



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC**  
**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RENATO MARCELO DO NASCIMENTO**

**OS DIREITOS DO NASCITURO**

**BARBACENA**

**2011**

**RENATO MARCELO DO NASCIMENTO**

**OS DIREITOS DO NASCITURO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira

**BARBACENA**

**2011**

**Renato Marcelo do Nascimento**

**OS DIREITOS DO NASCITURO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.<sup>a</sup> Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira - Orientador  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.<sup>o</sup> Esp. Luiz Carlos Rocha de Paula  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.<sup>a</sup> Esp. Cristina Prezoti  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

**Aprovada em 15/12/2011**

Dedico este trabalho á minha admirável e amada esposa Sulamita, às minhas quatro filhas, ao meu pai que me ensinou o caminho da honestidade e a todos os meus parentes.

## AGRADECIMENTO

Agradeço em primeiríssimo lugar ao meu Deus a quem amo acima de tudo e de todos, obrigado por ter enviado seu filho Jesus para morrer no meu lugar e por ainda ter me dado o seu Espírito Santo.

Meus sinceros agradecimentos aos meus pais José Batista e Francisca Maria (*in memorian*), José Ribeiro e Sônia Maria, por confiarem em mim.

Aos meus dez irmãos e a minha querida irmã Regina que foi minha mãe durante muito tempo.

Aos meus pastores Adão e Maria que sempre me incentivaram e me amaram como filho.

À minha querida Igreja Assembleia de Deus, na pessoa de todos os seus pastores, obreiros, membros, congregados e agregados, os quais me deram muito apoio.

À minha turma que me acolheu durante esses 05 anos que passamos juntos, corpo discente e docente, nunca me esquecerei de vocês.

Ao meu amigo Eneias Alves e à minha vizinha Magdalena, que tanto brigaram para que eu estudasse. Vocês venceram!

À professora e Defensora Pública Dr<sup>a</sup>. Darcilene, pela paciência em orientar-me.

Às professoras Cristina Prezoti e Josilene de Oliveira, minhas amigas em horas difíceis durante o curso.

Às minhas filhas: Luana mesmo distante me apoiou, à minha Juliana graciosa do papai sempre do meu lado, à Samara minha linda, minha morena que sempre torceu por mim, à minha Thaís nascida durante o curso, te amei desde os dias de embrião, feto e nascituro, e você me incentivou a lutar um pouco mais e me fez crer em minha proficiência.

A você meu amor, meu porto, meu lado, minha princesa Sula, agradeço-te de todo o meu coração; entre mil bandeiras nenhuma sobrepujará a sua, meu coração é teu e o seu é meu, sem você este sonho não se realizaria. Amo-te!

Por fim agradeço a todos que em mim acreditaram.

Tal ciência é para mim maravilhosíssima; tão alta que não a posso atingir; pois possuíste o meu interior; entreteceste-me no ventre de minha mãe.

Salmo (138. 6,13).

## RESUMO

A abordagem do específico tema “Os Direitos do Nascituro”, mesmo sendo controverso e com muitas ideias e pensamentos diversificados por muitos juristas e legisladores, trata-se de um tema muito polêmico e que exige carinho, tempo e pesquisa. É preciso atenção para entender o demonstrado pela teoria Natalista, Personalidade Condicional e Verdadeira Conceptionista. Compreender o que elas apontam a respeito do início da personalidade jurídica e em que momento o ser que está sendo gerado, adquiriu direitos. Também trataremos neste adubiedade na interpretação do art.º 2º, do Código Civil Brasileiro de 2002, a história antiga sobre a vida intrauterina, o pensamento de muitos países, no mundo atual e globalizado, bem como o pensamento bíblico acerca do nascituro.

**Palavras - Chave:** Nascituro. Direitos do nascituro. Início da vida. Personalidade jurídica. Verdadeira conceptionista.

## ABSTRACT

The specific approach to the theme "The Rights of the Unborn", even though controversial, with many diverse ideas and thoughts by many jurists and legislators, it is a very controversial issue and requires care, time and research. Attention should be given to understanding shown by theories: Christmas, True Concepcion and Personality Conditional. Understand what they suggest about the beginning of the legal personality and, in that moment, the being that is being generated, acquired rights. Also treat this the uncertainty in the interpretation of art. No. 2, of the Civil Code of 2002, the old story about the intrauterine life, the thoughts of many countries, in today's world, global as well as biblical thinking about the unborn child.

**Key Words:** Unborn. Rights of the unborn. Homelife. Legalpersonality. Trueconcepcion.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 CONCEITO DE NASCITURO</b> .....	<b>11</b>
<b>3 A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO</b> .....	<b>17</b>
<b>3.1 O início da personalidade</b> .....	<b>18</b>
<b>3.2 Teoria Natalista</b> .....	<b>18</b>
<b>3.3 Teoria Conceptionista ou Verdadeira Conceptionista</b> .....	<b>20</b>
<b>3.4 Teoria da personalidade condicional</b> .....	<b>21</b>
<b>4 O NASCITURO NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>24</b>
<b>4.1 O nascituro no direito romano</b> .....	<b>25</b>
<b>4.2 O nascituro no direito estrangeiro</b> .....	<b>27</b>
<b>5 OS DIREITOS DO NASCITURO</b> .....	<b>31</b>
<b>5.1 Direito a vida</b> .....	<b>31</b>
<b>5.2 Direitos à integridade física</b> .....	<b>32</b>
<b>5.3 Direitos a curatela</b> .....	<b>32</b>
<b>5.4 Direito a representação</b> .....	<b>33</b>
<b>5.5 Direito a alimentos</b> .....	<b>33</b>
<b>5.6 Direito de ser donatário</b> .....	<b>34</b>
<b>6 DIREITOS DA PERSONALIDADE</b> .....	<b>36</b>

<b>6.1 Tutela penal .....</b>	<b>36</b>
<b>6.2 Capacidade processual.....</b>	<b>37</b>
<b>7 O NASCITURO E A BÍBLIA .....</b>	<b>39</b>
<b>8 CONCLUSÃO .....</b>	<b>42</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>44</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido acerca do nascituro, cuja palavra provém do latim *nasciturus*, significando aquele que há de nascer; o concebido durante o tempo em que se encontra em vida intrauterina, passando pelas fases de embrião da 3<sup>a</sup> até a 8<sup>a</sup> semana de vida, e feto a partir do 3<sup>o</sup> mês. Discute-se qual é a sua condição, quais são os seus direitos, se tem obrigações e quando as adquire.

Existe uma lide muito grande, devido às fortes correntes Natalista, Verdadeira Concepcionista e a da Personalidade Condicional, em relação ao art<sup>o</sup>. 2<sup>o</sup>, do Código Civil Brasileiro de 2002, que preceitua personalidade após o nascimento com vida, porém protegido desde a concepção e acirra-se a contenda, se lhe é cabível, direito eventual ou simples expectativa de direito enquanto não se torna nativivo.

Abordaremos também, fatos ocorridos e discutidos nos dias de Justinianeu, o Grande Imperador do Poderoso Império Romano, cujos fatos tornaram-se monstruosos, pensava-se que estariam destruindo aberrações, o que na realidade não passavam de seres indefesos.

Como veremos pelo presente estudo, o sistema jurídico brasileiro confere ao nascituro o direito de ser donatário, de suceder, de receber doações e alimentos, de postular em juízo; por meio de seu representante legal e, ainda, de receber intervenção médica cirúrgica; mesmo com oposição da genitora e outros, para seu desenvolvimento sadio.

Mesmo que não fossem conferidos e outorgados por Lei, há uma série de direitos inquestionáveis assegurados ao nascituro, e o maior deles é a vida, que vem acompanhada da dignidade, na qual está agarrada e entrelaçada com os demais direitos da personalidade, em conformidade com a condição de nascituro.

Estes direitos não dependem de ser positivados, pois são direitos concedidos a todos os seres humanos, sem preocupar-se em qual fase de desenvolvimento ele se encontra; se dentro ou fora do útero, se velho ou infante.

O mundo e suas Leis discutem e falam do nascituro, a Bíblia não se esqueceu do mesmo, enaltecendo-o desde a concepção. Contudo, a incoerência ainda existe em nosso, e em outros ordenamentos jurídicos e que deve ser tratada com mais tempo e seriedade, para encontrar e interpretar de forma a lhe conferir titularidade daquilo que lhe é favorável, a fim de não vermos ameaçado o que fomos ontem; cujo meio e caminho é o único do que somos hoje: o homem.

## 2 CONCEITO DE NASCITURO

Para penetrarmos no conteúdo, entendermos melhor a ideia exposta e a intencionalidade da mesma; far-se-á necessário abordarmos o conceito, a definição de nascituro dada por vários autores.

O termo nascituro provem do latim *nasciturus*, cujo significado quer dizer: o que ainda não nasceu, ou seja, aquele que ainda há de nascer, o ente gerado, concebido e que tem existência no ventre materno. Sabemos que o nascituro é aquele que tem vida intrauterina, que é a iniciação de uma vida.

Mas para a maioria dos doutrinadores, esta se inicia após o nascimento com vida, porém, há uma minoria convicta de que o nascituro é uma pessoa dentro de outra pessoa.

Para Pena Jr (2008), o nascituro é o que irá nascer, em outras palavras, o feto durante a gestação, não é ele ser humano, não preenche ainda o primeiro dos requisitos necessários à existência do homem, isto é, o nascimento, mas desde a concepção, já é protegido; no terreno patrimonial, a ordem jurídica embora não reconheça o nascituro como um sujeito de direitos, leva em consideração o fato de que futuramente o será e por isso, o protege antecipadamente dando-lhe direitos que terá quando for pessoa física.

