

ANNA CLARA MILHOMEM ARRUDA

**A Personalidade Jurídica do Nascituro**

CURSO DE DIREITO – UNIEVANGÉLICA

2020

ANNA CLARA MILHOMEM ARRUDA

## **A Personalidade Jurídica do Nascituro**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.e. Juraci Cipriano da Rocha.

ANNA CLARA MILHOMEM ARRUDA

**A Personalidade Jurídica do Nascituro**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade estudar a personalidade jurídica do nascituro. O nascituro é aquele que foi concebido, e encontra-se no ventre materno prestes a nascer. Existem três teorias que tratam do assunto, quais sejam, a teoria natalista, a concepcionista e da personalidade condicionada. Embora exista essas teorias, o entendimento acerca de qual é a mais adequada não é pacificado, até mesmo porque o artigo que trata do assunto no Código Civil não é preciso. A discussão acerca do tema ocorre desde séculos passados, e por isso a figura do nascituro será colocada sob a ótica da Grécia antiga, Roma, e também Idade Média. Além disso, cada uma das teorias retro mencionadas serão analisadas com as respectivas definições, características e peculiaridades. Por tratar-se de um assunto um tanto quanto polêmico, um breve estudo do direito comparado será feito, afim de verificar sob qual perspectiva o nascituro é tratado nesses países. Por fim, alguns dos direitos daquele que está por nascer serão citados e analisados sob a ótica da Carta Magna, e também do Código Civil.

**Palavras-chave:** Nascituro. Código Civil. Personalidade jurídica. Teorias. Direitos do nascituro.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	01
<b>CAPÍTULO I – A EVOLUÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO NASCITURO</b> .....	03
1.1 Conceito de nascituro na legislação .....	03
1.2 Grécia Antiga.....	04
1.3 Direito Romano .....	05
1.4 Idade Média e o pensamento da igreja católica nos dias atuais .....	07
1.5 Na história do direito brasileiro .....	08
<b>CAPÍTULO II – TEORIAS ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA</b> .....	10
2.1 Personalidade Jurídica .....	10
2.2 Teoria Natalista .....	12
2.3 Teoria Concepcionista.....	13
2.4 Teoria Da Personalidade Condicionada.....	15
2.5 Direito Comparado .....	16
2.5.1 Direito Português.....	17
2.5.2 Direito Francês .....	17
2.5.3 Direito Argentino.....	18
2.5.4 Direito Italiano .....	18
2.5.5 Direito Espanhol .....	19
<b>CAPÍTULO III – QUESTÕES PRÁTICAS ATINENTES AO NASCITURO</b> .....	20
3.1 Direito à vida .....	20
3.2 Direito à integridade física .....	21
3.3 Direito à imagem .....	22
3.4 Direito a alimentos.....	23
3.5 Direito à curatela .....	23
3.6 Direito de receber doação .....	24

<b>3.7</b> Direito de pleitear danos morais.....	25
<b>3.8</b> Direito à sucessão .....	26
<b>CONCLUSÃO</b> .....	28
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	29

## INTRODUÇÃO

O tema abordado nesse trabalho monográfico é de extrema relevância para o estudo do direito. Embora não seja muito discutido nos centros universitários, é muito importante definir o momento em que o nascituro adquire a personalidade jurídica, para que assim possa ficar resguardados os seus direitos. Ainda que exista três diferentes teorias que tratam do assunto, o entendimento não é pacificado acerca de qual é a mais adequada.

Tanta divergência e discussão acerca do nascituro deve-se principalmente ao fato do dispositivo (art. 2º da L. 10.046/2002) que regulamenta o assunto não ser suficientemente claro e preciso, pelo contrário, é um tanto quanto ambíguo pois dá margem para que uma ou outra teoria possa ser adotada. Tal divergência está presente desde séculos passados.

No primeiro capítulo o conceito de nascituro é analisado, bem como o tratamento que as principais civilizações dispensaram a ele ao longo do tempo, tais como a Grécia antiga, Roma, na Idade Média e também no Brasil, partindo-se para um breve comparativo entre a legislação civil datada de 1916 e a vigente atualmente.

O segundo capítulo define o que é personalidade jurídica e alguns outros termos correlatos, momento que serão estudados os conceitos e as particularidades de cada uma das três principais teorias acerca da personalidade do nascituro existentes no Brasil, quais seja, a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicionada. Por ser um tema um tanto quanto polêmico, um

breve estudo do direito comparado é feito, afim de verificar qual o tratamento o nascituro recebe em determinados países.

No último capítulo alguns direitos conferidos ao nascituro são estudados, pois ainda que exista teoria que não admita a aquisição desses direitos enquanto no ventre materno, àqueles encontram respaldo legal tanto no Código Civil, como na Carta Magna, e também em diversas doutrinas bem como jurisprudência.

Portanto, resta configurada a importância do assunto pois repercute até mesmo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e a ausência de um dispositivo que regulamente de maneira precisa o momento da aquisição da personalidade jurídica pelo nascituro traz insegurança jurídica, que reflete no âmbito social e moral.

## **CAPÍTULO I - A EVOLUÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO NASCITURO**

A gravidez é o evento resultante da fecundação do óvulo (ovócito) pelo espermatozoide. Habitualmente, ocorre dentro do útero e é responsável pela geração de um novo ser (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019). Esse novo ser, concebido no ventre materno, é denominado nascituro. O nascituro possui grande relevância no ordenamento jurídico brasileiro, e desde o início da civilização desperta o interesse dos povos, sendo dado a ele divergentes tratamentos ao longo dos tempos. A seguir será demonstrado qual tratamento as principais civilizações o concederam.

### **1.1 Conceito de nascituro na legislação**

O termo nascituro teve origem a partir do termo latino *nasciturus*, e conforme o direito civil, é o ser humano desde a concepção até o nascimento com vida, cujos direitos a lei põe a salvo. (SIDOU, 2016)

Nascituro é aquele que foi concebido, ou seja, está no ventre materno, mas ainda não nasceu. Posteriormente torna-se recém-nascido, podendo ser este nascido com ou sem vida, sendo o último chamado de natimorto (SIGNIFICADOS, 2015). Ainda, conforme definição do dicionário Soares Amora (2014), nascituro é aquele que ainda há de nascer; ou o gerado, mas ainda não dado à luz.

