

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS

FACULDADE REINALDO RAMOS

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

RAFAEL CABRAL ROCHA

**ESTUDO SOBRE A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO DENTRO DO
ORDENAMETO JURÍDICO BRASILEIRO: CRÍTICA AOS POSICIONAMENTOS
DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.**

Campina Grande – PB

2018

RAFAEL CABRAL ROCHA

**ESTUDO SOBRE A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO DENTRO DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: CRÍTICA AOS POSICIONAMENTOS
DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.**

Trabalho de Curso submetido
ao Centro de Educação
Superior Reinaldo Ramos
Faculdade Reinaldo Ramos
como parte dos requisitos
necessários para a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.
Sob a orientação da Professora
Vyrna Lopes Torres.

CAMPINA GRANDE

RAFAEL CABRAL ROCHA

ESTUDO SOBRE A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO
DENTRO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO: CRÍTICAS AO
POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Aprovada em: 12 de Junho de 2018.

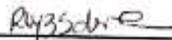
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Prof. Ms. Antonio Pedro de Mello Neto
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Profa. Ms. Renata Maria Brasileiro Sobral
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

- R672e Rocha, Rafael Cabral.
Estudo sobre a personalidade jurídica do nascituro dentro do ordenamento jurídico brasileiro: crítica aos posicionamentos dos tribunais brasileiros / Rafael Cabral Rocha. – Campina Grande, 2018.
44 f.
- Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Ma. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem".
1. Direitos Fundamentais - Nascituro. 2. Código Civil Brasileiro – Nascituro. 3. Ordenamento Jurídico Brasileiro. 4. Tribunais Superiores – Brasil. I. Bem, Vyrna Lopes Torres de Farias. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram no decorrer desta jornada especialmente a Deus, a quem devo minha vida.

A minha esposa Thaisa por sempre me incentivar, apoiar e compreender nos momentos difíceis, estando presente sempre e ajudando em minhas decisões e passando as noites cuidando de tudo e entendendo minha ausência.

A meus filhos Clara, Davi e Théo por serem, maior incentivo pra vencer e sempre prosseguir.

A minha família que sempre me apoiou nos estudos e nas escolhas tomadas.

A minha orientadora Prof. Vyrna Lopes Torres, que teve muita paciência e me deu todo o apoio. Por suas orientações, pelo compartilhar de conhecimentos sem a qual não seria possível a conclusão deste trabalho.

A professora Juaceli Araújo de Lima que conduziu a parte metodológica, nos dando grande apoio para a conclusão deste.

Aos demais professores do CESREI, pela dedicação e ensinamentos a todos e todos os funcionários da instituição pelos serviços prestados.

Aos meus amigos Raquell, Natália e Maria pelo incentivo e pelas divisões dos trabalhos para as apresentações, por incentivo, pelo companheirismo e cumplicidade pelo carinho e apoio nesta jornada.

“Aqueles que se sentem satisfeitos sentam-se e nada fazem. Os insatisfeitos são os únicos benfeitores do mundo”. (Walter S. Landor).

RESUMO

O nascituro é um ser humano em formação e necessita de cuidados por parte do Estado para que os seus direitos sejam respeitados. O presente trabalho faz uma análise sobre a personalidade jurídica do nascituro adotada no código civil brasileiro, observando se ela vem sendo modificada com as decisões dos tribunais superiores brasileiros. É uma pesquisa qualitativa de natureza básica usando metodologia de estudo bibliográfica, analisando livros e decisões que tratam do conteúdo. Buscou se apresentar direitos existentes dentro do ordenamento brasileiro para o nascituro e analisar decisões dos tribunais superiores brasileiros que versam sobre o tema, apresentando críticas, para que haja uma uniformidade entre os posicionamentos de legislação e jurisprudência. A pesquisa é justificada pela necessidade de uma harmonização entre normas e decisões dos tribunais brasileiros acerca da personalidade jurídica do nascituro e busque se um entendimento único e definido. Ao se fazer a análise das decisões identificou se que os tribunais superiores decidem de forma diferente da teoria adotada pelo Código Civil brasileiro, tratando o nascituro de maneira que o mesmo não seja visto como um mero expectador de direitos. Os tribunais brasileiros vêm reconhecendo a personalidade jurídica do nascituro ainda no ventre materno, lhes tratando com dignidade humana e garantindo lhe que nenhum direito seja suprimido. Diante do que foi estudado observa se a necessidade de mais estudos para que se garanta os direitos do nascituro desde de sua concepção e que os legisladores criem um estatuto do nascituro para que as normas que tratem sobre a personalidade jurídica do nascituro sejam codificadas e bem definidas.

Palavras-chave: **Nascituro, Personalidade Jurídica Tribunais Superiores e Código Civil.**

ABSTRACT

The unborn child is a human being in development and needs the care of state to have its rights respected. The current work analyzes the legal personality of the unborn child adopted in the Brazilian civil code, observing if it has been modified by the decisions of the Brazilian supreme courts. It is a qualitative research of a basic nature using a methodology of bibliographic study, analyze of books and decisions that deal with this content. It sought to present existing rights within the Brazilian order for the unborn child and to analyze decisions of the Brazilian supreme courts that deal with the subject, presenting criticisms, so that there is a uniformity between the positions of legislation and jurisdiction. The research is justified by the need for a harmonization between norms and decisions of the Brazilian courts about the legal personality of the unborn child and seek a single and defined understanding. When the analysis of the decisions was made, it was identified that the supreme courts decide differently from the theory adopted by the Brazilian Civil Code, treating the unborn child so that it is not seen as a mere spectator of rights. Brazilian courts are starting to recognize the legal personality of the unborn child from the maternal womb already, treating them with human dignity and ensuring that no rights are nullified. From what has been studied, there is a need for further research to guarantee the rights of the unborn child from its conception and for legislators to create a statute of the unborn child so that the norms that deal with the legal personality of the unborn child are codified and defined.

Keywords: **Unborn, legal personality, Superior courts and Civil code.**

Sumário

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	12
1. ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A VIDA	12
2. DA CAPACIDADE E DA PERSONALIDADE	16
2.1 CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL	16
2.1.1 Conceito de capacidade jurídica.....	16
2.1.2 Conceito de personalidade jurídica.....	17
CAPÍTULO II	19
3. TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DENTRO DO NOSSO ORDENAMENTO	19
3.1 CONCEITO DE NASCITURO.....	19
3.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	19
3.2.1 Corrente natalista	19
3.2.3 Corrente concepionalista.....	20
3.2.4 Corrente mista ou condicional.....	21
4. ALGUNS EFEITOS LEGAIS DO NASCITURO	22
4.1 DIREITO DE SUCEDER.....	22
4.2 O NASCITURO A LUZ DO ECA.....	23
4.3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS.....	24
CAPÍTULO III	26
5. VERIFICAÇÃO DA ATUAL POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO	26
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

O presente estudo, tem por objetivo analisar a Personalidade Jurídica do Nascituro e o entendimento dos tribunais superiores brasileiros a respeito do tema. No que se refere ao tempo de surgimento da Personalidade Jurídica, o Código Civil traz que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, e assim tornando -se passível de contrair direitos e deveres. A Teoria Natalista, adotada pelos legisladores na criação do Código Civil brasileiro, estaria sendo modificada pelo entendimento jurisprudencial pátrio, a respeito da personalidade jurídica do nascituro, a medida em que, o mesmo passa a ser detentor de direitos, adquirindo personalidade jurídica desde a concepção?

O presente estudo é relevante, para que haja um entendimento de como as cortes brasileiras, se posicionam em relação aos direitos do nascituro no sistema Jurídico brasileiro, observando se essas cortes em suas decisões julgam conforme o Código Civil brasileiro.

Justifica-se a pesquisa pela divergência de julgados dos tribunais brasileiros com a legislação vigente e para que aconteça uma harmonização da norma com as decisões dos nossos tribunais sem que haja prejuízo aos nascituros na aplicação da norma.

