

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

BRUNELLO SOUZA STANCIOLI

LETÍCIA ALBUQUERQUE

RIVA SOBRADO DE FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Brunello Souza Stancioli, Letícia Albuquerque, Riva Sobrado De Freitas
Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-078-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Congresso
Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte,
MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

O Biodireito tem sido um dos ramos mais proeminentes da Ciência Jurídica atual. Seus primeiros estudos, em âmbito de mestrado e doutorado, deram-se na década de 1990, tratando principalmente sobre relação médico-paciente, eutanásia e tratamentos paliativos. Hoje, são desenvolvidos assuntos bastante diferentes e complexos. Suicídio assistido, aborto, seleção embrionária, inseminação artificial, pesquisas com células-tronco são alguns exemplos. Outro campo de conhecimento que tem ganhado proeminência é o estatuto jurídico dos animais, o qual tem demandado estudos acerca de pesquisas com animais, indústria de cosméticos e alimentos.

Os debates sempre são acirrados, o que, de fato, aconteceu na sessão deste Grupo de Estudos.

Apresenta-se aos leitores uma vasta gama de argumentos que, longe de se encerrarem, consistem em pontos instigantes para grandes trabalhos futuros.

O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA UMA CRÍTICA AO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE BEGINNING OF LEGAL PERSONALITY A CRITIQUE OF THE POSITION OF THE SUPERIOR COURTS

**José Francisco de Assis Dias
Marco Aurelio Ribeiro Rafael**

Resumo

Trata-se de buscar estender os direitos da personalidade ao concebido/nascituro. O simples fato de ser considerado pessoa já lhe garante direitos personalíssimos, como o direito à vida. Não há como o direito à vida tutelar a pessoa condicionando-a ao nascimento com vida. É preciso estender o direito da personalidade ao concebido, de forma a valorizar o ente humano. O ordenamento jurídico deve pautar-se do homem e para o homem. O direito civil atual é mais personalista que patrimonialista. Critica-se as decisões dos Tribunais Superiores brasileiros à medida que confundiram conceitos e abriram espaço para interpretações utilitárias e funcionais. A interpretação da lei civil deve pautar-se por valores constitucionais, do direito natural positivado, e não fazendo um jogo de palavras, misturando termos e conceitos. Dizer que uma pessoa tem direito à vida, mas não tem direito à personalidade é um equívoco. É necessário garantir ao concebido o direito à vida, de nascer e de viver com dignidade, eis que pessoa é e assim será enquanto vivo for. É preciso definir o momento no qual ocorre a vida, seja na fecundação, seja na nidação, seja em outro momento que não no nascimento com vida, podendo o direito valer de conceitos emprestados das ciências médicas para valorizar o conceito de pessoa, e nunca retroceder.

Palavras-chave: Ente humano, Concebido, Pessoa, Direito à vida, Direito à personalidade, Stj. stf

Abstract/Resumen/Résumé

It is seeking to extend the rights of personality designed / unborn child. The simple fact of being considered person already guarantees personal rights such as the right to life. There is no way the life right to protect a person conditioned to the birth alive. It is necessary to extend the right of personality to the conceived in order to value the human being. The legal system should be guided by the man and the man. The modern civil law is more personal than patrimonial. Criticizes the decisions of the Superior Courts Brazilians as confused concepts and made room for utilitarian and functional interpretations. The interpretation of civil law should be guided by the constitutional values of positive natural law, not making a play on words, mixing terms and concepts. To say that a person has the right to life, but has no right to personality is a misconception. It is necessary to ensure conceived the right to life, to be born and to live with dignity, behold person is and so will his lifetime for. You must set

the time in which life takes place, either at fertilization, is the implantation, either at another time other than at birth with life, may assert the right of concepts borrowed from medical sciences to enhance the concept of person, and never go back.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human being, Designed, Right to life, Right to personality, Stj, Stf

1. INTRODUÇÃO

O Direito atual deve pautar-se pela proteção da pessoa, valorizando o ente humano em todas as fases de sua vida. E não é criando símbolos ou conceitos emprestados da história ou do significado das palavras que o Direito trará a pessoa ao centro do ordenamento jurídico.

É sintomática a necessidade que o Direito tem de conceituar algo diverso daquilo que naturalmente é – sua própria essência –, para justificar a aplicação de regras incompatíveis com o direito à vida.

