

O NASCITURO ENQUANTO DETENTOR DE DIREITOS

Isabela Mendez Berni¹

RESUMO: O presente resumo expandido traz, brevemente, os direitos que o nascituro possui e as garantias em relação ao direito à vida do mesmo, buscando demonstrar a afirmação de nascituro como pessoa enquanto detentor de DNA, com alguns breves argumentos a respeito da mesma, traz ainda um pequeno viés acerca das Teorias do Nascituro. E expõem também o Projeto de Lei nº478/07 denominado de Estatuto do Nascituro que espera pelo parecer do relator para então ser objeto de votação.

PALAVRAS-CHAVE: Nascituro; Direito; Personalidade; Aborto; Vida.

INTRODUÇÃO:

Os debates acerca do aborto e os direitos humanos ou fundamentais dos nascituros não estão presentes apenas na pós modernidade, como muitos chamam, mas há muito se discute questões jurídicas e sociais sobre a temática, foram tratados alguns dos aspectos sobre a personalidade do ser humano, surgindo teorias sobre a personalidade jurídica do nascituro.

O presente tema foi escolhido pela polêmica que gira em torno da incerteza do nascimento com vida. Buscando demonstrar a proteção de direitos da personalidade de uma pessoa que ainda não nasceu, o nascituro, fazendo uma análise sobre a proteção e os direitos que o resguardam.

O Brasil devido a sua colonização recebeu por meio do Reino Português (leis baseadas no Direito romano) heranças, dentre elas o início da personalidade, que se dá apenas no nascimento com vida. O povo romano, em raras vezes considerava uma criança como detentora de personalidade anterior ao seu nascimento com vida, pois esta deveria nascer ainda com o “padrão humano”, caso contrário seria tida como amaldiçoada, chamada por vezes de “monstro”.

É importante entender que nascituro é a criança ainda em útero materno e que está, segundo muitos estudos, por ser detentora de DNA (o qual a acompanhará por meio de toda sua evolução), deveria ser considerada pessoa desde sua concepção, entretanto para o Código Civil, os detentores dos direitos à personalidade são as pessoas e essas apenas são assim denominadas por meio do nascimento com vida, logo, o nascituro possui apenas expectativas aos direitos à personalidade, ainda que a lei ponha a salvo os direitos do nascituro (tratamento pré-natal, assistência médica, de ser adotado, receber doações, ser sucessor, não ser violentado e possuir um responsável).

¹ Discente do 1º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. isabelaberni@toledoprudente.edu.br

Para alguns autores como: Humberto Theodoro Júnior, "nascituro é o fruto da concepção humana que se acha vivendo no ventre materno, vivendo, ainda, em subordinação umbilical"², e para Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida³, o nascituro é a pessoa por nascer, já concebida no ventre materno, a qual são conferidos todos os direitos compatíveis com sua condição especial de estar concebido no ventre materno e ainda não ter sido dado à luz.

Chegando-se a conclusão que o nascituro não é um ser humano parcial ou potencialmente, mas uma vida humana completa, perfeita e existente. Há uma identidade entre o nascituro e o ser humano, tendo em vista que os embriões já contém o DNA que determina o desenvolvimento físico e psíquico do ser. A vida não se poderia tornar humana depois do nascimento se não fosse já antes e desde a concepção.

Em relação ao nascituro, há cinco teorias: (i) Teoria Concepcionista: afirma que o nascituro deve ser detentor de direitos desde sua concepção, adotando uma condição resolutiva, ainda que o Código Civil entenda como pessoa apenas aquele que nasce com vida, está é a teoria aceita pelo mesmo, de acordo com a parte majoritária da doutrina e com o STF, pois o Código põe a salvo os direitos do nascituro em seu artigo 2º. (ii) Teoria Natalista: esta teoria diz que o nascituro é um ser com expectativas de direitos e as mesmas são firmadas apenas com o nascimento com vida, adotando uma condição suspensiva. (iii) Teoria da Nidação: afirma que o nascituro possui direitos apenas quando se fixar ao útero materno. (iiii) Teoria Gradualista: diz que o nascituro só será detentor de direitos, caso possuir a "forma humana". (iiiii) Teoria da Formação do Sistema Nervoso, é a mais utilizada em argumentos pró aborto, com a justificativa que se a morte se tem apenas com a morte cerebral, a vida deveria se iniciar apenas com a formação do sistema nervoso.