Ressalta-se que o termo nascituro não pode ser confundido com os termos embrião e/ou feto. De acordo com o dicionário Soares Amora (2014), embrião é o feto até o terceiro mês de vida intrauterina; e o feto é o ser vivo, produto da concepção, a partir do terceiro mês de vida intrauterina.

## 1.2 Grécia antiga

A civilização grega teve origem em Creta (século XX a.C.). Com o surgimento das cidades, houve variação de sua formação político-jurídica, com umas tendendo para a adoção do sistema de governo monocrático, como se deu na Macedônia, outras democráticas, como Atenas. (PEDROSA, 2010)

Em Atenas, capital da antiga Grécia, a mais antiga legislação conhecida e relevante ficou conhecida como Leis de Drácon, datada de 621 a.C. A referida lei pôs fim à solidariedade familiar com o intuito de transformar a cidade no centro da vida social e política. Conhecido por sua severidade, o código retro mencionado introduziu um importante instituto no direito penal, qual seja a distinção ente os diferentes tipos de homicídios: voluntário, involuntário e por legítima defesa. (MACIEL; AGUIAR, 2017)

Ainda, conforme preleciona Maciel e Aguiar (2017), entre os anos de 594 e 593 a.C., um novo código foi instituído por Sólon, considerado um dos fundadores da democracia. Tal código sofreu influência egípcia, e trouxe consigo uma reforma institucional, social e econômica, que contribuiu para o desenvolvimento dos atenienses.

Para os pensadores gregos, a fonte do direito é o *nomos*, que se traduz geralmente por lei. É o *nomos* o meio de limitar o poder das autoridades, já que a liberdade política consiste em não ter que obedecer senão à lei. Como consequência, os gregos fizeram poucas leis escritas, visto que *nomos* significa tanto lei como costume. É na filosofia que está a principal contribuição dos gregos para a cultura ocidental, principalmente com Sócrates, Platão e Aristóteles. (MACIEL; AGUIAR, 2017)

Com os gregos o nascituro teve o primeiro aparato normativo, onde a personalidade jurídica do mesmo foi bem aceita graças aos estudos sobre embriologia da época que concederam vasta importância ao embrião e o consideravam pessoa. (GALEOTTI, 2007)

A admissibilidade da capacidade do nascituro entre os gregos é percebida através dos relatos dos pesquisadores históricos gregos, merecendo destaque a Vida de Licurgo, escrito por Plutarco, que conta a história do criador da legislação da cidade de Esparta, conhecida pelo monopólio político dos cidadãos-guerreiros. Vejamos:

Polidectes, o qual morreu logo depois sem herdeiros; de maneira que todos estimavam que Licurgo devia ser rei, como também o foi, até que se conheceu que a mulher de seu irmão tinha ficado grávida: logo que ele o percebeu, declarou que o reino pertencia ao filho que nascesse, se fosse homem; e depois administrou o reino como tutor do rei somente. (PLUTARCO, 2007)

Através do trecho, nota-se que Licurgo renunciou ao papel mais importante, o de rei, em decorrência da gravidez da mulher de seu irmão. Por ela, ficou determinado que o trono pertenceria a criança que viria a nascer, com a ressalva de que esta deveria ser do sexo masculino (uma vez que o papel da mulher naquela época era limitadíssimo). Importante observar também a figura do tutor, mencionada no final da passagem.

Além disso, importante ressaltar que o aborto era uma prática tipificada como criminosa na Grécia Antiga, conforme as leis de Licurgo e de Sólon, e a legislação de Tebas e Mileto. Porém, alguns filósofos gregos não partilhavam desse entendimento. Tais como Sócrates, que defendia ser o aborto um direito materno; Platão que recomendava o aborto às mulheres grávidas com mais de quarenta anos de idade como um meio para aperfeiçoar o próprio corpo; e Aristóteles que recomendava o aborto para limitar o tamanho da família. (CABRAL, 2014)

### **1.3 Direito romano**

Sofrendo grande influência do povo grego, o Direito Romano é considerado a mais importante fonte histórica do Direito. A ciência jurídica romana conheceu um renascimento a partir do século XII, quando passou a ser estudada nas universidades europeias. (MACIEL; AGUIAR, 2017)

Foi essa descoberta, aliada ao fato de a escrita ter desaparecido durante a Idade Média, que fez o direito romano influenciar o direito europeu continental, e que fez o nosso atual direito ter como base o Direito Romano. (MACIEL; AGUIAR, 2017)

No século VI foi criado pelo imperador romano do Oriente, Justiniano, o *Corpus Juris Civile* (assim denominado pelos juristas da Escola de Bolonha). O compilado designava o direito romano geral (distinto do Direito Canônico ou Direito Romano aplicado aos interesses da igreja), e era dividido em quatro partes, sendo a mais importante o *Digesto* ou *Pandectas*, que nos permite conhecer como foi formada a ciência do direito entre eles tal como conhecemos hoje. (BITTAR, 2010)

Conforme os ensinamentos de Monteiro e Pinto (2012), a palavra pessoa advém do latino *persona*, usada na linguagem teatral da antiga Roma. A princípio, significava máscara. Após, passou a significar personagens, ou seja, o papel que cada ator designava. Por fim, a palavra passou a significar o próprio homem, capaz de direitos e deveres.

Em Roma, para que houvesse o reconhecimento existencial da pessoa, três requisitos deveriam ser observados: nascer vivo, ter forma humana e ser viável. A seguir, cada um dos requisitos será analisado.

