

A SITUAÇÃO JURÍDICA DO ENTE POR NASCER: UMA ANÁLISE CRÍTICA EM BUSCA DE COERÊNCIA NORMATIVA

THE LEGAL SITUATION OF THE UNBORN CHILD: A CRITICAL ANALYSIS IN SEARCH OF NORMATIVE COHERENCE

Fabio Queiroz Pereira

Professor Adjunto de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Doutor em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Mestre em Direito Civil pela Universidade de Coimbra.

Mariana Alves Lara

Professora Adjunta de Direito Civil da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP).
Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

Resumo: O artigo analisa o *status* jurídico do nascituro a partir de uma perspectiva que prime pelo cuidado dogmático e pela lógica argumentativa. O art. 2º do Código Civil brasileiro abre margem a múltiplas construções teóricas, comumente agrupadas em duas teorias: (i) concepcionista, segundo a qual a personalidade teria início na concepção, e (ii) natalista, que reconhece a personalidade apenas após o nascimento com vida. Por meio de uma investigação de vertente jurídico-teórica e de tipo compreensivo-propositivo, foram examinados argumentos doutrinários e julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, de modo a se concluir que a teoria natalista demonstra-se mais coerente e que a proteção do nascituro deve ser operada a partir de uma lógica de situação jurídica, na qual os interesses tutelados independem da existência de sujeito.

Palavras-chave: Nascituro. Personalidade jurídica. Pessoa natural. Situação jurídica.

Abstract: This essay analyzes the legal status of the unborn child from a perspective of dogmatic care and logic of argumentation. The Article 2 of the Brazilian Civil Code gives rise to multiple theoretical constructions, commonly grouped into two theories: (i) conceptionist, according to which personality would begin in conception, and (ii) natalist, which recognizes personality only after the birth with life. Thus, through a legal-theoretical research, doctrinal arguments and decisions of the Superior Court of Justice and the Supreme Federal Court were examined, in order to conclude that the natalist theory proves to be more coherent and that the protection of the unborn child should be implemented on the basis of the idea of legal situation, in which interests may be protected regardless of the existence of a subject.

Keywords: Unborn child. Legal personality. Natural person. Legal situation.

Sumário: **1** Introdução – **2** Situando a controvérsia: teorias acerca do início da personalidade da pessoa natural – **3** A análise dos Tribunais Superiores sobre o *status* jurídico do ente por nascer – **4** Em busca de coerência normativa para solução do problema – **5** Conclusão

1 Introdução

O *status* jurídico do ente por nascer, ainda hoje, revela ser tema de incisivos debates no campo do direito civil brasileiro. As múltiplas construções teóricas em torno da figura do nascituro podem ser imputadas à ausência de clareza na redação do art. 2º do Código Civil, que prevê que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A debilidade no uso da técnica legislativa levou a contestações e problematizações no campo doutrinário. As tentativas de interpretação do dispositivo foram várias – ora mais abertas, ora mais literais –, sem que, contudo, fosse alcançado um resultado satisfatório que sepultasse a contenda presente no discurso jurídico.

A disputa principal parece dar-se entre aqueles que reconhecem que a personalidade jurídica tem origem ainda na concepção e os que acreditam que só há que se falar em pessoa, em termos jurídicos, quando ocorre o nascimento com vida. No entanto, não é possível verificar um diálogo efetivo entre os adeptos das diferentes correntes doutrinárias. As convicções, marcadas muitas vezes por elementos de cunho religioso, social ou cultural, impedem que as ideias circulem e, por conseguinte, redundem em um aprimoramento dos aparatos dogmáticos em torno da matéria.

Os reflexos do acirrado debate doutrinário são levados hoje a uma nova arena, qual seja a jurisprudencial. Nessa seara, as contradições são ainda maiores e deve ser destacada, principalmente, a total ausência de uniformidade nos fundamentos apresentados nos julgados dos tribunais superiores. As incoerências argumentativas e decisórias saltam aos olhos e remetem à urgente necessidade de um discurso coerente quanto ao tema, que propicie um adequado ambiente de segurança jurídica.

Assim, o presente artigo busca apresentar os principais embates doutrinários quanto ao início da personalidade jurídica da pessoa natural, para, em sequência, identificar como Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm se manifestado em lides que tangenciam o referido problema. Após a realização desse diagnóstico, busca-se, por meio de uma investigação de vertente jurídico-teórica e de tipo compreensivo-propositivo, oferecer alternativas mais seguras e coerentes, que primem pelo cuidado dogmático e pela lógica argumentativa sustentável.

2 Situando a controvérsia: teorias acerca do início da personalidade da pessoa natural

As incertezas relacionadas ao início da personalidade jurídica são muitas e encontram-se imbrincadas na ausência de adequados e firmes contornos dogmáticos ao trato da matéria. No centro da discussão, está a imprecisão encontrada no art. 2º do Código Civil, texto normativo que redundando em um embate que envolve temas como a personalidade jurídica, o reconhecimento de direitos subjetivos e mesmo a existência de elementos condicionadores da eficácia do reconhecimento da personalidade. Ao empreender exercício hermenêutico do aludido dispositivo, não raramente, observam-se construções que dissociam elementos que *a priori* são indissociáveis. Assim, é possível encontrar teorizações em que se verifica *status* jurídico de pessoa sem que haja a correlata personalidade jurídica, ou titularidade de direitos para quem não é reconhecido como pessoa. Importante se faz compreender as características principais dessas elaborações teóricas, para, em seguida, problematizá-las.

A teoria concepcionista parte do pressuposto de que haveria personalidade jurídica desde o momento da concepção, isto é, desde a fusão do óvulo e do espermatozoide. Para os adeptos do aludido referencial teórico,¹ ao conceder direitos ao nascituro, em consonância com a segunda parte do art. 2º, o ordenamento jurídico brasileiro já teria fornecido elemento suficiente para o reconhecimento de sua personalidade jurídica. Tendo em consideração que só podem titularizar direitos e obrigações aqueles que têm em si a personalidade jurídica, dizer que há direitos significa também afirmar que há personalidade jurídica. Nesse sentido, por exemplo, sustenta Silmara Juny de Abreu Chinellato:

Atribuir direitos e deveres significa afirmar personalidade e tanto a segunda parte do artigo 2, que é exemplificativo, como outras normas do Código reconhecem expressamente ao nascituro direitos e *status* (como o de filho) e não expectativa de direitos. [...] sustentamos que o Código Civil, filia-se à corrente concepcionista que reconhece direitos e *status* desde a concepção, como já ocorria no Direito Romano.²

¹ Nesse sentido, por exemplo, são os posicionamentos dos seguintes autores: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Parte Geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 261; TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Lei de Introdução e Parte Geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1. p. 125; AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 257.

² CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 427.