Os principais Códigos modernos como o de Napoleão, o Espanhol (1954), o Código Civil do Império da Áustria (1970) e o próprio Código Civil Brasileiro de 1.916, dizem, que: Nascituro é o que está sendo concebido, ou seja, a criança não nascida. Sendo assim, veja a lição:

Quer designar, ainda com expressividade o embrião *venter, embrio, foetus* que vem sendo gerado ou concebido, não tem surgido ainda à luz como ente apto, *vitalis* na ordem fisiológica. Sua existência é intrauterina *paris viscerum matris*, no ventre materno *in úteros* adstrita a esta contingência até que dele se separe, sendo relevante se por morte natural, ou artificial, concretizando o nascituro com vida, existência independente e extrauterina para aquisição do atributo de pessoa (MAIA, 1980, p.38-52).

Para muitos doutrinadores, o nascituro é um ente despersonalizado, como se posiciona Espínola, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira e Ferrara, afirmando que: “Não separado do ventre materno não tem existência própria, sendo parte das vísceras

maternas, não tem personalidade, sendo só nos casos expressos, taxados em lei que o direito o considera já nascido.” (SEMIÃO, 2000, p.34).

Conforme autores supracitados, o nascituro é fruto do corpo humano, existe e possui apenas expectativa de personalidade, enquanto não nascerem como pessoa é somente esperança de homem.

Já para outros autores, ainda que o mesmo não possua personalidade civil possui então a personalidade jurídica, que está ligada à vida orgânica, visto que o feto desde a concepção tem vida própria, ligada à vida da mãe, isto o torna um ente onde a lei prevê garantias ao mesmo. Consigna Adahyl claramente:

Não gozando de capacidade de agir, não podendo exercer por si mesmo os atos da vida jurídica, deverá o nascituro sempre ser representado. Aliás, o mesmo se dá com menores impúberes e as demais pessoas absolutamente incapazes, bem como as pessoas jurídicas que, embora dotadas de personalidades, não tem jamais, capacidade de fato. Todos exercem igualmente os atos jurídicos por meios de representantes (DIAS, 1985, p. 278).

Conclui-se então, que se os nascituros têm direito de serem representados, significa que lhes é conferido à aquisição de bens, fato este que lhes é cabível juridicamente a condição de ter um curador ao ventre, então entendemos que os mesmos são pessoas, pois o nada é nada, e não tem representação.

O artigo 2º, do Código Civil Brasileiro de 2002, mesmo tendo uma simples redação, possui inúmeras interpretações em nosso ordenamento jurídico: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Determinado o início da vida, tendo este condição de nascituro, a personalidade jurídica se dá apenas com o nascimento com vida. Sendo assim, a controvérsia decorre de questionamentos, tais como: o indivíduo passa a contrair direitos a partir de sua personalidade jurídica ou mesmo antes dela seria possível observar esta capacidade? E mesmo antes de adquirir personalidade jurídica, quais são os direitos que o nascituro detém?

Posto isto, far-se-á necessária uma análise jurisprudencial sobre o tema. A jurisprudência, ao invés de apontar caminhos seguros, mostra uma série de contradições. Não há qualquer direção clara no entendimento dos juízes. No Brasil não há indenização pela morte do nascituro, o que inversamente ocorre quando há mortes de animais; sejam estas

mortes por culpa extracontratual ou culpa contratual, haverá indenização. (CHINELATO, 1988, p. 182).

Penso que um sistema jurídico que quer se aperfeiçoar, ou que já se julga possuir toda verdade absoluta, deveria observar o quanto vale uma vida, mesmo quando se trata de vida gerada dentro de outra vida e que pensamentos inconcebíveis, onde se preza, insistentemente, em afirmar que o bebê, o ente gerado não passa de vísceras humanas, e outros para em uma tentativa de embelezar o texto assevera ser parte das vísceras da mãe. Saliento que há probabilidade de bebês serem gerados fora do útero da mãe, e é sabido e ressabido por muitos, como já foi dito por Júnior (2008), que o tempo aduzirá e induzirá, logrando a ciência a substituir o ambiente materno, por outro totalmente artificial.

Um exemplo já visto e conhecido é o desenvolvimento do embrião *in vitro*, e também é bom lembrar que a ciência já tem comprovado o desenvolvimento fora do útero a partir do 181º dia de gestação, o que especialmente é reconhecido pelo nosso Código Civil vigente, admitindo a presunção de paternidade, no período entre 180 a 300 dias.

Art.1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
 I- nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
 II- nascidos nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento (DINIZ, 2005, p. 1300).

Destarte, o que está sendo gerado é vida dentro de vida, e não sujeito de expectativa de direitos, mas certeza de direitos, e mesmo que não consiga viver por si só, isto não o torna menos pessoa.

O nascituro traz consigo o germe de todas as características do ser racional e sua imaturidade não o diversifica do recém-nascido que não conhece e nem discerne nada sobre a vida e não conduzem a si próprios (FRANÇA, 1988, p. 50).

Qualquer ser humano é pessoa, mesmo os especiais, e o embrião, pois todo ser vivo que advém de “UM” da mesma espécie não pode fugir à regra, ainda que anseie, afinal seria isto retroceder no tempo e espaço. O Código Civil Brasileiro protege o nascituro desde a concepção, e é considerado por muitos, como vida, pessoa e ser humano.

Conforme Limongi (1996), o nascituro é pessoa, dentro de si e trás todos os germes, todas as características de um ser que tem raciocínio e não difere, dos que já nasceram, mas

ainda estão nas primeiras semanas, nos poucos meses de vida que ainda não guiam a si próprios, são guiados por outros como o nascituro o é pela mãe, portanto aferem-se mais uma vez esse adágio: como embrião está para a criança e esta para o adulto, pertencem todos as várias etapas do desenvolvimento do homem, da pessoa.

Para este douto jurista, todo ser humano é pessoa, e é inquestionável, pois o embrião é um ser vivo, advindo do homem o que configuraria regressão a desconsideração deste fato, é por isso que devem ser respeitados seus direitos e garantias individuais, os quais são defendidos pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

Art.º 60- A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
§4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

Entendemos então que cláusulas pétreas, protetoras principalmente dos direitos e garantias individuais não devam ser modificadas.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1º, inciso III, é bem clara e taxativa, e um de seus princípios fundamentais é a dignidade da pessoa humana, e se o nascituro é considerado pelo instituto jurídico como sendo sujeito de direitos, sua vida intrauterina tem essa premissa de ter sua existência preservada.

Juntamente com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acordos internacionais sobre Direitos Humanos em que o Brasil participa, afirmam ser a vida inviolável e declaram a inviolabilidade do direito à vida. O Pacto de São José da Costa Rica é um dos principais desses acordos e em seu Art.º 4º, nº1, prevê: “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 Pacto de São José da Costa Rica entrou para o Ordenamento Jurídico Brasileiro através do Decreto 678/1992, o qual tem força de norma constitucional, por isso tem que ser observado pela legislação infraconstitucional.

Pois bem, se é indiscutível que a vida é um direito fundamental, e que a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, a declaram inviolável, só nos resta saber quando começa a vida, para isso nos valem da ciência.

Desde 1827, com Karl Ernest Von Baer, o pai da embriologia moderna, afirma após suas descobertas, que a vida humana começa na concepção, isto é, a partir do momento em

que o espermatozoide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual. É nessa fase, do zigoto, que toda a identidade genética do novo ser, da nova pessoa começa a ser definida. A partir daí, segundo a ciência, inicia-se a vida biológica do ser humano. Se for concebido, pode-se afirmar que o que somos hoje, segundo a genética, já éramos desde a concepção.

É baseado nesse dado científico acerca do início da vida que o Pacto de São José da Costa Rica afirma que “a vida deve ser protegida desde a concepção.” E mesmo que não o dissesse expressamente, isso seria óbvio, pois, a lei deve expressar a verdade das coisas, e se valer da ciência para formular certos preceitos. Ademais, reconhecendo que a vida começa na concepção, o Código Civil Brasileiro, em harmonia com a Constituição Federal e com o Pacto de São José da Costa Rica, afirma em seu artº. 2º que: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Ora, se a lei resguarda desde a concepção os direitos do nascituro, é óbvio que ela defenda o mais importante desses direitos, qual seja: a vida. Como bem leciona Almeida (2000), seria contraditório se a lei dissesse que todos os direitos do nascituro estão a salvo menos o direito à vida.

Sendo assim, todo ataque à vida do embrião significa uma violação do direito à vida. Por isso é que o atual Código Penal Brasileiro (CPB) prevê punição para aqueles que atentem contra a vida do embrião, com penas de detenção, reclusão e prisão. Veja os artigos abaixo:

Art.º 124 - Provocar aborto em si mesmo ou consentir que outrem lho provoque:  
Pena - detenção, de um a três anos.

**Aborto provocado por terceiro**

Art.º 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art.º 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

**Forma qualificada**

Art.º 127 –“As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém à morte” (VADE MECUM, 2008, p. 530).

O mais interessante é que o crime de aborto está previsto no Título I da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, que trata dos Crimes Contra a Pessoa, e no capítulo I daquele título, que trata dos Crimes Contra a Vida, o que demonstra claramente, que a lei brasileira reconhece o embrião como uma pessoa viva.

