

DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

GREGÓRIO, B.G

Resumo: O tema presente tem como estudo o nascituro e sua análise como pessoa para fins de aquisição da personalidade jurídica, tem o intuito de esclarecer a acirrada discussão na doutrina brasileira, acerca das três principais teorias que indagam o início da personalidade jurídica da pessoa, e dessa forma, explanar sobre as particularidades de cada uma delas.

Palavras-chave: Nascituro. Personalidade Jurídica. Teorias.

Abstract: This theme is to study the unborn child and its analysis as a person for the purpose of acquisition of legal personality, it is intended to clarify the fierce discussion in the Brazilian doctrine about the three main theories that inquire the beginning of the legal personality of the person, and this way, explain about the particularities of each.

Keywords: Unborn child. Legal Personality. Theories.

INTRODUÇÃO

Acerca da pertinência do trabalho, trata-se de uma temática presente no cotidiano, de modo controverso pelos doutrinadores. No entanto, é um assunto de extrema importância para o direito civil, pois busca-se verificar o exato momento da aquisição da personalidade jurídica da pessoa.

O objetivo principal desse tema será realizar um estudo em torno das principais teorias que defendem a personalidade jurídica do nascituro e, por conseguinte, diagnosticar-se-á qual teoria adota-se na legislação civil brasileira com base na doutrina majoritária quanto ao tema, distinguindo, ainda, as particularidades das três principais correntes que indagam o início da personalidade jurídica da pessoa, no escopo de conferir ou não a titularidade jurídica aquele que ainda se encontra no ventre materno.

Conceito de Nascituro

O termo nascituro originou-se do latim *nasciturus*, de *nasci*, e tem como significado aquele que está por nascer, isto é, aquele que futuramente deverá

nascer, conforme leciona De Plácido e Silva (2014, p. 1433). Dessa forma, entende-se que o nascituro é o ente já concebido no ventre materno, porém ainda não nascido.

Pelo exposto, constata-se que o nascituro é aquele que vive dentro do útero materno, condicionado ao ciclo de gestação, isto é, aquele que deverá nascer em um futuro próximo. Com isso, a personalidade do nascituro será concretizada no instante do nascido com vida, ou seja, no momento em que haja a ruptura do vínculo entre mãe e filho.

Conceito de Personalidade Jurídica

O conceito de personalidade está diretamente ligado ao de pessoa, dessa forma, aquele que nasce com vida necessariamente, torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade, conforme aduz Gonçalves (2012, p. 106). Silmara Chinelato e Almeida (2000, p. 127), acrescenta ainda que a personalidade jurídica é “a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.”

Nota-se que a personalidade é nada mais que a capacidade para se contrair direitos e obrigações no plano jurídico, adquirida este atributo, a pessoa passa a ser detentora de direitos.

Teoria Natalista

A teoria natalista é a mais utilizada em nosso ordenamento jurídico atual. Ela defende que a personalidade de uma pessoa poderá ser adquirida somente a partir do seu nascimento com vida. Entretanto a lei resguardará todos os direitos inerentes ao nascituro, pois estamos tratando de sujeito com expectativa de vida e também de direitos.

Figueiredo (2015, p. 126) leciona que a teoria natalista é também denominada de negativista que decorre da expressão natal, a qual denota nascimento. Acrescentando, ainda, que “a personalidade só é adquirida do nascimento com vida, de maneira que aquele já concebido, mas ainda não nascido, não teria personalidade.” Ou seja, trata-se de uma teoria negativista para aquele que há de nascer - o nascituro.

Essa corrente defende que o início da personalidade jurídica começa do nascimento com vida, no momento em que o bebê é expelido do ventre materno. Contudo, desde que haja o funcionamento do sistema cardiovascular,

sendo comprovada com o Procedimento de Docimasia Pulmonar Hidrostática de Galeno (VENOSA, 2013, p.166).

Teoria da Personalidade Condicional

A teoria da personalidade condicional reconhece o início da personalidade jurídica da pessoa humana no momento da concepção. Todavia, ela está condicionada ao nascimento do nascituro para se concretizar.