Segundo os juristas romanos, o feto era apenas porção da mulher ou de suas vísceras "*partus enim antequam edatur, mulieris portio est uel uiscerum*" = o feto antes de vir à luz é porção da mulher, ou de suas vísceras, portanto, não podia ser considerado homem "*partus nondum editus homo nos recte fuisse dicitur*" = o feto que ainda não foi dado à luz não se diz que seja um homem. Verifica-se que era preciso além do nascimento, que ocorresse também a vida extrauterina. O nascituro, por não preencher ainda esse primeiro requisito (nascer vivo), não é considerado ser humano, mas, desde a concepção é protegido. (ALVES, 2018)

Pelo segundo requisito (ter forma humana), o recém-nascido deveria apresentar forma humana, ou seja, caso tivesse qualquer malformação que lhe tirasse essa característica, não poderia ter personalidade/capacidade jurídica. Tal exigência advém da crença que os romanos tinham de que era possível a cópula

entre animal e mulher, o que resultaria em um ser híbrido. Ainda era permitido que o pai matasse o bebê considerado como “monstro”. (DIGESTO, 1.5.14)

Por fim o recém-nascido deveria ser viável, ou seja, ter a possibilidade de viver. Os nascidos prematuros, antes dos seis meses, não poderiam ter atribuídos a si personalidade. Segundo Hipócrates, esse era o menor tempo de gestação necessária para que a criança, depois de nascida, continuasse a viver, antes disso era considerado aborto. (SEMIÃO, 2000)

Após analisar se havia nascido perfeito, o cidadão romano para ser considerado pessoa, ainda deveria apresentar o status. O status consistia em três elementos: *status libertatis* (ser livre); *status ciuitatis* (ser cidadão); e *status familiae* (pater famílias). (ALVES, 2018)

Além dos requisitos de existência, deveriam ser observados os requisitos de capacidade, quais seja, ser homem do sexo masculino (com a ressalva dos escravos que eram considerados “coisas”); apresentarem a idade de 25 anos (maioridade); e por fim apresentarem uma boa saúde, vez que aqueles que tivessem determinadas enfermidades físicas permanentes ou alienação mental necessitavam de um curador.

Também existia na cultura romana, a figura do *Curator Uentris*, sempre que fosse necessária a defesa dos interesses do ainda não nascido (ALVES, 2018). Tal figura se assemelha a do curador, presente no Código Civil atual. Com relação aos direitos patrimoniais, o nascituro já podia ser instituído herdeiro em testamento.

Portanto, resta demonstrado que para os romanos, não há que se falar em sujeito ou em objeto de direitos antes do nascimento, uma vez que a personalidade começava do nascimento com vida.

#### **1.4 Idade média e o pensamento da igreja católica nos dias atuais**

Idade Média é o período conhecido entre a queda do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C., e a tomada da capital do Império Bizantino (Constantinopla)

pelos turcos-otomanos, no ano de 1453. Nesse período, a Igreja Católica possuía (e de certa forma ainda possui) grande influência, sendo responsável pelo pensamento social e cultural na época, influenciando até a própria monarquia. No campo da filosofia uma teoria foi amplamente difundida, qual seja, o Teocentrismo, doutrina que

considera Deus o centro do universo, criador de todas as coisas. (FERNANDES)

A doutrina cristã, predominante nesta época, preconizava o direito à vida. Em 1869 a Igreja Católica tornou o aborto como uma prática criminosa, devendo, pois, a mãe e o partícipe (casa houvesse) serem punidos pela prática de aborto com pena de morte. (RODRIGUES; TOLEDANO, 2018)

Ainda nos dias atuais, nota-se a influência da Igreja Católica entre os cidadãos cristãos. Tal influência, se comparada com séculos passados, talvez esteja certamente abalada devido aos preceitos rígidos demais e um tanto quanto ultrapassados, da Igreja Católica entre os cidadãos.

Sendo assim, por toda a proteção difundida e defendida pela Igreja à pessoa humana de acordo com os preceitos da Bíblia, o nascituro encontra amparo entre os católicos, sendo-lhe assegurado o direito à vida, independentemente do nascimento e/ou desenvolvimento completo, sendo amplamente rechaçado o aborto em qualquer de suas formas, mesmo naquelas permitidas pelo ordenamento brasileiro.

## **1.5 Na história do direito brasileiro**

A história do Direito Nacional, conforme preleciona Bittar (2010), encontra seu ponto de partida na época do Império Romano, quando a Península Ibérica teve o domínio tomado por este. Após a queda de Roma, apareceram as primeiras leis bárbaras, todas em latim e derivadas do direito antes em vigor na Península.

De acordo com BITTAR,

O Brasil Colônia, por 322 anos, foi regido pela legislação portuguesa, ou melhor, pelas Ordenações do Reino: as Afonsinas (até 1521), as Manuelinas (de 1521 a 1603) e as Filipinas (de 1603 até a elaboração de códigos, visto que a Lei de 20-10-1823 e a Constituição de 1824 (art. 179, XVIII), utilizando-se da recepção,

determinavam sua aplicação até que surgissem códigos, baseados na equidade e na justiça. (2010, p.231)

Em Portugal, naquela época, apenas a partir do nascimento com vida que se tornava possível adquirir a personalidade jurídica.

Sendo assim, apenas após a Proclamação da Independência (1822) que surgiu entre nós a ideia de codificação do direito. Porém, ainda continuou a vigorar no território brasileiro as Ordenações Filipinas, de Portugal, com a ressalva de que vigoraria até que o Código Civil fosse elaborado.

Portanto, no ano de 1865, Teixeira de Freitas elaborou o primeiro esboço do Código Civil, contendo cinco mil artigos. O projeto não foi aprovado pela comissão revisora. Outras tentativas de elaboração foram realizadas, porém, apenas após a Proclamação da República um novo código entrou em vigor no Brasil, sendo este elaborado pelo Clóvis Beviláqua no ano de 1916.

A respeito das raízes do direito civil brasileiro:

O Código Civil francês e os trabalhos preparatórios do Código Civil alemão, além de outras codificações europeias, exerceram forte influência sobre o Código Civil brasileiro de 1916. No fim do século XIX, era intensa no Brasil a pressão pela edição de uma codificação civil nacional. (SCHREIBER, 2019, n.p.)