O pacto de São José da Costa Rica, ou seja, a Convenção dos Direitos Humanos protege o nascituro em sua vida intrauterina desde a concepção. O mesmo pacto em seu artigo 3º afirma que: “Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.” O nascituro então é ou não o é uma pessoa?

Para o ministro Carlos Ayres Brito não, segundo tal magistrado o art.º, 2º do Código Civil vigente em nosso país e o art.º3º, do pacto de São José da Costa Rica, “se não nasceu ainda, não pode ser considerado pessoa”, para o magistrado da corte maior, nascituro é expectativa de pessoa, não tem direitos, mas somente expectativa de direitos e, ainda, é enfático que a inviolabilidade do direito à vida só tem garantia para o nativo.

Ao observarmos o julgamento do *Habeas Corpus* 87.585-8 TO, no qual o Ministro da Suprema Corte, Celso de Melo, proferiu em 12 de março de 2008, um voto vista onde tratados internacionais sobre direitos humanos tem *status* de normas constitucionais, então vemos que se há tantos debates sobre o embrião congelado, muito mais deveria haver pelo que se encontra, dentro da barriga da mãe, que é o uso natural, onde ele nascituro, na maioria das vezes, encontra pouso pacífico e seguro na vida intrauterina, deve-se demonstrar e firmar em lei de uma vez por todas que o nascituro desde a concepção tem direito eventual, tem garantia líquida e certa, ou seja, desde sua vida intrauterina, estar-se-á *ipso facto*. Portanto, é pessoa e, enquanto, não decidir concretamente isto, continuaremos a ver julgados e mais julgados sem chegarmos a uma posição unânime.

Diante de tal julgado, os ministros Eros Grau, Menezes de Direito, Ricardo Lewandowski, votaram contra a destruição de embriões congelados, afirmando serem vidas e declarando que o nascituro tem direitos de ver reconhecida sua personalidade por força do Pacto de São José da Costa Rica.

### 3 A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

Para entendermos o que e quem é realmente pessoa, há muitos questionamentos; será pessoa um simples projeto da sociedade socioeconômica com sua ética conceituada, com seus costumes universais e regionais, com seu *modus vivendi* do jeito que pensam e acham correto fazer? Será um simples projeto psicofísico, ou um projeto físico? Será pessoa uma simples ideologia ou não cheia de leis próprias, e de praticidade preestabelecidas pelo seu próprio entendimento? Afinal o que diz o direito em relação aos questionamentos sobre a pessoa?

Para o latim, pessoa quer dizer: *per + sonare*, que significa fazer eco, pessoa é a palavra advinda de personalidade trazendo em seu bojo etimológico a palavra *persona*, cujo significado descoberto e dado pela grande maioria de autores de origem latina é: *maskara*. Esta era a ideia de melhor assento em Roma, herdada da cultura Grega que predominava naquela dinastia. Tais máscaras eram feitas de lâminas de metal, que cristalizavam a voz para fins de não confundir o público sobre quem estava falando, e para saber-se, quem seria o ator nos grandes anfiteatros da Antiga Grécia. Os gregos também a denominavam de *pro sapa*, devidos aos efeitos acústicos especiais provocados.

Vejamos o pensamento abaixo a respeito do que é uma pessoa para os Gregos em três visões diferenciadas:

[...] **vulgar**, em que a pessoa seria sinônimo de ser humano; porém não se pode tomar com precisão tal assertiva, ante as instituições de que tem direitos e deveres, sendo por isso considerados como pessoa e devido ao fato de que já existiram seres humanos que não eram considerados pessoas, como escravos; b) a **filosófica**, segundo a qual, a pessoa é o ente, dotado de razão, que realiza um fim moral e exerce seus atos de modo consciente; c) a **jurídica**, que considera como pessoa todo ente físico ou moral, suscetível de direitos e obrigações. É nesse sentido que pessoa é sinônimo de sujeito de direitos ou sujeito de relações jurídicas (MONTEIRO 1984, p. 55-56).

Entendemos que para a filosofia, pessoa é o que representa papéis na vida, é o homem e sua relação com si mesmo e o mundo em geral. É a pessoa física, o ator, com caráter substancial, de característica natural e espiritual, incluindo a sua matéria. Para os filósofos, o homem é um ser pensante, conhecedor do bem e do mal, dotado de razão e reflexão, por isso tem personalidade não só na porção da matéria, nem como um elemento individualizado na

natureza, como se fosse um átomo; mesmo o homem dentro de outro ser (nascituro) é uma pessoa já constituída de valores, que no decorrer de sua existência serão acrescentados.

Já na visão jurídica aqui colocada pelo autor e defendida pela maior parte de juristas o nascituro não é considerado pessoa.

### **3.1 O início da personalidade**

Definimos então, que todo homem é pessoa dotada de personalidade jurídica. Todavia há uma grande divisão doutrinária, a partir de que momento o homem adquire personalidade, e quando é que este passa a contrair direitos no mundo jurídico? Para melhor compreendermos tal tema, mostraremos algumas escolas que falam sobre o assunto: a Natalista, a Verdadeira Concepcionista e outra de menos importância, a Personalidade Condicional.

### **3.2 Teoria Natalista**

Esta escola encontra grandes defensores no direito pátrio, que buscaram sua fundamentação no art.º 4º do Código Civil de 1916. “A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a Lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.”

Dentre os adeptos dessa teoria estão civilistas destacados como: Paulo Carneiro Maia, Vicente Rão, Silvio Rodrigues, José Luiz Alves, os quais defendem que a personalidade jurídica do nascituro começa a partir do nascimento com vida, ou seja, se respirou tem personalidade, caso contrário não, para estes adeptos, reserva-se para o nascituro apenas a expectativa de direito. Para os filiados de tal escola, a condição jurídica do nascituro é futura, de nascer vivo, uma condição suspensiva, veja o termo abaixo:

A proteção dispensada ao nascituro, isto é, ao ser concebido, mas ainda não nascido, não importa reconhecimento nem atribuição de personalidade, mas equivale, apenas, a uma situação jurídica de expectativa de pensamento, situação que só com o nascimento se aperfeiçoa, ou, então, indica a situação ou fato em virtude do quais

certas ações podem ser proposta, ao qual se reportam, retroativamente, os efeitos de determinados atos futuros (RÁO, 1999, p. 655).

Através de tais relatos, entendemos que para esta conceituada escola, ao nascituro são resguardados direitos reais e naturais, todavia não concordam e nem aceitam a sua personalidade, admitindo que somente ocorrerá mediante eventos futuros se vier a nascer, concordam com o sistema doutrinário da Alemanha que assevera que o direito não é direito se não tiver sujeito, e se não nasceu não tem respaldo para o direito eventual, tendo simplesmente expectativa futura de direito, ou seja, sujeito só após nascer.

Sustenta a teoria Natalista, o que está para nascer não tem vida própria, depende de outra para sobreviver, não sendo nada, além das vísceras da mãe, o que os mantém unidos é a placenta, órgão misto comum a ambos, onde os vasos sanguíneos de um e outro ficam interligados, e afirmam que somente a separação completa um do outro, e a continuação de vitalidade independente, é que dará ao nascituro a personalidade. Para esta corrente o ente que está sendo gerado é expectativa de pessoa. Alegam que o embrião nem juridicamente e filosoficamente, constitui-se pessoa e, afirmam que uma gravidez dificilmente poderá interferir no mundo jurídico mudando suas relações.

Sendo assim, define então a teoria Natalista que a Lei não concede personalidade ao nascituro, só ao nativo, e o ordenamento jurídico reserva para este, condições futuras, visto que se presume que, quem está para nascer o fará com vida, reservando direitos que em breve serão seus, determinando que o ente gerado seja o fruto do corpo e não homem, portanto um ser despersonalizado. Mesmo assim esta escola o protege civilmente e penalmente para os que contra ele atentam.

Veja a posição de San Tiago e sua manifestação sobre o assunto:

A personalidade data do nascimento precisa-se nascer com vida. Nascimento com vida é, pois, o elemento essencial para que se inicie a personalidade.

De fato, desde o momento em que o homem está concebido, mas ainda no ventre materno, já a ordem jurídica toma conhecimento da sua existência e confere-lhe sua proteção.

Esta proteção se manifesta de muitos modos. Por exemplo, todas as vezes que a mãe se encontra numa posição jurídica em que seu interesse é contrário ao interesse do nascituro, isto é, ao interesse daquele que vai nascer, manda a lei que se de um curador ao ventre, que é o defensor dos direitos do nascituro.

De maneira que, parece que desde o período de sua vida intrauterina, já o homem é sujeito de direitos, já tem uma capacidade, já se iniciou, por conseguinte, a sua personalidade (DANTAS, 1942-1945, p. 170).

Ao depararmos com tal posição e devido às constantes variações dos civilistas, infelizmente o Código Civil vigente, define que a personalidade civil começa somente após o nascimento com vida e que o nascituro tem apenas expectativa de personalidade, fato este que nos leva a pensar e repensar que perdeu tempo o legislador em declarar prazos para se adquirir personalidade, pois os mesmos defendem personalidade só para o nativivo, e é claro, que se é natimorto, é como se não houvesse nascido. Veja o pensamento de Santos:

Não tinha o Legislador necessidade de declarar que para adquirir a capacidade jurídica é necessário o nascimento com vida, pois a personalidade depende da existência e o início da vida extrauterina dá-se pelo nascimento. Portanto, quem nasce morto juridicamente é como se não nascesse (SANTOS, 1992, p 246).

