo cordão

umbilical, o parto e o nascimento não estão conclusos, sendo assim, a criança não estaria independente e não teria vida própria (SEMIÃO, 2000, p. 53).

No art. 66 do citado código, podemos observar que a personalidade é adquirida no momento do nascimento completo com vida, além disso, os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem de seu nascimento (PORTUGAL, 1867; SEMIÃO, 2000, p. 53).

Assim, para o Direito Civil Português, se ocorrer o óbito durante o parto, não ocorrendo o nascimento completo e, assim, não há de se falar em personalidade jurídica ou capacidade para a aquisição de direitos (PORTUGAL, 1867; SEMIÃO, 2000, p. 53).

Apesar do disposto no artigo 66 do Código Civil aqui analisado (que os direitos reconhecidos pela lei ao nascituro dependem de seu nascimento), outros dispositivos desse mesmo diploma legal reconhecem o fato de que o nascituro possui alguns direitos, mais especificamente que aos nascituros (já concebidos ou não) podem ser destinadas doações; além da possibilidade do reconhecimento da paternidade, e o nascituro seria dotado de capacidade sucessória (PORTUGAL, 1867; RIBEIRO, 2011, p. 147-148).

Portanto, o Código Civil de Portugal adotou a teoria natalista, assim, para o ordenamento jurídico português, adquire-se a personalidade jurídica civil após o nascimento, com vida e figura humana, mas o indivíduo é protegido pelo direito positivo desde sua concepção, e tem-se por nascido para os efeitos dos direitos que a lei reconhecer ao nascituro (PORTUGAL, 1867; ALBERTON, 2001, p. 50).

3.3.2 Direito Italiano

O Código Civil italiano vigente é o de 1942, e uma de suas principais características é o de constituir um verdadeiro código não apenas civil, mas também de todo o direito privado, visto que unifica o direito das obrigações civis e comerciais, além de abranger matérias relativas ao direito do trabalho (ITÁLIA, 1942; PUSSI, 2005, p. 109).

No Direito italiano, a base para a proteção do nascituro encontra-se no art. 1º do citado Código Civil ao prever que a capacidade jurídica se conquista no

momento do nascimento, e que a ele são subordinados os direitos que a lei reconhece a favor do concebido. Vale lembrar que o citado Código supriu o requisito da viabilidade como condição para a aquisição da capacidade, justificada pela dificuldade de se distinguir o nascido viável no não viável nas hipóteses em que a vida durasse poucas horas ou, dependendo do caso, poucos dias (ITÁLIA, 1942; PUSSI, 2005, p. 109).

Existe, porém, uma contradição na legislação italiana entre o Código Civil e a própria Constituição Federal visto que esta, apesar de não ter um dispositivo específico falando a respeito, é afirmativa ao determinar que a vida é tutelada a partir da concepção. Dessa maneira, esta contradição poderia ser sanada de duas formas: dilação da capacidade jurídica, de modo que abranja o ser humano a partir da concepção; ou uma redução da capacidade jurídica, de modo que assegure a igualdade entre sujeitos já nascidos quanto às relações jurídicas interprivadas, de forma a não prejudicar os direitos fundamentais da pessoa (vida, dignidade, saúde) (ITÁLIA, 1942; ITÁLIA, 1947; PUSSI, 2005, p. 110).

Por outro lado, mesmo diante desses fatos, recomenda-se a ampliação da tutela dispensada ao nascituro em caráter prioritário dentro dos direitos da personalidade, a começar com o mais importante deles, que seria o direito à vida, sendo tais direitos imputados aos nascituros como verdadeiros sujeitos de direitos. Pois, conforme disposto na Constituição Federal italiana e até mesmo nas convenções internacionais das quais a Itália é signatária, a vida do nascituro deve ser protegida (ITÁLIA, 1947; PUSSI, 2005, p. 111).

Portanto, pode-se interpretar que a teoria natalista não é manifestada de uma forma expressa no Código Civil italiano, uma vez que não afirma ser a personalidade jurídica adquirida no momento do nascimento, mas sim a capacidade jurídica (ITÁLIA, 1942; RIBEIRO, 2011, p. 148).

3.3.3 Direito Francês

Em primeiro lugar, cabe destacar a grande influência do Direito francês, através do Código Napoleônico, na legislação mundial, principalmente na Europa. Essa influência ocorreu, entre outros motivos, devido às relações com o direito comum e com base no Direito romano (PUSSI, 2005, p. 114).

