

**A SITUAÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO: TEORIAS APLICÁVEIS E DIREITOS RECONHECIDOS**

**LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL NACIMIENTO: TEORÍAS APLICABLES Y DERECHOS RECONOCIDOS**

**THE LEGAL SITUATION OF THE UNBIRTH: APPLICABLE THEORIES AND RECOGNIZED RIGHTS**

**Matheus Gonçalves de Lima**

Graduado em Direito (Centro Universitário de Barra Mansa - UBM)

Pesquisador do Núcleo de Pesquisa do Direito (NUPED/UBM)

Barra Mansa, Rio de Janeiro, Brasil

<https://orcid.org/0009-0006-9592-6149>

[matheuslima.go20@gmail.com](mailto:matheuslima.go20@gmail.com)

**Thiago de Souza Modesto**

Centro Universitário de Barra Mansa - UBM

Doutorando em Estado de Derecho y Gobernanza Global (Universidade de Salamanca)

Mestre em Direito e Especialista em Direito e Processo Civil (UNESA).

Especialista em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa (UFRGS)

Coordenador do Curso de Direito

Pesquisador do Núcleo de Pesquisa do Direito (NUPED/UBM)

Barra Mansa, Rio de Janeiro, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-3841-0801>

[direito@ubm.br](mailto:direito@ubm.br)

ARTIGO CIENTÍFICO  
Submetido em: 10.01.2025  
Aprovado em: 08.02.2025

## RESUMO

A temática do nascituro nos remete aos primórdios da humanidade, pois é intrínseco aos seres humanos. A presente investigação centra-se em analisar as teorias aplicáveis aos nascituros no ordenamento jurídico pátrio de modo a verificar sua compatibilidade valorada no fundamento da Dignidade da Pessoa Humana estampada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Com análise da teoria mais adequada, qual seja, concepcionista será possível analisar nas legislações esparsas a sua aplicabilidade e as tutelas que dela emanam ao nascituro, pois no atual ordenamento jurídico existem diversos direitos atribuídos a este. Para isso, essa investigação será desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica. Diante dos elementos postos, pode-se concluir de forma escorreita que o nascituro é sujeito de direitos e anseia por integral proteção em nossa legislação civil.

**Palavras-chave:** Nascituro. Evolução Humana. Proteção. Teoria Conceptionista. Sociedade. Sujeito de Direitos.

## RESUMEN

El tema del feto nos remonta a los inicios de la humanidad, ya que es intrínseco al ser humano. Esta investigación se centra en analizar las teorías aplicables a los no nacidos en el ordenamiento jurídico nacional con el fin de verificar su compatibilidad valorada sobre la base de la Dignidad de la Persona Humana estampada en la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Con un análisis de la teoría más adecuada, que es decir conceptionista, se podrá analizar en la legislación dispersa su aplicabilidad y las protecciones que de ella emanan al feto, pues en el ordenamiento jurídico actual se le atribuyen varios derechos. Para ello, esta investigación se desarrollará a través de una investigación bibliográfica. Teniendo en cuenta los elementos presentados, se puede concluir que el feto es sujeto de derechos y busca plena protección en nuestra legislación civil.

**Palabras clave:** Niño no nacido. Evolución humana. Protección. Teoría conceptionista. Sociedad. Sujeto de Derechos.

## ABSTRACT

The theme of the unborn child takes us back to the beginnings of humanity, as it is intrinsic to human beings. This investigation focuses on analyzing the theories applicable to unborn children in the national legal system in order to verify their compatibility valued on the basis of the Dignity of the Human Person stamped in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. With an analysis of the most appropriate theory, which In other words, conceptionist it will be possible to analyze in the scattered legislation its applicability and the protections that emanate from it to the unborn child, as in the current legal system there are several rights attributed to this. To this end, this investigation will be developed through bibliographical research. Given the elements presented, it can be concluded that the unborn child is subject to rights and seeks full protection in our civil legislation.

**Keywords:** Unborn child. Human Evolution. Protection. Conceptionist Theory. Society.

Subject of Rights.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de ambiciona integrar o mundo jurídico de forma a auxiliar os operadores do direito e expor elementos essenciais que envolvem a temática do nascituro, assim como apresentar à sociedade o assunto e, por consequência, a condição jurídica do nascituro, de modo a conscientizar a população da importância da temática, sobretudo por ser um mote intrínseco à vida do ser humano, pois sem nascituro, não há vida.