### **3.3 Teoria Concepcionista ou Verdadeira Concepcionista**

Advinda de uma escola cujo Código Civil Brasileiro de 1916 e o de 2002, não a adotaram, porém uma minoria adere a tal corrente. Segundo esta inteligentíssima e humana teoria, a personalidade jurídica do nascituro começa a partir do momento da concepção, ou seja, para um entendimento mais racional, inteligível e humano, concebeu, adquiriu personalidade, pois se têm direitos, fato é, tem de ser ente personalizado, pois se falamos de direitos nos referimos às pessoas, que têm titularidade para exercício de tais direitos, principalmente os elencados no CC de 2002, estado de filho ou direito de ser reconhecido como filho, (art. 1609, parágrafo único), direito de ser donatário, (art.º 542), direito de suceder, (art.º 1798) direito de curatela, (art.º 1779) e outros mais.

Dentre os adeptos dessa teoria, destacamos Anacleto de Oliveira Faria, Limongi França, André Franco Montoro, Francisco dos Santos Amaral e Silmara Chinelato.

Para estes renomados e consagrados juristas, não é justo, e nem correto dar afirmativas de que, o que está sendo gerado; o nascituro esteja condicionado ao nascimento com vida, o que deve ser restringido somente quando se tratar de direitos patrimoniais, mas devem ser resguardados em sua íntegra os direitos fundamentais da personalidade. Tais defensores refutam com muita veemência que a posição Natalista em reconhecer somente expectativa de direito ao nascituro, é deixar de apreciar o que está expresso em Lei.

Se fizermos um estudo detalhado do nosso vigente Código Civil e realmente quisermos entendê-lo, veremos que tanto o art.º 2º, do CC de 2002, quanto o art.º 4º, do CC de 1916, faz defesa ao nascituro com prerrogativas de direitos e não expectativa de direitos, vindo a consumir desde a concepção; onde há direitos, obviamente há personalidade, advindo desta a capacidade.

Para a Professora Assistente e Doutora de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o diploma legal, refere-se, consagra-se e conclui-se que tanto o art.º 4º, do CC/1916 quanto o art.º 2º, do CC/2002, são adeptos da Teoria Concepcionista e não da Natalista, conforme tem sido tratado de maneira errônea por grande parte de autores defensores da mesma. Veja o manifesto *in verbis*:

A tomada de posição de que o nascituro é pessoa, importa reconhecer-lhe outros direitos além dos que expressamente lhe são conferidos pelo Código Civil, uma vez que se afastam na espécie, por inaplicável, a regra de hermenêutica *exepciones sunt stricss imaeinter pretationis*. Reitera nosso modo de ver quanto a não taxatividade dos direitos reconhecidos ao concebido pelo Código, outro postulado de hermenêutica, no sentido de que a enunciação taxativa é indicada expressamente pelas palavras só, somente, apenas e outras similares inexistentes no texto dos artigos que ao contrario refere-se genericamente a 'Direitos do Nascituro' (ALMEIDA, 1992, p. 186).

Maria Helena Diniz é muito categórica ao afirmar que o Código Civil de 2002 resguarda desde a concepção os direitos do nascituro, afirmando assim que a teoria Concepcionista é a que esta com maior razoabilidade na vigência atual.

### **3.4 Teoria da personalidade condicional**

Advinda de Clóvis Bevilácqua, o mesmo embasava dentro de sua tese ou anteprojeto do Código Civil que dispunha: Art.º 3º “A personalidade civil do ser humano começa com a concepção, sob a condição de nascer com vida”.

Outros adeptos desta teoria é J.M de Carvalho Santos, um dos mais fortes aliados do projeto de Bevilácqua, repudiando o que fora inserido no art.º 2º, do CC/2002, outro vulto e de grande graça no mundo jurídico, Miguel Maria de Serpa Lopes, que traz no seu bojo

idealístico que o feto vive sob condição suspensiva, ou seja, acontecimento futuro e incerto. Caso o nascituro nasça com vida torna-se sujeito de direitos e obrigações, enquanto no ventre o mesmo é detentor de expectativa de direito ou direito condicional. Também há de se lembrar de Gastão Grossé Saraiva, que defende com veemência que o ente que ainda não fora concebido e não se tornara nativo, é o mesmo assegurado por condição suspensiva, alegando que se não nascer, nada ocorreu no mundo jurídico e afirma que na vida intrauterina, o ser que está sendo gerado, será protegido por Lei, cujos direitos são os patrimoniais e personalíssimos mesmo estando no ventre, e sempre sobre uma condição futura e incerta (condição suspensiva).

Destarte, vale lembrar o comentário de um renomado adepto de tal teoria:

O nascituro não tem personalidade jurídica. Já que esta começa do nascimento com vida (CC/16. art.4º). No entanto, tem capacidade sucessória constituindo isso situação excepcional. Quando a Lei “põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”, dissocia o conceito de personalidade do conceito de subjetividade, o nascituro não é pessoa, mas já é sujeito de direito, conquanto sob condição. O adágio antigo revela uma ficção de nascimento, também condicionada: *Infans conceptus pronato habetur quoties de commodis eius agitur*. No plano hereditário, a anômala subjetividade do nascituro se explica pela suspensão da delação. Vale dizer que a herança se defere sob a condição de nascimento com vida. Trata-se de condição suspensiva, pois a delação não produz efeito se o evento nascimento não se verificar. De sorte que se, o nascituro não nasce com vida, realmente não adquiriu a deusa, assim como não adquire outro direito qualquer (MORAES, 1980, p. 88).

Salientamos que o intuito de tais escritos era para criticar a professora Silmara Chinelato, quando claramente se posicionará dizendo que o nascituro não se trata de condição suspensiva e sim de condição resolutiva, que demonstra por seu exímio e notório saber jurídico, que a respeito da herança, deferem-se efeitos desde a concepção, fazendo jus através de seu representante legal, adentrar e herdar a posse, tornando-o receptor, gozando dos frutos civis, dos aluguéis e dos juros, desde que haja prova inequívoca de que existe gravidez.

Igualmente, é bom lembrarmos que a referida teoria em primeira leitura é a que mais parece ser verdadeira, coesa, justa; porém quando afirma que a personalidade é adquirida só depois de cumprida a condição de nativo, joga tudo por terra, pois a partir do momento que foi concebido é pessoa e o sendo, já tem personalidade, pois adquirem direitos, não sendo dependente de condição suspensiva, se advir natimorto este programa nada é, como se não existisse.

Ressaltamos que até os mortos, a Lei vigente resguarda respeito à sua memória, e se forem constrangidos seus familiares, amigos, configurar-se-á o crime de desrespeito a estes. Quanto mais aos que em vida ultraterina aguardam o dia áureo, vindouro de estar entre os viventes, que devem ser resguardados por Lei.

Ato contínuo é inconcebível o legislador ter perdido e gastado tanto tempo, para tratar personalidade somente se nativo, pois o natimorto é como se não existisse e, em pouco tempo sairá da memória dos vivos, onde o ato jurídico não foi complementado, mas enquanto nascituro, era um ser digno de respeito e proteção. É o que aduz o Direito Brasileiro vigente e presume-se: todos que esperam por um filho têm esperança de nascer com vida.

#### 4 O NASCITURO NO DIREITO BRASILEIRO

Após estudarmos estas correntes vimos que o Brasil adota a Teoria Natalista, baseada no art.º 2º, do Código Civil de 2002, todavia encontramos nomes fortes que são adeptos da teoria Conceptionista ou Verdadeira Conceptionista, que merece uma apreciação até em respeito à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Vejamos o que o art.º abaixo diz:

Art. 5º 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 (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, 2009, p. 10).

Observamos que a Constituição tem em sua redação a expressão de que todos são iguais perante a Lei, neste caso entendemos que o nascituro na visão Conceptionista é pessoa e não pode sofrer preconceito, e nem ter sua vida e direitos ameaçados, pois o legislador enfatiza o Princípio da Igualdade que deve ser respeitado, abrangendo o que está em vida intrauterina.

No Direito Pátrio se seguíssemos piamente o que diz o espírito da Lei, teríamos que resguardar o ser que está sendo gerado. Ao observarmos o art.º 4º, do Código Civil de 1916, correspondente hoje pelo art.º 2º, do Código Civil de 2002, entendemos claramente que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Se a Lei põe a salvo desde a concepção, serão concedidos direitos ao nascituro. Neste caso podemos afirmar que o Brasil não se distancia da Teoria Conceptionista ou Verdadeira Conceptionista, mas que a mesma está entrelaçada, abraçada pelo Direito Brasileiro, vejamos o que diz o texto abaixo:

Conquanto comece do nascimento com (RJ, 172:99) a personalidade civil do homem, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, arts 2º, 1.609, 1.799 e parágrafo único e 1.798), como o direito à vida (CF, art.º 5º); à filiação (RT, 650:220; RJTJSP, 150:906); a uma adequada assistência pré-natal; a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade de seus genitores (CC, arts 1.630, 1.633, 1.779; CPC, art.º 878, parágrafo único), de receber herança (CC, 1.784, 1.798, 1.799, e 1.800, § 3º), a ser contemplado por doação (CC, art.º 542);

a ser reconhecido como filho etc. Poder-se-ia até mesmo afirmar que, na vida intrauterina, tem o nascituro, e na vida extrauterina, tem o embrião *personalidade jurídica formal*, no que atina aos direitos da personalidade, visto ter a pessoa carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro* (Recomendação n.1.046/89, n.7, do Conselho da Europa; Pacto de São José da Costa Rica, art.4º, I), passando a ter *personalidade Jurídica material*, alcançando os direitos patrimoniais (RT, 593:258) e obrigacionais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art.1.800, §3º). Já se decidiu que “o nascituro goza de personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais” (RJTJRS, 217:214). Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial e obrigacional terá.