Procura-se demonstrar que o (ente humano) concebido só pode ser pessoa e nada mais. Não é o nascimento com vida e com rompimento do cordão umbilical, que o faz ser pessoa.

Tratar o concebido¹, mas não nascido, como algo diferente de uma pessoa, não afastará dele direitos personalíssimos e patrimoniais inerentes a toda e qualquer pessoa nascida com vida, eis que o direito à vida é (deve ser) incondicionável.

O apego à letra fria da Lei pelo Superior Tribunal de Justiça na interpretação do primeiro e segundo artigos do Código Civil brasileiro vai de encontro a retomada de valores a partir da interpretação da Constituição por meio de seus princípios, num estágio que definimos como pós-positivismo.

Igualmente, o Supremo Tribunal Federal, em suas decisões, dá prevalência ao argumento jurídico, que manipula palavras e conceitos, em face do direito à vida, contribuindo para a diminuição do valor primordial do ordenamento jurídico: a pessoa.

Independentemente do momento em que se deve considerar o nascituro como pessoa, se na fecundação ou na nidação, importante é que o Direito deve buscar na ciência médica informações que alargam o conceito de pessoa, utilizando-se de argumentos jurídicos de forma a valorizar o ente humano em sua plenitude, desde a concepção.

É oportuno tratar do início da personalidade jurídica, alargando o âmbito de proteção legal do nascituro, tendo em vista que nunca antes se viu tamanha banalização do ente humano com enfraquecimento das relações sociais. Exemplo disso é a manipulação do patrimônio genético do concebido, negando proteção à sua personalidade.

¹ O termo concebido e o termo nascituro serão tratados como iguais nesta obra, sendo desnecessário distingui-los para tratar do tema do início da personalidade jurídica do nascituro. No fim, será possível verificar que o ponto central da discussão está em estender direitos da personalidade ao nascituro, mas que é impossível de o Direito dizer o momento da concepção. Mesmo diante desse empecilho jurídico, critica-se veementemente a posição adotada de condicionar o direito da personalidade ao nascituro ao nascimento com vida.

2. DIREITO A VIDA E PERSONALIDADE JURIDICA

Onde há ente humano há vida. O direito à vida é o mais elementar de todos os direitos. Trata-se de um valor supremo, sem o qual os demais direitos não haveriam como existir ou se tornariam incoerentes com o Direito, cujo fim em si mesmo é o ente humano².

Não se trata, aqui, de atribuir o caráter de absolutismo a um direito, envolvendo-o numa proteção inafastável, pois não há direitos absolutos intangíveis. É, porém, necessário ressaltar seu aspecto positivo, de proteção da pessoa, ou seja, de instrumento garantidor da vida.

Também não é o caráter relativo do direito à vida que lhe trará condicionantes tais que possam motivar uma reinterpretação do ente humano no sentido de diminuir seu alcance onde o direito deveria agir de forma integral, sem ressalvas³.

O direito à vida é o mais existencial direito da personalidade, diferentemente de outros direitos personalíssimos, a exemplo do direito autoral. Ter direito à vida pressupõe um portador, ilustrado por um ente humano, cuja qualificação jurídica o direito diz significar pessoa.

Independentemente da concepção filosófica⁴ adotada para explicar a razão de ser dos direitos fundamentais, como o direito à vida, o importante é ressaltar a existência imanente desse direito no ente humano, reforçando-o. Aliás, a concepção filosófica/metafísica ou ontológica adotada não impedirá que determinado direito seja, por vezes, violado. Tudo vai depender da forma como os direitos são tratados, com possibilidades de efetivação concreta.

² Ver KANT, Emmanuel. *Fundamentação à Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. In: *Os Pensadores: Kant*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 135. Para Kant, o Homem, como ser racional, dotado de autonomia moral, constitui sempre um fim em si mesmo e nunca um meio para o atingimento de algum outro fim, não tendo por isso preço, mas dignidade.

³ Os direitos possuem um caráter histórico, que não pode ser desconsiderado na análise de sua existência, de modo que é possível afirmar que nem todos os direitos nasceram com o homem, mas foram criados gradativamente na medida em que a necessidade se fez presente em determinada época, conforme explica a história. Por isso que há uma nota histórica marcante na ilustração de qualquer direito positivado. Sobre a historicidade dos direitos, ver: BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 5. A forma como se concretizam os direitos fundamentais dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente das peculiaridades, da cultura e da história dos povos.

