

DIREITOS DO NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Caroline Schlickmann¹

Émile Eyng Eidt²

Cláudia Taís Siqueira Cagliari³

INTRODUÇÃO

O nascituro é o feto ou embrião que ainda está dentro do ventre materno, sendo, portanto, “aquele que há de nascer”. No ordenamento jurídico brasileiro, o nascituro não possui personalidade jurídica, entretanto, possui direitos resguardados desde o momento de sua concepção, como dispõe o art. 2º do Código Civil “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁴.

A personalidade civil pode ser entendida como “[...] aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica [...] É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres”⁵. Esta inicia-se exclusivamente do nascimento com vida, característica esta defendida pela Teoria Natalista, adotada pelo Brasil.

METODOLOGIA

Para o presente resumo utilizou-se da técnica de pesquisa documental indireta, onde foi realizado o estudo sobre doutrinas de Direito Civil e artigos sobre o nascituro.

¹ Acadêmico(a) do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: carolineschlickmann@outlook.com.br.

² Acadêmico(a) do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. E-mail: emileeidt@hotmail.com

³ Doutora e Mestre pela Universidade de Santa Cruz do Sul – RS, UNISC. Especialista em Direito Público pela Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. Coordenadora e Professora do Curso de Direito da FAI – Faculdade de Itapiranga – SC. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa: “O *bullying* e a prática dos Círculos Restaurativos: uma abordagem acerca da Comunicação não-violenta”, vinculado ao Curso de Direito da FAI. E-mail: direito@seifai.edu.br.

⁴ **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12 out. 2016.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 94.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Teoria Natalista defende que “a aquisição da personalidade se opera a partir do nascimento com vida, é razoável o entendimento no sentido de que, não sendo pessoa, o nascituro possui mera expectativa de direito”⁶. Desse modo, entende-se, que o nascituro não possui direitos materiais e patrimoniais, mas é protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

O ordenamento jurídico brasileiro garante ao nascituro a nomeação do curador, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo esta o poder familiar (art. 1.779)⁷; pode o nascituro ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação (art. 1.609, parágrafo único)⁸; pode receber doação (art. 542)⁹ e ser contemplado em testamento (art. 1.798)¹⁰; tem direito a uma adequada assistência pré-natal (ECA, art. 8º)¹¹. O direito penal também o protege, penalizando o aborto. E a Constituição Federal assegura a todos, sem distinção, o direito à vida (art. 5º).¹²

Todos estes direitos encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, deram origem à Teoria Concepcionalista, a qual menciona que o nascituro já possui personalidade no momento de sua concepção, ou seja, que na vida intrauterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que se refere aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá.

Ainda sobre a proteção do nascituro, o aborto pode ser entendido como a exclusão do produto da concepção ainda não vital. Sendo que, no Código Penal, o nascituro é protegido principalmente pelo art. 124. “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena – detenção, de 1(um) a 3 (três) anos”, além

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 83.

⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro e normas correlatas**. Brasília, DF. 2015. p. 238.

⁸ BRASIL. **Código Civil Brasileiro e normas correlatas**. Brasília, DF. 2015. p. 220.

⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro e normas correlatas**. Brasília, DF. 2015. p. 104.

¹⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro e normas correlatas**. Brasília, DF. 2015. p. 240.

¹¹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF. 2004. p. 12.

¹² BRASIL. **Constituição na República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 2004. p. 6.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

dos art. 125 e 126.¹³ Ambos resguardam o direito à vida em questão da prática do aborto, penalizando o mesmo.

CONCLUSÃO

Após os aspectos tratados acima, conclui-se que no ordenamento jurídico brasileiro o nascituro é protegido e possuidor de direitos, mesmo que não possua personalidade civil para adquirir direitos e contrair obrigações.

Tendo o Brasil adotado a teoria Natalista, o nascituro não possui personalidade civil, entretanto, vários são os seus direitos resguardados. Devido a esse fato, atualmente, deveria ser adotada no país a Teoria Concepcionalista, pois o nascituro desde o momento de sua concepção possui personalidade jurídica formal, e adquire a personalidade jurídica material após nascer com vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro e normas correlatas**. Brasília, DF. 2015.

BRASIL. **Constituição na República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 2004.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF. 2004.

Código Penal Brasileiro. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 10 ed.. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2016.