O objetivo geral da presente pesquisa, visa demonstrar se o entendimento jurisprudencial pátrio, estaria sendo modificando e a teoria Natalista defendida pelo Código Civil em seu Art. 2º.

Com objetivo específico de selecionar decisões monocráticas e recursais do ano de 2008 a 2018 dos tribunais superiores, que tratem a respeito da personalidade Jurídica do nascituro;

Analisar o posicionamento dos Tribunais, a partir da observação das decisões selecionadas, a luz dos conceitos teóricos do início da personalidade jurídica;

Verificando se entendimento jurisprudencial pátrio, está modificando a teoria Natalista defendida pelo Código Civil em seu Art. 2º.

METODOLOGIA

Quanto a metodologia a presente seção descreve, sucessivamente aspectos metodológicos que darão suporte a operacionalização da pesquisa. Segundo Antônio Carlos GIL, "pode-se definir método como caminho para se chegar a determinado fim. E método científico como o conjunto de procedimentos intelectuais e técnicos adotados para se atingir o conhecimento.". (Gil 2008, p.27).

A pesquisa ainda tem quanto a natureza característica Pesquisa básica: objetiva gerar conhecimentos novos para avanço da ciência sem aplicação prática prevista

Possui uma abordagem de pesquisa, qualitativa com análise de decisões dos nossos tribunais e doutrinas, artigos de alguns autores que versam sobre o assunto fazendo uso de fontes de segunda mão e apreciando a nossa Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente que prevêem direitos do Nascituro Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA).

Quanto aos objetivos, o trabalho embasa-se em uma pesquisa descritiva e explicativa, na medida em que tende a expor a forma como tem se dado o entendimento dos Tribunais superiores. Para Antônio Carlos Gil (2008, p.28), a pesquisa explicativa preocupa-se primordialmente com fatos que influenciam, modificam ou corroboram para o surgimento de novos fenômenos.

Por fim, quanto aos procedimentos técnicos a pesquisa se faz bibliográfica que, para GIL nos ensina que a pesquisa bibliográfica "é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos". (GIL, 2008, p.50).

CAPÍTULO I

1. ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS A LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A VIDA

Os direitos fundamentais são os mais importantes no Estado democrático, estes são como norteadores de todos os outros e são tomados como basilar na Constituição brasileira, garantindo que todos sejam tratados de forma igual respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito a vida e assegurando o pleno exercido de seus direitos.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem um conceito muito abrangente, pois engloba vários aspectos, ficando difícil de apresentar um conceito Jurídico único, mas podemos dizer que é uma qualidade inerente ao ser humano, que lhe garante o respeito da comunidade e Estado, assegurando direitos e deveres e o resguardando-o contra qualquer ato que lhe seja degradante ou desumano. E é este princípio o norte para criação do sistema jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Flávia Piovesan diz que

À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (Piovesan,2013, p. 90)”

Diz ainda a autora que:

Sustenta-se que é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea.

Consagra-se, assim, a dignidade humana, como verdadeiro super princípio, a orientar tanto o Direito Internacional como o Direito interno. (Piovesan 2013, p. 89)

A Constituição Federal vem defender a dignidade da pessoa humana, como princípios basilares:

Artigo 5º, incisos III (não submissão a tortura), VI (inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença), VIII (não privação de direitos por motivo de crença ou convicção), X (inviolabilidade da vida privada, honra e imagem), XI (inviolabilidade de domicílio), XII (inviolabilidade

do sigilo de correspondência), XLVII (vedação de penas indignas), XLIX (proteção da integridade do preso). (Brasil, CF 1988)

Princípio este merecedor de respeito por parte de toda sociedade e dos entes públicos, direito sagrado que impede qualquer tipo de tratamento desumano ou degradante, garantindo uma vida digna e saudável com respeito por parte do Estado e todos.

Uma sociedade que busca avançar seja em qual for o campo, primeiramente ela tem que buscar respeitar a dignidade da pessoa humana tratando cada indivíduo como ser único de direitos, onde o mínimo é o respeito à dignidade do ser humano, direitos que não podem ser relativizados ou diminuídos, onde devem ser o alicerce da sociedade como é defendido na Constituição.

Sobre o tema Miguel Reale afirma “O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é o pilar de interpretação de todo o ordenamento jurídico e toda a Constituição Federativa do Brasil” (REALE, 2005, p. 211).

Sobre o assunto versa Formet (1990, p. 24.), que “a dignidade da pessoa humana é a pedra angular de toda teoria dos direitos humanos e das questões bioéticas referentes ao direito à vida” (FORMET, 1990, p. *apud* MAGALHÃES, 2012 p. 79).

Aprovada em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, descreve o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...). (Declaração Universal de direitos Humanos, 1946)

A Declaração Universal de Direitos humanos, vem garantir a todos os seres humanos são iguais, sem distinção alguma e que é um direito inalienável, tomando por base esses fundamentos para que estes, venham fundamentar a liberdade a justiça e paz no mundo.

Ingo Wolfgang Sarlet em sua obra descreve da seguinte forma o que seria a dignidade da pessoa humana:

(...)a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (...) (SARLET 2011, p. 37).

O autor vem afirmar que todo ser humano é merecedor de respeito, e que os mesmos são detentores direitos e deveres fundamentais, que asseguram lhe, um tratamento digno, garantido um bem-estar físico, mental e social, no qual direitos estes são afirmado pela comunidade internacional, servindo para que sejam garantidos pelos os Estados uma condição mínima de vida.

O autor Gustavo Tepedino afirma que:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...) (TEPEDINO 1999, pág. 48)

Partindo disto, a dignidade da pessoa humana, seria tomado como base moral para a criação de toda a constituição brasileira, ao passo que os princípios da dignidade da pessoa humana, norteiam sua origem e a partir destes foram criados todos os outros, assegurando ao homem a sua valorização enquanto pessoa e um o mínimo de direitos mesmo que estes não estejam descritos na carta magna, seriam um valores insubstituíveis por qualquer outro ou algo similar.

Para ser possuidor de qualquer outro direito, antes é preciso ter vida para usufruir do mesmo, e esse direito nos é garantido por nossa constituição que protege a inviolabilidade desse direito: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, (...)” (Art. 5º CF, 1988).

O direito à vida é o mais fundamental dos direitos, o direito basilar para todos outros direitos, a partir do surgimento de uma nova vida, começa a surgir os outros direitos, sendo o homem possível para a gozar dos mesmos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos promulgado que entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, vem falar sobre quem é o detentor desse direito e ratifica que esse direito deve ser protegido pela lei. Em seu artigo 6º afirma que: “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado da vida”.

Outro tratado que também foi aceito e promulgado por nossos legisladores Convenção Americana Sobre Direitos Humanos que protege a vida desde de sua concepção, Pacto de San José da Costa Rica que versa:

Artigo 4º - Direito à vida. 1. Toda pessoa tem 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. (Art. 4º CF, 1988).

Quando o Brasil ratifica a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 traz para seu ordenamento tais direitos, e o Estado se compromete em guarda lós.

Em seu artigo 4º o direito à vida é garantido desde da concepção, não cabendo hipótese de deste direito se cerceado ou relativizado, este artigo em específico trata o nascituro desde do momento de sua concepção como pessoa, e somente pessoas são detentoras de direitos, o esses tratados tratam o nascituro como uma, não como mero acessório da mãe, ao Brasil ratificar esses tratado o Estado se compromete em cumpri-lo e fazer que se cumpra dando assim ao nascituro status de pessoa e lhe garantindo de direitos não mera expectativa.

2. DA CAPACIDADE E DA PERSONALIDADE

2.1 CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL

É a capacidade da pessoa natural em que todo ser humano é dotado de capacidade biopsicológica, podendo assumir obrigações e ser titular de direitos podendo ser plena e para alguns limitada. A capacidade se divide em capacidade de direitos ou de gozo, capacidade de fato ou de exercício.

A capacidade de direito de ou de gozo todo ser humano é detentor é detentor de direitos desde de seu nascimento, só perdendo com fim da vida.