Para tanto, será feita análise das teorias que moldam o nascituro e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio, sobre o prisma da análise doutrinária e jurisprudencial. Neste ponto, reside a maior divergência sobre a temática, aliás, fora essa divergência que incentivou o presente trabalho. Portanto, compreender as teorias e suas ideias será de suma importância para conclusão deste trabalho.

Uma vez estudada as escolas que disciplinam as teorias, será apresentado os direitos do nascituro já positivados na legislação vigente. Imperioso frisar que há no atual ordenamento inúmeros direitos garantidos ao nascituro de modo a viabilizar o seu desenvolvimento saudável, como será exibido ao longo do trabalho.

Nota-se que a presente investigação está estruturada e esquematizada de maneira a facilitar a compreensão de cada temática exposta, afinal, seguir uma ordem lógica e cronológica é essencial para aprendizagem e, com isso, chegar à conclusão será mais agradável e simplista, pois ao longo do trabalho será feita análise e críticas aos mais variados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Por fim, vale ressaltar que se trata de um tema teórico e que demandará muita análise da jurisprudência e da doutrinária, para que enfim possa ser concluído e esclarecido para o leitor todo o debate acerca do tema, tendo em vista a fragilidade do nascituro e sua necessidade de proteção. Logo, proteção ao nascituro é o que molda e cobiça a presente pesquisa.

Todos os elementos e todas as análises serão feitas sempre em prol da defesa aos interesses do nascituro, de modo a apontar falhas legislativas ao não disciplinar a questão e, principalmente apontar qual teoria se enquadra e é a mais adequada ao ordenamento jurídico pátrio, sempre sobre o prisma da Dignidade da Pessoa Humana, disciplinada como fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## 2 TEORIAS SOBRE A CONDIÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO

No presente capítulo serão apresentadas as teorias que regem o nascituro no Direito brasileiro de modo a identificar quando se inicia a personalidade civil da pessoa, bem como serão expostas as críticas que cada uma delas sofrem por parte da doutrina.

As Teorias que serão expostas logo mais, sofreram grande influência da evolução histórica apresentada acima, principalmente do direito Romano. Compreender as teorias e sua aplicabilidade faz-se de suma importância, para que posteriormente haja possibilidade de entender o marco inicial da personalidade civil e conseqüentemente apresentar e debater os direitos do nascituro, se é que eles existam, bem como a discussão política e doutrinária do tema.

O nascituro e a personalidade civil são institutos que permeiam todo o ordenamento jurídico, em seus mais diversos ramos, portanto, entender as teorias e sua aplicabilidade é essencial para entender sua relação com as disciplinas do Direito, bem como entender se o nascituro possui personalidade civil ou não. Logo, a depender da teoria analisada o nascituro poderá ou não ter personalidade e ser considerado pessoa, como veremos.

### 2.1 TEORIA NATALISTA

De partida, tem-se a teoria natalista é a teoria mais antiga existente, e que segundo Farias *et al.* (2023, p. 251) “a teoria natalista é a mais antiga e tradicional, a mais antiga, mesmo porque corporifica, de modo óbvio, uma nova realidade para os sentidos humanos: há um ser, provavelmente chorando, diante dos nossos olhos, ouvidos e mãos”.

Destaca-se desse trecho citado de Farias, que a teoria natalista preza pela presença de um corpo físico, portanto, defendem que o nascituro não é uma pessoa, pois somente se alcançaria a personalidade civil com o nascimento com vida.

De modo a corroborar com a ideia posta, Farias *et al.* explana que para os adeptos da presente teoria o início da personalidade civil seria não a partir da concepção, mas sim a partir e somente do nascimento com vida.

A presente teoria guarda em sua essência similaridade com o entendimento majoritário que vigorava na época do Direito Romano, pois conforme explana Semião (2015, p. 22): “para a escola natalista, então, o nascituro não tem vida independente, é

parte das vísceras maternas. Argumentam que, inclusive, na fase gravídica, a mãe e o filho nascituro chegam a manter um órgão comum a ambos, que é a placenta.”

Evidencia-se, portanto, que para a teoria natalista existem dois requisitos para o início da personalidade civil, sendo eles: o nascimento e que se nasça com vida.

Os defensores da teoria a fundamentam com análise fria e tão somente literal do art. 2º do Código Civil de 200241, que possui a seguinte redação “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

O artigo ao referir que a personalidade civil se inicia com o nascimento, faz com que os defensores da presente teoria fundem seu entendimento. Entretanto, para melhor compreensão de uma legislação, não basta apenas uma interpretação fria e literal, pois se assim fosse, o Direito brasileiro mitigaria uma porção de direitos fundamentais.