Vide Lei n. 8.069/90, arts. 7º a 10, 208, VI, 228 e parágrafo único, 229 e parágrafo único; CP, arts. 124 a 127, 128 I e II, e Lei n. 11.105/2005, arts. 6º, III, e 25. A Lei não confere personalidade jurídica material ao nascituro, obedecendo as lições advindas do direito romano: “*Non est pupillus quis in útero est*” (fr. 161-De verb.sig, 50-16), podendo-se nomear-lhe curador: “*Ventri tutor a magistratibus Populi Romanidari non potest, curador potest: nam de curatore constituendo edictocomprehensum est*” (fr. 20- De tut. ET de curat., 26,5). Urge (lembrar que: a) “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”; e b) “Sem prejuízo dos direitos da personalidade, nele assegurados, o art.2º do Código Civil não sede adequada para questões emergentes da reprogenética humana que deve ser objeto de um estatuto próprio” (enunciados n.1 e 2, aprovados na *jornada de direito civil*, promovida, em setembro de 2002, pelo Centro de Estudos judiciais do Conselho de Justiça Federal) (DINIZ, 2005, p. 8-9).

Dentro do apreciado queremos lembrar que para ser considerado nascituro é necessário o encontro do óvulo com o espermatozoide, ponto este que tem feito que muitos juristas e legisladores pátrios não aceitem o embrião congelado como nascituro. Porém os adeptos da verdadeira Teoria Concepcionista, após o encontro destes, atribuem ao nascituro direitos e o consideram como um ser que tem personalidade.

#### **4.1 O nascituro no direito romano**

Na antiga Roma, a personalidade jurídica das pessoas, tinha alguns pontos que deveriam ser observados, inobstante, sem tais requisitos, esta, não era reconhecida, fazia-se necessário que o ente que estava sendo gerado tivesse nascimento com vida, ou seja, o nascido de mulher, separado das vísceras maternas. Roma reconhecia que o parto antes do tempo, não passava de parte das vísceras da mãe.

Os Romanos defendiam ainda que o nascituro tivesse que ter forma humana, caso contrário seria considerado um monstro. Monstro era o que nascia disforme por completo ou

que tivesse partes do corpo com anomalias, bastava vir ao mundo sem um dedo ou com um problema em qualquer parte do corpo que era considerado um monstro e não pessoa.

Igualmente, se nascesse na condição de escravo, mesmo com vida e com forma humana perfeita não era considerada pessoa. Até o servo que era uma condição que apareceu no Direito Romano de forma melhorada nos tempos do feudalismo após a queda do Império não era considerada pessoa e sim coisa, podendo ser alienado juntamente com o feudo. Em Roma, nasceu escravo era considerado um nada. Vejamos o pensamento abaixo:

Para o homem adquirir a condição civil, a sua personalidade e se tornar sujeito de direitos, só quando nascesse na condição de livre, na qualidade de cidadão Romano e ainda era necessário ter independência do poder familiar, onde, os escravos dependiam de outros para sobreviverem (CORREIA, 1961, p. 40).

Para que fosse reconhecida a personalidade jurídica da pessoa em Roma, ela tinha que possuir o *status libertatis* (estado de liberdade), o *status civitatis* (estado de cidade), e o *status familiae* (estado de família), tinham que possuir ainda via de continuidade de perfeição orgânica para continuar vivo.

Precisamos lembrartambém que em épocasdo grande e poderoso Imperador do Oriente Justiniano, datando de 1º de Agosto de 527 até sua morte, ao nascituro, não se admitia nascer disforme, fato este que o tornaria um monstro e que alguns autores deduzem ter sido herança dos romanos. Por isso é que o sistema Jurídico Romano, aprovava o aborto. Entretanto, não se pode afirmar que essa sempre foi a posição de Justiniano.

Os Romanos em sua jurisprudência defendiam e sustentavam que o nascituro não era autônomo, e sim dependente do corpo da mãe. Em relação ao nascituro, era triste e desastroso, pois não existiamdocumentos que comprovassem a existência de Leis concretas proibindo aborto. O mesmo era uma prática comum no império, objetivando limitar a família e fazer com que as mesmas tivessem poucos filhos. Também era comum nos casos de infidelidade conjugal e na manutenção da beleza feminina, isto só veio a mudar com os Imperadores Septímio Severo e Caracala, devido à força do Cristianismo. O Império era atrasado concernente á questão daquele que tinha deficiência, ceifando em certos casos a sua vida.

Por outro lado era inteligenteao admitir que o pai instituísse tutor ao nascituro quando era deseue interesse e o considerava como se já tivesse nascido, principalmente àqueles

cuja família detinha o poder de pecúnia, e obrigava o sistema jurídico tratá-lo como se fosse já nascido, uma pessoa, tendência de Concepcionista.

No entanto, a Teoria adotada pelo direito Romano foi à Natalista. Vejamos a citação abaixo:

O Direito Romano só considerava homem, ou pessoa, o ente nascido de mulher, quando concorrem os seguintes requisitos: forma humana, completa separação das vísceras maternas e viabilidade. A ausência da forma humana constitui o monstrum ou prodigium, não assim certos vícios ou irregularidades. Enquanto o filho não esta completamente separada das vísceras maternas não é considerado como fazendo parte da mãe (OLIVEIRA, 1936, p. 127).

#### **4.2 O nascituro no direito estrangeiro**

Observamos que o nascituro era protegido desde o ventre pelo direito Português, herdado do Direito Canônico, também com muitas heranças do Direito de Justinianeu e das culturas Ibéricas, e sempre faziam Leis nesta ocasião, que não contrariassem a Igreja Romana. Se determinada Lei estivesse acordada ou não com a religião, Portugal a seguia. A Lei portuguesa também foi muito influenciada pelo Direito Espanhol, alegavam que se a língua de determinada nação fosse mais fácil, melhor seria para uma compilação de suas Leis, e diziam que o Direito Romano geralmente estava em Grego ou Latim, línguas de difícil compreensão.

Em 1446 foi novamente influenciados pelas ordenações Afonsinas que protegiam o nascituro lhe conferindo direitos e principalmente o direito a vida, de serem representados por Tutor, ou Curador no ventre.

Em 1514 no reinado de Dom Manuel, na denominada ordenações Manuelinas, a mulher que estivesse grávida tinha que ser posta em terras do suposto pai, para que o nascituro fosse possuidor dos bens ou das terras para fins de segurança de sua vida intrauterina.

Em 1595 ocorrem novas compilações nas ordenações Manuelinas, mantendo os mesmos direitos à grávida em face do nascituro. E fizeram acréscimo que se viesse a descobrir que mesmo que o testamento estivesse feito, mas fosse comprovada a existência de novos filhos, tal testamento perderia validade, mesmo que o pai e mãe já não fossem mais vivos para fins de inclusão de herança aos novos filhos.

O Código Português atual adota a teoria Natalista, porém seus antepassados demonstravam com suas atitudes que eram Concepcionistas. Observamos os escritos de José Tavares.

Não é correto afirmar-se que antes do nascimento, o indivíduo não tem personalidade, correto é dizer que o embrião constitui já certa personalidade, embora não tenha a plena capacidade jurídica, a qual só se adquire pelo nascimento [...]Este conceito duma personalidade jurídica restrita ao feto, durante a vida intrauterina, é o que melhor corresponde á realidade da vida, e é particularmente verdadeiro no sistema de nosso direito (TAVARES, 1928, p. 21).

Meditando neste conceito, entendemos que o mesmo é perspicaz ao defender a proteção e atribuição de direitos ao nascituro, certos de que este dentro do ventre tem personalidade e se a detém é dotado de certa capacidade.

Também temos que ressaltar e relembrar que as maiorias dos grandes doutrinadores Portugueses defendem piamente a doutrina Natalista e quando observamos o artigo tangível ao assunto visualizamos com uma clareza maior. Art.º 66, do Código Civil de Portugal: “1-A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2-Os direitos que a Lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”.

Para a Lei Portuguesa vigente, se ocorrer a *causa mortis* durante o parto, e o nascimento não for completo, com vida, respirando o ente gerado não terá reconhecida sua personalidade jurídica ou capacidade para adquirir direitos, como demonstra o artigo acima, para adquirir direitos dependem da condição de nativivo, para os tais é preciso sair do ventre da mãe por completo, pois enquanto estiver ligada ao cordão umbilical não tem vida própria por isso não a considera pessoa, sendo considerado apenas como parte de vísceras maternas.

Porém em relação ao aborto, vale lembrar que o direito Penal Português usa o título: Dos crimes contra a vida intrauterina e protege o nascituro no ventre mesmo o considerando apenas como expectativa de vida. Veja o que diz a lei nos seguintes artigos:

Art. 140 Aborto: Quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar, é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.  
Quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar, é punido com pena de prisão até 3 anos.  
A mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar, é punida com pena de prisão até 3 anos.  
Art.º 141 Aborto agravado:

Quando do aborto ou dos meios empregados resultarem a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida, os limites da pena aplicável àquele que a fizer abortar são aumentados de um terço.

A agravação é igualmente aplicável ao agente que se dedicar habitualmente à prática de aborto punível nos termos dos n.ºs 1 ou 2 do artigo anterior ou o realizar com intenção lucrativa.