A capacidade de fato ou de exercício se relaciona com a prática de atos da vida civil, onde toda pessoa possui capacidade de direito, mas nem todos possuem capacidade de exercício. Um recém-nascido possui capacidade de direitos, mas não possui capacidade de exercício cabendo a quem possui sua guarda fazer lós por valer. Sobre o assunto Carlos Roberto Gonçalves versa:

Pode-se falar que a capacidade é a medida da personalidade, pois para uns ela é plena e, para outros, limitada. A que todos têm, e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo, também denominada capacidade de aquisição de direitos (GONÇALVES 2012, p.91).

O autor versa que, como a personalidade fosse medida pela capacidade, por ela ser plena para uns e outros não. A capacidade ao qual o autor se refere é aquele que é inerente aos possuidores de personalidade jurídica, permitindo assim, que o indivíduo se torne sujeito de uma relação jurídica.

2.1.1 Conceito de capacidade jurídica

A capacidade jurídica está ligada a possibilidade de exercer atos da vida civil direitos e deveres, podendo ser plena ou absoluta, todos os seres humanos são dotados de capacidade, mas alguns apresentam restrições para exerce lá, esses são chamados de incapazes, essa incapacidade pode ser pode ser absoluta ou relativa. Nesse sentido Sílvio de Salvo Venosa versa:

Nesse diapasão, distingue-se a capacidade de direito ou jurídica, aquela que gera a aptidão para exercer direitos e contrair obrigações, da capacidade de fato, que é a aptidão “pessoal” para praticar atos com efeitos jurídicos. (VENOSA 2013, p.44).

Já no entendimento de Paulo Nader:

“Não se confundem os conceitos de personalidade jurídica e de capacidade jurídica. Impõe-se a distinção, pois enquanto o conceito de personalidade jurídica é absoluto, uma vez que dela ninguém possui graus, a capacidade jurídica é relativa, pois comporta alguma variação. Assim, os estrangeiros possuem personalidade jurídica perante a legislação brasileira, mas a sua capacidade jurídica sofre restrições, pois não podem, por exemplo, ocupar certos cargos públicos, quando privativos de brasileiros.” (NADER 2016, p.231).

A capacidade jurídica é a possibilidade das pessoas de exercerem direitos civis, diferente da personalidade jurídica que é absoluta, ela é relativa pois dentro da legislação brasileira existe os plenamente capazes os relativamente capazes e os incapazes.

2.1.2 Conceito de personalidade jurídica

A personalidade jurídica, está ligada a pessoa, onde cada ser humano de forma individual é detentor desta, é uma aptidão inata de exercer direitos e deveres no âmbito jurídico, o código civil brasileiro traz que se adquire personalidade jurídica com o nascimento com vida. Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida;

Nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves define personalidade jurídica como:

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. (GONÇALVES 2012, p.91, 92).

No entendimento de Paulo Nader:

” A personalidade jurídica. Esta constitui a aptidão para ser titular de direito e de deveres na ordem civil. Inerente ao ser humano, a personalidade jurídica, todavia se estende à categoria das chamadas *peçoas jurídicas*, que são grupos de pessoas ou acervo de bens, formados consoante a lei, a quem a ordem jurídica confere personalidade.” (NADER 2016, p.231).

Conforme o código civil brasileiro, todo aquele que nascer com vida, adquire personalidade jurídica que o permite a aquisição de direitos. Direito estes ligados ao ser humano e para o ser humano com a personalidade jurídica o ser humano se torna apto a exercer e reivindicá-los no âmbito civil.

A personalidade jurídica é um direito natural e soberano a todos os seres humanos, não podendo ser relativizado ou diminuído, direito esse, que só é necessário nascer com vida para ser possuidor.

CAPITULO II

3.TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DENTRO DO NOSSO ORDENAMENTO

3.1 CONCEITO DE NASCITURO

A palavra nascituro deriva do latim *nasciturus*, onde o dicionário eletrônico Priberam da língua portuguesa, conceitua o termo sendo como: “(latim nasciturus, -a, -um, particípio futuro de nascor, nasci, nascer) “adjetivo e substantivo masculino” Que ou aquele que há de nascer. (disponível em <https://www.priberam.pt/dlpo/nascituro>) *significado* este que está relativo aquele que está por nascer. O nascituro encontra-se pra nascer, mas ainda se encontra no ventre de sua mãe.

O nascituro, é um ser humano que se encontra momentaneamente no meio entre a fecundação e o nascimento. O nascituro é um ser, que está em umas de suas fases de desenvolvimento.

No dicionário Michaelis :adjetivo substantivo masculino; “Que ou aquele que há de nascer.” Disponível em (<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/nascituro/>)

Na atual legislação, nascituro é aquele não nascido, que se encontra ainda no ventre materno e não se separou para ter vida própria, seria o feto em gestação.

3.2 CORRENTES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O entendimento sobre a personalidade jurídica é muito divergente no ordenamento jurídico, sobre aquisição da personalidade jurídica e é dividido em três teorias principais adotadas no Brasil: corrente natalista, corrente concepcionista e corrente mista.

3.2.1 Corrente natalista

A nossa legislação através do código civil adota essa teoria em seu artigo 2º “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo,

desde a concepção, os direitos do nascituro.” Com esse entendimento o nascituro tem mera expectativa de direitos, não sendo possuidor e sim um expectador.

A corrente natalista, é aquela que defende, que o nascituro não possui personalidade jurídica e que para se adquirir a personalidade jurídica, é necessário o nascimento com vida, como preceitua Maria Cristina Zanaighani: “A teoria natalista se caracteriza, como aquela que entende ser a personalidade um atributo adquirido após o nascimento com vida.”(CRISTINA 2007,p 47).

Essa corrente entende que o nascituro não é detentor de direitos, impossibilitando de ser possuidor de personalidade jurídica, considerando o nascituro como um acessório da mãe, por estar ligado a ele sendo até considerado com parte de suas vísceras, como cita, Benedita Inês Lopes Chaves 2000, p. 25:

“Antes do nascimento, o feto não é considerado ser humano, não tendo, portanto, personalidade jurídica, existindo apenas perspectiva e personalidade, razão pela qual se pune o aborto provocado, resguardando a lei dos direitos do nascituro, para quando do nascimento com vida. Argumentamos seguidores desta corrente que a opinião dos adeptos da teoria concepcionista é insustentável porque o ser humano, ainda não separado do ventre materno, não tem existência própria, fazendo parte das vísceras maternas. Se o nascituro fosse considerado pessoa, além de sujeito de direitos seria também passivo de obrigações.” (CHAVES 2000, p.25).

Ainda para Lopes o nascituro não é considerado humano, e só os seres humanos possuem personalidade jurídica, o autor entende que o nascituro como parte da mãe, não possuindo existência própria e independente, sem a mãe seria impossível a existência do mesmo, e não possuindo a existência própria, não o considerando pessoa pois o mesmo não é passivo de obrigações.

3.2.3 Corrente concepcionista

A corrente concepcionista defende a aquisição da personalidade jurídica desde da fecundação, esta corrente entende que a personalidade jurídica está ligada a pessoa, e que o nascituro é detentor da personalidade. Como versa Maria Helena Diniz (2002, p. 113) *apud* Aline Cristina Chaves Forlin (2007, p.08) que:

“o embrião ou o nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, seus direitos, porque a partir dela passa a

ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica [...]” (DINIZ 2002, p. 113).

Sustentando que a personalidade não é atribuída por causa do direito, e sim que o direito a declara respeitando assim o princípio da dignidade humana.

O legislador, na criação do código civil reconhecer os direitos ao nascituro, mas não a personalidade jurídica. Miguel Reale atribui que todos os direitos só serão possuidores a pessoa e assim versa: “Todo homem somente o homem é capaz de direitos uma coisa nem tão pouco um animal irracional” (REALE, 2002, P.230).

Miguel Reale, atribui apenas os apenas os homens serão capazes de direitos, e o nascituro ao nascer já é possuidor de direitos reconhecendo ao nascituro como homem, e assim detentor e personalidade jurídica.