Com esse entendimento, os integrantes da escola natalista não conseguem responder e rebater algumas críticas feitas pelos opostos, afinal, se nascituro não pode ser considerado pessoa e por consequência não terá personalidade civil, ele seria uma coisa? A presente teoria desconsidera o fato de o nascituro possuir funções cerebrais?

São questionamentos realizados para escola natalista, que segundo Arruda (2020, p. 19) “Depreende-se que para os natalistas a resposta para essa pergunta seria positiva, partindo-se da premissa que enquanto no ventre materno não há que se falar em personalidade.”

Nota-se, portanto, que para a teoria natalista o nascituro não possui personalidade civil, se assemelhando a uma coisa ou objeto e, portanto, não possuindo direitos que estão expressos no ordenamento jurídico brasileiro, o que em minha visão, fere um dos fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois viola categoricamente a dignidade da pessoa humana.

## 2.2 TEORIA CONDICIONALISTA

Partindo para análise da segunda teoria, tem-se a condicionalista que, evidentemente está correlacionada a uma condição. Trata-se de uma teoria que não possui aplicabilidade atualmente e não é muito discutida entre os doutrinadores, pois possui poucos adeptos, tendo em vista ser recente em relação as outras e guardar em seu cerne

contradição e fragilidade ao definir se nascituro é ou não pessoa, sendo, portanto, capaz de gerar insegurança jurídica.

A mencionada teoria, acaba sofrendo críticas por grande parte da doutrina e consequentemente acaba caindo em desuso, tendo em vista estabelecer e condicionar a personalidade civil ao nascimento com vida, conforme explana Farias *et al.* (2023, p. 251) “essa postura teórica prática, em geral, é criticada e não vem sendo aceita atualmente, pelo menos não de modo geral. Sobretudo porque em relação aos direitos e interesses existenciais não haveria condicionalidade alguma, e sim existência atual.”

A presente teoria fora criada visando pacificar a divergência criada pela teoria natalista e concepcionista, entretanto, acabou por ficar em cima do ‘muro’ ao não definir se nascituro é pessoa ou não. Pois, a teoria condicionalista simplesmente condiciona o nascituro, ora, se nascer com vida segue-se os seus direitos normalmente, em conformidade com a teoria concepcionista ou se vier a nascer sem vida, ou seja, natimorto, aplicar-se-á a teoria natalista e seus efeitos.

Perceba que essa contradição da teoria, faz com que ela caia em desuso e seu objetivo que era pacificar o entendimento acerca do nascituro e acabar com a divergência das teorias, parece não ter sido atingido.

Ainda, para alguns doutrinadores, a presente teoria não seria uma nova corrente, mas sim um desdobramento da teoria natalista, conforme explana Gonçalves (2023, p. 83):

A da personalidade condicional sustenta que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida.

Por outro lado, alguns doutrinadores dizem que a presente teoria se assemelha a concepcionista, pois garante ao nascituro direitos, entretanto, condiciona ao nascimento com vida. Nota-se que a presente teoria não garante à ordem jurídica estabilidade e segurança, de modo a também, ir contra a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Conclui-se, portanto, que tendo em vista a tamanha contradição e insegurança da teoria, ela acaba caindo em desuso e não possuindo aplicabilidade nos Tribunais.

### 2.3 TEORIA CONCEPCIONISTA

Por derradeiro, a teoria cuja ideia parece ter mais adeptos e aplicabilidade nos tribunais, visto que sua defesa é os direitos do nascituro, sobretudo quando mencionam que a personalidade do ser humano possui como registro temporal inicial a concepção, demonstrando, portanto, maior compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Para elucidar tal afirmação, Farias et al. (2023, p. 249) explana que “para os autores que perfilham tal teoria, o marco inicial da personificação do ser humano é a concepção – antes, portanto, do nascimento com vida.”

Como dito, a presente teoria é majoritária atualmente, principalmente no tocante a julgados e posicionamentos de juristas renomados que a defendem, Farias *et al.* (2023, p. 249) aduz alguns “Notáveis juristas como Teixeira de Freitas, Pontes de Miranda, Francisco Amaral, Antônio Junqueira de Azevedo, Silmara Chinelato, entre outros.”