Acerca do nascituro, o artigo 4º (quarto) do referido código dispunha que “Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

O dispositivo do código vigente, datado de 2002, possui uma redação bastante semelhante: “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”.

Ressalta-se que a palavra homem foi substituída pela palavra pessoa, por ser esta de conceito mais abrangente. No resto, ambos os dispositivos são um tanto quanto ambíguos, vez que pela primeira parte é possível depreender que o legislador adotou a teoria natalista, porém, após a leitura da segunda parte, fica

aberta a interpretação de que o legislador possa ter adotado a teoria concepcionista, ou ainda a teoria da personalidade condicionada.

No decorrer dos próximos capítulos será demonstrado qual principais correntes é seguida majoritariamente pelos juristas e doutr brasileiros, bem como questões práticas relevantes atinentes ao nascituro.

## **CAPÍTULO II – TEORIAS ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

Neste capítulo serão apresentados o conceito e as características da personalidade jurídica e o seu surgimento, bem como outros conceitos correlatos àquele necessários a elucidação do tema, quais sejam a personalidade civil, a capacidade de fato e a capacidade de direito.

Serão analisadas também as principais correntes doutrinárias que tratam do assunto no Brasil, quais sejam, a corrente natalista, a corrente concepcionista e a corrente da personalidade condicionada. Além disso, serão abordados os conceitos gerais de cada uma, bem como as suas particularidades e divergências doutrinárias.

O debate acerca da personalidade jurídica e o momento em que ela é adquirida, é de suma importância pois através dela é que será possível a posterior discussão dos direitos do nascituro.

### **2.1 Personalidade Jurídica**

Para iniciar a discussão acerca do tema do tópico acima proposto, interessante abordar o conceito de capacidade, que se encontra diretamente

atrelado àquele, embora não se confundam. Há no ordenamento jurídico duas espécies de capacidade, quais seja, a capacidade de direito ou de gozo, e a capacidade de fato ou de exercício.

A capacidade de direito ou de gozo, conforme preleciona Tartuce (2019) em sua obra de direito civil, é aquela que tem por exigência apenas que exista a figura da pessoa, o ser humano. Ou seja, qualquer pessoa é considerada um ser de direitos e deveres na ordem privada, independentemente de quaisquer documentos e formalidades.

Já a capacidade de fato ou de exercício, é a aptidão para exercer pessoalmente os atos da vida civil (PINTO, 2020), o que não é possível por todos vez que existe a figura dos absolutamente e relativamente incapazes (artigo 3º e 4º do Código Civil). Em regra, se todas as pessoas possuem a primeira capacidade, certo é que terão a segunda, sendo a incapacidade uma exceção.

Dados os conceitos iniciais, parte-se para a conceituação da personalidade. O conceito de personalidade está atrelado ao de pessoa. Vejamos:

[...] Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica. (GONÇALVES, 2017, p. 94)

Nos dizeres de Nader (2018), cada pessoa é um ser singular, com suas particularidades e vida própria. Cada ser humano possui sua personalidade, e esta é o modo de ser, agir, e as características pessoais de cada um; não há que se confundir essa personalidade, que se encontra na psicologia, com a personalidade jurídica.

Acerca da personalidade jurídica, pode-se afirmar que a mesma é a aptidão genérica para se titularizar direitos e contrair obrigações na ordem jurídica (PINTO, 2020). Importante ressaltar que o direito também confere personalidade às

pessoas jurídicas, que não fazem parte do estudo do tema, mas importante mencionar.

Adquirida a personalidade, o indivíduo torna-se sujeito de direitos e encontra-se apto a praticar atos e negócios jurídicos, desde que observados os demais requisitos para a realização dos mesmos. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

Conforme o artigo 2º do Código Civil (“A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”), pode-se depreender que a personalidade começa do nascimento com vida, desde que o recém-nascido tenha respirado ao menos uma vez, ainda que falecido posteriormente.

Porém, como já mencionado em situações anteriores, tal entendimento não é pacífico, pois o dispositivo é um tanto quanto ambíguo, o que gera diversas discussões desde séculos passados. Nos demais tópicos, as três principais correntes doutrinárias acerca do tema serão analisadas e conceituadas.

## **2.2 Teoria Natalista**

Conforme leciona Flávio Tartuce (2019), a teoria natalista prevalecia entre os autores modernos/clássicos do Direito Brasileiro. De acordo com esta corrente, o nascituro não pode ser considerado pessoa, já que o Código Civil determina que para adquirir a personalidade civil é necessário o nascimento com vida.

O nascituro não possui direitos, nem personalidade jurídica, mas mera expectativa de direitos. Ainda conforme Tartuce (2019), os adeptos a esta teoria partem de uma interpretação literal da lei, trazendo por conclusão que o nascituro não pode ser considerado pessoa. Entre os doutrinadores adeptos a esta corrente cite-se Silvio Rodrigues Caio Mário da Silva Pereira, San Tiago Dantas e Silvio de Salvo Venosa.

O grande questionamento existente dentro desta teoria é: se o nascituro não pode ser considerado uma pessoa, ele seria então um objeto, uma coisa? Depreende-se que para os natalistas a resposta para essa pergunta seria positiva, partindo-se da premissa que enquanto no ventre materno não há que se falar em personalidade. Alguns autores se arriscam a dizer que tal corrente encontra-se superada no direito brasileiro, mas não é pacificado.

Conforme leciona Neves (2012), 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, vez que um ser com atividades de natureza (batimentos cardíacos, atividade encefálica e motora) não deve ser considerado uma coisa

Outra crítica acerca da referida teoria é que ela nega ao nascituro até os direitos fundamentais relacionados a sua personalidade, quais sejam, o direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem (TARTUCE, 2019). Toda a negativa vai contra vários dispositivos que garantem tais direitos aos ainda não nascidos, presentes no Código Civil, sendo este mais um motivo para que a corrente não seja aplicada.