Com relação ao nascituro, o Direito francês confere personalidade a um ser que nasce vivo e viável. Portanto, o nascimento com vida e a viabilidade, nesse aspecto como maturidade fetal, ou seja, no mínimo uma aptidão física para viver, são os requisitos básicos impostos pelo Direito Francês. Assim sendo, não poderia ser considerado pessoa aquele que não é capaz de viver, ou diante da prematuridade ou diante da má formação de órgãos (PUSSI, 2005, p. 115-116).

Logo, seria possível o entendimento que no Direito Francês o nascituro possui personalidade condicional, visto que dependeria do nascimento com vida e da viabilidade.

3.3.4 Direito Colombiano e Paraguuaio

No projeto do Código Civil colombiano, nomeado pelo Presidente da República em 1980, afastou-se a teoria da ficção para se utilizar de expressões “ser humano” e este estendido como “concebido” (COLÔMBIA, 1887; PUSSI, 2005, p. 119).

Já não Código Civil paraguaio, sancionado em 1985, mais especificamente em seu art. 31, retoma o termo “pessoa por nascer”, e afirma em seu art. 28 de “capacidade de direito desde a concepção” (PARAGUAI, 1985; PUSSI, 2005, p. 120).

3.3.5 Direito Chileno

O Código Civil chileno traz uma primeira impressão que seria o reconhecimento da personalidade condicional ao nascituro, subordinada ao nascimento com vida, o que seria, de fato, uma condição suspensiva visto que, se não ocorresse essa condição, os direitos do nascituro seriam passados para outra pessoa (CHILE, 1855; PUSSI, 2005, p. 122).

Contudo, após uma leitura mais aprofundada do art. 75 do citado Código, fica esclarecido que são conferidos certos direitos incondicionais ao concebido, como o direito à vida e o direito à saúde, sendo que estes não são condicionais ao nascimento com vida. Ou seja, tais direitos independem do próprio nascimento (CHILE, 1855; PUSSI, 2005, p. 122).

3.3.6 Direito Peruano

O Código Civil peruano é do ano de 1984, e já em seu primeiro artigo trata das pessoas e demonstra estar muito ligado à tradição romana, ibérica e americana, mesmo utilizando expressões como “sujeitos de direito” (PERU, 1984; PUSSI, 2005, p. 120)

Quem elaborou o Código Civil peruano foi o jurista Carlos Fernandez Sessarengo, e este entende que os direitos devem ser interpretados da forma mais ampla possível, de maneira que sempre defendam os interesses do nascituro. Assim, reconhece o autor, como direitos do nascituro, o direito à vida, o de ser reconhecido para efeitos de filiação, o de receber indenização por danos causados por terceiros e o fundamental direito a alimentos (PERU, 1984; PUSSI, 2005, p. 120).

Além disso, o nascimento com vida seria uma condição imposta unicamente para se concretizar os direitos patrimoniais (PUSSI, 2005, p. 120).

3.3.7 Direito Argentino

A elaboração do Código Civil argentino coube basicamente a um só jurista, seu nome era Dalmacio Velez Sarsfield. A partir de 1856 Sarsfield apresentou partes de seus trabalhos ao Governo que, finalmente, em 1869, remeteu o projeto ao Congresso e acabou aceitando, com a entrada em vigor em 1875 (ARGENTINA, 1869; PUSSI, 2005, p. 124)

O Código Civil argentino merece um estudo um pouco mais aprofundado porque este estabelece que a personalidade se inicia com a concepção, e não com o nascimento (como a maioria dos países situados na América Latina) (ARGENTINA, 1869; RIBEIRO, 2011, p. 144).

Com relação ao nascituro, o Código Civil argentino, mais especificamente em seu art. 54, reconhece que o nascituro tem personalidade jurídica, contudo, este é declarado absolutamente incapaz. Dessa forma, o nascituro é equiparado ao menores impúberes, aos ausentes, aos surdos-mudos que não saibam expressar por escrito (ARGENTINA, 1869; PUSSI, 2005, p. 125).

Diante disso, podemos observar que o Direito Argentino adotou a teoria concepcionista, sendo a situação do nascituro condicionada a uma situação resolutória, sendo que em nosso direito e em demais países estaria subordinada a um evento suspensivo (PUSSI, 2005, p. 126).

Além disso, outra característica que diferencia o Código Civil argentino dos demais (como o espanhol e o francês, por exemplo), seria o fato de não acolher o requisito da viabilidade para a aquisição da personalidade (ARGENTINA, 1869; PUSSI, 2005, p. 126).