Ainda de acordo com os autores que sustentam a teoria concepcionista, em decorrência da afirmação da personalidade do nascituro, é imperioso reconhecer a ele os direitos de personalidade, como o direito à vida, o direito à integridade física, o direito à imagem, o direito à honra, entre outros tantos. Observa-se, por consequência, que o cerne da teoria concepcionista não está na pura concessão da personalidade, mas sim na constatação da existência de direitos da personalidade. Silmara Juny de Abreu Chinellato argumenta que os direitos de personalidade do nascituro seriam bastantes para alicerçar a corrente concepcionista, afastando a teoria da personalidade condicional, pois não haveria direito de personalidade sob condição. Seria contraditório condicionar o direito à vida a nascer com vida.³ O nascimento com vida apenas consolidaria o direito patrimonial, aperfeiçoando-o.⁴

A proteção da vida do ente por nascer é utilizada como argumento corrente pelos adeptos da teoria concepcionista. A título de exemplo, sob a perspectiva do direito português, Menezes Cordeiro defende que o simples reconhecimento do direito à vida do nascituro já lhe permite conceber como ente dotado de personalidade jurídica.⁵ A Convenção Americana de Direitos Humanos – ou Pacto de San José da Costa Rica –, de 22.11.1969, da qual o Brasil é signatário, em seu art. 4º, estabelece que “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”. A proteção estendida ao ente por nascer, presente no texto da Convenção, é apresentada também como evidência a justificar o reconhecimento de direitos e, portanto, de personalidade jurídica.

Ainda sobre a teoria concepcionista, deve ser destacado que os seus partidários, não obstante reconhecerem personalidade jurídica e direitos da personalidade ao nascituro, estabelecem que este não deteria direitos patrimoniais, que estariam condicionados ao nascimento com vida.⁶ Logo, os direitos relacionados às questões sucessórias ou ao contrato de doação releva-se-iam sob condição suspensiva. Sustenta Silmara Chinellato que “nesses casos, o nascimento com

³ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 430.

⁴ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coord.). *Pessoa humana e direito*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 428.

⁵ Importante pontuar, no entanto, que apesar de sustentar a personalidade jurídica do nascituro, Menezes Cordeiro defende que a sua capacidade geral de gozo se demonstra sujeita à condição suspensiva do nascimento (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Tratado de direito civil – Pessoas*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017. v. IV. p. 382).

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Parte Geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 266.

vida é elemento do negócio jurídico que diz respeito à sua eficácia total, aperfeiçoando-a”.⁷

Em lado oposto, tem-se a denominada corrente natalista. A referida construção teórica está centrada na aquisição da personalidade jurídica apenas após o nascimento com vida. Desse modo, para a obtenção do *status* de pessoa e de seus correlatos direitos subjetivos (direitos patrimoniais e direitos da personalidade), é mister que o ente se desprenda do corpo materno e realize troca ox carbônica. A vida pode ser atestada pelo procedimento médico da docimasia pulmonar hidrostática de Galeno, que consegue verificar se o feto chegou a respirar, adquirindo personalidade jurídica.⁸ Tradicionalmente, grande parte da doutrina assentase nessa compreensão e nega ao nascituro o reconhecimento da personalidade jurídica e, por conseguinte, a fruição de direitos subjetivos. Nesse sentido, por exemplo, posiciona-se Silvio Rodrigues,⁹ para quem:

Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.¹⁰

A referida compreensão segue a literalidade da primeira parte do art. 2º do Código Civil,¹¹ que estabelece que a personalidade jurídica se inicia com o nascimento com vida. No que concerne à segunda parte do dispositivo, usualmente

⁷ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 169.

⁸ O art. 53 da Lei nº 6.015 de 1973, conhecida como Lei de Registros Públicos, elege a respiração como critério diferenciador entre o natimorto (feto que já nasceu morto) e a criança que nasceu viva, mas morreu após o parto: “Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito. §1º No caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro ‘C Auxiliar’, com os elementos que couberem. §2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas”.

⁹ Para além de Silvio Rodrigues, podem ser elencados como adeptos do mesmo posicionamento: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. Revisão de Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 186; LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil – Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. v. I. p. 254; RAO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 7. ed. anot. atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 621.

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – Parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. v. I. p. 38.

¹¹ É importante assinalar que, ante o Código Civil de 1916, há apenas uma diferença no dispositivo. Ao invés da expressão “pessoa”, a codificação anterior utilizava o termo “homem”: “Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

fundamenta-se a sua redação na proteção de expectativas de direito que o nascituro pode vir a ter se nascer com vida.

Não raramente, alguns doutrinadores têm identificado a existência de uma terceira corrente quanto ao tema, denominando-a teoria condicionalista ou teoria da personalidade condicionada.¹² De maneira geral, sob essa perspectiva, são identificados autores que sustentam estarem os direitos do nascituro sob condição suspensiva. Como exemplo da aludida construção teórica são apontadas as lições de Washington de Barros Monteiro, que sustenta:

Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.¹³

Não obstante a identificação do aludido referencial teórico como uma nova categoria, seus elementos não parecem suficientes para imputar a criação de uma tipologia distinta da corrente natalista. Para autores como Washington de Barros Monteiro ou Miguel Maria de Serpa Lopes,¹⁴ o ente por nascer não é dotado de personalidade jurídica e não tem a possibilidade de titularizar direitos e obrigações. O que o ordenamento jurídico protege é a eventual aquisição de direitos futuros, premissas que se amoldam à corrente natalista. Deve ser afastada, ainda, a ideia de que a compreensão por uma personalidade condicionada traz consigo a máxima de que os direitos da personalidade já seriam reconhecidos desde a concepção.¹⁵ Não é possível extrair esse entendimento dos autores que são com esse marco doutrinário identificados.

É imperioso destacar que existem ainda outras construções teóricas sobre a posição jurídica do ente por nascer, sem que possam ser diretamente identificadas com as duas correntes até então expostas. A título de exemplo, Orlando Gomes sustenta ser o nascituro dotado de personalidade fictícia,¹⁶ César Fiúza defende

¹² Nesse sentido, por exemplo: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Parte Geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 263; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – Parte geral*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. I. p. 103.

¹³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Parte geral*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. I. p. 59.

¹⁴ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil – Introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. 6. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. v. I. p. 254.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Parte geral e LINDB*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 263.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 143.

a tese de que o nascituro seria “sujeito de direitos despido de personalidade”¹⁷ e Maria Helena Diniz utiliza-se de uma divisão em personalidade formal e material, para explicar a situação jurídica do nascituro.¹⁸

Apesar das controvérsias, duas questões parecem já estar pacificadas, independentemente da teoria adotada. A primeira delas se refere à possibilidade de serem questionados, após nascimento com vida, fatos acontecidos enquanto nascituro. Por exemplo, os casos de morte de familiares ou de danos à saúde em virtude de condutas realizadas no período de gestação. Todavia, os fundamentos utilizados pelas correntes doutrinárias são diversos, tendo em consideração o reconhecimento ou não de personalidade jurídica ao nascituro. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, em 2002, firmou entendimento de que o sujeito tem direito à indenização por danos morais em virtude do falecimento do genitor ocorrido enquanto ainda era nascituro, sendo que a circunstância de não o ter conhecido vai apenas influenciar a fixação do valor da indenização.¹⁹

O segundo ponto refere-se à não atribuição de direitos patrimoniais ao nascituro, como o direito à herança. Estes sempre serão efetivados apenas após o nascimento com vida. Novamente, resta controvérsia sobre a fundamentação dos referidos direitos patrimoniais. Para os natalistas, eles correspondem à aquisição da personalidade jurídica. Para os concepcionistas, apesar do reconhecimento de personalidade jurídica do ente por nascer, os direitos patrimoniais estariam sob condição suspensiva.