Luciano Norbim destaca (2006, p. 44 e 45):

O início da personalidade da pessoa humana começa a partir da concepção, mas com a condição suspensiva do nascimento com vida, ou seja, se o nascituro nascer com vida, a sua personalidade retroage à data de sua concepção. Dizem que, durante a gestação, o nascituro tem a proteção da lei, que lhe garante certos direitos personalíssimos e patrimoniais sujeitos a uma condição suspensiva. O curador ou o seu representante legal o representará a fim de garantir os direitos lhe assegurados eventualmente.

Isto é, a teoria da personalidade condicional reconhece a existência de personalidade jurídica desde a concepção, porém, todos os direitos do nascituro estão vinculados a uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento com vida. Caso seja aplicada a condição exigida, o nascer com vida verifica-se a existência da personalidade desde o momento da concepção.

Teoria da Concepção

Para os defensores dessa teoria, a personalidade do nascituro se inicia antes mesmo do nascimento, e não do nascimento com vida. Essa posição é justificada, pois desde a concepção já há proteção dos direitos e interesses do nascituro, sendo todos seus direitos resguardados pela legislação (GONCALVES, 2012, p. 115).

Posiciona-se de forma incisiva, Paulo Rogério Bonini (2009, p. 18) em relação à teoria concepcionista que:

A personalidade jurídica começa com a concepção, não com o nascimento com vida. Dessa forma, a proteção jurídica dada ao nascituro não seria condicional, mas definitiva. Para tal teoria, não há limitação à personalidade, não se admitindo que o nascituro seja uma pessoa sem personalidade jurídica. Segundo essa concepção, ou o nascituro é pessoa e tem personalidade jurídica, ou não é, sendo desprovido de tal atributo. A teoria concepcionista afirma que o que se limita para o nascituro não é a personalidade jurídica, mas sim sua capacidade jurídica, ou seja, apenas alguns efeitos e direitos de exercício, não de aquisição.

Portanto, a teoria concepcionista parte do pressuposto que o nascituro já possui personalidade jurídica desde o momento da fecundação no óvulo materno.

TEORIA ADOTADA PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Sobre a teoria aplicada no momento da aquisição da personalidade ainda é muito controvertida entre os doutrinadores, pois a dificuldade reside no momento que a vida passa a ser tutelada pelo direito, se o faz desde a concepção ou do nascimento com vida, o que dificulta sua proteção e avulta as discussões sobre a temática.

Contudo, a parte predominante da doutrina filiada a teoria natalista, com base no preceito do artigo 2º do Código Civil, que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Isto é, a personalidade somente advém do nascimento com vida, sendo que todos os direitos do nascituro estarão resguardados pela lei.

CONCLUSÃO

Acerca da temática proposta, alguns doutrinadores, apoiado no Código Civil de 2002 sustenta ser o nascituro apenas titular de alguns direitos, não sendo considerada pessoa para fins de aquisição da personalidade jurídica, isto é, não possui personalidade jurídica antes do nascimento com vida. Com base nisso, a teoria natalista é a teoria clássica do direito civil, considerada como majoritária, tendo em vista, que o ordenamento jurídico adotou em texto legal essa corrente. Contudo, essa discussão não encontra solução unânime no ordenamento jurídico brasileiro.

A teoria da personalidade condicionada defende que a personalidade jurídica do nascituro tem início desde a sua concepção, entretanto seus direitos estão atrelados ao seu nascimento com vida. Caso o mesmo nasça com vida, a sua personalidade retroagirá à data da concepção, juntamente com os direitos que estavam sob efeito suspensivo.

Já teoria da concepção posiciona-se no sentido de que a personalidade jurídica do nascituro tem início com a concepção, considerada a partir da fecundação. Logo, do instante em que o óvulo é fecundado no ventre materno já

existe vida, e conseqüentemente já existe pessoa e, por essa razão, deverá ser protegida pelo ordenamento jurídico de forma definitiva.

REFERÊNCIA

ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. Saraiva, 2000.

BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

BONINI, Paulo Rogério. **Direito Civil: Parte Geral**. 4. ed. Redeel, 2009.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 10. ed. Jus Podivm, 2015.

LENZA, Pedro; GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. 1. ed. Saraiva, 2011.

NORBIM, Luciano Dalvi. **O Direito do Nascituro à Personalidade Civil**. Brasília Jurídica, 2006.

SILVIA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico** / atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes – 31. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1, 13. ed. Atlas, 2013.

.