Há ainda algumas formas de proteção ao nascituro em esfera internacional, como no Pacto São José da Costa Rica que estabelece em seu artigo 1.2 que pessoa é todo ser humano, no artigo 3 que toda pessoa tem direito ao reconhecimento à personalidade jurídica e no artigo 4 assegura o direito à vida. Assim se o nascituro possui DNA, de acordo com a ciência, é ser humano, sendo, portanto, pessoa com direito à personalidade jurídica e à vida. Há ainda como outra forma de proteção ao nascituro a Convenção dos Direitos da Criança, que afirma o dever de garantir o bem da criança ainda que com proteção jurídica antes ou após seu nascimento.

Por fim, há no Brasil o Projeto de Lei nº 478/07, que foi intitulado de Estatuto do Nascituro, este procura assegurar os direitos naturais dos nascituros e ainda dar garantia de vida, não apenas à criança em útero materno, mas também à mãe, trazendo a função do Estado em proteger ambas as partes, seja o nascituro concebido por meio sexual, pelo avanço da ciência (fertilização *in vitro*, por exemplo) ou por meio de um ato não concedido (estupro). Entretanto este projeto, espera pelo parecer do relator desde 2012 quando foi aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual civil**. v. 2. 49ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.379.

³ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Direitos da personalidade do nascituro**. In: **Revista dos advogados**. São Paulo, n 38, dez. 1992, p. 21.

METODOLOGIA:

O presente resumo expandido foi inicialmente feito através de uma análise histórica, passando por uma análise bibliográfica por meio do método indutivo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO:

O tema relatado neste resumo expandido é foco de muitos debates na atualidade, isto porque há muitas pessoas que são à favor da proteção ao nascituro e outras contrárias, em um tocante ao tema do aborto, que hoje é proibido pelo Código Penal brasileiro.

CONCLUSÃO:

Conclui-se pelo presente resumo expandido que o nascituro é um ser humano tendo vista, que o mesmo é provido de DNA, assim deve possuir proteção aos direitos e garantias desde a concepção. Entretanto, pelo ordenamento o mesmo possui somente expectativas aos direitos da personalidade e detém alguns direitos conferidos a condição especial de nascituro, isto porque a maior parte da doutrina e decisões do Supremo Tribunal Federal entende a Teoria Concepcionista como base para o artigo 2º. Do Código Civil Brasileiro.

Tendo em vista a necessidade de proteger uma vida, o Estatuto do Nascituro seria um grande avanço obtido pelo Brasil, pois este estaria firmando o direito à vida presente na Constituição Federal Brasileira, e estaria reafirmando o papel dos servidores públicos de proteger os mais vulneráveis e indefesos, aqueles que são desprovidos da fala.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

----- . Direitos da personalidade do nascituro. In: **Revista dos advogados**. São Paulo, n 38, dez. 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORREA, Mariana Leão. Aspectos Penais do Projeto de Lei nº478/07- o Estatuto do Nascituro. Curso de pós graduação- Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, SP, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história*, São Paulo: 2000.

NORBIM, Luciano Dalvi. O Direito do Nascituro à Personalidade Civil: de acordo com o novo Código Civil Brasileiro. 1ed. Brasília :Brasília Jurídica, 2006.

RÁO, Vicente. **O DIREITO E A VIDA DOS DIREITOS**. 7ª ed. São Paulo: RT, 2013.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os Direitos do nascituro: aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito. 2ed., ver., atual., e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual civil. v. 2. 49ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.