3.2.4 Corrente mista ou condicional

Essa terceira teoria seria uma divisão da teoria concepcionista, como diz Sergio Abdala Simeão “a teoria nada mais é do que uma subdivisão da teoria concepcionista”. (SEMIÃO 2000, p. 26).

Esta teoria afirma que, o nascituro é detentor da personalidade, mas, está condicionada ao seu nascimento, e que após o nascimento vindo a retroagir desde do momento de sua concepção. Para os defensores dessa teoria, a personalidade do nascituro estaria condicionada ao um ato futuro que seria ao nascimento com vida.

Ainda existe uma divergência entre os doutrinadores sobre esta teoria, pois, alguns doutrinadores que esta teoria tem na sua essência a teoria natalista.

Nesse sentido, Flávio Tartuce comenta que “a Teoria da Personalidade Condicionada é essencialmente natalista, pois também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida”. (TARTUCE 2015, p. 123)

Teoria essa que também pode ser embasada pelo o artigo 130 do código civil, que dispõe que “ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutive é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo” considerando que, o nascituro, em um futuro possa ser possuidor deste direito eventual, e que seus direitos

estariam suspensos enquanto no seio materno, o mesmo já é possuidor desses direitos mas que só passaria a ser titular após o seu nascimento com vida.

A teoria mista afirma que, o nascituro é possuidor sim da personalidade, mas que o mesmo precisa do evento futuro o nascimento para usufruí – lá, ficando em condição suspensiva e ao nascer os gozará desde de sua concepção sem qualquer prejuízo em face sua.

4. ALGUNS EFEITOS LEGAIS DO NASCITURO

Como um ser vivo a legislação brasileira já reconhece alguns direitos ao nascituro entendendo que este é possuidor legal, sendo uns na forma de expectador devido a teoria adotada pelos doutrinadores no Código Civil brasileiro.

4.1 DIREITO DE SUCEDER

O direito a suceder encontra – se disposto 1.799 do CC/02, que versa: “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I – os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicados pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”. Vindo esse artigo reforçar a teoria concepcionalista, por que até os não concebidos terão direito, mesmo esse direito estando sob uma condição suspensiva.

O nascituro terá direito a herança, caso a mãe esteja grávida no tempo de morte do autor da herança.

A Mestre Maria Helena Diniz versa sobre o tema, assim:

Serão absolutamente incapazes para adquirir por testamento as pessoas não concebidas (nondum concept1) até a abertura da sucessão. exceto se a disposição testamentária se referir à prole eventual de pessoa designada pelo testador, desde que esteja viva ao tempo de sua morte. Para receber herança ou legado será preciso que o beneficiado seja nascido ou esteja ao menos concebido por ocasião do óbito do disponente (CC; art. 1.798). Mas a lei permite que se contemple prole futura de um herdeiro instituído (CC, art. 1.799, 1) e, em substituição fideicomissária (CC; art. 1.952), pessoa ainda não concebida. Assim sendo, se o herdeiro nomeado existir por ocasião da abertura da sucessão, o legado estará assegurado ao filho que futuramente vier a ter. (DINIZ, 2010, p.1277).

O nascituro tem direito a sucessão, lhe é assegurado esse direito pelo código civil brasileiro, que vislumbra estas possibilidades, desde de que se cumpra as regras testamentárias imposta pela lei, o legislador permite na gênese da norma, que o

nascituro perceba e seja detentor desse direito. Nesse sentido, Silvio de Salvo Venosa versa

O nascituro pode ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação (art. 1.609, parágrafo único); deve-se-lhe nomear curador se o pai vier a falecer estando a mulher grávida e não detiver o pátrio poder (art. 1.779); pode ser beneficiário de uma doação feita pelos pais (art. 542), bem como adquirir bens por testamento, princípios que se mantêm no atual Código. Esses direitos outorgados ao nascituro ficam sob condição suspensiva, isto é, ganharão forma se houver nascimento com vida, daí por que nos referimos à categoria de direito eventual. Venosa (VENOSA 2017, p.144).

Mesmo sem ser detentor de personalidade jurídica o ordenamento protege os direitos do nascituro, como os pertinentes a herança. O legislador se contradiz ao garantir direito ao nascituro de perceber herança de ser detentor de um direito, mas não reconhecendo a personalidade jurídica do mesmo, dentro do mesmo ordenamento, como alguém ser possuidor de tantos direitos e não possuir personalidade jurídica

4.2 O NASCITURO A LUZ DO ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, traz alguns direitos outorgados ao nascituro que se encontram na Lei nº 8.069 de 13 julho de 1990, que dispõe sobre crianças e adolescentes, além de outras providências. O art. 7.º do Estatuto da Criança e do Adolescente versa que:

“à criança e ao adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. (Art. 7º ECA, 1990)

O legislador afirma nesse artigo proclama que o nascituro, é possuidor de direitos, ao afirmar que tem que existir por parte do Estado políticas públicas que visem garantir o direito do nascituro, e um nascimento sadio e harmonioso, e que seja garantindo-lhe condições, para sua existência.

Mais uma vez se garante ao nascituro direitos, mas não se admite sua personalidade jurídica. Já no artigo 8º assegura à gestante, por meio do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal, assim não é só garantido a mãe a proteção, mas também a criança que se encontra em seu ventre, esses dispositivos garantem

ao nascituro um desenvolvimento saudável assegurando-lhe direitos desde de sua concepção.

Portanto, a Constituição Federal garante o direito à vida a criança, e o ECA reconhece como criança igualmente o nascituro, e este é detentor desse direito, por que não lhe reconhecer a personalidade jurídica?

4.3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Dentro da legislação os direitos materiais estão por todas as partes, não sendo muito diferente com nascituro. Sobre o tema Silvio Salvo Venosa versa desse modo, “o termo alimentos pode ser entendido, em sua conotação vulgar, como tudo aquilo necessário para sua subsistência” (VENOSA 2017, p 379), O direito a alimentos se torna um direito fundamental, pois esse direito vem trazer a possibilidade de um desenvolvimento saudável para o nascituro.

O código Civil Brasileiro em seu artigo 1.694 destaca o seguinte: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.” (C.C 2002, Art. 1694).

Os legisladores tratam o alimento como um bem necessário para viver, podendo se pedir alimentos a parentes próximos desde de que esses sejam necessários para a condição uma mínima de vida.

Os legisladores receosos com a situação da grávida criam a lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008 que disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido, essa lei também protege o nascituro e quando houver indícios de paternidade, o juiz fixa o pagamento de alimentos gravídicos para sustento da mãe e consequentemente da criança, essa que retira o seu sustento da mãe.

A lei de alimentos cita em seu Art. 6º “Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sobrepesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré”.

O entendimento do STJ, é o mesmo em caso de indícios paternidade e recusa ao exame de DNA em ações de investigação paternidade, há o entendimento com

jurisprudência existente a Súmula 301 / STJ - Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção 'juris tantum' de paternidade.

Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL: AgInt no REsp 1561249 MG 2015/0255644-2

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA DO INVESTIGADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS. SÚMULA 7/STJ. PATERNIDADE DECLARADA POR PRESUNÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA 301/STJ. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Controvérsia acerca da declaração de paternidade com base na presunção decorrente da recusa à realização de exame de DNA.
2. Nos termos da Súmula 301/STJ: "Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção 'juris tantum' de paternidade".
3. No mesmo sentido, o art. 2º-A da Lei 8.560/1992 dispõe que: "A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório".
4. Inversão do ônus da prova em desfavor do investigado que se recusa ao exame de DNA. Julgados desta Corte Superior.
5. Necessidade, porém, de se apurar indícios mínimos de um relacionamento amoroso, para que se possa declarar a paternidade por presunção. Julgados desta Corte Superior.
6. Caso concreto em que o juízo, baseado no incontroverso relacionamento "social" entre o investigado e a genitora do investigante, na iniciativa da genitora de acionar a promotoria de justiça desde o longínquo ano de 1997, somado à recusa insistente do investigado em colaborar com a elucidação dos fatos, presumiu a paternidade com base na Súmula 301/STJ.
7. Ausência de produção de prova em sentido contrário pelo investigado, que se limitou a negar os fatos.
8. Inviabilidade de se contrastar o entendimento do juízo acerca dos elementos indiciários dos autos, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
9. Manutenção da declaração de paternidade.
10. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

CAPÍTULO III

5. VERIFICAÇÃO DA ATUAL POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

Com o objetivo de analisar a compreensão do judiciário sobre a personalidade jurídica do nascituro, foram pesquisados acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, o período compreendido entre junho de 2008 a janeiro de 2018. Onde foi encontrado 05 (cinco) acórdãos que tratavam do tema.