Vistas as principais controvérsias que tangenciam a situação jurídica do nascituro pela doutrina, importa analisar como os tribunais superiores têm lidado com problemas que remetem à questão da existência ou inexistência de personalidade jurídica.

3 A análise dos Tribunais Superiores sobre o *status* jurídico do ente por nascer

A análise de um problema jurídico não pode descurar do tratamento dado pela jurisprudência ao tema. Como assinala Humberto Theodoro Júnior, em um

¹⁷ FIÚZA, César. *Direito civil*. curso completo. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 161.

¹⁸ Para a autora, o nascituro teria personalidade jurídica formal no que se refere aos direitos de personalidade, por já ter carga genética diferenciada desde a concepção, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando direitos patrimoniais e obrigacionais que se encontravam em estado potencial, apenas após o nascimento com vida (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria geral do direito civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 196).

¹⁹ STJ, Quarta Turma, REsp nº 399.028/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26.2.2002.

sistema normativo como o brasileiro, “na interpretação e aplicação da lei, [...] cabe-lhe importantíssimo papel, quer no preenchimento das lacunas da lei, quer na uniformização da inteligência dos enunciados das normas (regras e princípios) que formam o ordenamento jurídico (direito positivo)”.²⁰ Além disso, o papel da jurisprudência demonstra-se revigorado, principalmente em razão da função exercida pelos tribunais superiores na uniformização da jurisprudência nacional e no estabelecimento de precedentes vinculantes.

No que concerne ao ente por nascer, observa-se que as controvérsias doutrinárias sobre seu *status* jurídico têm sido abordadas também na seara jurisprudencial. O debate tem servido de pano de fundo para a solução de variados litígios. Não se trata apenas de definir se o nascituro é pessoa ou não, mas, sim, de extrair consequências jurídicas do reconhecimento ou da negação desse *status*. Assim, revela grande importância compreender como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm julgado questões atinentes ao ente por nascer, bem como verificar quais são os fundamentos que pautam as suas decisões. É inegável a influência dos tribunais superiores sobre os julgados realizados pelas outras cortes nacionais, tornando imprescindível o exame de seus acórdãos mais paradigmáticos sobre o tema.

3.1 Tendência concepcionista do Superior Tribunal de Justiça

Em que pesem as divergências doutrinárias acerca do início da personalidade da pessoa natural, no campo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se verificado um entendimento mais consolidado. Ainda que não sejam muitas as decisões que tenham enfrentado essa questão,²¹ e considerando que os fundamentos de cada um dos votos variam bastante, verifica-se uma tendência pela aplicação da teoria concepcionista, atribuindo-se direitos de personalidade aos nascituros.

Uma situação fática que exige dos tribunais brasileiros, com certa frequência, um posicionamento acerca da atribuição ou não de personalidade ao ente por

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. III. p. 834.

²¹ A partir da inclusão dos termos “nascituro” e “personalidade” no sistema de busca de jurisprudência do site do Superior Tribunal de Justiça, foram localizados quatro acórdãos no dia 10.12.2019, tendo sido todos eles analisados neste trabalho. Para além dos três acórdãos citados no texto, há mais um que se refere à indenização por perda de uma chance em virtude de falha na prestação de serviços por parte de uma empresa que não congelou as células tronco do cordão umbilical como havia sido contratado. Contudo, a discussão se refere à legitimidade de uma criança já nascida, fugindo do objeto do presente estudo (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.291.247/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19.8.2014).

nascer, refere-se ao pedido de indenização do seguro obrigatório (DPVAT) em caso de acidente automobilístico envolvendo gestante, que ocasiona o aborto do feto. Isso porque a pessoa segurada é a vítima do sinistro. Caso ela venha a falecer em virtude do acidente, o capital segurado será pago aos seus herdeiros.

Se, por um lado, há bastante divergência nos tribunais estaduais a esse respeito,²² por outro, o Superior Tribunal de Justiça julgou procedentes os pedidos de indenização do seguro DPVAT em caso de morte de nascituro em duas oportunidades. Muito embora o argumento principal tenha sido o de que o nascituro tem direitos, a partir da leitura dos votos verificam-se dissonâncias significativas.

Em 2010, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.676,²³ o Ministro Relator Massami Uyeda entendeu que “o nascituro titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este venha, em condições dignas, a nascer vivo”. Ou seja, ele seria titular dos direitos de personalidade, como direito à vida, à honra, à imagem, ao nome, entre outros. Contudo, nas palavras do ministro,

este ente, por opção legislativa que não comporta alargamento, não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais, bem como não detém capacidade sucessória. Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, o nascituro possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam (é dizer, incorporam em seu patrimônio jurídico) na hipótese de este ente nascer com vida.

Por este motivo, concluiu que a morte do nascituro não dá ensejo à indenização do seguro DPVAT, direito de natureza patrimonial.

Contudo, no mesmo julgamento, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino divergiu do relator em seu voto-vista. Partindo da ideia de que nascituro é sujeito de direitos, entendeu o ministro que o legislador resguardou direitos relacionados com a garantia do seu por vir, com a proteção do seu patrimônio e com a preservação da sua dignidade, enquanto ser humano em formação. Grande parte da

²² Por todos, citem-se dois acórdãos da mesma turma do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. No primeiro, indeferiu-se o pedido, ao argumento de que: “O óbito de feto em gestação, causado por lesões sofridas por sua genitora em razão de acidente automobilístico, não dá ensejo a indenização fundada no Seguro Obrigatório DPVAT, uma vez que, não sendo o nascituro dotado de personalidade civil, não lhe é atribuída, nos termos da Lei n.º 6.194/1974, a condição de segurado” (TJMG, 9ª CC, Apelação Cível nº 1.0342.16.001746-9/001, Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 7.6.2017). No segundo acórdão, foi julgado procedente o pedido de indenização do seguro DPVAT, com a seguinte fundamentação: “Ao nascituro tocam direitos da personalidade, sendo que a toda evidência a cláusula constitucional de proteção à vida humana preleciona que não poderia se limitar a proteger os que já nasceram” (TJMG, 9ª CC, Apelação Cível nº 1.0000.18.046960-3/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, j. 31.7.2018).

²³ STJ, 3ª T., REsp nº 1.120.676/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 7.12.2010.

fundamentação presente no acórdão está ancorada no fato de que o nascituro estava com trinta e cinco semanas completas de gestação, sendo um feto viável e plenamente apto à vida extrauterina:

Tenho que a interpretação mais razoável desse enunciado normativo [art. 3, da Lei 6.194/74], consentânea com a nossa ordem jurídico-constitucional, centrada na proteção dos direitos fundamentais, é no sentido de que o conceito de “dano-morte”, como modalidade de “danos pessoais”, não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, *a pessoa já formada, plenamente apta à vida extra-uterina, embora ainda não nascida*, que, por uma fatalidade, acabara vendo a sua existência abreviada em acidente automobilístico. (Grifos no original)

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino argumentou, ainda, que os beneficiários da indenização são chamados ao polo ativo da relação jurídica por força de vínculo obrigacional e não hereditário, de modo que a ausência de personalidade jurídica do feto, que não estaria apto a transmitir direitos aos ascendentes, não seria um empecilho ao pagamento da indenização. Dessa forma, julgou procedente o pedido, tendo sido acompanhado pelo Ministro Vasco Della Giustina, desembargador convocado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vencido o relator.

