

# OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO: TEORIA NATALISTA E CONCEPCIONISTA POR MEIO DA ABORDAGEM COMPARATIVA

MONARO, Gleicemeri de Vito<sup>1</sup>; CARRERO, Fabíola Cristina<sup>2</sup>

## RESUMO

**Objetivo:** Expor as teorias e demonstrar qual é mais protetiva ao nascituro, diante dos avanços tecnológicos e da medicina. **Método:** dedutiva, histórico e comparativo. **Resultado:** A norma foi elaborada em um momento histórico e a legislação posterior caminha para a teoria concepcionista. **Conclusão:** A teoria natalista está ultrapassada conforme diversos doutrinadores e a concepcionista demonstra mais proteção ao nascituro.

**Palavras-chave:** Direito da personalidade. Divergência. Teoria

## ABSTRACT

**Objective:** To expose theories and demonstrate which is more protective of the unborn child, in the face of technological and medical advances. **Method:** deductive, historical and comparative. **Result:** The norm was elaborated at a historical moment and the later legislation moves towards the conception theory. **Conclusion:** The natalist theory is outdated according to various teachers and the conceptionist demonstrates more protection to the unborn child.

**Keywords:** Right of personality. Divergence. Theory

---

<sup>1</sup> Graduanda no Curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Apucarana-FAP.

<sup>2</sup> Advogada e professora na Faculdade de Apucarana-FAP, UNIFATECIE e Instituto Rhema.

## **INTRODUÇÃO**

Os direitos da personalidade obtiveram grandes conquistas e proteção, resultado de esforços históricos, foram positivados e estão interligados com o princípio da dignidade humana.

Haja vista, o marco inicial da personalidade jurídica, é um aspecto de grande polêmica e controvérsias, tanto doutrinária como jurisprudencial. Deste modo, a teoria adotada pelo Brasil é a teoria natalista, embora ela não seja a única existente, as divergências existem.

Consequentemente, embora o Brasil adotou a teoria natalista, é necessário analisar sua predominância em estudo, frente aos avanços tecnológicos, medicinais e a aplicabilidade na prática jurídica tanto no âmbito dos tribunais e doutrinadores frente essa temática.

### **OBJETIVO:**

O objetivo visa demonstrar a controvérsia doutrinária e jurisprudencial por meio do direito comparado frente o marco inicial da personalidade, ressaltando as teorias e destacando a mais favorável ao nascituro e sua dignidade humana frente aos avanços da medicina e tecnologia.

### **MÉTODO:**

O presente estudo visa desenvolver as principais controvérsias da doutrina e da jurisprudência diante da teoria que enfatiza o marco inicial da personalidade. Assim sendo, o método científico visa facilitar os resultados de uma determinada pesquisa.

Consequentemente, a metodologia a ser utilizada no presente estudo utilizará o método de abordagem dedutivo e com métodos de procedimento histórico e comparativo do caso em análise.

## RESULTADO:

A relevância e conquista dos direitos da personalidade teve influência por três elementos: o advento do cristianismo, a escola do direito natural e a filosofia iluminista buscando valorizar o indivíduo frente ao Estado.

Os direitos da personalidade possuem determinadas características, são direitos intransmissíveis, irrenunciáveis, absolutos, ilimitados, imprescritíveis, vitalícios, indisponíveis e expropriáveis<sup>3</sup>.

*“As garantias fundamentais e os direitos da personalidade constituem em importantes direitos conquistados, precisam fazer jus no meio social, resguardando os direitos do sujeito desde a concepção até a morte”<sup>4</sup>.*

O nascituro é o sujeito que ainda não nasceu, foi gerado, mas ainda não teve o seu nascimento<sup>5</sup>. A obtenção de sua personalidade é adquirida com o nascimento frutífero. Assim sendo, essa aquisição adere à teoria natalista, a predominante e corrente tradicional no Brasil, mas não a única existente, outras teorias causam discussões na doutrina e jurisprudência, pois a aceitação da teoria natalista possui divergências<sup>6</sup>.

A teoria concepcionista foi influenciada pelo direito francês, onde o nascituro adquire a personalidade jurídica desde a sua concepção<sup>7</sup>. Assim sendo, baseados no direito comparado, o Código Civil argentino é adepto a teoria concepcionista. A teoria condicional está ligada a uma condição suspensiva, onde essa condição nada mais é do que o nascimento daquele que foi concebido<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14 ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>4</sup> MONARO, Gleicemeri de Vito Monaro. Uma abordagem dos direitos da personalidade e os direitos do natimorto, 2017. Disponível em: <<https://proceedings.science/epcc/trabalhos/uma-abordagem-dos-direitos-da-personalidade-e-os-direitos-do-natimorto>>. Acesso em: 29 Set. 2018. **[X Encontro Internacional de Produção Científica]**

<sup>5</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, Jan, 2002.