Apesar de ser majoritária, ainda não é pacificada, pois possui resistência por parte de alguns tribunais e juristas e principalmente pelo texto de lei não ser claro ao definir a teoria adotada, tendo em vista que geram confusão ao interpretar, pois ora entende-se pela aplicabilidade da teoria natalista e ora concepcionista, nesta linha de intelecção explana Sérgio Abdalla Semião (2015, p. 47):

O artigo, como se vê, divide-se em duas partes, separadas em duas orações, cada uma das quais indicando adotar uma das doutrinas a respeito dos direitos do nascituro. Parecem, por isso, estabelecer normas contraditórias entre si. Mas, assinala-se, isso ocorre só aparentemente, como se verá.

Entretanto, apesar de ainda existir divergência, é notório a evolução que a presente teoria carrega em seu cerne, sendo, portanto, a que mais cumpre o fundamento da dignidade da pessoa humana, expressa na Carta Magna.

Dito isso, tratar o nascituro como coisa após toda evolução histórica e toda evolução científica e amadurecimento social, seria um escárnio com a Constituição da República Federativa do Brasil, visto violar frontalmente a dignidade da pessoa humana.

Para elucidar o exposto Farias *et al.* (2023, p. 249-250) expõe seus ilustres pensamentos:

Considerar, hoje, o nascituro coisa seria fazer pouco caso da dignidade humana, do próprio caminhar ético-cultural da espécie humana. Estamos, é verdade, diante de um estágio especial de desenvolvimento – pelo qual todos nós passamos – e que só assim os fortes afetos e sólidos amores se corporificam e enchem de sentido a trajetória de cada um de nós. Há, portanto, para o

nascituro, o direito de nascer, direito-base para todos os demais, uma espécie – como o perdão do trocadilho – de direito-mãe, para o nascituro.

Como visto, o posicionamento dos renomados professores é obviamente a defesa do nascituro e a filiação à teoria concepcionista. Vale ressaltar, ainda, o importante Pacto de São José da Costa Rica, que versa um tratado internacional de Direitos Humanos e por tal razão, possui status supralegal, o que quer dizer que está acima das leis comuns, mas abaixo somente da Constituição.

Como dito, apesar da haver uma leve divergência a presente teoria parece adequar-se mais a proteção da vida humana e a dignidade da pessoa humana e diante disso fazer com que grande parte da doutrina e dos tribunais sejam adeptos a ela.

A teoria concepcionista vem obtendo grande aplicação prática pelos tribunais, ao defenderem e garantirem direitos ao nascituro, direitos dos mais diversos ramos do ordenamento jurídico brasileiro, observe-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que demonstra a efetivação dos direitos do nascituro:

EMENTA Ação de cobrança. Seguro obrigatório de veículo (DPVAT). Indenização pela morte de nascituro. Adoção da teoria concepcionista. Nascituro que possui direitos que devem ser protegidos desde a sua concepção. Ordenamento jurídico que protege os direitos do nascituro mesmo antes de seu nascimento com vida, pois lhe atribui legitimação para sucessão, garante seu direito de receber doação e ser curatelado, além de resguardar o direito ao pré-natal. Entendimento sedimentado pelo STJ. Correção monetária desde o acidente. Sentença mantida. Majoração dos honorários recursais. Apelo improvido (São Paulo, 2016).

A presente decisão refere-se ao seguro DPVAT que fora garantido pelo falecimento do nascituro. Veja o relatório da decisão.

Trata-se de ação de cobrança de seguro obrigatório DPVAT promovida por Tainara Aparecida Cursino em face de Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S/A, julgada procedente pela r. sentença proferida a fls. 94/97, cujo relatório se adota, para condenar a ré ao pagamento de R\$ 13.500,00, corrigidos monetariamente desde a data do acidente, acrescidos de juros desde a citação. Carreou à ré o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Apela a ré (fls. 100/107) sustentando, em síntese, a PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação nº 1003640-90.2016.8.26.0597 -Voto nº 3 impossibilidade de pagamento de indenização do seguro DPVAT em razão da morte de nascituro. Afirma ainda que a correção monetária deve incidir a partir do ajuizamento da demanda. Recurso tempestivo. Preparo insuficientemente recolhido a fls. 108/111, pelo qual este Relator determinou a sua complementação, o que foi devidamente cumprido a fls. 122/123. Parecer da Doutra Procuradoria Geral de Justiça afls. 128/130, pugnando pelo improvido do recurso (São Paulo, 2016).