Em 2014, o Superior Tribunal de Justiça foi instado a se manifestar em outro caso relacionado à cobrança do seguro DPVAT em razão do óbito de nascituro. O relator do Recurso Especial nº 1.415.727,²⁴ Ministro Luís Felipe Salomão, iniciou o julgado ponderando que não cingia a controvérsia em buscar direitos patrimoniais e sucessórios do nascituro, mas direito próprio da genitora ao recebimento da indenização. Após, passou a analisar o art. 2º do Código Civil, expondo as teorias natalista, concepcionista e da personalidade condicional, concluindo ser arriscado afirmar de maneira peremptória que o direito brasileiro teria adotado uma ou outra. Contudo, em uma tentativa de explicar e conciliar as partes do art. 2º, o ministro concluiu:

[...] o art. 2º, ao afirmar que “a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento”, logicamente abraça uma premissa insofismável: a de que “personalidade civil” e pessoa não caminham umbilicalmente juntas. Isso porque, pela construção legal, é apenas um dado momento da existência da pessoa que se tem por iniciada sua personalidade jurídica, qual seja, o nascimento. Donde se conclui que,

²⁴ STJ, 4ª T., REsp nº 1.415.727/SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 4.9.2014.

antes disso, se não se pode falar em personalidade jurídica – segundo o rigor da literalidade do preceito legal –, é possível, sim, falar-se em pessoa. Caso contrário, não se vislumbraria nenhum sentido lógico na fórmula “a personalidade civil da pessoa começa”, se ambas – pessoa e personalidade civil – tivessem como começo o mesmo acontecimento. [...] Porém, segundo penso, a principal conclusão é a de que, se a existência da pessoa natural tem início antes do nascimento, nascituro deve mesmo ser considerado pessoa, e, portanto, sujeito de direito, uma vez que, por força do art. 1º, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

O Min. Luís Felipe Salomão chegou à conclusão, sem precedentes na literatura jurídica, de que é possível existir *pessoa sem personalidade jurídica*. Assim, considerando o nascituro pessoa sem personalidade, mas titular de direitos de personalidade como o direito à vida, julgou procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, sendo acompanhado pelos ministros Raul Araújo e Antônio Carlos Ferreira.

Muito embora nesses dois julgados a conclusão tenha sido pela atribuição de direitos de personalidade ao nascituro, em acórdão julgado pela Segunda Turma em agosto de 2019, os ministros entenderam que o benefício de pensão por morte pago ao filho tem por termo inicial a data de nascimento e não de morte do *de cujus*, evento este ocorrido enquanto o filho estava no ventre materno. Na fundamentação, o Ministro Relator Herman Benjamin, apesar de não ter desenvolvido melhor o argumento, afirmou que “o art. 2º do Código Civil condiciona a aquisição da personalidade jurídica ao nascimento”.²⁵

A partir das análises feitas, verifica-se que em duas oportunidades os ministros do Superior Tribunal de Justiça reconheceram o nascituro como titular de direitos de personalidade. Poder-se-ia falar na existência de uma tendência da Corte nesse sentido. Contudo, é preciso destacar a presença de dissonâncias relevantes entre as teses levantadas pelos julgadores, o que impossibilita definir uma linha única de raciocínio. Por exemplo, defendeu-se que nascituro é titular dos direitos necessários a nascer vivo, mas teria só expectativa de direitos patrimoniais; foi argumentado por outro ministro que nascituro é sujeito de direitos sem personalidade jurídica, tendo sido bastante enfatizado o critério de viabilidade fetal, que no caso específico estava presente; até mesmo o argumento de que nascituro seria pessoa sem personalidade foi defendido em outra oportunidade. Em julgamento mais recente, apareceu a tese de que a personalidade jurídica está

²⁵ STJ, 2ª T., REsp nº 1.779.441/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.8.2019.

condicionada ao nascimento com vida. Dessa forma, muito embora o resultado final predominante seja pela aplicação da teoria concepcionista no âmbito do STJ, a análise dos julgados não permite concluir pela construção de uma tese argumentativa coerente e uniforme.

3.2 Tendência natalista do Supremo Tribunal Federal

Diferentemente do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal, em todas as oportunidades²⁶ em que analisou questões que tangenciam o ser humano em suas fases anteriores ao nascimento, decidiu de maneira contrária à atribuição de personalidade.

Ainda em 1983, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 99.038-1,²⁷ a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal enfrentou o caso de um sujeito que tentava anular uma compra e venda de terras, ao argumento de que seus pais haviam vendido o bem a sua irmã quando ele ainda era nascituro. Nesse contexto, não tendo consentido com a realização do negócio, este seria anulável por ferir artigos do Código Civil de 1916, especialmente o art. 1.132.²⁸

O relator, Ministro Francisco Rezek, apesar de admitir que “a própria linguagem do art. 4º [do Código Civil de 1916] é plástica”,²⁹ chegou a afirmar que o nascituro tem todos os direitos compatíveis com a sua peculiar situação, não sendo lógico excluí-lo da proteção do art. 1.132 do Código Civil de 1916, tão somente porque seria inábil para consentir por si mesmo. Contudo, o Ministro Moreira Alves, a partir de uma análise sistemática da codificação, proferiu voto divergente ao argumento de que o nascituro goza apenas de expectativa de direitos, que se tornarão direitos se ele nascer vivo e só nos casos expressamente previstos no direito positivo. Ou seja, as hipóteses previstas no Código Civil relativas ao nascituro seriam exaustivas, não se equiparando ele em tudo ao já nascido. Tendo sido acompanhado pelo Ministro Aldir Passarinho e pelo Ministro Decio Miranda, essa foi a tese fixada na Corte, vencido o relator.

²⁶ A partir da inclusão dos termos “nascituro” e “personalidade” no sistema de busca de jurisprudência do *site* do Supremo Tribunal Federal, foram localizados dois acórdãos no dia 10.12.2019. Ampliando a busca para somente “nascituro” aparecem treze acórdãos. Entre estes, quatro discutem mais diretamente as questões pertinentes a este trabalho e, por isso, serão analisados. Os demais tratam de outros assuntos, como exemplo, a estabilidade provisória da gestante no trabalho.

²⁷ STF, 2ª T., RE nº 99.038-1, Rel. Min. Francisco Rezek, j. 18.10.1983.

²⁸ “Art. 1.132. Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam”.

²⁹ “Art. 4º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”.

Já sob a égide da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 2008, a Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510,³⁰ acerca da constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança. O referido artigo permite pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias sob algumas condições, quais sejam:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Após a promulgação da referida lei, o então procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade ao argumento de que as pesquisas com células tronco embrionárias importam a destruição do embrião humano, ferindo o direito constitucional à vida e à dignidade da pessoa humana. O ponto central da tese defendida pelo procurador-geral foi de que a vida começa a partir da fecundação, pois o código genético já estaria presente, sendo um ser único e irrepetível.

Em um julgamento bastante polêmico e com ampla cobertura midiática, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que o art. 5º da Lei de Biossegurança é constitucional, não merecendo qualquer reparo.³¹ O relator da

³⁰ STF, Plenário, ADI nº 3.510, Rel. Min. Ayres Brito, j. 29.5.2008.