⁴ MENDES, Gilmar F.; FRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 146: “Assim, para os jusnaturalistas, os direitos do homem são imperativos do direito natural, anteriores e superiores à vontade do Estado. Já para os positivistas, os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela. Para os idealistas, os direitos humanos são ideias, princípios abstratos que a realidade vai acolhendo ao longo do tempo, ao passo que, para os realistas, seriam o resultado direto de lutas sociais e políticas.

Certo é que não há como referir-se ao ente humano sem falar em direitos. Por isso, o simples fato de existir e poder exercer o direito à vida já confere a qualidade jurídica de pessoa⁵⁻⁶ ao concebido, mas não de outro ente qualquer subjetivado.

O significado do direito à vida pode ser entendido como o fundamento jurídico constitucional que assegura aos cidadãos a proteção da vida, o dever de cuidado com o desenvolvimento do nascituro, nascer com saúde, não perder a vida sob qualquer pretexto. Também, para outros, pode significar o direito de suicidar-se, de proteger a própria vida em face de outra quando colocado em perigo⁷.

A compreensão das normas deve se dar em razão do ente humano, garantindo-lhe um mínimo de direitos fundamentais. Na ordem internacional, o direito à vida é proclamado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem⁸, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, em Bogotá, 1948; na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹ (DUDH), proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral; na Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais¹⁰ assinada em Roma, 4.11.51; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹¹, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, em vigor no Brasil desde 24.4.92, promulgada pelo Decreto nº 592, de 6.7.92; e na Convenção

⁵ PELUSO, Cezar (coord). *Código Civil Comentado*. 8. ed. rev. e atual. – Barueri, SP: Manole, 2014, p. 15.

⁶ O Brasil internalizou **juridicamente** o termo **pessoa** para distingui-lo de sua noção ôntica, que o considera como **ente humano**. De uma ou outra forma, tratam-se do mesmo ser, do mesmo ente, da mesma pessoa, diferenciando-se apenas o mundo do qual fazem parte, metafísico, ôntico, jurídico. É desnecessário indicar a pessoa humana, já que toda pessoa é *humana*. Portanto, juridicamente, será utilizado o termo pessoa. No estudo da fundamentação ontológica da tutela da pessoa e dos direitos da personalidade, Diogo Costa Gonçalves conceitua **pessoa** como sendo “aquele ente que, em virtude da especial intensidade do seu acto de ser, autopossui sua própria realidade ontológica, em abertura relacional constitutiva e dimensão realizacional unitiva.” *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. -Coimbra: Almedina, 2008, p.64.

⁷ Cf. DIAS, José F. de Assis. *Aborto? Sou Contra! Os argumentos anti-abortistas de Norberto Bobbio (1909-2004)*. -1 ed. Maringá-PR: Humanitas Vivens, 2011.

⁸ Artigo I. Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa.

⁹ Artigo II, item 1: Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Artigo III: Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. Artigo VI: Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

¹⁰ Artigo 2º, item 1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

¹¹ Artigo 6, item 1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.

Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)¹², de 22 de novembro de 1969, em vigor desde 25.9.92, promulgada pelo Decreto nº 678, de 6.11.92.

Todas essas Declarações Internacionais de direitos tratam a pessoa ora como ser humano, ora como humano, ora como pessoa humana. Em última análise, estão se referindo ao mesmo ser, apenas divergindo quanto ao termo, sem alterar o sentido e o âmbito de proteção da norma. É evidente que estão tratando do ente humano enquanto pessoa no mundo jurídico.

No Brasil, a Constituição da República de 1988 previu no artigo 5º, caput, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros (...) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Anota Gilmar Mendes que:

o constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional, seguido da liberdade, igualdade, segurança e propriedade.¹³

Em todos os diplomas normativos citados acima, percebe-se o imbricamento do direito à vida com a pessoa. Percebe-se o direito à vida sendo tratado de forma central. Contudo, não explicam qual seria o início e o fim da pessoa, ou seja, apesar de relacionarem o direito à vida com a existência da pessoa, não servem os diplomas normativos para dizer quando começa existência legal da pessoa.

