

## **NASCITURO NO BRASIL – ASPECTOS BIOLÓGICOS E JURÍDICOS**

Fábio Luís Procópio Braga Yamaoka<sup>1</sup>; Isa Gabriela de Almeida Stefano<sup>2</sup>

1. Estudante do curso de Direito; e-mail: flyamaoka@gmail.com
2. Professor da Universidade de Mogi das Cruzes; e-mail: isastefano@umc.br

Área de conhecimento: **Direito**

**Palavras-chave:** Nascituro; Vida; Personalidade jurídica; Concepção; Nascimento.

### **INTRODUÇÃO**

Nascituro é o ser humano já concebido, ainda no ventre materno, com expectativa de nascimento. No Brasil, atualmente, inexistente legislação específica a esse respeito, tampouco entendimento pacífico entre os magistrados ou entre os doutrinadores. Os aspectos biológicos do desenvolvimento do ser humano são relevantes, pois servem de fundamento para as teorias jurídicas sobre o tema. A definição do instante em que o produto da concepção adquire personalidade, sendo-lhe permitido titularidade no Direito, é fundamental para a segurança jurídica nas diversas áreas em que o nascituro figura.

### **OBJETIVOS**

Expor e analisar as diversas correntes acerca do início da vida e da personalidade jurídica, tanto sob o ponto de vista biológico quanto do prisma do Direito; sem a pretensão de definir qual delas é a mais adequada, tão somente apontar os aparentes prós e contras de cada uma delas, propondo ao leitor reflexão sobre o assunto.

### **METODOLOGIA**

A pesquisa foi de natureza descritiva, tendo como fontes consultas bibliográficas, artigos científicos, a sítios da internet, ao Projeto de Lei nº 478/2007, a decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

### **RESULTADOS/DISCUSSÃO**

Os principais eventos, no âmbito da biologia, que podem marcar o início da vida do ser humano, propriamente dito, são: **1. Fecundação:** momento em que ocorre a fecundação do ovócito pelo espermatozoide; **2. Nidação:** implantação do blastocisto no útero; **3. Gastrulação:** fenômeno a partir do qual não é mais possível a ocorrência de gêmeos univitelinos; **4. Atividade cerebral:** antes da décima segunda semana de gestação não há atividade neurológica do cérebro, pois o encéfalo ainda não está formado; **5. Capacidade de sobreviver fora do útero:** instante em que o feto seria viável fora do útero materno; **6. Nascimento:** apenas ao nascer com vida. As três teorias jurídicas acerca do nascituro são: **1. Natalista:** o nascituro não tem personalidade jurídica, sendo adquirida apenas ao nascer com vida; **2. Concepcionista:** concede personalidade jurídica ao nascituro desde a concepção, porém apenas os direitos personalíssimos são garantidos de pronto, sendo os patrimoniais vinculados ao nascimento com vida; **3. Condicionalista (ou mista):** assegura direitos ao nascituro desde a concepção, entretanto a efetivação de alguns deles está vinculada ao nascimento com vida. Há um projeto de lei (PL nº 478/2007 – Estatuto do nascituro) que visa regulamentar o assunto; adota, aparentemente, a teoria mista, pois tem características concepcionistas, assim como natalistas, sendo que aquelas prevalecem sobre

estas, fato percebido ao analisar a tendência conservadora do projeto que, por exemplo, proíbe o congelamento e manipulação de embriões (atualmente permitidos) e torna as punições em todas as modalidades de aborto mais severas; admitindo, inclusive, a modalidade culposa (no Código Penal vigente apenas a conduta dolosa é tipificada) e incluindo-o no rol dos crimes hediondos. Ao pesquisar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal a egrégia corte parece adotar a teoria natalista, como por exemplo: a ADI 3.510 na qual a maioria do pleno decidiu favoravelmente à pesquisa com células-tronco embrionárias e o *habeas corpus* 124.306 (Rio de Janeiro) em que houve o entendimento de que a interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre não é crime. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, adota, aparentemente, posição concepcionista, como pode ser observado nos seguintes recursos: Nº 931.556 – RS (2207/0048300-6) – concedeu indenização, a título de danos morais, a um nascituro pela morte de seu pai em um acidente de trabalho; Nº 1.415.727 – SC (2013/0360491-3) – concedeu pagamento de DPVAT pela morte de um nascituro; Nº 1.487.089 – SP (2014/0199523-6) – concedeu indenização por danos morais a um nascituro.

## CONCLUSÕES

O assunto “nascituro” é complexo; as diversas correntes a seu respeito, tanto as biológicas quanto as jurídicas, têm, em sua maioria, argumentos e embasamentos plausíveis. A dificuldade em se estabelecer uma única teoria a ser seguida talvez não resida apenas no fato de que o tema é polêmico e os pontos de vistas diversos, mas também de que as áreas nas quais o nascituro figura são várias e, ao definir uma única delas como “padrão”, pode tornar a coexistência de algumas matérias impossível, ou muito difícil de serem justificadas, como por exemplo a concessão de personalidade jurídica ao nascituro e o aborto. O consenso parece uma realidade distante, pois como discutido, há entendimentos distintos e divergentes entre os operadores do direito. Sendo o tema delicado, ainda necessita de muito estudo e discussão na tentativa de chegar-se a um denominador comum.

## REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DUARTE, Geraldo; FONTES, José Américo Silva. **O nascituro**. São Paulo: Editora Atheneu, 2009.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosendal, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 16ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.
- NEVES, Tiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da personalidade**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.
- RODRIGUEZ, Oswaldo Peregrina; STEFANO, Isa Gabriela de Almeida. **Teoria geral do direito civil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.
- SCHOENWOLF, Gary C. et al. **Larsen, embriologia humana**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.