Além do mais, diante de todo o avanço pelo qual a sociedade passou e vem passando, todo o fundamento da teoria natalista torna-se contrário a realidade fática do atual direito privado. Também se encontra distante de uma proteção ampla de direitos da personalidade, tendência do Direito Civil *pós-moderno*. (TARTUCE, 2019)

### **2.3 Teoria Concepcionista**

A teoria concepcionista defende que o nascituro é uma pessoa, possuindo seus direitos resguardados em lei. Sendo assim, o ainda não nascido tem seus direitos reconhecidos desde a concepção, ainda no ventre materno. A teoria prevalece entre os doutrinadores contemporâneos do Direito Civil Brasileiro.

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. Na referida teoria, os direitos absolutos inerentes à personalidade (direito à vida, direito à integridade física ou à saúde) não dependem do nascimento com vida. (ZAINAGHI, 2007)

Dentre os doutrinadores adeptos a corrente, todos defensores do início da personalidade desde a concepção, cite-se José Fernando Simão, Gustavo Rene Nicolau, Renan Lotufo, Pontes de Miranda, Maria Helena Diniz, Rubens Limongi França, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Juny Chinellato (a principal perscrora da tese no Brasil), entre outros.

Importante mencionar que com relação a doutrinadora Maria Helena Diniz, alguns a colocam como seguidora da teoria natalista, o que não é verdade. A autora, em sua obra de Código Civil anotado (2010), classifica a personalidade jurídica em formal e material. A primeira está relacionada com os direitos da personalidade, que o nascituro já tem desde a concepção; a segunda tem relação com os direitos patrimoniais, que somente são adquiridos a partir do nascimento com vida. A jurista afirma expressamente que a teoria concepcionista tem a razão. (TARTUCE, 2019)

A maioria dos autores mencionados acima apontam que a origem da corrente está no Esboço de Código Civil elaborado por Teixeira de Freitas, pela previsão constante do art. 1º da sua Consolidação das Leis Civas, pelo qual as pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno, sendo que a lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo de nascimento (FREITAS, 2003). Dessa forma, ao considerar como nascidas as pessoas concebidas, o esboço atribuiu direitos ao nascituro.

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)

Ainda de acordo com os adeptos desta corrente, o Código Penal Brasileiro (1940) em seu título de crimes contra a pessoa, ao tipificar a conduta de aborto como criminosa, está corroborando com a afirmativa de que o nascituro é pessoa. Nesta mesma linha o Direito do Trabalho, na Consolidação das Leis Trabalhistas (2017), ao garantir direitos a funcionária gestante, ainda que indiretamente, visa a proteção da criança no ventre materno.

No que se refere, aos direitos patrimoniais, pode-se afirmar que:

A personalidade – que não se confunde com capacidade – não é condicional. Apenas certos efeitos de certos direitos, isto é, os direitos patrimoniais materiais, como a herança e a adoção, dependem do nascimento com vida. A plenitude da eficácia desses direitos fica resolutivamente condicionada ao nascimento sem vida. O nascimento com vida, enunciado positivo de condição suspensiva, deve entender-se, ao reverso, como enunciado negativo de uma condição resolutive, isto é, o nascimento sem vida, porque a segunda parte do art. 4º do Código Civil bem como outros de seus dispositivos reconhecem direitos (não expectativas de direitos) e estados ao nascituro não do nascimento com vida, mas desde a concepção. O nascimento com vida aperfeiçoa o direito que dele dependa, dando-lhe integral eficácia, na qual se inclui sua transmissibilidade. Porém, posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida, por seu representante legal, desde a concepção, legitimando-o a perceber as rendas e os frutos, na qualidade de titular de direitos subordinado à condição resolutive [...]. (CHINELATO, 1988, p. 185 e 186)

Mesmo que para a corrente concepcionista o nascituro tenha personalidade e seja considerado um sujeito de direitos, há que se observar que este não possui capacidade de fato, ou seja, não possui aptidão para exercer pessoalmente os atos da vida civil, o que enseja que este seja devidamente representado.

## **2.4 Teoria da Personalidade Condicionada**

A teoria da personalidade condicionada admite que a personalidade civil começa do nascimento com vida, porém os direitos do concebido ficam sujeitos a uma condição suspensiva; são direitos eventuais. Conforme Tartuce (2019), a condição suspensiva é o elemento accidental do negócio ou ato jurídico que subordina a sua eficácia a evento futuro e incerto, e neste caso a condição é o

nascimento do nascituro. A teoria condicional atribui a personalidade ao nascituro, mas a deixa condicionada ao fato futuro (nascimento com vida). (ZAINAGHI, 2007)

Conforme Neves (2012), o nascimento com vida é a condição suspensiva, mas alguns direitos são assegurados desde a concepção, como por exemplo, o direito a nascer. Segundo Tartuce (2019), Clóvis Beviláqua inseriu a referida teoria no Código Civil de 1916, porém afirmava que parecia ser mais lógico atestar a personalidade civil do nascituro.

Quanto aos juristas que fazem parte desta corrente, podem ser citados Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes, Clóvis Beviláqua e Arnaldo Rizzaro. De acordo com Silmaria Chinelato, no artigo 4º do projeto de Código Civil, Clóvis Beviláqua adotou de fato a referida corrente. Vejamos o que diz a autora sobre:

O notável civilista pátrio, embora tenha se aproximado bastante da teoria concepcionista, deixa à margem de suas indagações os Direitos da Personalidade – entre os quais se inclui, primordialmente, o direito à vida – direitos absolutos, incondicionais, não dependentes, pois, do nascimento com vida. (CHINELATO, 1990, p. 22)

Segundo Tartuce (2019), essa corrente apresenta uma problemática, pois ela é apegada a questões patrimoniais, deixando de lado os apelos de direitos pessoais ou da personalidade face ao nascituro. Afirma ainda que, os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como determina a corrente.

Além disso, a segunda parte do art. 2º do Código Civil não menciona a condição em momento algum. Sendo assim, nem a lei e nem a vontade das partes impôs essa condição, logo, fica inviabilizado o amparo da teoria condicionalista no Direito Civil Brasileiro (NEVES, 2012).