Art.º 142.º Interrupção da gravidez não punível:

Não é punível a interrupção da gravidez efetuada por médico, ou sob a sua direção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina:

Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;

Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida, e forem realizadas nas primeiras 12 semanas de gravidez;

Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou mal formação, e for realizada nas primeiras 16 semanas de gravidez; ou

Houver sérios indícios de que a gravidez resultou de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez.

A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direção, a interrupção é realizada. O consentimento é prestado:

Em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de 3 dias relativamente à data da intervenção; ou No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral. Se não for possível obter o consentimento nos termos do número anterior e a efetivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos (CODIGO Penal Português Dec.-Lei 48/95, de 15 de Março).

Além dos casos e prazos previstos no art.º 142 a despenalização total da interrupção voluntária da gravidez é aceitável quando realizada por opção da mulher nas 10 primeiras semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado.

Existem ainda propostas para que a mulher possa optar em retirar o nascituro até a décima semana, quando a mesma sofrer problemas de saúde tanto físico como psíquico, também devido à má formação do feto que comprometerá seu desenvolvimento e sua vida futura, caso venham nascer a mãe terá muitas dificuldades e poucas condições para cuidá-lo. Outros pontos são as doenças transmitidas através do sangue, se a mulher for violada e estuprada para evitar traumas futuros que não lhe dará condições de criar e amar a criança.

Estes até agora mencionados na realidade já está elencado no artigo 142 do Código Penal Português e são pontos que levaríamos anos em contendas sem encontrar razoabilidade devido às diversidades de opiniões.

Destarte o que merece muita apreciação são as propostas relacionadas à idade, onde há uma Constância para que permita o aborto em adolescentes para não atrapalhar suas vidas futuras, a questão econômica e profissional também é tema, onde a gravidez não planejada devido à dificuldade financeira e a luta pela labuta diária venham merecer interrupção. Salientamos que as grandes maiorias dos Portugueses aprovam tais propostas que vem ganhando forças em todo o mundo.

No México, em sua Legislação Civil a capacidade jurídica e a personalidade se adquirem com o nascimento com vida e se acaba com a morte, a Lei Civil Chilena define personalidade quando houver a total separação do nascituro de sua mãe e se morrer antes de ver a alva ou no momento da separação é como se nunca houvesse existido, todavia a Lei Chilena protege a vida do que esta para nascer. O Peru e a Colômbia seguem esta mesma norma, a América Latina segue em seus países essa linha da teoria Natalista, divergindo do Direito Argentino que adota em seu sistema a Teoria Concepcionista.

Ainda que alguns adotem e tome como Natalista o direito Argentino, vale lembrar que o mesmo deixa claro que o Nascituro está sob uma condição futura, mas defendem seus direitos dando ideia e tratando-o como pessoa, pois lhe atribui certos direitos, Vejamos o que diz o Código Civil atual da República Argentina, art.º 70: “Desde a concepção no ventre materno começa a existência das pessoas, e antes do nascimento podem adquirir certos direitos, como se eles nasceram. Estes direitos são irrevogavelmente adquiridos se o nascituro é gerado no útero vivo, mesmo que apenas por momentos depois de ser separado de sua mãe”.

É importante demonstrarmos que os códigos, Alemão, Suiço e Francês, também adotam este mesmo sistema Natalista, ainda que a França e Alemanha, pensem um pouco diferente dos outros e juntamente com a Austria, Inglaterra, Itália, Índia, Estados Unidos da América, Polônia, China, e os países nórdicos permitam o aborto até o 3º mês, basta a mulher pensar na ideia, e se realmente optar pelo aborto pode a mesma desfazer-se do nascituro, basta repensar para não se arrepender depois.

## 5 OS DIREITOS DO NASCITURO

### 5.1 Direito a vida

O direito a vida é o principal dentre todos os demais direitos existentes no sistema jurídico de qualquer nação, se observarmos, e dermos uma olhada em todas as constituições, a vida estará sempre em primeiro lugar. A vida é superior a qualquer outro direito apresentado. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, assegura a vida como o maior de todos os direitos em seu art.º 5º, *caput*, garantindo igualdade a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a garantia de inviolabilidade do direito a vida e mais outros direitos.

A Carta Magna brasileira conclama o direito a vida e é obrigação do Estado assegurá-la, assim o nascituro está intrínseco neste contexto, pois o estágio do desenvolvimento desde o zigoto até o feto significa a continuidade do mesmo ser, que mais tarde resultará em criança recém-nascida, em desenvolvimento, adolescente, jovem, adulto e ancião, fases diversas na vida do ser humano que se iniciou no dia da concepção até a sua morte. Vale dizer que dentro do ventre ou fora dele é vida, e é dever do Estado prover segurança para que esta seja preservada em toda e qualquer instância, como nos mostra o texto abaixo:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou um zigoto. Assim a vida viável começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botlla Lluzia, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai e nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto esta englobada pela vida da mãe. A constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral inclusive uterina (MORÃES, 2003, p. 64).

O pensamento do autor está denotando direito de proteção uterina ao embrião que é pessoa geneticamente falando e tem direito de ver sua vida resguardada e protegida pelo Estado e pela força de sua Lei.

O Pacto de São José da Costa Rica, Convenção dos Direitos Humanos, de (1969), ratificado pela nação Brasileira em 1992, estabelece em seu Capítulo II, art.4º Direito à vida, “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”.

## **5.2 Direitos à integridade física**

A Embriologia, ramo da Medicina destinada ao feto e embrião, tem por objetivo salvar a vida do nascituro em situações de alto risco, através das cirurgias, intrauterina, do aparelho respiratório e urinário, a medicina se preocupa com a vida do que está para nascer. Neste ponto entendemos que o nascituro, necessita ter resguardada a sua integridade física, que não se confunde com a de sua genitora ainda que haja um estabelecimento de relação para fins do mesmo sobreviver e nascer, fato esse que impede a genitora de negar intervenções médicas com fins de proporcionar saúde e segurança ao bebê, caso a mãe, persista em negar cuidados esta será penalizada Civilmente e Criminalmente.

Ao observarmos este diapasão entendemos que ao nascituro é concedido direitos de ver, resguardada a sua integridade física, principalmente quando se tratar de cirurgia de alto risco contra a existência do feto.

## **5.3 Direitos a curatela**

Ao nascituro é dado o direito de ter um curador e é este determinado pelo artigo 1.779 do Código Civil de 2002, e também deriva do artigo 2º do mesmo diploma legal. Fica evidente neste texto legal que o legislador quis que o nascituro tivesse defendido seus direitos e por ser ainda incapaz de tal defesa lhe atribuiu curador para tanto: “Art. 1.779: Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar”.

#### **5.4 Direito a representação**

O nascituro tem direitos de ver assegurado mediante lei a sua representação assim como os filhos já nascidos e também por meio do artigo 1.779 do Código Civil de 2002 que ao considerar a falta do poder familiar, se outorga a curatela, conforme o citado no parágrafo anterior.

Também se encontra presente no mesmo Código Civil de 2002 na seção que trata do poder familiar, onde os pais devem representar os filhos até os dezesseis anos e assisti-los após esta idade (artigo 1.634 inciso V e artigo 1.690 do Código Civil de 2002). E aos representantes, na ausência dos pais ou quando estes não puderem.

#### **5.5 Direito a alimentos**

O Nascituro tem direito a uma vida intrauterina sadia, fato esse que lhe compete alimentos para seu desenvolvimento, pois este já preenche os primeiros requisitos de homem, aqui é bom salientar que alimentos também quer dizer, habitação, assistência médica e em caso de doença intrauterina, cuidados para atender as necessidades da pessoa que esta dentro de outra pessoa. No que trata o dever de prestação de alimentos, veja o que diz o art.º 1566, do Código Civil/2002 e seu inciso IV: “São deveres de ambos os cônjuges, sustento, guarda e educação dos filhos”.

Essa condição estende-se ao nascituro hoje, e há uma tendência muito forte na jurisprudência de reconhecer alimentos ao mesmo independente do direito da mãe. A criança tem direitos personalíssimos por nascer e por isso ao bebê espera-se nascer sadio, e isto devera ser gerado no âmago e na consciência da mãe, por isso uma necessidade de pré-natal, alimentos, medicamentos, amparo, paz, o que se traduz em alimentos para o nascituro, trata-se também de exames realizados para fins de garantir saúde do mesmo e se traduzem como alimentos ao que esta para nascer. Veja os direitos a alimentos elencados no art.º 1597 e incisos, do Código Civil de 2002:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (VADE MECUM, 2008, p. 287).

O nascituro também tem direitos aos alimentos na Lei 11.804 de 2008, os chamados gravídicos, o objetivo é o de a Genitora pleitear junto ao suposto pai através de Tutela antecipada meios de subsistência para o feto, visto que o mesmo é protegido por Lei desde concebido, esta Lei é uma medida de acelerar e dar melhor e mais rápida condição de cuidar do bebê é uma medida menos morosa e não trata com desigualdade os credores de alimentos conforme a Lei 5.478 de 1968.

Vale salientar que tal lei não afasta o Princípio da Isonomia, dando direitos a qualquer das partes interessadas ingressarem com ação de investigação de paternidade, todavia a Lei 11.804 de 2008, não deixará de fixar os alimentos gravídicos, apesar de o réu após citado, terá direitos de ajuizar ação negatória, mesmo assim serão fixados os alimentos até que prove ao contrario.

Destarte o que queremos demonstrar é que mais uma vez prova-se a personalidade do nascituro através de tal Lei que o confere direitos e cuidados para sua sobrevivência.