TABELA 1

	ANO DO JULGAMENTO	NÚMERO E TIPO DO PROCESSO	ORIGEM
1.	2008	RECURSO ESPECIAL Nº 931.556	Superior Tribunal de Justiça
2.	2013	AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 150.297	Superior Tribunal de Justiça
3.	2014	RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727	Superior Tribunal de Justiça
4.	2017	RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.586	Superior Tribunal de Justiça
5.	2017	RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.284	Superior Tribunal de Justiça

Fonte própria 16/05/2018

Acerca dos questionamentos exordiais deste estudo, busca se saber se houve o reconhecimento da ocorrência da personalidade jurídica do nascituro diante dos

tribunais? E quais motivos foram levados em consideração pelo judiciário a partir da análise de cada uma das decisões, como vamos verificar a seguir:

**RECURSO ESPECIAL Nº 931.556 – RS (2007/0048300-6)
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 NAO 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.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Sidnei Beneti, por unanimidade, conhecer do recurso especial de Luciana Maria Bueno Rodrigues e Outros e dar-lhe provimento, e não conhecer do recurso especial interposto por Rodocar Sul Implementos Rodoviários LTDA, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros

Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Ari Pargendler votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de junho de 2008.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI Relatora

**Documento: 3877554 EMENTA / ACORDÃO - DJ:
05/08/2008.**

Esse primeiro acórdão, é uma ação de responsabilidade civil com pedido de danos morais, para o nascituro em razão da morte de seu pai em um acidente de trabalho com fixação do quantum indenizatório, o processo chegou ao STJ contra a decisão do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul apresentado pela a empresa e pela a família do trabalhador, onde a empresa contesta por que foi fixado o valor de indenização para o nascituro igual aos filhos já nascidos.

A terceira turma do STJ manteve a decisão, dando ao nascituro a indenização de 26 mil a título de dano moral, quantidade esta que também foi arbitrada para os outros filhos do trabalhador. Mesmo quando era nascituro, a criança assegurou o direito a receber indenização por danos morais, motivado pelo o falecimento do pai em um acidente de trabalho.

A corte entende que o nascituro é detentor da personalidade e é passível de ser possuidor de direitos, essa decisão vai de encontro a teoria adotada pelos legisladores no código civil.

Neste caso, além de assegurar ao bebê, nascituro a época do fato o dano moral, claramente o STJ reconhece que existe personalidade jurídica do nascituro não estando de acordo com o código civil.

Nesse acórdão prolatado, não se discute diretamente a personalidade jurídica do nascituro, mas a corte entende que o nascituro deve sim gozar de danos morais pela morte de seu pai, e que, o mesmo deve auferir valores iguais ao dos seus irmãos, tratando o igual aos nascidos, mesmo que na época do fato o mesmo não era possuidor de personalidade jurídica segundo o código civil, mas a corte entende que ele é sim iguais aos outros irmãos perante a lei sendo assim o mesmo a época do era detentor da personalidade jurídica.

**AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 150.297
– DF (2012/0041902-2)**

**CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS MATERIAIS E
MORAIS. NASCITURO. PERDA DO PAI. DIREITO À REPARAÇÃO
E À COMPENSAÇÃO. MORTE DE TERCEIRO.**

DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. DANO MORAL.

CARACTERIZAÇÃO. VALOR. MINORAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAL.

SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Considerando o dano moral como a lesão a direito da personalidade, deve-se admitir a caracterização de dano moral em relação ao nascituro, pois, além de seus direitos estarem resguardados (art. 2º, do CC/2002), à luz da teoria conceptionista, é o nascituro sujeito de direito. Precedentes do e. STJ.
2. Sendo devida pensão por danos morais no importe de 2/3 (dois terços) sobre o valor da remuneração da vítima, tendo em vista a presunção de que 1/3 (um terço) dirige-se aos gastos pessoais do falecido, deve-se deduzir a parcela já percebida pela viúva, para fins de se obter o percentual cabível à filha da vítima.
3. Compondo fato incontroverso que o de cujus detinha ocupação profissional remunerada, impõe-se o cômputo do 13º salário (gratificação natalina).
4. Os juros de mora devidos anteriormente a 11/01/2003 (data da vigência do CC/2002) deverão incidir no importe de 0,5% ao mês, enquanto que, a partir de 12/01/2003, sob o percentual de 1% ao mês.
5. O arbitramento da compensação por danos morais ao filho deve considerar a indenização já fixada em favor da esposa, bem como o lapso de treze anos contido entre a morte do genitor e a propositura da ação. Minoração do quantum referente aos danos morais. Precedentes deste TJDF.
6. Situada a responsabilidade na seara extracontratual, seria imperativa a aplicação dos juros de mora desde a data do evento danoso (Súmula nº 54, do STJ), contudo, no caso de assim se proceder, os fundamentos pinçados a bem de declinar o porquê da minoração da compensação em favor da filha tornariam-se insubsistentes, comprometendo-se, com isso, a higidez e a eficácia da prestação jurisdicional buscada. Dessa forma, em nome de ditames superiores concernentes à segurança jurídica e à justa e proporcional compensação, impõe-se que o cômputo dos juros de mora inicie-se a partir da data do arbitramento da compensação.
7. Consoante enunciado sumular do e. STJ de nº 362, a correção monetária é devida desde o arbitramento, isto é, da data do julgamento da apelação por esta e. Turma.
8. Não se deve substituir a constituição de capital pela inclusão do beneficiário de pensão em folha de pagamento, em vista da cautela de ser assegurada a percepção do pensionamento, pois, acaso assim se proceda, ficará a autora sujeita aos contratempus e vicissitudes inerentes à realidade econômica do país (Recurso Especial n. 302.304/RJ, Segunda Seção, do e.STJ).
9. Em homenagem à segurança jurídica e para a estreita observância da interpretação talhada pela fiel Corte Superior Legal, reviso meu entendimento (REsp 940.274-MS), para que o prazo de quinze dias inscrito no art. 475-J, do CPC, seja contado, após o trânsito em julgado, a partir da intimação do advogado para o pagamento, sendo desnecessária a intimação pessoal da parte.

10. Não há sucumbência recíproca, quando a sentença fixa a condenação por danos morais em valor menor que aquele cominado na inicial, haja vista este ser de natureza meramente estimativa, como se depreende da inteligência do enunciado sumular nº 326, do STJ. Havendo sucumbência recíproca quanto ao pleito de danos materiais, impõe-se a redistribuição do ônus sucumbencial quanto aos honorários.

11. Apelação da autora não conhecida. Apelação da ré conhecida e parcialmente provida, para reformar a sentença quanto ao quantum arbitrado a título de danos morais, ao termo inicial do cômputo dos juros de mora e à redistribuição do ônus sucumbencial.

Brasília (DF), 07 de maio de 2013

MINISTRO SIDNEI BENETI Relator

Esse segundo acórdão, trata-se agravo regimental expendidos em recurso especial de uma ação civil devido a um acidente automobilístico, em que resultou a morte do pai do nascituro, a qual se busca danos materiais e morais em favor do mesmo.