Portanto, o Código Civil da Argentina estabelece o início da personalidade a partir da concepção, já que o nascituro tem certos direitos a partir deste momento, como se já tivesse nascido, tornando-se irrevogavelmente adquiridos se nascer com vida (ARGENTINA, 1869; ALBERTON, 2001, p. 49).

Seguindo o mesmo entendimento que o Código Civil argentino, o Código Civil austríaco, de 1811, dispõe que as crianças concebidas têm direito à proteção legal, sob o argumento que não se pode negar direitos ao nascituro pois o seu nascimento seria um fato incerto, assim como todos os fatos da vida (AUSTRIA, 1811; ARGENTINA, 1869; RIBEIRO, 2011, p. 146).

3.3.8 Direito Austríaco e Suíço

O Código Civil da Austria de 1811, aprova ampla proteção ao nascituro, protegendo a criança desde o dia de sua concepção. Sendo assim, o direito austríaco adota a teoria da concepção, aceitando que a personalidade se inicia com a concepção (AUSTRIA, 1811; PUSSI, 2005, p. 127).

Já o Código Civil Suíço de 1907 afirma que a personalidade começa com a vida depois do nascimento completo e termina com a morte. Além do mais, considera que antes do nascimento a criança é juridicamente capaz, desde que nasça viva (SUÍÇA, 1907; PUSSI, 2005, p. 127).

3.3.9 Direito Espanhol

Observados mais especificamente os arts. 29 e 30 do Código Civil espanhol, podemos observar que só se considera nascido o feto que tiver figura humana e

viver, no mínimo, vinte e quatro horas inteiramente livre do ventre materno. Assim, a doutrina espanhola adotou, ao invés da postura romana, a alemã, sendo esta nitidamente natalista. Mas, mesmo assim, o Código não deixa de cuidar do direito do nascituro em receber por doação, cujo aceite seria daquele que o representaria na hipótese de já ter nascido (ESPANHA, 1889; PUSSI, 2005, p. 129).

O Código Civil espanhol estabelece, em seu art. 29, que o início da personalidade é determinada pelo nascimento, além disso, fixa em seu artigo seguinte os requisitos necessários para que uma pessoa se considere nascida, sendo eles: possuir forma humana e viver 24 horas depois de seu nascimento (ESPANHA, 1889; ALBERTON, 2001, p. 51-52).

No Código Penal Espanhol o aborto está previsto como crime, e em seu art. 417 isenta de pena o aborto necessário para salvar a vida ou saúde física ou psíquica da gestante, como também o aborto cuja gravidez foi resultante de um estupro e, por ultimo, isenta de pena quando fica presumido que o feto nascerá com grave defeitos físicos ou psíquicos, é o chamado aborto eugênico (ESPANHA, 1995; SEMIÃO, 2000, p. 51).

3.3.10 Direito Mexicano e Venezuelano

O Código Civil mexicano foi sancionado em 1870, mas inicialmente só entrou em vigor no Distrito Federal e nos Territórios. Só em 1928 os Estados-membros adotaram o Código. O Projeto foi elaborado por uma comissão de juristas composta, entre outros, por Mariano Yañes, José Maria Lafragua e Rafael Donde (MÉXICO, 1928; PUSSI, 2005, p. 130).

Com relação ao nascituro, podemos afirmar que a questão é enfrentada em seu art. 22, quando dispõe que desde o momento que o individuo é concebido, ingressa sob a proteção da lei e é tido como nascido, para os efeitos declarados no código (MÉXICO, 1928; PUSSI, 2005, p. 130).

Portanto, o Código Civil mexicano estaria incluído como aquele apto à aquisição da capacidade no momento da concepção (MÉXICO, 1928; PUSSI, 2005, p. 130).

O Código Civil venezuelano de 1942, em posição diferente, trata do nascituro nos arts. 16 e 17, estabelecendo que o feto se considerará como nascido quando se trate de seu bem e para que seja considerado pessoa basta que tenha nascido com vida (VENEZUELA, 1942; PUSSI, 2005, p. 130-131).

3.3.11 Direito Germânico

O Código Civil germânico de 1900 é muito importante para a história, pois constitui grandiosa obra legislativa influenciando muitas legislações latinas, inclusive, a nacional (ALEMANHA, 1900; PUSSI, 2005, p. 134).

Com relação ao nascituro e ao momento da aquisição da personalidade jurídica, o Código decidiu pela consumação do nascimento no momento determinante (ALEMANHA, 1900; PUSSI, 2005, p. 134).