Não necessariamente deveria o legislador se preocupar com essa celeuma, uma vez que, conseqüentemente, só haverá direito à vida se houver pessoa. O ordenamento jurídico brasileiro não impõe, de forma categórica, quando se dá a existência da pessoa. E mesmo que assim agisse, tal norma não teria efetividade em face do valor maior que é o direito fundamental à vida.

Também não diz a Lei se o ente humano é o mesmo que pessoa ou se para ser pessoa é necessário nascer com vida.

¹² Artigo 3. Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. Artigo 4, item 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

¹³ MENDES, Gilmar F. *cit.*, p. 248.

Ao legislador, não pode ser dada a tarefa de dizer se uma pessoa, em determinadas condições de vida, terá outro valor diferente de sua essência, condicionando seu espaço e tempo, e sobretudo tratando-o de forma utilitarista¹⁴.

Por mais que a Lei tente diferenciar ente humano já concebido de pessoa, em última análise, ambos não passam de um mesmo ser, de uma mesma coisa, de um mesmo conceito, de um mesmo bem jurídico tutelado pelo Direito¹⁵.

¹⁴ O Dr. Alessandro S. Vallér Zenni, escreveu sobre *A Crise do Direito Liberal na Pos-Modernidade*. Sendo um dos maiores expoentes nesse assunto, considerou que “deparamo-nos numa época moderna de terceira fase com um denso colapso que atinge a sociedade e o direito; vivemos em momento de inequívoca irracionalidade, marcado por exclusão social, banalização da vida, estrangulamento do processo de humanização, em pleno apogeu racionalista, onde se intensificam os saberes, disseminam-se globalmente cultura e economia, exorta-se ao crescimento econômico e se propõe respostas racionais à satisfação dos anseios humanos. A existência humana sente-se ameaçada, por faltar-lhe sentido, não sabe em que direção emprega sua liberdade, e o Valor que o convoca naturalmente à sua trajetória solidária e ética, é preterido pelo individualismo e cultura de consumo que abarca o mundo pos-moderno.” *A Crise do Direito Liberal na Pos-Modernidade*. -Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2006, pg. 171. E continua dizendo que “então o Direito, além de regular a conduta do ser humano em direção aos seus fins, que são a causa de sua existência, tem o compromisso de promover a auto-realização humana numa forma positiva, e não a garantia de mera potencialidade. Ora, o Universo traçou o fim humano e o Estado, legislando e aplicando o direito, representa mero instrumento formal que propiciará esta realização.” *idem*. p. 176.