Ao condicionar os direitos do nascituro ao nascimento com vida, a referida teoria está admitindo que existe apenas mera expectativa de direitos, assim como na corrente natalista. O que era para ser uma teoria mista, acaba se esbarrando, quiçá confundindo com a teoria retro mencionada.

## 2.5 Direito Comparado

O estudo do direito comparado se faz necessário pois o ordenamento jurídico brasileiro influencia e sofre influência de outros ordenamentos. Sendo assim, uma análise simplificada na legislação de Portugal, França, Argentina, Itália e Espanha será feita afim de verificar qual a corrente é seguida majoritariamente em cada um. Quanto ao conceito de direito comparado, observa-se o seguinte:

O Direito Comparado é uma disciplina jurídica que tem por objecto a comparação de Direitos, ou seja, o estudo comparativo sistemático de diferentes ordens jurídicas – por norma, ordens jurídicas estaduais –, com vista a identificar as semelhanças e as diferenças existentes entre essas ordens jurídicas e a explicar as razões que presidem às semelhanças e às diferenças encontradas. (JERÓNIMO, 2015, p. 11)

Nota-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)

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). 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).

### 2.5.1 *Direito Português*

O Código Civil Português de 1867 exigia para o início da personalidade o nascimento com vida e a forma humana. Portanto, observa-se que o referido código adotava o que chamamos de Teoria Natalista. (PUSSI, 2005)

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 ligada 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)

O código vigente em Portugal, datado de 1966, segue o mesmo entendimento do código anterior, uma vez que o artigo 66 dispõe que a personalidade adquire no momento do nascimento completo e com vida. Além disso, conforme SEMIÃO (2000), os direitos que a lei reconhece ao nascituro dependem de seu nascimento.

### *2.5.2 Direito Francês*

O Código Civil Francês não aborda de maneira expressamente o início da personalidade jurídica, mas os artigos existentes já servem de base para as posições doutrinárias. Para alguns, a personalidade jurídica do nascituro inicia-se do nascimento com vida, desde que esta tenha viabilidade (mínimo de aptidão física para viver), o que retoma a teoria natalista; já para outros, tanto o nascer com vida, como ser viável seriam condições para a eficácia dos direitos, o que no caso daria ensejo a personalidade condicional. (PUSSI, 2005)

### *2.5.3 Direito Argentino*

O Código Civil Argentino determina que a personalidade jurídica do nascituro começa com a concepção. Em seu artigo 54 reconhece que o nascituro tem personalidade jurídica, contudo, este é declarado absolutamente incapaz. Dessa forma, o nascituro é equiparado aos menores impúberes, aos ausentes e aos surdos-mudos que não saibam expressar por escrito. (PUSSI, 2005)

Nesse sentido, observa-se 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).

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 (PUSSI, 2005).

#### *2.5.4 Direito Italiano*

O Código Civil vigente na Itália é datado de 1942, e em seu artigo primeiro já dispõe acerca do nascituro. Conforme leciona Pussi (2005), a base para proteção do nascituro encontra-se no artigo 1º do citado Código 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.

Ainda de acordo com Pussi (2005), existe 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 inter privadas, de forma a não prejudicar os direitos fundamentais da pessoa (vida, dignidade, saúde).

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 (RIBEIRO, 2011).

#### *2.5.5 Direito Espanhol*

Influenciado pelo Direito Romano, bem como francês, o Código Civil Espanhol é datado de 1889 e merece atenção especial os artigos 29 e 30. Além do nascimento com vida, faz-se necessários a forma humana e a viabilidade. Este

último requisito baseia-se num critério meramente legal, qual seja, o do decorrer de 24 horas após o nascimento.

O Código Civil espanhol estabelece, em seu art. 29, que o início da personalidade é determinado 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. (ALBERTON, 2001)

### **CAPÍTULO III – QUESTÕES PRÁTICAS ATINENTES AO NASCITURO**

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, são três as principais teorias acerca da personalidade jurídica do nascituro existentes no Brasil. Embora apresentem conceitos distintos, todas admitem que o nascituro é um sujeito de direitos, seja enquanto no ventre materno, após o nascimento com vida, ou ainda subordinada a uma condição suspensiva.

Ainda que exista doutrinadores que não admitem os direitos do nascituro enquanto no ventre materno, o Código Civil regulamenta a proteção aos direitos de personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à

imagem e à honra, os quais o nascituro jaz jus, pois como leciona Perlingieri (2002), a personalidade em si não é um direito, mas sim, um valor que embasa e sustenta um conjunto de outras situações existenciais, dentre elas, direitos subjetivos, tais como os próprios direitos da personalidade.

Neste capítulo serão estudados alguns dos direitos da personalidade, assegurados àquele que ainda está por nascer, e além desses, outros que podem ser adquiridos durante a constância da gestação.

### **3.1 Direito à vida**

Dentre os direitos do nascituro, este pode ser considerado o mais importante, tendo em vista que é o primeiro a ser adquirido. Conforme leciona Pereira (2010), o direito à vida está assegurado pela Constituição Federal, e constitui um pré-requisito à existência e ao exercício dos demais.

O dispositivo constitucional que resguarda esse direito prevê a preservação do direito à vida sem qualquer restrição da fase da vida humana de que se trata, e ainda é de suma importância tendo em vista que o nascituro se encontra em situação vulnerável por depender totalmente de outra pessoa, que se não o fizer da melhor maneira, àquele nem chegará a nascer. (BERTI, 2009)

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)

Esse direito encontra respaldo legal tanto no caput do artigo 5º da Constituição Federal (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”), como na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a qual o Brasil adotou no ano de 1992, em seu artigo 4º (Direito à vida 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser

protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.).