## **5.6 Direito de ser donatário**

O art. 542 do código Civil de 2002, “A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.

Doação a nascituro. O nascituro (*infans conceptus*) poderá receber doação, mas a aceitação devera ser manifestada pelo seu representante legal, ou seja, por aquele a quem incumbe cuidar de seus interesses: pai, mãe ou curador. Se nascer morto, embora aceita a liberalidade, esta caducará. Se tiverum instante de vida, receberá o

benefício,transmitindo-o a seus sucessores. Já houve decisão admitindo doação á prole eventual (RF, 311:258) (DINIZ, 2005, p. 484).

Observamos aqui uma cláusula suspensiva, que pode ser revertida caso a pessoa não nasça, voltando o que foi doado ao patrimônio do doador, todavia se ocorrer do nascituro vier a viver por um instante sequer, respirando será o suficiente para credenciá-lo beneficiário de tudo e dando-lhe condições e direitos de transmitir aos seus respectivos sucessores, é bom lembrarmos que pode ser bens móveis, através da tradição e imóveis, por meio de registro, é sabido que, para o nascituro não há como fazer por registro, a doação será feita através de seu representante legal, que já poderá entrar na posse do bem e gozar do mesmo, fato esse que será implementado quando o nascituro nascer observe os artigos.

Art.º 877 - A mulher que, para garantia dos direitos do filho nascituro, quiser provar seu estado de gravidez, requererá ao juiz que, ouvido o órgão do Ministério Público, mande examiná-la por um médico de sua nomeação.

§1º - O requerimento será instruído com a certidão de óbito da pessoa, de quem o nascituro é sucessor.

§2º - Será dispensado o exame se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da requerente.

§3º - Em caso algum a falta do exame prejudicará os direitos do nascituro.

Art.º 878º - Apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença, declarará a requerente investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro.

Parágrafo único- Se à requerente não couber o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará curador ao nascituro (VADE MECUM, 2008, p. 441).

De igual modo pode o nascituro por meio de Lei, através de seu representante legal perceber os frutos e gozar dos mesmos para fins de tratamento pré-natal e outros que lhe proporciona uma melhor estabilidade.

## **6 DIREITOS DA PERSONALIDADE**

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, que tem por objetos os bens e valores essenciais da pessoa, abrangendo seu aspecto físico, moral e intelectual.

E sabido que tais direitos ainda não foram positivados, mesmo assim o nascituro é detentor de direitos da personalidade, visto que tais direitos são inerentes a todo e qualquer ser humano.

Existe uma luta e um problema muito grande em positivizar os direitos da personalidade e é neste ponto que vale a pena demonstrar a indignação de (CHAVES, 1972), ao declarar: “que espécie de civilização é a nossa, que sente necessidade de preceitos reconhecendo à pessoa humana o direito à vida, à salvaguarda de seu brio, à proteção de sua dignidade?”

Esses direitos são atribuídos ao homem pelo simples fato de este existir, basta ser considerado ser humano. O nascituro sendo detentor do direito a vida, a integridade física a identidade biológica e psicológica e outros, razão esta que o torna legitimado para figurar no polo ativo da ação por dano moral quando através de seu representante ver lesado o seu direito de personalidade.

Esse era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu unanimemente que o nascituro tem direitos a danos morais, pela morte do pai, quando este não o conheceu em vida.

### **6.1 Tutela penal**

Na esfera penal o nascituro como já visto neste trabalho tem direito de ser protegido por Lei, o Código traz como tema, dos crimes contra a vida e contra a pessoa e na forma dos artigos 124 a 128 do Código Penal Brasileiro demonstra a tutela até nos casos de aborto sem pena.

Para o Código Penal, é configurado crime o auto aborto, o aborto consentido, o aborto provocado por terceiros sem consentimento da Gestante ou o provocado com consentimento.

MORAIS (1980, p.23), ao falar sobre o assunto aborto no Brasil, sustenta que não existe em hipótese alguma no direito Brasileiro a legitimidade para aborto, e sugere que os juízes não deveriam conceder autorização para o abortamento. Todavia, é sustentável que os tais admitam tal fato devido ao exposto em Lei.

O Douto professor Moraes (1980) mostra em seu pensamento sobre o artigo 128 do Código Penal Brasileiro, a respeito de aborto Terapêutico ou Necessário, “aborto, no caso de gravidez resultante de estupro ou sentimental não deixa de ser ilícito pelo fato de não ser punível”. Ele explica que quando a Lei penal diz que não se pune aborto [...], refere-se à punibilidade e não resta crime muito embora reste um castigo sem ameaça de castigo. Suprimida a sanção, não desaparece a ilicitude penal do fato e nas suas palavras: “Então dizer que o aborto terapêutico (ou de honra) é legal ou só porque não configura crime, seria incidir em formidável simplismo”.

O ilustre autor ainda afirma que a Lei ordinária não pode abrir exceção a um preceito constitucional fundamental, que é o direito à vida e ainda afirma baseado no artigo quarto do Código Civil de 1916, que o nascituro não tem personalidade civil formal e sim, material ou real.

O mesmo autor ainda aduz que o direito natural, não aceita e nem reconhece o direito de matar o inocente e sustenta que uma vida não vale mais que outra.

## **6.2 Capacidade processual**

Conforme o art. 8º do Código de Processo Civil “Os incapazes e serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores na forma da lei civil”. A capacidade processual do nascituro depende de seu representante legal e decorre da sua condição de sujeitos de direitos, o art.º 3º, do Código de Processo Civil diz: “Para propor ou Contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”, é preciso ressaltar também o que mostra o art.º 7º, da mesma Lei: “toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo” vejamos ainda o art.8º do código de Processo Civil, “Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da Lei Civil”.

O nascituro está enquadrado nestes quesitos e através de seus pais ou representante Legal poderá estes propor ação para fins de estabilidade e ver guardado seus direitos.

Sendo o nascituro detentor de direitos, lhe é conferido ser resguardado por via processual, veja o enunciado do art.1634 do Código Civil de 2002 em seu inciso V, “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou sobrevivente não puder exercer o poder familiar”. Vejamos também o art. 1779 do Código Civil de 2002, “Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer, estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar”.

Inobstante sendo o nascituro incapaz, fica o mesmo na mesma condição de criança, necessitando de representante para exercer os atos da vida civil visto que o mesmo está equiparado à criança para tutela de seus direitos.

Esta afirmativa vem sendo acolhida pelos tribunais que reconhecem a legitimidade do nascituro, que exerce a função no polo ativo como parte na investigação de paternidade e em ação de alimentos que correm a seu favor.

Nesta mesma posição o artigo 1798 do Código Civil de 2002 “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, entende-se neste ponto que o nascituro pode ser parte ativa ou passiva em ação de anulação de partilha, podendo ser contemplado em testamento, ser parte em ação cautelar de reserva bens.

Com tudo isso se chega ao entendimento de que o nascituro tem o direito de ação que o dará uma condição jurídica atribuindo-lhe requisitos de sujeito de direitos.

## 7 O NASCITURO E A BÍBLIA

Ainda faz-se necessário fazer menção do nascituro e o livro que tem sido via de regra, fé de bilhões de pessoas no planeta e cerca de 50 milhões no Brasil. A Bíblia é o livro mais vendido e lido em todo o planeta, e saber o que esta literatura pensa a respeito de tema tão controverso e preocupante no Globo Terrestre é de suma importância para isso veremos o que diz o cântico de Davi:

Pois tu formaste os meus rins; entreteceste-me no ventre de minha mãe. Eu te louvarei, porque de um modo tão admirável e maravilhoso fui formado; maravilhosas são as tuas obras, e a minha alma o sabe muito bem. Os meus ossos não te foram encobertos, quando no oculto fui formado, e esmeradamente tecido nas profundezas da terra. Os teus olhos viram a minha substância ainda informe, e no teu livro foram escritos os dias, sim, todos os dias que foram ordenados para mim, quando ainda não havia nem um deles (SCOFIELD, 2009, p. 568).

Ao fazermos uma análise hermenêutica da Bíblia e, principalmente, neste texto que retrata o nascituro, vemos e entendemos o cuidado de Deus, Criador dos céus e terra para com a pessoa dentro do ventre, aqui existe uma preocupação do artista Divino com sua mais bela obra, seu direito a vida, a integridade física ao cuidado e segurança ao nascituro, é demonstrado neste cântico.

Vejamos também o que diz o livro de Êxodo no Cap.21 e Versículos 21 e 22”Se alguns homens pelejarem, e ferirem uma mulher grávida, e forem causa de que aborte, porém se não houver morte, certamente *aquela que feriu* será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e pagará diante dos juízes; mas se houver morte, então darás vida por vida” (DEVOCIONAL, 2005, p. 102).

Para Deus e o grande Legislador Moises autor de tais escritos, quem cometesse homicídio contra o nascituro dolosamente seria punido com a pena de morte, até o animal se fosse causa de morte do nascituro teria que ser sacrificado, o ser personalíssimo sempre foi alvo de proteção desde os primórdios de tudo. Aqui o nascituro é comparado com todo e qualquer homem protegido pelo sistema jurídico Hebreu da época, mesmo o ser irracional pagaria se causasse dano ao nascituro.

Vejamos ainda os escritos de Jeremias no Cap. 1 nos versículos 4, 5: “Assim veio a mim a palavra do SENHOR, dizendo: Antes que eu te formasse no ventre”. *Te conheci*, e

antes que saíesses da madre, te santifiquei e às nações te dei por profeta” (APOLOGÉTICA, 2000, p. 694).