A presente teoria demonstra-se, portanto, ser a mais forte nos tribunais e entre os juristas, visto a quantidade de adeptos e principalmente pela proteção aos direitos do nascituro. E, portanto, a grande defesa e pensamento dessa teoria, segundo Sérgio Abdalla Semião (2015, p. 16):

Nesse raciocínio, afirma os concepcionistas que não há como explicar que nascituro possa ter o direito a alimentos gravídicos, direito à curatela (arts. 1.779 caput do CC), à representação e, ainda, posse em seu nome (arts. 977 e 979 do CPC), adquirir por testamento, entre outros, sem que seja considerado pessoa.

Diante disso, há diversos defensores da teoria em pauta, como cita Carlos Roberto Gonçalves (2023, p. 84) “no direito contemporâneo, defendem a teoria concepcionista, dentre outros, Pierangelo Catalano, Professor da Universidade de Roma, e Silmara J. A. Chinelato e Almeida, Professor da Universidade de São Paulo.” Sobre nascituro Chinelato e Almeida (apud Carlos Roberto Gonçalves) (2023, p. 84) possui sua interpretação, veja-se:

Mesmo que ao nascituro fosse reconhecido apenas um status ou um direito, ainda assim seria forçoso reconhecer-lhe a personalidade, porque não há direito ou status sem sujeito, nem há sujeito de direito que tenha completa e integral capacidade jurídica (de direito ou de fato), que se refere sempre a certos e determinados direitos particularmente considerados. **Não há meia personalidade ou personalidade parcial. Mede-se ou quantifica-se a capacidade, não a personalidade.** Por isso se afirma que a capacidade é a medida de personalidade. Esta é integral ou não existe. Com propriedade afirma Francisco Amaral: ‘Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa’ (grifo nosso).

A digníssima e ilustre professora traz para baila um excelente argumento para defesa da teoria concepcionista, haja vista a diferença dos institutos da personalidade civil e da capacidade civil, anteriormente exposta nesta obra.

Nota-se, portanto que, seguindo a teoria o nascituro fará jus a proteção à diversos direitos, especialmente no direito civil, mas, como será exposto a seguir, o nascituro reflete nos diversos outros ramos do direito.

### **3 DIREITOS ATUALMENTE ATRIBUÍDOS AO NASCITURO**

Em que pese a presente investigação se atenha aos direitos abaixo elencados, cabe destacar que o ordenamento jurídico pátrio, além das proteções a seguir

mencionadas, prevê uma série de outros direitos, destacando-se entre eles a viabilidade de receber doação, possuir um curador e participar da sucessão.

São diversos direitos espalhados pelo ordenamento jurídico, consubstanciado flagrantemente na ideia da escola concepcionista, de modo a efetivar e garantir direitos ao nascituro, portanto, pode-se dizer categoricamente que por vários dispositivos o legislador se baseou na qualidade de pessoa ao nascituro.

### 3.1 DIREITO À VIDA

Sui generis é o direito à vida, tendo em vista ser o primeiro contato do direito com o ser humano, sendo, portanto, o corolário dos demais direitos, o ponto de partida das relações negociais, de modo a ser, inclusive, um direito fundamental previsto na Constituição Federal do Brasil de 19887.

Neste ponto, talvez, resida o mais importante direito do nascituro, pois os defensores da vida ao nascituro enraízam suas teses na Carta Magna e, especificamente, no direito fundamental à vida que engloba a todos e, conforme entendimento da teoria concepcionista o nascituro possui de forma flagrante e categórica direito à vida, compreendido no direito de se desenvolver saudavelmente, de modo que não haja perturbação ao seu natural desenvolvimento.

Outrossim, como outro fundamento para o direito à vida ao nascituro, tem-se o Pacto de São José da Costa Rica, que versa um tratado internacional de Direitos Humanos que expressamente prevê o direito à vida ao nascituro, conforme pode-se extrair de seu art. 4º 1 “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Frisa-se que tal tratado possui *status* supralegal, conforme entendimento dos tribunais superiores, portanto, acima das leis infraconstitucionais.

Veja-se, são inúmeros fundamentos para defender o direito à vida ao nascituro e as presentes teses possuem razão, haja vista o instrumento da mutação constitucional, que visa conforme o avanço da sociedade atribuir interpretações ao texto constitucional.

