

# N A S C I T U R O

Nascituro é aquele ser que ainda vai nascer, porém já foi concebido (nascituro provém do latim nascituro, que significa aquele que há de nascer).

O tema envolvendo nascituro relacionar-se diretamente com o direito à vida, e permear inúmeros questionamentos bioéticos, oriundos das novas técnicas de reprodução assistida e de engenharia genética".

À luz do artigo 2º do Código Civil atual a personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

Completa ainda, que o nascituro, na vida uterina, e o embrião, na vida extra-uterina, possuem personalidade jurídica formal, no tocante aos direitos personalíssimos, visto apresentarem carga genética extra-uterina própria desde a sua concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*, passando a ter personalidade jurídica material somente após o seu nascimento com vida.

Em todos em tempos históricos, desde a Grécia Antiga (os gregos admitiam a capacidade jurídica do nascituro. Hipócrates em seu célebre juramento comprometeu-se a não dar "remédios" abortivos à mulher), passando pelo direito romano (o *infans conceptus* ainda não era um homem, nem tem existência própria, deve ser considerado somente como parte do corpo materno; não apresentava portanto, capacidade jurídica, mas sua vida era protegida pela lei,

salvaguardando a gestante de penas capitais e/ou tortura – como um direito do pai), o direito intermédio (amplia-se a tutela do nascituro com a influência do cristianismo, que lhes permitia ser beneficiários de testamento ou doação), na modernidade e na contemporaneidade, preocupam-se os juristas com o problema da personalidade do nascituro, o que gera inúmeras controvérsias doutrinárias ainda não pacificada.

Quanto à **Proteção jurídica do nascituro**, resguarda a lei civil alguns direitos pessoais do nascituro. Assim, o direito à vida, à integridade física, à saúde, independem do nascimento.

Adquire o nascituro apenas a titularidade de certos direitos da personalidade desde a concepção, notadamente no que tange ao direito à vida e à uma gestação saudável, porém os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida, ou seja, sob condição suspensiva, ou seja, a eficácia do negócio fica sujeita a seu implemento, iniciando-se assim seus efeitos.

Diversas são as teorias acerca do início da personalidade do nascituro: a natalista (acatada pelo Código Civil); a concepcionista e a da personalidade condicional (desde a concepção no ventre materno começa a existência visível das pessoas, que podem adquirir direitos, desde antes do seu nascimento, como se já estivessem nascidas). Para Planiol, denomina-se “antecipação de personalidade”.

O nascituro apresenta uma personalidade condicional para se sedimentar, é devida a ele, desde a concepção proteção dos direitos da personalidade, notadamente no que tange ao direito à vida ( art. 5º da CF), aos alimentos, direito a

receber herança ou doação ( art. 1798 e art. 542 respectivamente do CC),direito à adoção, direito à integridade física, direito ao nome de família ( art 1609 § ú do CC),à curatela ( art. 1779 CC), direito à uma assistência pré-natal adequada ( ECA, art. 8º), sendo nesse sentido equiparado ao ser já nascido.

Cabendo inclusive a aplicação da Lei n. 11.804/08 – denominada Lei dos alimentos gravidicos.


Apresenta outrossim, uma real capacidade de direito, mas não apresenta capacidade de fato ou de exercício, pois precisa forçosamente estar representado pelo seu representante legal.

O art. 130 do Código Civil permite ao titular de direito eventual como o nascituro, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, o exercício de atos destinados a conservá-lo, como por exemplo, requerer, representado pela mãe, a suspensão de inventário em caso de morte do pai, estando a mulher grávida e não havendo outros descendentes, para se aguardar o nascimento; ou propor medidas acautelatórias em caso de dilapidação por terceiro dos bens que lhe foram doados ou deixados em testamento.

Há no Código Civil, embora a personalidade comece no nascimento com vida, um sistema de proteção ao nascituro, com as mesmas conotações da conferida aos demais seres dotados de personalidade.

Na ótica do entendimento doutrinário pátrio é necessário o nascimento, separação total do ventre materno, e principalmente com vida, que tenha respirado, para que a pessoa adquira a personalidade natural, e desta defluam certos direitos, como os sucessórios.

O nascimento com vida é provado pelo exame clínico denominado docimasia hidrostática de Galeno, que



comprova a existência de ar nos pulmões colocados num recipiente com água. A medicina moderna tem hoje inclusive outros métodos eficazes para se comprovar o nascimento com vida: a docimasia pulmonar histológica, docimasia óptica de Icard, docimasia radiográfica de Bordas, docimasias respiratórias indiretas.

O Supremo Tribunal federal não tem uma posição definida a respeito das supra referidas teorias, ora seguindo a teoria natalista, ora seguindo a concepcionista. O Superior Tribunal de Justiça, tem acolhido a teoria concepcionista, reconhecendo ao nascituro o direito à reparação do dano moral.