A decisão em favor do nascituro que foi prolatada no Acórdão proferido pela Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator o Des. J.J. COSTA CARVALHO, assim ementado (e-STJ fls. 477/478): o agravo regimental do recurso especial que foi dado provimento pelo STJ, onde a parte ré alega que se fere a Constituição Federal em seu artigo 105 inciso III, alíneas a e c. a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O senhor EXMO. SR. Ministro Sidnei Beneti nega o provimento do recurso entre outros fatos alegado que, já existe uma jurisprudência dentro da própria corte, onde ele usa o recurso especial de REsp 931556 / RS 17.06.2008, já citado nesse trabalho, usando como argumentos o voto da EXMO Ministra Nancy Andrighi, mostrando que o entendimento da corte é que o nascituro é detentor de direitos usando a teoria concepcionista para afirmar que o nascituro é sujeito de direito.

Ao trazer a teoria concepcionista que vai de encontro a teoria adota pelos os legisladores no código civil, onde a corte possui um entendimento diferente daquilo que foi proposto.

A teoria concepcionista usada como argumento pelo Ministro, trata o nascituro como um ente que há de nascer, dando-lhe uma maior atenção pelo judiciário, esse entendimento possui visão além do que versa o código civil, vê o nascituro como pessoa, detentora de direitos passando a ser tratada como ser humano.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727 - SC (2013/0360491-3)

RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA.

ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA.

1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento –, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado

(arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na

verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro – embora não nascida – é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" – tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658).

3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional – fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O

paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa – como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

6. Recurso especial provido.

Brasília, 04 de setembro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator

Esse terceiro acordão, trata-se recurso especial devido ao um acidente automobilístico, que provocou um aborto, onde parte promovente cobra o seguro DPVAT. Com pedido de enquadramento jurídico do nascituro. art. 2º do código civil de 2002.

O EXMO. SR. Ministro Luís Felipe Salomão, afirma que no ordenamento jurídico pátrio que não é absoluta vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, quando a leitura da lei é feita de forma simples.

O Ministro aponta que dentro do ordenamento brasileiro apresenta diversos dispositivos que outorga ao nascituro pessoa titular de direitos.

Ele afirma que as teorias que são mais restritivas de direitos a natalista e da personalidade condicional, que foram criadas em um ordenamento jurídico que já foram superados pela Constituição Federal de 1988 e pelo código civil de 2002 e que ao tempo de sua criação ela se ergueram dentro da esfera de direitos patrimoniais.

E no tempo de hoje, mesmo que sejam adotadas qualquer uma das duas teorias, se reconhece que ao nascituro direitos a sua personalidade, dando uma ênfase ao direito a vida, ele afirma que garantir ao nascituro expectativa de direitos ou

estes estarem condicionados ao nascimento, só faria sentindo se lhe fosse garantido o direito de nascer , onde o direito à vida é o basilar para todos os outros.

O ministro julga procedente o pedido da parte promovente, referente ao seguro DPVTA usado por base o Art. 3º da Lei n. 6.194/1974.

Afirma ainda, se a indenização seu preceito legal é causado por morte, o aborto se caracteriza a esse preceito enquadrando no dispositivo devido a morte do nascituro e o fim da vida intrauterina.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.586 - SC (2013/0348426-1)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105,

III, "a" e "c", da CF/1988 contra acórdão do TJSC assim ementado

(e-STJ, fl. 125):"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DPVAT. FETO CUJA GESTAÇÃO É INTERROMPIDA EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. VERBA INDENIZATÓRIA PLEITEADA PELO PAI. IMPOSSIBILIDADE. PERSONALIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO SOMENTE COM NASCIMENTO COM VIDA EXTRAUTERINA. TEORIA NATALISTA ADOTADA NO ARTIGO 2º DO CÓDIGO CIVIL. NASCITURO APENAS COM EXPECTATIVA DE DIREITO. SUCESSÃO NÃO OCORRIDA.

SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE

JUSTIÇA.

Considerando que o Código Civil adotou a Teoria Natalista no artigo 2º, que, portanto, para o ordenamento jurídico o nascimento com vida é o fator determinante para se estabelecer o início do direito de personalidade e que dele decorrem os demais, dentre eles o hereditário, não tendo o feto nascido e respirado, não houve transmissão de herança e, por conseguinte, não é devida a indenização do seguro DPVAT aos genitores, pois não ficou configurado o fato jurídico previsto no artigo 3º da Lei n. 6.194/1974 - a acidente de trânsito com morte de pessoa.

Os embargos de declaração opostos pelo aqui recorrente foram rejeitados (e-STJ, fls. 155/161 e 164/168). Nas razões recursais (e-STJ, fls. 171/222), o recorrente aponta violação dos arts. 757 do CC/2002 e 3º da Lei n. 6.194/1974, outrossim indicando divergência jurisprudencial na interpretação dos referidos dispositivos. Contrarrazões às fls. 283/289 (e-STJ). Juízo positivo de admissibilidade na origem (e-STJ, fls. 321/322).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece provimento.

Em síntese, a controvérsia reside na possibilidade de o interessado reivindicar o pagamento de seguro obrigatório (DPVAT) em razão do falecimento de seu filho nascituro. Ao negar provimento à apelação do ora recorrente, assim concluiu o Tribunal a quo (e-STJ fl. 130): "Conforme apontado no relatório, o apelante pretende a reforma da sentença que não reconheceu a ele o direito de receber a indenização do seguro DPVAT pela morte da criança que alega ser seu filho e que estava sendo gerada por Maria Cristina Correa, também falecida no acidente automobilístico.

Em que pese a existência de entendimentos contrários, resultado das divergentes opiniões a respeito do direito de personalidade, o voto deste Relator faz coro aos fundamentos declinados na sentença (fls.66-68) bem lançada pela eminente Magistrada Francielli Stadlober Borges Agacci, sendo oportuno transcrever as razões de decidir constantes no édito como motivação deste julgado: 'O cerne da discussão reside em saber se a perda do feto (nascituro), em aborto provocado por acidente de trânsito, gera ou não ao seu genitor, na qualidade de beneficiário do natimorto, o direito à percepção da indenização decorrente do seguro obrigatório DPVAT. Portanto, irrelevantes as questões suscitadas pela ré, em sede de contestação, no tocante ao pagamento administrativo do seguro referente ao óbito de Maria Cristina Correa, companheira do requerente. Pois bem.

Nos moldes do art. 3º da Lei n. 6.194/1974, os danos pessoais cobertos pelo seguro DPVAT, qual seja, aqueles causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, às pessoas transportadas ou não, compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, as quais são devidas por pessoa vitimada, respeitados os limites de valores impostos pela legislação, no caso de morte, R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais). Do mesmo modo, prevê o art. 4º da referida Lei que 'a indenização no caso de morte será paga de acordo com o disposto no art. 792 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil', que segue: 'Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Parágrafo único. Na falta das pessoas indicadas neste artigo, serão beneficiários os que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência'. Assim, o pagamento da indenização deve ser feito exclusivamente à vítima do acidente automobilístico, nos casos de invalidez ou de restituição despesas médicas, e aos seus parentes, na ordem disposta pela lei civil, no caso de morte. Ocorre que o feto ou embrião morto no útero (natimorto) não adquire personalidade jurídica. Logo, não detém capacidade sucessória, tampouco incorpora direitos patrimoniais. Com efeito, o nascituro possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam na hipótese do ente vir a nascer com vida, situação diversa da analisada no caso sub judice, que envolve natimorto.'" Contudo, o entendimento adotado pelo TJSC confronta com a jurisprudência firmada no âmbito das duas Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte, que reconhecem o direito à indenização

por morte, prevista na legislação que disciplina o seguro obrigatório (DPVAT), em razão do falecimento de nascituro. Cito os precedentes: Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 13 de junho de 2017.

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator

Esse quarto acórdão, trata se de um recurso especial, em razão de um acidente automobilístico, onde o pai do nascituro busca a reforma da decisão da sentença que não admite a indenização por DPVAT, diferente do RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727 já citado nesse trabalho, a parte promovente não logra êxito nos tribunais inferiores, que tomam por base a teoria natalista adotada pelo código civil no artigo 2º onde, para o ordenamento jurídico brasileiro o nascimento com vida, determina o início da personalidade jurídica, e como o nascituro não nasceu e respirou, não há transmissão da herança, sendo assim o fato jurídico gerador do seguro não ocorreu, impossibilitando o pagamento do mesmo aos genitores.