Desta forma, analisar a CRFB/88, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, necessário se faz atribuir ao nascituro o direito à vida. Do mesmo modo, o Pacto São José

da Costa Rica, um tratado em que o Brasil é signatário, também está de acordo com este entendimento.

### 3.2 DIREITO AO NASCIMENTO

Em decorrência deste direito, existe a criminalização do aborto, previsto no Código Penal Brasileiro que visa a punição de quem deseja causar-lhe injustos penais. Nesta linha de intelecção, continua explanando Farias et al. (2023, p. 250) “Seria, por exemplo, agressor da dignidade humana um experimento científico, ainda que realizado com a anuência da mãe, que privasse o nascituro desse ou daquele nutriente para fins de estudo ou pesquisa.”

Em decorrência deste direito, existe a criminalização do aborto, previsto no Código Penal Brasileiro que visa a punição de quem deseja causar-lhe injustos penais. Nesta linha de intelecção, continua explanando Farias et al. (2023, p. 250) “Seria, por exemplo, agressor da dignidade humana um experimento científico, ainda que realizado com a anuência da mãe, que privasse o nascituro desse ou daquele nutriente para fins de estudo ou pesquisa.”

Nota-se que o direito ao nascimento é implicitamente e interpretativamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista a criminalização do aborto previsto no Código Penal, bem como a tese da garantia da saúde, integridade física e direito à vida concedidos ao nascituro.

### 3.3 DIREITO AOS ALIMENTOS

Eis aqui, talvez, atrás do direito à vida e ao nascimento, o mais importante direito do nascituro, pois são os alimentos que garantirão a sobrevivência do nascituro, bem como a auxílio médicos e, inclusive, após seu nascimento.

Em se tratando de nascituro, os alimentos devidos aos nascituros são intitulados de alimentos grávidos. Neste ponto, há uma grande divergência, no tocante a de quem seria a titularidade dos alimentos, mas, destaca-se, incontroverso é o objetivo dos alimentos, qual seja, prestar auxílio ao nascituro, para que assim, se desenvolva saudavelmente.

Os alimentos gravídicos vem sendo objeto de alteração no projeto de alteração do código civil, que visa regular e instituir diversos direitos. No tocante aos alimentos

gravídicos, tem-se a seguinte mudança segundo Maria Berenice Dias (2024, *on-line*) “atendendo à grito generalizada da doutrina, os chamados alimentos gravídicos mudaram de nome. Enfim, restou esclarecido que os alimentos são devidos desde a data da concepção, independente da data de sua fixação.”

Nota-se, os alimentos gravídicos são flagrantemente essenciais ao desenvolvimento do nascituro, havendo somente divergência quanto a titularidade se será do próprio nascituro ou da gestante, mas fato é, o objetivo central é garantir a dignidade da pessoa humana do nascituro.

Sobre alimentos gravídicos, devido sua fundamental importância para o nascituro e para a gestante, o legislador editou uma lei específica para o tema, a saber, a lei 11.804 de 2008, cujo objetivo é de que os alimentos pagos pelo futuro pai ao nascituro e gestante sejam capazes de custear as despesas adicionais do período da gestação, englobando diversos fatores, tais como, alimentação, assistência médica e diversos outros direitos, conforme prevê artigo 2º da lei supracitada.

A lei supracitada disciplina também procedimentos especiais acerca do processo a serem seguidos em eventual ação de alimentos gravídicos, apresentando, por exemplo, prazo diferenciado para resposta à ação. Apresenta, também, a conversão automática dos alimentos gravídicos para pensão alimentícia quando do nascimento.

Veja, é flagrante a proteção ao nascituro que a lei em questão institui, de modo a visar totalmente o desenvolvimento e o amparo do ser vulnerável que é o nascituro e, portanto, merecedor de toda proteção jurídica possível.

Dessa forma, quando se fala em alimentos gravídico analisar a lei específica sobre o tema é essencial, sobretudo visando a integral proteção à pessoa desde a concepção para que dessa forma haja respeito à dignidade da pessoa humana do nascituro.

### 3.5 DIREITO A TER NOME

O presente direito encontra-se intimamente ligado aos direitos de personalidade, cuja previsão encontra-se expressa no artigo 16 do CC, no qual garante a toda pessoa o direito ao nome, cuja composição é de prenome e sobrenome.