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)

### **3.2 Direito à integridade física**

Acerca do direito à integridade física, cite-se passagem do doutrinador Oliveira, que diz que:

O direito a integridade física está garantido no artigo 5º da Constituição Federal. O nascituro é pleno titular desse direito, assim como à vida, sendo garantido o direito ao feto de se desenvolver de forma sadia e sem danos, o que é um verdadeiro dever do Estado promover medidas para sua proteção, objetivando à viabilização para seu nascimento saudável, bem como a prevenção, diagnóstico e tratamento de eventuais patologias que ele possa vir a enfrentar no período gestacional. Porém, a gestante também deve colaborar para uma gestação saudável, fazendo um acompanhamento adequado para o bom desenvolvimento do feto. (2014, p. 101)

Pode-se dizer que a integridade física está correlacionada com o direito à vida, pois por se encontrar em situação de vulnerabilidade, qualquer ato de ofensa ao bem-estar do nascituro pode o levar a morte.

### **3.3 Direito à imagem**

Assim como os direitos alhures mencionados, o direito à imagem consta do rol do artigo 5º da Constituição Federal. No sentido comum da palavra, imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme, etc. de qualquer objeto, e também da pessoa humana. (GONÇALVES, 2017)

Dessa forma, no que tange ao nascituro, este encontra o seu direito ferido quando da utilização da imagem de ultrassonografia, que permite a visualização do

feto, a qual deve ser expressamente autorizada a sua divulgação ou captação pelo representante legal.

No tocante a esse assunto, Silma Mendes Berti, em seus estudos sobre o nascituro e o direito à saúde, pondera que:

Aplicam-se ao nascituro o disposto no art. 5º, X, da Constituição da República e o art. 20 do Código Civil. Embora este pareça tratar o direito à imagem de forma não autônoma, aparentemente condicionando sua proteção ao ferimento de outro direito da personalidade, é certo, na atualidade, que o direito à imagem é resguardado mesmo se a captação e a divulgação da imagem não atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade do titular, eis que se trata de um direito autônomo. (2009, p. 198)

A Constituição Federal de 1988, instituiu expressamente o direito à própria imagem à condição de direito individual, conexo ao da vida, integrando o conjunto dos “direitos da privacidade”, em conjunto com o direito à intimidade, à vida privada e à honra. (GONÇALVES, 2017)

### **3.4 Direito a alimentos**

Deste tópico em diante, outros direitos diversos da personalidade, serão abordados a partir da perspectiva do nascituro.

Segundo o doutrinador Cahali (2002), a palavra alimentos, adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, significa tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção.

De acordo com Neves (2012), o nascituro teria direito aos alimentos desde a sua concepção, não apenas para garantir a sua própria vida, mas também para garantir que na gestação tudo ocorra da melhor maneira possível, e aqui entram as assistências pré-natal e perinatal com os respectivos atendimentos médicos para que o nascituro se desenvolva com dignidade.

Visto que os alimentos são direito do nascituro, este poderá pleiteá-los em juízo, através de seu representante legal, se ficar provado a gravidez [...]. A suposta paternidade poderá ser comprovada por qualquer meio de prova, até mesmo pelo DNA. (NORBIM, 2006)

Na legislação brasileira, foi promulgada em 2008 a Lei 11.804/08, que disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido; estes são devidos ao nascituro, mas percebidos pela mãe durante a gestação. Após o nascimento, os alimentos gravídicos serão convertidos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido. (PRADO, 2017)

### **3.5 Direito à curatela**

Curatela é o encargo que é conferido a uma pessoa para que, segundo os limites determinados juridicamente, fundado em lei, cuide dos interesses de alguém que não possa licitamente administrá-lo (NORMAS LEGAIS). Note-se que somente pessoas humanas podem ser submetidas a curatela.

De acordo com os ensinamentos de Tartuce (2007), o Código Civil de 2002, instituiu como forma de curatela especial, a curatela do nascituro. Determina o artigo 1779, *caput*, do referido código, que “Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar”. Ainda, se a gestante estiver interdita, o mesmo dispositivo em seu parágrafo único, prevê que o seu curador será o mesmo do nascituro.

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)

Ainda conforme Tartuce (2007), o Código Civil ao admitir a curatela do nascituro, está incluindo-o na categoria dos absolutamente incapazes (artigo 3º), e admitindo que o mesmo é pessoa humana, ao contrário do que a teoria natalista

determina, por exemplo. Além disso, nascendo com vida, e não tendo a mãe o pátrio poder, encerra-se a curatela, momento que será nomeado um tutor.

### **3.6 Direito de receber doação**

De acordo com o artigo 538 do Código Civil (2002), “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”. Para que ocorra a doação, obrigatoriamente o donatário (aquele que é favorecido com o ato) deverá manifestar pela aceitação ou não da mesma, por tratar-se de negócio jurídico bilateral, ou seja, que se faz necessário duas manifestações de vontade acerca do objeto. (PEREIRA, 2017)

No que concerne ao nascituro, o código ora citado é sucinto ao determinar em seu artigo 542 que “A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”. Assim sendo, o nascituro pode ser beneficiado com a doação, desde que aceita pelo seu representante legal, que no momento do aceite, poderá ter a posse e perceber os frutos decorrentes da mesma.

Conforme leciona Tartuce (2007), essa forma de doação é condicional, ou seja, a eficácia depende de evento futuro e incerto, que no caso é o nascimento com vida daquele que foi concebido. No caso do nascimento se der sem vida, a doação será considerada inexistente, isto é, como se nunca tivesse ocorrido, voltando ao patrimônio do doador aquele bem doado. (OLIVEIRA, 2014)

### **3.7 Direito de pleitear danos morais**

Quanto à possibilidade de pleitear danos morais, pode-se dizer que é possível sim. Os danos morais podem ser conceituados como sendo aqueles que atingem os direitos da personalidade, bem como a dignidade da pessoa humana; e por serem reconhecidos os direitos de personalidade ao nascituro, é possível que estes sejam lesionados, ensejando indenização por danos imateriais. (TARTUCE, 2007)

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu ser cabível a indenização ao nascituro, e ainda determinou que esta deve ser fixada no mesmo *quantum* dos herdeiros vivos à época do falecimento do pai. Vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURDA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. - Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão. - Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação. - É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes. - Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. - A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido. (STJ – REsp: 931556 RS 2007/0048300-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/06/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: → DJe 05/08/2008).