EXMO. SR. Ministro Antônio Carlos Ferreira, do provimento ao recurso, falando em controvérsia na possibilidade de os genitores do nascituro serem interessados na reivindicação do seguro DPVTA. Ele afirma que a decisão adotada pelo TJSC vai de encontro a jurisprudência daquele Tribunal, que anui o seguro Obrigatório (DPVTA), nos casos de falecimento do nascituro em acidentes automobilísticos usando como precedente o Recurso Especial 1415727/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO já citado neste trabalho.

Que traz os seguintes fundamentos : dentro do ordenamento brasileiro apresenta diversos dispositivos que outorga ao nascituro pessoa titular de direitos; Ele afirma que as teorias que são mais restritivas de direitos a natalista e da personalidade condicional, que foram criadas em um ordenamento jurídico que já foram superados pela Constituição Federal de 1988 e pelo código civil de 2002 e que ao tempo de sua criação ela se ergueram dentro da esfera de direitos patrimoniais; E no tempo de hoje, mesmo que sejam adotadas qualquer uma das duas teorias, se reconhece que o nascituro possui direito a sua personalidade, dando uma ênfase ao direito a vida.

O EXMO. SR. Ministro julga procedente o pedido condenando a recorrida no pagamento do valor reivindicado pelo recorrente, corrigido monetariamente a data do fato ocorrido.

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.056.284 - SP
(2017/0032354-0)**

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. 1. NASCITURO. POSSIBILIDADE DE SOFRER DANO MORAL. CIRCUNSTÂNCIA A SER CONSIDERADA

NA FIXAÇÃO DO QUANTUM COMPENSATÓRIO. 2. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Mariana Elias Dollo contra a decisão de fls. 1.085-1.086 (e-STJ), proferida em juízo provisório de admissibilidade, a qual negou seguimento ao recurso especial.

O apelo extremo foi deduzido com base no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ, fl. 880): Embargos infringentes. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de erro médico. Paciente com 25 anos que, diagnosticado com pneumonia, não foi internado, vindo a falecer cerca de 18 horas depois. Laudo pericial que concluiu, diante dos poucos dados constantes da ficha do paciente, que a internação era recomendável. Testemunha que presenciou o diretor clínico do hospital dizendo que teria internado o falecido. Culpa verificada.

Hospital que deve indenizar as autoras pelos danos causados. Embargos acolhidos em parte para prevalecer o reconhecimento da falha da prestação de serviços e, reapreciando a apelação, dar-lhe parcial provimento para excluir o dano moral da autora Mariana, ainda não nascida ao tempo dos fatos.

Os aclaratórios opostos (e-STJ, fls. 887-890 e 895-903) foram rejeitados (e-STJ, fls. 908-912). Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 915-935), a insurgente apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 4º e 159 do CC/1916 (correspondentes aos arts. 2º e 186 do CC/2002).

Em síntese, sustentou a existência de dano moral, pois o fato de o pai ter falecido antes do nascimento do filho concebido não lhe retira o direito à indenização. Alegou que o nascituro pode sofrer dano moral, como o ocorrido na situação em análise. Defendeu a reforma do aresto impugnado, a fim de restabelecer a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

Não foram apresentadas contrarrazões.

A Corte de origem deixou de admitir o recurso especial ante a ausência de demonstração da alegada ofensa aos dispositivos reputados como violados e a incidência da Súmula 7 do STJ.

Brevemente relatado, decido.

De início, verifico dos autos que o recurso foi interposto quando ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973. Sendo assim, sua análise obedecerá ao regramento nele previsto.

Na origem, Andrea Siviero Elias Dollo e Mariana Elias Dollo propuseram ação de indenização contra a Vera Cruz Associação de Saúde, tendo em vista a morte de Ivan Renor Dollo Filho, marido de Andrea e pai de Mariana.

Na exordial, entre outras pretensões, as autoras pediram a condenação da ré a danos morais.

A sentença de primeiro grau julgou procedentes os pedidos e, no que interessa, condenou Vera Cruz Associação de Saúde ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) às autoras a título de dano moral.

Irresignada, a ré apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reformou o édito de primeiro grau para julgar improcedentes os pedidos.

Interpostos embargos infringentes, a Corte Paulista restabeleceu a sentença de primeiro grau, mas excluiu a ocorrência de dano moral em relação à autora Mariana Elias Dollo, uma vez que esta, ao tempo do evento danoso, ostentava a condição de nascituro.

Subsequentemente, ambas as partes interpuseram recursos especiais, que foram inadmitidos na origem.

Inconformada, Vera Cruz Associação de Saúde interpôs agravo em recurso especial. A insurgência foi conhecida para negar provimento ao apelo nobre, nos seguintes termos:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. ART. 14 DO CDC. SIMPLES REFERÊNCIA A DISPOSITIVO LEGAL DESACOMPANHADA DA NECESSÁRIA ARGUMENTAÇÃO QUE SUSTENTE A ALEGADA OFENSA À LEI FEDERAL. RAZÕES RECURSAIS DEFICIENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO HOSPITAL PELO EVENTO MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHER O INCONFORMISMO SEM O REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

3. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Mariana Elias Dollo, por sua vez, interpõe o presente agravo em recurso especial, o qual merece ser provido.

A jurisprudência do STJ admite que o nascituro sofra dano moral, em razão da morte de seu genitor. Nessa medida, mostra-se lúdima a condenação do responsável pelo óbito do progenitor do nascituro, sendo necessário considerar, no arbitramento do valor da compensação por dano moral, o fato de o nascituro não ter conhecido/convivido com o seu genitor. Confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

DANOS MATERIAIS E MORAIS. NASCITURO. PERDA DO PAI.

1.- Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses da

Recorrente.

2.- "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" (REsp 399.028/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 15.4.2002). [...]

6.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 7.- Agravo Regimental improvido. (AgRg no AgRg no AREsp 150.297/DF, Rel.

Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/05/2013)

Esse quinto acórdão, trata se de um agravo em recurso especial de uma ação indenizatória de pedido de danos morais para o nascituro pelo falecimento do genitor enquanto a parte autora ainda era nascituro, a parte recorrente vai ao Tribunal Superior contra uma decisão proferida, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sobre a decisão que, em primeiro grau julgou, procedente os pedidos da parte recorrente, e aquele tribunal a reformou, negando o pedido alegando a inexistência do dano moral, pois o falecimento do pai aconteceu antes do nascimento do filho e que durante o fato ocorrido a recorrente apresentava se na condição de nascituro. Ambas as partes estando insatisfeita recorreram da decisão sendo negado provimento do recurso especial na origem para as duas partes.

O EXMO. SR. Ministro Marco Aurélio Bellizze recebe os recursos, e nega provimento do recurso a parte ré e da provimento do recurso a parte autora, argumentando que o STJ reconhece o dano moral ao nascituro, em razão da morte de seu genitor, e que é admitido pela corte um valor pecuniário a título de dano moral, devido ao nascituro não ter convivido, conhecido o seu genitor, ele usa os seguinte julgados como sustentação de sua decisão (AgRg no AgRg no AREsp 150.297/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 07/05/2013) este já citado neste trabalho e (REsp 399.028/SP, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, quarta turma, julgado em 26/02/2002, DJ 15/04/2002, p. 232).

O EXMO. SR. Ministro condena a parte ré o pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de dano moral que deverá ser pago a recorrente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo de analisar a personalidade jurídica do nascituro dentro do ordenamento jurídico brasileiro, verificando o posicionamento dos tribunais superiores sobre o assunto, através de suas decisões.

Ao se fazer busca das decisões para se entender o posicionamento dos tribunais superiores, foi encontrado certa dificuldade pois não existe muitas ações ajuizadas sobre o tema conseqüentemente foi encontrado poucas decisões. E por não se tratar matéria constitucional foi encontrado no Superior Tribunal Federal apenas uma decisão sobre o objeto de estudo proposto neste trabalho, que data do ano de 1983, não sendo aproveitada nesta pesquisa. Todos os acórdãos usados para análise neste trabalho, como pode ser observado são decisões do Superior Tribunal de Justiça.