Pois bem, como a teoria concepcionista expressa a qualidade de pessoa ao nascituro, afirmar que ele teria direito ao nome não seria uma aberração, pelo contrário,

seria extremamente lógico e aceitável, em virtude da dignidade da pessoa humana. Na linha de intelecção do exposto, explana Gilmar Johann (2011, p. 47):

Então, se a criança nascer morta, adquire o direito a ter nome, só ao, após sua morte? Não, pois, ou o nascituro tem direito a ter nome, ou somente recebeu este direito após a sua morte. Esta última hipótese não parece razoável. O nascituro tem direito a ter nome, quer nasça vivo, quer nasça morto (neste caso, também tem direito à sepultura, conforme o Enunciando acima), pois o direito a ter nome advém do reconhecimento da sua dignidade humana. Somente não se coloca o nome nele antes do nascimento por ser isto, em geral, desnecessário.

Perceba-se que o direito do nascituro a ter nome é defendido por diversos autores, principalmente pelo fundamento na dignidade da pessoa humana e o ideal da escola concepcionista. Portanto, pode-se claramente afirmar que o nascituro tem direito ao seu nome.

### 3.6 DIREITO A RECLAMAR DANOS MORAIS

Entre os direitos atribuídos ao nascituro, tem-se a importante possibilidade e capacidade de pleitear danos morais, haja vista possuir direitos da personalidade e, neste sentido, dano moral ensejará sempre quando houver violação a estes direitos. Neste sentido, Farias *et al.* (2023, p. 679) conceitua dano moral, veja-se:

Nesse contexto, o dano moral pode ser conceituado como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela. Ao esboçarmos a definição acima, não pretendemos afirmar que só haverá dano moral quando a lesão for grave. Aliás, essa é a posição atual de nossos tribunais (REsp 1.210.732). Qualquer ofensa ao bem jurídico da personalidade é séria e, se objetivamente constada, caracterizará o dano moral.

Neste modelo, pode-se afirmar categoricamente que o nascituro pode pleitear danos morais, haja vista os atuais julgados e o entendimento contemporâneo que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, solidificado no ideal da escola concepcionista. Reside neste contexto, a maior incidência de decisões judiciais e interpretações dos tribunais superiores, portanto, para fixar a possibilidade de o nascituro pleitear danos morais, tem-se inúmeros julgados condizentes com tal capacidade. Pois bem, veja-se alguns Recursos Especiais com julgamento em prol do dano moral ao nascituro. Sendo o primeiro o REsp 931556/RS.81:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. MORTE.  
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FILHO NASCITURO.

FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIES A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA FIXAÇÃO PELO JUIZ. JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO CONFIGURDA A MÁ-FÉ DA PARTE E OPORTUNIZADO O CONTRADITÓRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE DANO. DESNECESSIDADE. - **Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão.** - Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação. - É devida correção monetária sobre o valor da indenização por dano moral fixado a partir da data do arbitramento. Precedentes. - Os juros moratórios, em se tratando de acidente de trabalho, estão sujeitos ao regime da responsabilidade extracontratual, aplicando-se, portanto, a Súmula nº 54 da Corte, contabilizando-os a partir da data do evento danoso. Precedentes - É possível a apresentação de provas documentais na apelação, desde que não fique configurada a má-fé da parte e seja observado o contraditório. Precedentes. - A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes. Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido. (STJ – REsp: 931556 RS 2007/0048300-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/06/2008, T3 – grifos nossos).

De modo a demonstrar a fartura de julgamento, há também o REsp nº 399.028/SP, cujo acórdão decidiu o seguinte:

DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - **O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum.** III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional (grifos nossos).

Nota-se que o Superior Tribunal de Justiça possui forte tendência em adotar a teoria concepcionista no julgamento envolvendo nascituro, portanto, pode-se categoricamente afirmar que o nascituro pode, sim, pleitear danos morais.

Ainda que os julgados não tenham o nascituro como foco principal, sempre que há sua incidência, haverá tal proteção, como pode se verificar nos julgados

supramencionados, inclusive, citando doutrinadores que possuem raízes no entendimento da escola concepcionista.

Por derradeiro, mas não menos importante e impactante, frisa-se o relevante caso envolvendo o humorista Rafinha Bastos e cantora Wanessa Camargo. Em breve síntese, em um programa televisivo intitulado “CQC” o comediante teria proferido as seguintes palavras: “comeria ela e o bebê, não tô nem aí” (Tartuce, 2012).