Em outro julgado, o Superior Tribunal de Justiça também atribuiu indenização ao nascituro, em decorrência da morte de seu genitor.

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” (STJ, REsp n. 399.028/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26.02.2002, DJ 15.04.2002, p. 232).

Assim sendo, até mesmo a jurisprudência do STJ reconhece os direitos daquele que ainda está por nascer.

### **3.9 Direito à sucessão**

Em sentido estrito, pode-se dizer que sucessão é a transferência do conjunto de direitos e obrigações de alguém que falece para outrem (THEODORO, 2014). Sendo assim, Cahali e Hironaka (2000) lecionam que o vocábulo sucessão é utilizado em sentido estrito para identificar a transmissão do patrimônio em decorrência da morte de seu titular, como fato natural [...].

No que concerne ao nascituro, o direito à sucessão encontra fundamentação legal no artigo 1798 do Código Civil, que diz que “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

A capacidade para suceder não pode ser confundida com a capacidade para a prática dos atos da vida civil. 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)

O atual Código de Processo Civil determina em seu artigo 650 que “Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento”.

Portanto, 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. (NORBIM, 2006)

## **CONCLUSÃO**

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o nascituro é aquele que foi concebido e está prestes a nascer. Há muito tempo discute-se se o nascituro seria um sujeito de direitos ou não, e a partir de qual momento ele adquire a personalidade jurídica. A discussão vem desde séculos passados, ainda na Grécia e Roma antigas, e persiste até os dias atuais.

Ainda que exista uma enorme divergência entre as teorias que tratam da personalidade jurídica do nascituro, seria uma blasfêmia negar que o nascituro é uma pessoa, e logo um sujeito de direitos ainda no ventre materno, pois diante de toda a temática atual que tende para uma proteção cada vez maior da pessoa humana, bem como valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, não haveria que se falar que o bebê prestes a nascer não é humano, e logo não possui direitos.

Embora as escolas doutrinárias que tratam do tema apresentem conceitos distintos, todas admitem que o nascituro é um sujeito de direitos em algum momento, seja enquanto no ventre materno (concepcionistas), após o nascimento com vida (natalistas), ou ainda subordinada a uma condição suspensiva (personalidade condicionada).

Dentre os direitos do nascituro, cite-se os direitos de personalidade, que são atribuídos a todos aqueles considerados pessoas humanas, e também direitos patrimoniais, que mesmo condicionados ao nascimento, encontram fundamento legal no Código Civil, e encontram-se no rol de direitos que àquele possui.

## REFERÊNCIAS

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Direito do nascituro a alimentos - uma contribuição do Direito Romano. *In revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo, 1990.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no direito constituendo do Brasil. *In revista de informação legislativa*. Brasília, 1988.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. – 18ª Ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BERTI, Silma Mendes. O nascituro e o direito à saúde. *In: Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, 2009.

BITTAR, Eduardo C. **História do Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 27 mai. 2020.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm). Acesso em: 27 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045). Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#art2045](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045). Acesso em: 24 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l15869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l15869impressao.htm). Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 24 nov. 2019.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

EDITORES, Saraiva As Livreiros. **Minidicionário Soares Amora da língua portuguesa**. 20ª ed. Saraiva, 2014.

FERNANDES, Cláudio. O que é Idade Média?. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-idade-media.htm>. Acesso em 23 nov 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GALEOTTI, Giulia. **História do aborto**. 70ª ed. Lisboa: 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva 2017.

JERÓNIMO, Patrícia. **Lições de Direito Comparado**. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53976/3/JERONIMO%2C%20Patricia%2C%20Licoes%20de%20Direito%20Comparado.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.

RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues; TOLEDANO, Tenylle de Vasconcelos Dias. A descriminalização do aborto no brasil. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67303/a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil>. Acesso em: 11 nov. 2019

CABRAL, Rejuraïne. Aborto e suas complicações. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32293/aborto-e-suas-complicacoes>. Acesso em: 11 nov. 2019.

MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do direito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MEDEIROS, Andréia Sabóia. Personalidade Civil: no Direito Romano e no Direito Atual. **Revista Jurídica da Faculdade 7 de Setembro (UNI7)** (2005). Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/174>. Acesso em: 12 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Gravidez**: o que é, sintomas, complicações, tipos e prevenção. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/gravidez>. Acesso em: 03 nov. 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

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.

NORMAS LEGAIS. **Curatela**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/curatela.htm>. Acesso em: 27 mai. 2020.

OLIVEIRA, Vinícius Mazza. Da personalidade jurídica e dos direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. **Artigo virtual de revista**. Disponível em:

<http://www.faete.edu.br/revista/Artigo6-vinicius-mazza-oliveira.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2020.

PLUTARCO. **Vida de Licurgo.** Disponível em: [http://www.consciencia.org/plutarco\\_licurgo.shtml](http://www.consciencia.org/plutarco_licurgo.shtml). Acesso em: 22 nov. 2019.

PRADO, Pedro. Alimentos gravídicos e seus aspectos sociojurídicos para o nascituro e a gestante. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5509, 1 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59039>. Acesso em: 27 mai. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. 1

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil:** introdução ao direito civil constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Código Civil Comentado.** 3ª ed. Juspodivm, 2020.

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.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

SIDOU, J. M. Othon [et.al]. **Dicionário Jurídico.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SIGNIFICADOS. **O que é Nascituro.** Disponível em: <http://www.significados.com.br/nascituro/>. Acesso em: 03 nov. 2019.

STJ. **Jurisprudência reconhece direitos e limites à proteção jurídica do nascituro.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Jurisprudencia-reconhece-direitos-e-limites-a-protecao-juridica-do-nascituro.aspx>. Acesso em: 1 jun. 2020

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no Direito Brasileiro. In: **Questões controvertidas do Código Civil.** Parte Geral. Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves (Coord.). São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003.

THEODORO, Eliézer Trevisan. Direito sucessório: linhas gerais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4616, 20 fev. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34103>. Acesso em: 2 jun. 2020.

VADE MECUM. **Legislação**: método. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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