Esta passagem começa com a afirmação de que Deus conhecia a Jeremias antes mesmo dele se tornar nativivo e ele fora chamado dentro do ventre, então para os cristãos que tem a bíblia como regra de Fé, é claro, notório e de fácil entendimento que o nascituro é considerado por Deus como um ser humano, e não nega que o que está em formação é uma pessoa, pois Deus se refere ao nascituro aqui como homem, ser personalíssimo e não parte de homem vivendo de expectativa, mas lhe garantindo direitos atuais e futuros.

Igualmente, é muito forte e relevante o dito de Lucas o amado médico e discípulo de Cristo ao retratar o mistério da encarnação, quando o Anjo declara que Maria teria um filho ea encoraja dizendo que ela geraria do Espírito Santo e para fortalecê-la a crer no milagre e na promessa destas palavras, menciona Lucas no Cap.1. 36 e 37: “E Isabel, tua parenta, igualmente concebeu um filho na sua velhice, sendo este já o sexto mês paraaquela que diziam ser estéril. Porque para Deus nada é impossível” (DEVOCIONAL, 2005, p. 1253).

O interessante é que o hagiógrafo Bíblico vê Deus mencionar filho, ser humano, nascituro de seis meses no ventre de Isabel como criança, homem um ser dotado de personalidade jurídica.

Destarte vale lembrar o pensamento de Walter Moraes, que em sua obra afirma que um professor de Harvard de nome Gordon Allpot, criticou aquilo que denominava “estreitezas de concepção psicológica”, que deduzem o homem a um ser reativo, objeto de observações e de análises de pequenos fenômenos, sob condições controladas.

Vejamos o que ensina o citado professor:

Uma concepção exclusivamente psicológica da pessoa humana, é um sonho em vão, é preciso conhecer também a sua natureza metafísica e seu lugar no plano cósmico, A sabedoria antiga, tanto filosófica, quanto teológica deveria ser consultada e incorporada, se não quisermos lidar com superficialidades complexas (MORÃES, 1994, p. 23).

Desta forma pode-se afirmar que não existe nenhuma corrente científica ou filosófica e ostenta isto o mestre Willian, que tenha tido tanta dedicação, empenho em investigar a pessoa, desde seu princípio quando concebido até sua causa mortis quanto a Teologia e o pensamento Cristão, fato esse que até a Trindade Santíssima foram chamadas de pessoa e todos sabem que Deus não se apalpa, mas é pessoa e ofoi a teologia que muito falou sobre

direitos do ente que está para nascer, o nascituro que para a teologia é uma pessoa dotada de personalidade e senhor de direitos.

## 8 CONCLUSÃO

Quando foi feito o projeto de elaboração deste trabalho, o objetivo era trazer a lume uma fonte de luz e uma estrada mais segura, para os que tiverem acesso a este entenderem que onde vivemos somos colocados em balança para fins de o que plantarmos hoje colheremos amanhã, a tão justa Lei da sementeira que pesará todo homem e também toda e qualquer Lei Jurídica.

Porém, foi preciso caminhar pela seara do direito, que é difícil, e só terão sucesso na vida profissional os que a ela se entregam de corpo e alma, principalmente, quando o assunto em pauta for: vidas já em desenvolvimento e as que estão se desenvolvendo, como o nascituro e seus direitos.

Todavia há necessidade de uma análise jurisprudencial sobre o tema “Os direitos do nascituro”. Apesar de a jurisprudência, ao invés de apontar caminhos seguros, a mesma mostra uma série de contradições. Não há qualquer direção clara no entendimento dos juízes em relação ao nascituro, o que leva Silmara Chinelato e Almeida (1988, p. 182) a afirmar: “pelo menos no Brasil, a jurisprudência nega a indenização pela morte do nascituro, embora reconheça que a morte de animais, por culpa extracontratual ou culpa contratual, deva ser indenizada”.

Observando este e outros enunciados, detectamos que uma grande parte de legisladores em épocas atuais e passadas não conseguiram entender o sentido da dignidade da pessoa humana, fato este que torna o mundo em que habitamos um caos devido as Leis que são fabricadas às escuras cuja finalidade é dar lugar e força ao que é imoral e perverso.

Leis estas que muitas das vezes protege tudo e todos e esquece-se da proteção à vida, o bem maior. Esperamos então que haja um consenso do legislador e do judiciário para fins de tratar com mais seriedade a questão em pauta, para não sermos testemunhas e presenciarmos destruições em massa como ocorriam nos dias de Justinianeu.

E o nascituro? Que o mesmo encontre pares para contender na arenosa e espinhosa lide do art.º 2º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que em seu espírito detectou expectativa de direitos e certa capacidade que se complementarão, se vier a nascer com vida adquirindo personalidade, conforme assevera os Natalistas.

Por outro lado, interessante e belo é a luta dos verdadeiros Concepcionistas, que movidos por um sentimento que está escasso, conseguiu enxergar uma pessoa dentro de outra,

protegida pelo direito positivado, pelo jus naturalismo e pelos amantes da vida e que não medem forças para provar direitos desde a concepção e personalidade jurídica e civil ao nascituro.

No demais, que o tempo julgue e que a vida não perca por decisões impensáveis, como a relacionada ao feto, o qual respectivamente está para o embrião, nascituro e, amanhã será criança, adolescente, jovem, adulto e vetusto que sonhou e continua a sonhar com a vida, mesmo que ela seja difícil, mas protegida por direitos.

Que os direitos do nascituro continuem a serem garantidos, tanto os individuais, patrimoniais e os personalíssimos, quantos outros mais como demonstram nossa legislação.

Destarte, vale a pena lembrar, nem tudo o que é legal é o ideal, nem tudo que está expresso em lei é justo, mas muitas das vezes leis indesejadas são permitidas para um povo que perdeu o senso da dignidade da pessoa humana.

Ao nascituro, espera-se, que os tribunais reconheçam sua legitimidade como pessoa de uma vez por todas, atribuindo-lhe personalidade no ventre e se o legislador continuar omissos e com variações de pensamentos, que o judiciário continue assumindo para que haja um equilíbrio com a finalidade de se chegar a um consenso, quando começa a vida e quando se inicia verdadeiramente os direitos dos vivos.

Encerramos com esta lição e pensamento: “Sim, a humanidade precisa caminhar, seguir seus rumos, mas caminhar de forma segura e olhando para os erros passados”. A manipulação dos embriões não pode ser vista como uma purificação genética ou algo parecido. Afinal, não somos puros ou impuros, mas, apenas, humanos. Enfim, diante de tudo, cabe ao direito, ou melhor, a nós protegermos, esta sim, a mais pura e indefesa das criaturas de Deus, a maravilha chamada NASCITURO (PUSSI, 2008, p. 429).

## REFERÊNCIAS

- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510-0 DISTRITO FEDERAL.  
Disponível em: <[www.providaanapolis.org.br/meadi3510.htm](http://www.providaanapolis.org.br/meadi3510.htm)>. Acesso em: 25 set. 2011.
- AGUIAR, Claudia. **Direito civil**. São Paulo: Jus Navigandi, 2007. v. 4
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. O nascituro no Código Civil e no direito constituindo do Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 181-190, 1986.
- APOLOGÉTICA. **Bíblia de estudos, edição corrigida e revisada fiel ao texto original**. São Paulo: Associação de diretores cristãos, 2000.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1944.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Escala, 2009.
- BRASIL. Leis, decretos, etc. **Vade mecum**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRAUNER, M. C. C.; AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A Releitura da Adoção sob a Perspectiva da Doutrina da Proteção Integral à Infância e Adolescência. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 5, p. 30-48, 2003.
- BUENO, Francisco da Silva. **Grande dicionário etimológico-prosádico da língua portuguesa**. São Paulo: Saraiva, 1960.
- CLEMENTE, Aleksandro. **O direito à vida e a questão do aborto**. Portal da Família.  
Disponível em: <[www.portaldafamilia.org/artigos/artigo400.shtml](http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo400.shtml)>. Acesso em: 25 set. 2011.
- CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. **Pacto San José da Costa Rica. San José da Costa Rica**: Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos, 1969.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil: parte geral**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1942-1945, v. 2.

DEVOCIONAL. **Bíblia de estudos Max Lucado**. São Paulo: CPAD, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos gravídicos?**. São Paulo: LFG, 2008. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/pagina/20050128125600128/institucional.html>>. Acesso em: 14 set. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005,

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições do direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

INTERNACIONAL. **Bíblia de estudos nova versão**. São Paulo: Editora Vida, 2003.

MAIA, Paulo Carneiro. **Nascituro**. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva do Direito: nacionalidade adquirida: nota promissória rural. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 54.

MONTEIRO, W. Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

MORÃES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORÃES, Walter. **Teoria geral das sucessões legítima**: programa de direitos das sucessões. São Paulo: Revista dos tribunais, 1980.

O NOSSO SONHO COMEÇA AQUI. Disponível em: <<http://our-dream-starts-ere.blogspot.com/2009/09ovulção-enidação.html>>. Acesso em: 25 set. 2011.

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: uma arma poderosíssima: mas é preciso saber usá-la. Pró Vida de Anápolis. Disponível em: <[www.providaanapolis.org.br/pactarma.htm](http://www.providaanapolis.org.br/pactarma.htm)>. Acesso em: 25 set. 2011.

PENA JUNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999.

SANTOS, J. M. Carvalho. **Código civil brasileiro interpretado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992, v. 1.

SEMIÃO, Sergio Abdalla. **Os direitos civis e criminais e do biodireito**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 6.