A relevância dessa pesquisa se dá, por que o nascituro se destaca dentro do ordenamento jurídico, mesmo sem ter nascido e existe discussões sobre o início de sua personalidade jurídica, divergência doutrinárias e jurisprudenciais, além do mais é de grande importância o presente estudo para que haja uma harmonização dos tribunais com as normas para que o nascituro não seja privado de seus direitos .

Quando os doutrinadores no código civil de 2002, afirmam que a personalidade jurídica surge com o nascimento com vida, mas garantem ao nascituro ser detentor de outros direitos, eles produzem uma redação imperfeita, provocando diversos entendimentos a respeito do assunto.

A doutrina brasileira adota essa teoria, mas salvaguarda para aquele que está por nascer muitos direitos, e não é possível se reservar direitos para outros seres a não ser para um ser humano tornando o nascituro pessoa.

Como reconhecer direitos a quem não possui personalidade jurídica? E atualmente qual o entendimento dos Tribunais superiores a respeito do assunto abordado, sendo esses os guardiões das normas?

Nessas indagações, foi identificada a existência de três correntes doutrinárias sobre a personalidade jurídica dos nascituros, o código civil brasileiro adota a teoria natalista que “declara que a personalidade surge com o nascimento com vida”. Ao adotarem essa teoria os doutrinadores entendem que o nascituro é um mero expectador de direitos e para alguns doutrinadores chegam a considerar lhe como um

bem acessório, mas com avanço da ciência e das tecnologias, não é cabível aceitar que se considere um ser humano com bem acessório, principalmente depois que o Brasil se tornou consignatário do Pacto de San Jose da Costa Rica, que trata o nascituro como ser humano desde de sua concepção .

Cumprimos os objetivos que tínhamos proposto, que era analisar a personalidade jurídica do nascituro dentro do ordenamento jurídico brasileiro e verificar se essa vinha sendo modificada pelas decisões dos tribunais superiores. O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro vem decidindo contra essa teoria, entende que a mesma foi ultrapassada com advento da constituição de Federal de 1988 e pelo Código Civil 2002, além do mais que originalmente a teoria adotada só tratava de direitos patrimoniais, entendendo se que não é mera expectativa de direitos mais sim que o nascituro goza de direitos e protegidos pela norma.

A grande dúvida é por que os legisladores deixaram margem a interpretação e prejudicando assim o nascituro, seria descuido dos legisladores? Mas esse descuido ou não, privou o nascituro verdadeiramente de seus direitos. Esse erro vem sendo corrigindo pelas as cortes superiores e pela a própria sociedade que cada vez mais sai em defesa do nascituro, na luta por seus direitos. Não faz sentido dentro da nossa atual sociedade, que busca e lutas por direitos de diversas naturezas privarmos esses seres humanos dos seus, por que a época da criação da norma o legislador pensou que seria mais benéfico certa teoria.

Bom mesmo seria que os nossos legisladores atentassem com essa controvérsia, que força os Tribunais Superiores fazer interpretação diversa daquela que diz a lei, e criassem um estatuto com os direitos do nascituro reconhecendo-lhe a sua personalidade jurídica desde de sua concepção, respeitando assim a dignidade de sua pessoa humana de fato, e acabando assim com essas divergências jurídicas. Caso isso não aconteça de tempos em tempos as cortes são renovadas e se aqueles que estiverem lá, mudarem de entendimento a respeito do assunto, trazendo futuramente uma certa instabilidade jurídica.

O certo é que a sociedade, trata o nascituro como criança desde sua da concepção.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 9.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Vade Mecum Rideel 23ª edição. São Paulo: 2016.**

— **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Vade Mecum Rideel 23ª edição. São Paulo: 2016.

— **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Vade Mecum Rideel 23ª edição. São Paulo: 2016.

— Lei que **disciplina o direito a alimentos gravídicos, Lei Nº 11.804, de 5 De novembro De 2008.** Vade Mecum Rideel 23ª edição. São Paulo: 2016.

— **Superior Tribunal de Justiça.** RECURSO ESPECIAL Nº 931.556 - RS (2007/0048300-6), Brasília, DF, 17 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=nascituro&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=33> visitado em: 06 /05/2018.

— **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 150.297 – DF (2012/0041902-2), Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200419022&dt_publicacao=07/05/2013 visitado em: 07/05/2018.

— **Superior Tribunal de Justiça.** RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727 - SC (2013/0360491-3), Brasília, DF, 04 de setembro de 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?livre=1.415.727&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> acessado em : 05/ 05/ 2018.

— **Superior Tribunal de Justiça.** RECURSO ESPECIAL Nº 1.413.586 - SC (2013/0348426-1), DF, 04 de setembro de 2014. Data da Publicação 13 de junho de 2017. Disponível em

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?livre=nascituro&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=93> Acessado em 15/05/2018.

— **Superior Tribunal de Justiça.** AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N°

1.056.284 - SP (2017/0032354-0), DF, 05 de abril de 2017. Data da Publicação 13 de junho de 2017. Disponível em Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?livre=1.056.284&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> acessado em 16/05/2018.

— **Superior Tribunal de Justiça.** AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL:

AgInt no REsp 1561249 MG 2015/0255644-2, Data da Publicação 18/05/2018

<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp?livre=alimentos+grav%EDdicos&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3> acessado em 13/06/2018.

CHAVES Benedita Inês Lopes. **A Tutela Jurídica Do Nascituro.** São Paulo. Editora LTr, 2000, p. 25.

FORLIN, Aline Cristina Chaves. **Nascituro: O Direito A Alimentos.** Rio Grande do Sul. Dissertação. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, p 08.

CRISTINA, Maria Zainaghi. **Os Meios De Defesas Do Dos Direitos Do Nascituro.** São Paulo LTr, 2007.p 47.

COSTA RICA, **Organização Dos Estados Americanos**, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Promulgação através do DECRETO N° 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.

DICIONÁRIO Priberam Da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, disponível em: <https://www.priberam.pt/dlpo/nascituro>. Site acessado em 13-01-2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral Do Direito Civil.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v.1. p.124

— **Código Civil anotado I Maria Helena Diniz** - 15. ed. revisada". e atual. - São Paulo' Saraiva, 2010. P. 1277.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos** - 16 de fevereiro de 1946.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa**. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.p 27 ,28 ,50.

GONÇALVES Carlos Roberto. **Direito Civil Parte Geral 1** — 10. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012. p.91

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade Da Pessoa Humana E Direitos Fundamentais Na Constituição Federal De 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.p37

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. **O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana E O Direito À Vida** . – São Paulo: Saraiva, 2012.)

MICHAELIS **Dicionário Brasileiro Da Língua Portuguesa. Dicionário Virtual**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/nascituro/>>. Site acessado em: 13 jan. 2018.

NADER, Paulo. **Curso De Direito Civil**, parte geral – vol. 1 / Paulo Nader – 10.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003 p. 64.

FIGUEIREDO, Candido de. **Novo Dicionário Da Língua Portuguesa**– 1913 p.1376

Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis E Políticos Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 — Promulgação através do DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992.

PIOVESAN, Flávia **Direitos Humanos E O Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., rev. e atual.– São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89,90

REALE, Miguel. **Filosofia Do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, n. 90, p. 211.

— **Lições Preliminares De Direito**, 27. ed. Adaptada ao Novo Código Civil: Editora Saraiva, São Paulo, 2002. P 230.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos Do Nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais E Do Biodireito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 26.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 1: Lei De Introdução E Parte Geral**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 123

TEPEDINO, Gustavo. **Temas De Direito Civil**, Rio de janeiro: Renovar, 1999, pág. 48

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral** – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 1), p. 144

—, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado** – 3ª edição – editora atlas s.a. São Paulo – 2013. p.44

—, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. – 17. ed. – São Paulo: Atlas, 2017. (Coleção Direito civil; 5) p. 359