³¹ Nesse sentido votaram os ministros Carlos Ayres Britto, relator da matéria, Ellen Gracie, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello. Os ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes também disseram que a lei é constitucional, mas pretendiam que o Tribunal declarasse, em sua decisão, a necessidade de que as pesquisas fossem rigorosamente fiscalizadas do ponto de vista

ADI, Ministro Carlos Ayres Brito, em seu voto, para além de invocar os direitos à saúde, ao planejamento familiar e à pesquisa científica, enfatizou que “a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do *homo sapiens*, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida”. Partindo dessa premissa, o ministro afirmou que embrião, feto e pessoa humana são três realidades que não se confundem. A pessoa humana “não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final dessa metamorfose”. Dessa forma, também nas palavras do ministro, “não existe pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana”. O ministro defendeu a teoria natalista, nos seguintes termos:

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria “natalista”, em contraposição às teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar).

É preciso ressaltar que, em momento algum, o Ministro Carlos Ayres Britto afasta a necessidade de proteção legal aos embriões. Segundo ele, tanto o feto quanto o embrião merecem tutela, por derivação da própria tutela que a Constituição dispensa à pessoa humana, pois a “potencialidade de algo para se tornar pessoa já é meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, de tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica”. Contudo, essa proteção não se daria pela atribuição de personalidade ao embrião ou ao feto.

ético por um órgão central, no caso, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (Conep), o que não foi acolhido pela Corte. Os ministros vencidos Carlos Alberto Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau disseram que as pesquisas podem ser feitas, mas somente se os embriões ainda viáveis não forem destruídos para a retirada das células-tronco (Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=89917>. Acesso em: 23 set. 2019).

Quanto ao argumento recorrente de que a criminalização do aborto demonstraria que o nascituro é pessoa no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministro Carlos Ayres Britto contrapõe que:

Não que a vedação do aborto signifique o reconhecimento legal de que em toda gravidez humana já esteja pressuposta a presença de pelo menos duas pessoas: a da mulher grávida e a do ser em gestação. Se a interpretação fosse essa, então as duas exceções dos incisos I e II do art. 128 do Código Penal seriam inconstitucionais, sabido que a alínea a do inciso XLVII do art. 5º da Magna Carta Federal proíbe a pena de morte (salvo “em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”). O que traduz essa vedação do aborto não é outra coisa senão o Direito Penal brasileiro a reconhecer que, *apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural*, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger. Reconhecer e proteger, aclare-se, nas condições e limites da legislação ordinária mesma, devido ao mutismo da Constituição quanto ao início da vida humana. (Grifos no original)

Não obstante o fato de que o julgamento não foi unânime e mesmo entre os votos pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade possam ser identificados argumentos bem distintos, é indubitável que foi firmada a tese na Corte Suprema de que embrião humano não é pessoa natural para o direito brasileiro, não sendo, portanto, titular do direito à vida. Apesar de ser merecedor de proteção jurídica infraconstitucional em razão de sua potencialidade de se tornar pessoa, essa proteção não o equipara ao ser já nascido, sendo autorizada sua manipulação e destruição para fins de pesquisa e terapia com células-tronco.

Outro caso envolvendo o ser já concebido, mas ainda não nascido, foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal em 2012, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 54.³² A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS – formalizou a ADPF buscando demonstrar que a antecipação terapêutica do parto em casos de fetos anencéfalos não configuraria o crime de aborto. O Ministro Relator Marco Aurélio enfatizou em seu voto a laicidade do Estado, afirmando que “concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada”.

³² STF, Plenário, ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 12.4.2012.

Sob essa inspiração, Marco Aurélio citou o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, proferido na ADI nº 3510, para decidir que, se a proteção da Constituição quando se reporta a “direitos da pessoa humana” está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, é certo que no caso do anencéfalo não há, nem nunca haverá, indivíduo-pessoa. Em suas palavras, “o anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura”. Ele afirma que “o anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial”.

Verifica-se, portanto, que mais uma vez a Corte afirma que o crime de aborto tutela a vida em potencial e, como nos anencéfalos não há sequer expectativa de ser titular do direito à vida, haveria “um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais”. Dessa forma, inexistindo potencialidade para se tornar pessoa humana, não haveria justificativa para tutela jurídico-penal.

Ao final do julgamento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, por maioria de votos, procedente o pedido contido na ADPF nº 54, para declarar inconstitucional a interpretação segundo a qual a interrupção da gestação de feto anencéfalo seria tipificada como crime de aborto.³³

Seguindo o mesmo norte, em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal decidiu o *Habeas Corpus* nº 124.306,³⁴ impetrado contra decisão de prisão preventiva por profissionais de saúde acusados de cometer o crime de aborto. O relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela concessão do *habeas corpus* ao argumento de que a liberdade dos acusados não ofereceria risco ao processo. O Ministro Luís Roberto Barroso pediu vista e, em seu voto, para além de corroborar o entendimento do relator no tocante à ausência de elementos que justificassem a custódia cautelar dos acusados, analisou a constitucionalidade do tipo penal do aborto com consentimento da gestante.

De acordo com o Ministro Barroso, deve ser dada interpretação conforme a Constituição aos arts. 124 a 126 do Código Penal³⁵ para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, uma vez que a criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. Pelo seu entendimento,

³³ Foram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, que julgaram a ADPF improcedente (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>. Acesso em: 25 set. 2019).

³⁴ STF, 1ª T., HC nº 124.306, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29.11.2016.

³⁵ “Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento: Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Aborto provocado por terceiro: Art. 125. Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”.

o “bem jurídico protegido – vida potencial do feto – é evidentemente relevante”, mas durante o primeiro trimestre de gestação, o “córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno”, de modo que deve ser dada prevalência aos direitos da gestante, sendo constitucional a interrupção da gestação até essa data. Este voto-vista foi acompanhado pela maioria dos ministros da Turma,³⁶ de modo que se fixou na oportunidade o entendimento de que o nascituro não é pessoa, pelo menos até o primeiro trimestre de gestação.

A partir da análise desses quatro julgados, pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal, muito embora defenda que o nascituro deva ser protegido, tem convergido no sentido de não o reconhecer como pessoa natural titular de direitos.

4 Em busca de coerência normativa para solução do problema

Diante da clara dissonância presente no discurso doutrinário e nos julgados das cortes superiores, importa buscar uma solução coerente para o problema da qualificação jurídica do ente por nascer. É preciso destacar que o presente capítulo não está cingido a argumentos ideológicos, mas, sim, tenta identificar fundamentos que estejam atentos aos limites trazidos pelo ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, pretende-se demonstrar, por um lado, que a teoria concepcionista falha pelo excesso de contradições identificadas em seu percurso argumentativo. Por outro lado, intenta-se evidenciar a possibilidade de defesa da teoria natalista, assentando o discurso jurídico na coerência lógico-sistemática, sem descuidar da proteção que o arcabouço normativo pode conceder ao ente por nascer, mesmo sem reconhecê-lo como dotado de personalidade jurídica.