Assim, o Código Civil Alemão (BGB), ao dispor sobre a capacidade jurídica, também adotou a teoria natalista, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica a partir do nascimento, mas diferentemente do Brasil, não reconhece proteção dos direitos do nascituro de forma genérica, na Alemanha, o reconhecimento desses direitos é feito de forma específica, partindo do entendimento de que o ser que já está concebido, embora ainda não tenha nascido, é digno de proteção jurídica, considerando-se o ser “ainda não nascido” como juridicamente capaz (ALEMANHA, 1900; ALBERTON, 2001, p. 53-54).

Na verdade, podemos observar que apesar do ordenamento jurídico alemão não reconhecer o momento da concepção como o início para a aquisição da personalidade jurídica, acaba reconhecendo direitos ao nascituro (ALBERTON, 2001, p. 55).

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como a figura do nascituro se enquadra em cada teoria da personalidade existente, com suas devidas características e formalidades, não apenas no Brasil, mas ao redor do mundo. Além disso, também permitiu uma pesquisa mais aprofundada na jurisprudência e na doutrina para a obtenção de dados e informações mais consistentes sobre os direitos atualmente concedidos ao nascituro.

Primeiramente, foi exposto a questão da personalidade, sendo esta diretamente ligada à ideia de pessoa (jurídica ou natural), e que a personalidade jurídica é vinculada à dignidade da pessoa humana, visto que a Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como um dos maiores fundamentos do Estado Democrático de Direito, sendo uma grandeza a ser alcançada não apenas pelo Estado, mas também por toda a sociedade.

Depois, abordando as teorias da personalidade tomando como base o momento em que se adquire a personalidade jurídica e as características principais dos direitos da personalidade, chega-se na questão da proteção jurídica do nascituro.

Ao fazer o breve relato da proteção concedida ao nascituro, especialmente sob a visão da Teoria Natalista e Concepcionista, pode-se observar que na primeira o nascituro teria apenas expectativas de direitos e, no segundo caso, o mesmo seria considerado titular de direitos efetivos. E levando em conta a visão concepcionista, o nascituro teria direitos concedidos atualmente, como direito à vida; ao nome; a filiação; à imagem; a alimentos; sucessórios; entre outros.

Em um último momento, foi feita uma comparação entre um acórdão do STF e de outros tribunais. Fica claro que o STF adota a Teoria Natalista, pois considera que só haveria personalidade depois do nascimento com vida, já que a ADI 3510 (a respeito do uso de células-troncos embrionárias para pesquisa) foi considerada improcedente. Contudo, diversos tribunais adotam a Teoria Concepcionista, afirmando que haveria personalidade desde o momento da concepção, inclusive

poderia existir casos de indenizações em caso de morte do nascituro, conforme o julgado do STJ, por exemplo.

Já no Direito Comparado, nota-se uma grande semelhança, especialmente nos países da América Latina, pois estes seguem mais ou menos o mesmo rumo adotando a mesma teoria da personalidade quando se trata do tema aqui tratado, com exceção da Argentina que segue a Teoria Concepcionista.

Nesse sentido, é possível notar alguns conflitos presentes, não apenas ao redor do mundo, mas em nosso país, a respeito de qual teoria da personalidade adotar, e a resposta seria: depende de cada caso em questão, mas sempre zelando pelo bem maior e tentando cada vez mais abrir portas para um melhor desenvolvimento da sociedade sem deixar de lado a dignidade da pessoa humana e os fundamentos presentes na nossa Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. *O Direito do Nascituro a Alimentos*. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

ALEMANHA. *Código Civil da Alemanha – BGB* (Lei de 1 de janeiro de 1900). Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/. Acesso em: 27 mar. 2017.

ARGENTINA. *Código Civil da Argentina* (Decreto-Lei, de 29 de setembro de 1869). Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

ÁUSTRIA. *Código Civil da Áustria* (Lei de 1 de junho de 1811). Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 9 set. 2016.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 9 set. 2016.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 ago. 2016.