Pois bem, notório o caráter ofensivo da frase, de modo a ofender tanto aos pais, quanto ao nascituro. Neste sentido a cantora ajuizou ação de indenização por danos morais, o que, em primeira instância fora julgado procedente, mas, o Rafinha Bastos apelou e a 10ª Câmara de Direito Privado do TJ/SP, negou o provimento ao recurso e além, majorou para R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) os danos morais que o humorista teria de pagar ao marido da cantora, a ela e ao seu filho (Tartuce, 2012, *online*).

Ante todo o fundamento e exemplos expostos, evidente e flagrante o direito concedido ao nascituro de pleitear danos morais, sobretudo pelos entendimentos emanados dos órgãos julgadores, unânimes no sentido de conceder dano moral ao nascituro ou aos pais em razão de ofensa ao nascituro, o que se mostra plenamente adequado, levando em consideração o quadro avançado em que se encontra o direito brasileiro acerca do tratamento ao nascituro, afinal, diversos direitos já foram atribuídos de forma a resguardar, portanto, cabível dano moral.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na contemporaneidade, o tema nascituro continua em pauta e, portanto, necessário se faz a devida regulação das questões que o envolvem, para que lhe seja garantido o saudável desenvolvimento e sua proteção contra violações, tendo em vista sua vulnerabilidade.

Nesta linha de intelecção, garantir ao nascituro a dignidade humana é a medida de rigor, portanto, como exposto ao longo de todo trabalho a teoria mais adequada para regular e tratar o nascituro, sem sombras de dúvida, é a teoria concepcionista, pois se adequa perfeitamente ao ordenamento jurídico pátrio.

Como visto no decorrer do trabalho, a teoria supramencionada visa garantir personalidade civil ao nascituro, de modo a reconhecer como sujeito de direito, com

estrito e correto fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que possui como premissa a Dignidade da Pessoa Humana, afinal, nascituro é pessoa, logo, merecedora de dignidade e direitos.

Os Tribunais flagrantemente em seus julgados vêm reconhecendo a teoria protetora do nascituro, de modo aplicar a devida proteção ao nascituro, de modo a instituir direitos inerentes aos de pessoa, evidenciando, portanto, a tendência da jurisprudência de considerar o nascituro como sujeito de direitos, como foi possível identificar nos julgados expostos durante o texto.

Diante do todo exposto, concluir pela proteção integral ao nascituro é o que irá garantir a sociedade a sua evolução e sua procriação, pois, a partir do momento que o nascituro for desprovido de proteções não haverá segurança de um futuro prospero, portanto, cabe aos legisladores, juízes, desembargadores, doutrinadores, juristas e operadores do direito prezarem pela proteção integral ao nascituro, sob o prisma da teoria concepcionista.

Conclui-se, portanto, que o nascituro no atual entendimento da doutrina e jurisprudência é sujeito de direito e logicamente possui personalidade civil, de modo a gozar de proteção jurídica inerentes ao de uma pessoa já nascida.

Imperioso destacar que, se não houver proteção ao nascituro, talvez a população não tenha um futuro longo, logo, é crível afirmar que o tratamento ao nascituro, a evolução de espécie humana e o futuro estão intimamente ligados, ou seja, sem a devida proteção ao nascituro agora, através de leis e interpretações lógicas, poderá não haver no futuro uma população grande e saudável.

Averigua-se, portanto, a essencialidade do tema proteção ao nascituro para a sociedade. Afinal, todos os seres humanos já passaram por este estágio de desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

ARRUDA, Anna Clara Milhomem. **A personalidade jurídica do nascituro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Curso de Direito, Unievangélica. Anapólis. 2020. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/9985> Acesso em: 12 dez. 2024.

DIAS, Maria Berenice. Projeto do código civil: avanços, retrocessos e omissões (parte 2). **Consultor Jurídico**, 9 abr. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-abr-09/projeto-do-codigo-civil-avancos-retrocessos-e-omissoes-parte-2/>. Acesso em 12 dez. 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe; ROSENVALD, Nelson. **Manual de direito civil**. Volume Único. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Juspodivm, 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 74. v.1

JOHANN, Gilmar. **O status jurídico do nascituro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Faculdade de Direito, Departamento de Direito Público e de Filosofia do Direito, UFRGS, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/36512> Acesso em: 12 dez. 2024.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 3. ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2015.

TARTUCE, Flávio. Caso Wanessa Camargo: Rafinha Bastos indenizará Wanessa Camargo e sua família em R\$ 150 mil. **JusBrasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/caso-wanessa-camargo/121822537>. Acesso em: 12 dez. 2024.