Alguns argumentos aparecem com frequência na doutrina e na jurisprudência para tentar justificar a tese concepcionista. Todavia, tais fundamentos não se sustentam a partir de uma análise mais detida. De início, qualquer tentativa de reconhecer o nascituro como pessoa desconsidera por completo a primeira parte do art. 2º do Código Civil. Se a codificação deixa claro que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”, não se mostra adequado afirmar a sua existência em período anterior ao marco inicial erigido pela lei. As teorias concepcionistas são, portanto, bastante questionáveis quanto aos limites hermenêuticos que balizam as suas construções. A defesa de que nascituro tem

³⁶ Os ministros Edson Fachin e Rosa Weber acompanharam esse entendimento e o ministro Luiz Fux concedeu o HC de ofício, restringindo-se a revogar a prisão preventiva (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>. Acesso em: 24 set. 2019).

personalidade deveria ser proposta como solução de *lege ferenda*. Ou então, para seguir por essa linha argumentativa, seria necessário perpassar uma análise de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, exercício que não é feito pelos denominados concepcionistas e que nem mesmo parece ser viável.

O exame dos julgados apresentados acima revela um problema de ausência de cuidado técnico no trato do assunto. Não raramente, são apresentadas concepções que dissociam os conceitos de *pessoa*, *personalidade jurídica* e *sujeito de direitos*. É preciso ter em consideração que o termo “pessoa” deve ser usado apenas em sua acepção jurídica, isto é, como identificador do ente dotado de personalidade jurídica. Há um uso atécnico do termo em contextos jurídicos, aproximando-o da concepção de ser humano, sem se atentar para a carga jurídica que a expressão detém. Não se nega a riqueza semântica da palavra “pessoa”, porém, destaca-se que há uma gênese jurídica no seu uso, que deve ser observada. Pessoa, para a ciência jurídica, é o ente a quem se reconhece personalidade jurídica e que, portanto, passa a poder titularizar direitos e obrigações, ou seja, passa a ser reconhecido como sujeito de direitos. A dissociação conceitual observada em alguns julgados deve ser evitada, pois não segue a estrutura dogmática dos sistemas de matriz romano-germânica. Não há pessoa sem personalidade jurídica, assim como não pode ser reconhecido como sujeito de direitos aquele que não é pessoa.³⁷

Não raramente, as construções teóricas concepcionistas indicam Augusto Teixeira de Freitas como um referencial, autor de reconhecida genialidade. É preciso, no entanto, situar a discussão, considerando a sua complexa construção teórica, que utiliza do conceito de *capacidade de direito* diverso do empregado pela maior parte da doutrina contemporânea. Para Freitas, o nascituro teria personalidade jurídica, mas a sua capacidade de direito revelar-se-ia demasiadamente limitada, podendo titularizar um rol bastante diminuto de direitos. É preciso destacar que Freitas defendia a existência de uma incapacidade de direitos (art. 23 do Esboço),³⁸ ideia que não foi adotada por Clóvis Beviláqua no Código Civil de

³⁷ É sabido que existem os chamados *entes despersonalizados*, os quais não possuem personalidade jurídica, mas podem ser sujeitos de alguns direitos, como o espólio, a massa falida, a herança jacente e vacante, o condomínio e a sociedade de fato. De acordo com Orlando Gomes, “nem todos os grupos constituídos para a consecução de fim comum gozam de *personalidade*. Massas de bens, identificáveis como unidade, não se personificam. A ordem jurídica não as eleva à categoria de pessoas, por lhes faltarem pressupostos necessários à subjetivação. Entende-se que não precisam de personalidade, porque podem agir por outros processos técnicos que, conquanto não lhes proporcionem a mesma homogeneidade, possibilitam todavia a ação sem maiores dificuldades” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 197). Estes entes despersonalizados, que se encontram numa espécie de limbo jurídico entre sujeitos e objetos, são exceções e só existem nos casos e limites previstos em lei, o que não parece ser a situação dos nascituros.

³⁸ “Art. 23. Aquelas pessoas, a quem se proibir a aquisição de certos direitos, ou o exercício de certos atos por si ou por outrem, são *incapazes de direito*, isto é, desses direitos, e desses atos proibidos” (FREITAS, Augusto Teixeira de. *Esboço de Código Civil*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert, 1860).

1916 e que não é admitida pela maior parte da doutrina brasileira hodiernamente. Além disso, a construção do autor não está lastreada em um texto normativo preexistente, devendo ser compreendida como arcabouço a ser desenvolvido em uma futura legislação.

É comum encontrar, ainda, o fundamento para a personalidade do nascituro na existência de uma “carga genética diferenciada desde a concepção”.³⁹ É fundamento das teorias concepcionistas que, sob um ponto de vista biológico, o embrião já seria um ser único, irrepetível, com código genético próprio, o que justificaria o seu reconhecimento enquanto pessoa. Essa lógica, porém, não se sustenta, o que redundaria na impropriedade de tomar a concepção como momento de início da personalidade. Lincoln Frias, em premiada tese sobre o assunto, afasta o argumento de que embriões, antes de quatorze dias, seriam sujeitos de direitos. Ele afirma que, muito embora o embrião esteja vivo e pertença à espécie humana, ele ainda não é um indivíduo. Isso porque, para além de outros argumentos, o zigoto ainda não é diploide, todas as suas células são iguais, havendo casos de embriões que se dividem em dois ou até mesmo se fundem. Não é sequer possível saber quais células formarão o embrião e quais formarão as membranas extraembrionárias. Neste contexto, o autor conclui que o “embrião, assim como o espermatozoide e o óvulo, não pode ser considerado um sujeito de direito, um de nós, mas sim uma condição para que um de nós exista, e embora seja errado matar um de nós, não é errado impedir que um de nós exista”.⁴⁰ Vê-se, portanto, que tomar a concepção como marco não revela adequação quando se contrasta tal assertiva com os desenvolvimentos da ciência biológica. A fase embrionária não apresenta elementos suficientes que justifiquem a proteção daquele ente por nascer enquanto titular de direitos. Atenta-se, aqui, para o fato de que isso não significa que o recurso à teoria natalista seria o mais adequado, mas, sim, que as teorias que se assentam na junção do óvulo com o espermatozoide como momento em que se adquire personalidade jurídica não parecem guardar coerência com os estudos da biologia.

No âmbito jurídico, a admissibilidade de ser constituído herdeiro ou legatário (art. 1.798 do Código Civil)⁴¹ e de receber doações (art. 542 do Código Civil)⁴² são argumentos frequentes em prol da tese concepcionista. Entretanto, mesmo nesses casos, conforme esclarece Caio Mário da Silva Pereira, não se pode falar

³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria geral do direito civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 196.

⁴⁰ FRIAS, Lincoln. *A ética do uso e da seleção de embriões*. 2010. 348f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2010. p. 37.

⁴¹ “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

⁴² “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”.

em “pessoa” do nascituro, pois “o resguardo de seus interesses se equipara à doação à prole eventual de determinado casal (art. 546 do Código Civil)⁴³ ou à substituição fideicomissária (art. 1.951 e ss. do Código Civil),⁴⁴ nas quais o Direito assegura os interesses de quem não se acha ao menos concebido”.⁴⁵ Trata-se, portanto, de um direito potencial. E se, por conta desse direito potencial, fosse necessário reconhecer personalidade ao nascituro, também o seria em relação ao donatário não concebido e ao fideicomissário não gerado,⁴⁶ o que não se pode admitir.