BRASIL. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 6 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 399028/SP*. Quarta Turma. Recorrente: Antônio Nival Leonidas e Outros. Recorrido: Companhia Brasileira de Trens Urbanos. Relator(a): Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, 26, de fevereiro de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/293761/recurso-especial-resp-399028-sp-2001-0147319-0>. Acesso em: 26 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1415727/SC*. Decisão Monocrática. Recorrente: Graciane Muller Selbmann. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S/A. Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 15, de outubro de 2014. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ACORDO-RESP_1415727_5f217.pdf?Signature=O0R20lsLRsrxrCgzy0b8WOXeESQ%3D&Expires=1491362106&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=f53e223842d55f7decb59bc0a96c67c0. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. *ADI 3510/DF*. Tribunal Pleno. Recorrente: Procurador-Geral da República. Recorrido: Presidente da República. Relator(a): Min. Ayres Britto. Brasília, 29, de abril de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 26 fev. 2017.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. *A Tutela Jurídica do Nascituro*. São Paulo: LTr, 2000.

CHILE. *Código Civil de Chile* (Lei de 14 de dezembro de 1855). Disponível em: http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf. Acesso em: 27 mar. 2017.

COLÔMBIA. *Código Civil da Colômbia* (Lei nº 57, de 1887). Disponível em: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>. Acesso em: 27 mar. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ESPAÑA. *Código Civil da Espanha* (Decreto-Real, de 24 de julho de 1889). Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm>. Acesso em: 27 mar. 2017.

ESPAÑA. *Código Penal da Espanha* (Lei nº 10, de 1995). Disponível em: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf Acesso em: 27 mar. 2017.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 31. ed. São Paulo: Saraiva., 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

ITÁLIA. *Constituição Federal da Itália* (Roma, 27 de dezembro de 1947). Disponível em: [http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20\(a%20cura%20della%20Provincia%20odi%20Milano\)/Costituzionelitaliana-Portoghese.pdf](http://www.educazioneadulti.brescia.it/certifica/materiali/6.Documenti_di_riferimento/La%20Costituzione%20in%2015%20lingue%20(a%20cura%20della%20Provincia%20odi%20Milano)/Costituzionelitaliana-Portoghese.pdf). Acesso em: 27 mar. 2017.

ITÁLIA. *Código Civil Italiano* (Decreto-Lei nº 262, de 16 de março de 1942). Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm. Acesso em: 27 mar. 2017.

MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MÉXICO. *Código Civil do México* (Decreto-Lei, de 3 de janeiro de 1928). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. AC 1041411000573-6001/MG. Décima Sétima Câmara Cível. Apelante: CIA SEGUROS MINAS BRASIL. Apelado: Eva Luiz da Cruz. Relator(a): Des. (a) Luciano Pinto. Minas Gerais, 29, de janeiro de 2013. Disponível em: http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=21FC062C0D73E0E26612B6E739E4AB43.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0414.11.000573-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 27 mar. 2017.

MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. *Condição Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *O nascituro e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

NORBIM, Luciano Dalvi. *O Direito do Nascituro à Personalidade Civil*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

PARAGUAI. Código Civil do Paraguai (Lei nº 1.183, de 1985). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Paraguay.pdf. Acesso em: 27 mar. 2017.

PAULIN, Milson. *Nascituro: aspectos registraes e notoriais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PERU. *Código Civil do Peru* (Decreto-Lei nº 295, de 1984). Disponível em: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_cod_civil.pdf. Cesso em: 27 mar. 2017.

PORTUGAL. *Código Civil Português* (Aprovado por Carta de Lei de 4 de julho de 1867). Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Portugues-de-1867.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2017.

PUSSI, William Artur. *Personalidade Jurídica do Nascituro*. Curitiba: Juruá, 2005.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. *Alimentos para o nascituro: tutela do direito à vida*. Curitiba: Juruá, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC 194026779/RS. Segunda Câmara Cível. Apelante: Sérgio Luiz Braga Ribeiro. Apelado: Paulo Alves da Silva. Relator(a): Geraldo César Fregapani. Rio Grande do Sul, 25, de fevereiro de 1994. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=194026779&num_processo=194026779&codEmenta=40370&temIntTeor=false. Acesso em: 17 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. AC 70002027910/RS. Sexta Câmara Cível. Apelante: Vera Gleci Chaves. Apelada: BAMERINDUS SEGUROS – HBSC. Relator(a): Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio Grande do Sul, 28, de março de 2001. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70002027910&num_processo=70002027910&codEmenta=404134&temIntTeor=true. Acesso em: 17 mar. 2017.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos civis, criminais e do biodireito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SUIÇA. *Código Civil da Suíça* (Lei de 1907).

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 9. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENEZUELA. *Código Civil da Venezuela* (Lei de 1942). Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Venezuela.pdf. Acesso em: 27 mar. 2017.

ZAINAGHI, Maria Cristina. *Os meios de defesa dos direitos do nascituro*. São Paulo: LTr, 2007.