<sup>6</sup> GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14 ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>7</sup> GAGLIANO, op cit, p. 3

<sup>8</sup> TARTUCE, Flávio. **A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro**, 2007. Disponível em: <[http://www.flavioartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201401311043530.ARTIGO\\_NASCITUTO.doc](http://www.flavioartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201401311043530.ARTIGO_NASCITUTO.doc)>. Acesso em: 04 Set. 2018.

A legislação foi sancionada em um momento histórico, a ciência e a biomedicina estavam aos poucos sendo implantada, onde a sociedade brasileira atual vivencia inseminação artificial, congelamento de células troncas embrionárias, pesquisa científica com embriões in vitro. A teoria natalista é a adotada, mas há doutrinadores que compreenda que o Direito Civil Brasileiro deveria ser alterado para a teoria concepcionista<sup>9</sup>.

Ao nascituro possuir uma mera expectativa de direitos como apontam o campo doutrinário, isso vem sofrendo alterações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) recentemente vem reconhecendo o nascituro como sujeito de direito, conforme informativo divulgado em 01 de julho de 2019.

Conforme a divergência das teorias, a natalista opõe-se contrariamente perante a lei alimentar e o prestígio da teoria concepcionista, onde a promulgação da lei de alimentos gravídicos concedeu sentido de validar e prestigiar ainda mais a teoria concepcionista<sup>10</sup>.

Pelo exposto, cabe concluir pela necessidade de reformulação dos princípios da lei civil brasileira no sentido de alterar a regra relativa ao início da personalidade, uma vez que toda a legislação posterior se encaminha no sentido deste reconhecimento a partir da concepção (CASALI, p. 67, 2004)<sup>11</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS:

É evidente que, os direitos da personalidade possuem grande relevância social, mas as controvérsias frente ao marco inicial da personalidade são nítidas e existentes frente às teorias dos quais visam delimitar o início da personalidade.

Portanto, baseado no direito comparado alguns países adotam e se fundamentam pela teoria natalista, embora outros pela teoria concepcionista. A

---

<sup>9</sup> FIGUEIREDO, Antônio Macedo. Células-tronco: a ciência, a ética e os direitos do nascituro. **R. Jus. UNIJUS**, v. 12, n. 16, p. 37-56, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.uniube.br/index.php/unijus/article/viewFile/1040/1214#page=37>>. Acesso em: 22 Ago. 2018.

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, op, cit, p.4.

<sup>11</sup> CASALI, Nely Lopes. O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista jurídica cesumar**, v. 4, n. 1, p. 63-68, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/363/427>>. Acesso em: 11 Out. 2018.

controvérsia também ocorre com os doutrinadores brasileiros, estes alegam que a teoria natalista está ultrapassada frente todo o arcabouço tecnológico da medicina, e se distancia da proteção ampla da dignidade humana, demonstrando a teoria concepcionista ser mais protetora frente os direitos do nascituro.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei Nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: Brasília, Jan, 2002.

CASALI, Nely Lopes. O nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista jurídica cesumar**, v. 4, n. 1, p. 63-68, 2004. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/363/427>>. Acesso em: 11 Out. 2018.

FIGUEIREDO, Antônio Macedo. Células-tronco: a ciência, a ética e os direitos do nascituro. **R. Jus. UNIJUS**, v. 12, n. 16, p. 37-56, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.uniube.br/index.php/unijus/article/viewFile/1040/1214#page=37>>. Acesso em: 22 Ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14 ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONARO, Gleicemeri de Vito Monaro. Uma abordagem dos direitos da personalidade e os direitos do natimorto, 2017. Disponível em: <<https://proceedings.science/epcc/trabalhos/uma-abordagem-dos-direitos-da-personalidade-e-os-direitos-do-natimorto>>. Acesso em: 29 Set. 2018. [**X Encontro Internacional de Produção Científica**]

TARTUCE, Flávio. **A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro**, 2007. Disponível em: <[http://www.flavioartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201401311043530.ARTIGO\\_NASCITUTO.doc](http://www.flavioartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201401311043530.ARTIGO_NASCITUTO.doc)>. Acesso em: 04 Set. 2018.