Há quem sustente que o nascituro tem capacidade de ser parte ativa em relação jurídico-processual, para defender os direitos que lhe são conferidos pelo ordenamento jurídico. Como exemplo, cita-se a Lei nº 11.804 de 2008, conhecida como Lei de Alimentos Gravídicos, que teria fixado a capacidade do nascituro para ajuizar a ação de alimentos, representado pela mãe.⁴⁷ Todavia, este entendimento não se mostra acertado, uma vez que a própria Lei nº 11.804/08, em seu art. 1º, deixa claro que a referida norma “disciplina o direito de alimentos *da mulher gestante* e a forma como será exercido”. Ou seja, não há dúvida de que o direito aos alimentos durante a gravidez e, conseqüentemente, a legitimidade processual para pleiteá-los são da mulher gestante e não do feto. Apenas após o nascimento com vida, eles se convertem em pensão alimentícia para o filho (art. 6º).⁴⁸

O fato de já restar pacificado que situações ocorridas durante o período de gestação podem ser questionadas e indenizadas após o nascimento com vida, também não leva à conclusão de que o nascituro é pessoa. Como bem esclarece Karl Larenz, a questão de quando começa a vida humana e de quando ela passa a ser protegida juridicamente é completamente distinta da questão sobre o

⁴³ “Art. 546. A doação feita em contemplação de casamento futuro com certa e determinada pessoa, quer pelos nubentes entre si, quer por terceiro a um deles, a ambos, ou aos filhos que, de futuro, houverem um do outro, não pode ser impugnada por falta de aceitação, e só ficará sem efeito se o casamento não se realizar”.

⁴⁴ “Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário. Art. 1.952. A substituição fideicomissária somente se permite em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador. Parágrafo único. Se, ao tempo da morte do testador, já houver nascido o fideicomissário, adquirirá este a propriedade dos bens fideicometidos, convertendo-se em usufruto o direito do fiduciário”.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. Revisão de Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 185.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. Revisão de Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 1. p. 185.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Parte Geral e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 264.

⁴⁸ “Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perduram até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”.

momento em que o ser humano adquire personalidade e capacidade de direitos. Os prejuízos que o organismo vivo sofre na vida pré-natal podem continuar após o nascimento, por meio de uma má-formação que gera disfuncionalidades, por exemplo. Nesses casos, a ausência de personalidade só poderia ser um obstáculo à indenização se fosse assentado que a existência enquanto ser vivente começaria apenas com o nascimento, o que é cientificamente incorreto e fugiria à competência do legislador. De todo modo, o direito ao ressarcimento de danos exige um titular e só poderia ser pleiteado após o nascimento com vida.⁴⁹

Por fim, defender que nascituro é pessoa desde a concepção impõe algumas incoerências ao se pensar o ordenamento jurídico de maneira sistemática. Por exemplo, a destruição de embriões humanos em pesquisas com células-tronco embrionárias, permitida pela Lei de Biossegurança, não encontraria suporte normativo a justificar tal tratamento. Ou então, as hipóteses legais de aborto, em casos de estupro e risco de vida para mãe, teriam que ser justificadas com base na relativização do direito à vida, o que não é facilmente aceito por variados autores.

A partir das críticas direcionadas à teoria concepcionista, evidencia-se que as proposições correlacionadas à teoria natalista apresentam-se como mais coerentes e amoldadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, observa-se deferência à integralidade da primeira parte do art. 2º do Código Civil. Ao afirmar que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, a codificação parece não deixar dúvidas quanto ao momento de aquisição do referido *status* jurídico.

No tocante à segunda parte do referido dispositivo, entende-se possível explicá-la a partir da noção de *situação jurídica*,⁵⁰ a qual permite a tutela de interesses jurídicos por parte do ordenamento, dispensando a intersubjetividade. Desse modo, quando o ordenamento jurídico faz referência a direitos do nascituro, trata-se de uma proteção assentada em uma situação, isto é, em “um interesse que, essencial à sua existência, constitui o seu núcleo vital e característico”.⁵¹

Pietro Perlingieri trabalha a noção de *situação jurídica* de um ponto de vista objetivo como um interesse patrimonial ou existencial (ou ambos), originário de

⁴⁹ LARENZ, Karl. *Derecho civil*. Parte general. Tradução de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 113.

⁵⁰ De acordo com Orlando Gomes, em detrimento do conceito de relação jurídica, prefere-se atualmente o conceito de situação jurídica subjetiva. O autor problematiza a ausência de um sentido unívoco no uso da expressão “relação jurídica” e defende que “a situação jurídica é gênero do qual a relação jurídica constitui uma das espécies. A diferença é de especificação e caracterização, mas como a situação jurídica é conceito genérico, pode-se dizer que a relação jurídica é a mais importante figura de uma categoria genérica: a situação jurídica. Nesta categoria entram os direitos subjetivos, os direitos potestativos e as expectativas de direito” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 102).

⁵¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 106.

um fato natural ou voluntário juridicamente relevante.⁵² Ou seja, como elucida Eduardo Nunes de Souza, de todo fato jurídico concreto, situado no mundo do *ser*, resulta um efeito jurídico que integra o mundo do *dever ser*. Tais efeitos podem ser reunidos sob a designação genérica de situações jurídicas subjetivas, que serão, portanto, a repercussão jurídica do fato concreto.⁵³

Para Perlingieri, “o sujeito não é elemento essencial para a existência da situação, podendo existir interesses – e, portanto, situações – que são tutelados pelo ordenamento apesar de não terem ainda um titular”.⁵⁴ O exemplo que Perlingieri fornece de situação jurídica sem sujeito é exatamente o caso de doação a nascituro. Isso porque, desde o momento da doação até o nascimento, existe já o interesse juridicamente tutelado, a situação da qual o donatário será titular, mas ainda não existe sujeito titular do interesse. Perlingieri complementa que o ordenamento prevê alguns sujeitos legitimados a agir judicialmente, realizando atos conservativos, cautelares em relação ao interesse temporariamente sem titular.⁵⁵ A situação do nascituro revelaria, portanto, “um centro de interesses, juridicamente relevante, apesar da inexistência (o não-nascimento) do sujeito titular do interesse”.⁵⁶ Observa-se, assim, que há uma forte relação entre interesses mercedores de proteção e o conceito de situação jurídica, servindo o último de apoio para a proteção de conjunturas em que não há a identificação de ente dotado de personalidade jurídica.

A noção de situação jurídica tem sido comumente invocada para justificar a proteção de direitos de personalidade *post mortem*.⁵⁷ De fato, a situação se assemelha bastante a do nascituro, haja vista que o sujeito falecido não tem mais personalidade (art. 6º do Código Civil),⁵⁸ mas ainda podem subsistir interesses

⁵² PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 106.

⁵³ SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 4, n. 1, 2015. p. 2.

⁵⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 107.

⁵⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 107-108.

⁵⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 111.

⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 111; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Autonomia e solidariedade na disposição de órgãos para depois da morte. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 18, 2010; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. Honra e imagem do morto? Por uma crítica à tese da sobrevivência dos direitos da personalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, n. 175, p. 117-123, jul./set. 2007; LEAL, Livia Teixeira. *Internet e morte do usuário*. Propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. Rio de Janeiro: GZ, 2019.

⁵⁸ “Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

existenciais merecedores de tutela, como situações envolvendo a imagem ou a honra. Nestes casos, atribui-se aos familiares do morto legitimidade para defender os interesses em casos de violação (art. 12 do Código Civil).⁵⁹ Destaca-se que, por serem direitos de personalidade, são intransmissíveis (art. 11 do Código Civil),⁶⁰ de modo que não são trasladados aos parentes. Estes, na verdade, estão requerendo em nome próprio para, em última instância, tutelar interesses de uma situação jurídica sem sujeito. Se esse raciocínio se aplica ao fim da vida, igualmente deve ser aplicado ao início.

No que concerne à interpretação dada aos direitos do nascituro, alguns autores já têm defendido construções semelhantes, assentadas na ideia de situação jurídica e de interesse. A título de exemplo, sustenta José Jairo Gomes:

Embora se fale em direito, e, desde logo, em direitos subjetivos, na verdade o que se protege é a situação jurídica em que o nascituro se encontra. Não sendo ele pessoa, pela lógica do sistema não pode ser titular de direitos. De qualquer forma, todos os bens personalíssimos e patrimoniais que lhe forem inerentes são objeto de proteção legal. Ao nascer com vida, ele se torna titular efetivo das situações jurídicas e dos direitos que lhe forem resguardados.⁶¹

Anderson Schreiber é categórico em afirmar que, “se o nascituro não detém personalidade, parece claro que não pode ser titular de direitos de nenhuma natureza”, sendo protegidos apenas interesses futuros e eventuais. De acordo com o autor:

O que ocorre em relação ao nascituro é a proteção objetiva pela ordem jurídica de interesses futuros e eventuais que poderão vir a se converter em direitos no momento do nascimento com vida do seu titular. Esses interesses futuros e eventuais do nascituro são protegidos objetivamente pela ordem jurídica, em atenção à probabilidade de que o titular venha a existir em breve e por razões de conveniência social. A situação se assemelha à tutela da honra e da imagem da pessoa já falecida.⁶²

⁵⁹ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

⁶⁰ “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

⁶¹ GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 143.

⁶² SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 99.

Dessa forma, a partir da ideia de situação jurídica, podem ser justificadas a redação do art. 2º do Código Civil e as disposições legais que se referem aos entes ainda não nascidos, como a curatela de nascituro prevista no art. 1.779.⁶³ Muito embora o instituto seja alvo de muitas críticas⁶⁴ e não represente uma genuína curatela, pois o feto nem perfez sua personalidade jurídica,⁶⁵ pode-se compreendê-lo como a forma de conceder legitimidade a um terceiro (curador) para que defenda os eventuais interesses presentes em situações jurídicas envolvendo o ente ainda no ventre materno.

Para além do recurso ao conceito de situação jurídica, deve ser salientado que diversos casos, sem previsão legal expressa, podem ser resolvidos por meio do direito da mulher gestante. Isso já acontece no tocante aos alimentos gravídicos por determinação legal expressa, como já mencionado, mas também pode ser pensado quando se pleiteia um tratamento médico específico de pré-natal em face do plano de saúde ou do Poder Público, por exemplo. Ou seja, o nascituro será protegido e beneficiado, ainda que não considerado pessoa.

Vê-se, portanto, que, dogmaticamente, a teoria natalista guarda coerência e lógica normativa, se tomado em consideração o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, sua adoção não significa desproteção do ente por nascer, que será tutelado por meio de direitos reconhecidos à sua genitora ou tendo por base o conceito de situação jurídica, isto é, como centro de interesses juridicamente relevantes. Vê-se, pois, que não é necessário o reconhecimento do nascituro como pessoa, para que a sua proteção se efetive em consonância com outros dispositivos normativos. Como não se trata de um sujeito de direitos, não podendo titularizar direitos e obrigações, sua proteção se dá quando normativamente o legislador reconhece o referido centro de interesses como passível de proteção pontual, como se dá nas situações de doação ao nascituro ou de sua constituição como herdeiro ou legatário. É preciso reiterar que este tem sido também o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme já abordado.

⁶³ “Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro”.

⁶⁴ Maria Berenice Dias, por exemplo, destaca que a redação do artigo é deficiente, que o instituto revela resquício da feição patriarcal da família, uma vez que não se concebe como afastar o poder familiar da genitora capaz, quando ainda não nascido o filho, e que o instituto da tutela seria mais adequado ao caso (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 627).

⁶⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *Direito civil*. Famílias. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 515.

5 Conclusão

Estabelecer o marco inicial da personalidade jurídica da pessoa natural é uma questão puramente de política legislativa. No contexto brasileiro, o Código Civil de 2002 fixou esse início no art. 2º. Poderia ter sido indicada a concepção, mas não o foi. O marco inicial escolhido pela lei foi o nascimento com vida e desse ponto devem partir as análises.

Avaliando a questão sob uma perspectiva de coerência normativa, a teoria concepcionista, em suas variadas modalidades, não se sustenta no ordenamento jurídico pátrio. A título de exemplo, a concessão de direitos de personalidade ao nascituro é operada sem qualquer baliza normativa presente na legislação. Poder-se-ia questionar por que não estender também os direitos patrimoniais ao nascituro. Tendo em consideração que essa escolha se perfaz de maneira aleatória, não parece haver fundamento suficiente para justificar a escolha pela titularização de determinados direitos em detrimento de outros.

No entanto, defender que nascituro não é pessoa não equivale a defender que ele não mereça tutela e proteção por parte do direito, nem mesmo leva, necessariamente, à defesa da descriminalização do aborto, como pensam muitos incautos. O embrião e o feto são seres da espécie humana, estão vivos e são pessoas em potencial, fazendo jus à proteção específica por parte do ordenamento jurídico, como garante a segunda parte do art. 2º do Código Civil. Contudo, essa proteção não será enquanto titulares de direitos, sujeitos de direitos subjetivos.

Destaca-se que também seria equivocado falar em expectativa de direitos para o nascituro, porque no caso de expectativa o direito não existe, mas já há um sujeito. Assim, a ideia de situação jurídica se mostra a mais adequada. A tutela do ente por nascer pode e deve ser realizada, no entanto, é preciso observar contornos dogmáticos que primem por uma concepção sistemática de direito. A proteção do nascituro deve ser operada a partir de uma lógica de situação jurídica, em que interesses merecedores de tutela são protegidos pelo ordenamento jurídico independentemente da existência de um sujeito. Ou seja, nascituro não é titular de um direito à vida nem de outros direitos de personalidade. Todavia, ele é inquestionavelmente um ser vivo e existe o interesse jurídico de que permaneça vivo, sendo repelidas as violações no sentido de pôr fim à sua existência ou de lhe gerarem algum prejuízo sem motivo justificável. Para efetivar essa proteção, o ordenamento jurídico estabelece um rol de legitimados. Ainda que, em algumas situações, o resultado prático alcançado seja o mesmo de outras teorias, a que ora se defende revela amoldamento à estrutura dogmática atualmente prevista na

codificação civil brasileira, para além de ser a mais coerente com as decisões do Supremo Tribunal Federal.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PEREIRA, Fabio Queiroz, LARA, Mariana Alves. A situação jurídica do ente por nascer: uma análise crítica em busca de coerência normativa. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 17-42, abr./jun. 2020. DOI: 10.33242/rbdc.2020.02.002.

Recebido em: 07.01.2020

1^o parecer em: 26.02.2020

2^o parecer em: 14.03.2020