¹⁵ Elimar Szaniawski, no livro, *Direito da Personalidade e sua Tutela*. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2005, p. 146-148, trata bem o assunto, dizendo que “embora reconheçamos que a personalidade humana e suas manifestações não comportem graus, sendo, em princípio, os direitos especiais de personalidade todos iguais em importância e dignos de idêntica proteção, destaca-se entre estes o **direito à vida, como o primeiro e mais importante atributo da personalidade humana**. O direito à vida funde-se com a própria personalidade, vinculando-se à mesma, uma vez que sem vida não haverá personalidade. **Personalidade, vida e dignidade são figuras intimamente ligadas e inseparáveis**. Os outros direitos ou atributos da personalidade humana, que se constituem, segundo a teoria fracionária, em direitos especiais de personalidade, decorrem diretamente da vida. Sem vida, não há pessoa, não se constituem direitos de personalidade. Desta maneira, o direito à qualidade de vida, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à privacidade e outros, são atributos decorrentes da vida e desta dependem. A doutrina tradicional afirma que a personalidade do indivíduo inicia-se do nascimento com vida. Pontes de Miranda ensina que, “com o nascimento da personalidade (entrada do nascimento humano no mundo jurídico), nasce o direito à vida” (*Tratado de direito privado*, v.7, p. 14). Esta não é, contudo, a tese mais acertada, uma vez que o blastócito é um ser vivo, bem como o embrião, consoante demonstramos no item 2.1, do Capítulo 2, supra. Daí estar incorreto o ensinamento da doutrina afirmando que a vida decorre da personalidade humana como um atributo ou manifestação da mesma. E a vida que dá origem à personalidade do ser humano, devendo ser lembrado que a vida já existe nas células germinativas dos pais do indivíduo. Desta maneira, o direito à vida existe em qualquer ente humano, independentemente do seu nascimento, de sua classe social, de seu estado psíquico ou físico ou do lugar onde esteja vivendo, quer entre nós, quer no ventre materno, quer em um tubo de ensaio, são todos seres humanos vivos, portadores de personalidade e com direito à vida. A definição do que é vida é quase impossível de ser formulada, por estar muito além de nossa compreensão. As ciências conseguem apontar vagas ideias sobre aspectos ou parcelas daquilo que se pode conceber que seja vida, mas o todo pertence ao mundo da religião e da moral. Deixando de lado os aspectos filosófico e religioso da vida, passaremos a examinar de imediato o direito à vida e seu alcance jurídico. Vida é o reverso da morte. Neste sentido, viver é não morrer, é não ter interrompido o curso natural da vida por ato próprio ou de outra pessoa, qualquer que seja, voluntariamente ou não. A vida, consistindo em um bem jurídico individual e social, conduz à noção de que toda a pessoa possui o direito inalienável de gozá-la e de desfrutá-la, incumbindo ao poder público assegurar as condições de sua existência (*Edgar Magalhães Noronha, Direito Penal*, v.2, p.16) e que esta seja levada com dignidade. (...) Dada a importância que a vida possui, o constituinte inseriu na Constituição o direito à vida como direito fundamental. Tradicionalmente tem-se limitado o estudo do direito à vida em torno de ponderações que dizem respeito ao direito de nascer frente ao aborto, ao direito de não ser executado através de pena capital, e de continuar vivendo, e no direito à eutanásia, que se destinaria a abreviar a vida do indivíduo em estado terminal quando a mesma não mais puder ser mantida com um mínimo de dignidade.”

Muitos tentaram explicar que um ente humano já concebido não é uma pessoa e, para tanto, buscam reafirmar posições antigas, com explicações na origem etimológica da palavra pessoa.

Contudo, este caminho não é o melhor, uma vez que se prende à história para explicar algo necessário no presente, sem se desprender das amarras daquela. Ademais, impede que o conceito evolua para um Direito que, respeitando suas origens, coloca o ente humano em evidência, como razão de ser. Ademais, o direito não criou o ente humano.

Há também aqueles que fazem o caminho reverso da construção direito, argumentando, do ponto de vista da viabilidade, constitucionalidade e praticidade, que se considerarmos o concebido no ventre da mulher como ente humano com personalidade jurídica, então a exceção ao crime de aborto presente no Código Penal deixaria de existir por incompatibilidade com a Constituição.

Não podemos confundir o resultado prático de uma interpretação com a possibilidade de ser ou não viável. A questão da inconstitucionalidade da exceção ao crime de aborto presente no Código Penal não tem o condão de alterar a fundamentação jurídica relacionada ao conceito de pessoa com atribuição de personalidade jurídica ao concebido. O direito não busca fundamento em previsões finalísticas do acaso para se afirmar, como também não está preso a uma ou outra forma de interpretação para uma solução do caso concreto. Na verdade, o direito serve para dar solução ao caso concreto e não o contrário¹⁶.

Outros tantos buscam na própria legislação infraconstitucional o fundamento legal para não atribuir personalidade jurídica ao nascituro, expondo alguns direitos patrimoniais condicionados como o de receber doação e ser beneficiado por testamento se nascer com vida. Esta perspectiva se revela inócua para concluir pelo sim ou pelo não na questão da (falta) personalidade jurídica do nascituro, diante do caráter personalista do direito civil e também em razão da constitucionalização do direito civil.

¹⁶ O Doutor Eduardo Vera-Cruz Pinto, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em sua obra *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. 1 ed. – Portugal: Princípia, 2010, p. 215-217, contribui para o debate apontando que “ao hierarquizar os valores e os princípios implicados numa opção, o Direito ajuda-nos a fazer escolhas difíceis, em que os vários bens jurídicos em presença obrigam a sacrificar uns por causa de outros, determinando a obediência ou a violação de regras, ou a possibilidade de aceitar um comportamento como exceção legítima à regra de Direito. O aborto obriga a optar entre bens jurídicos diversos. Pelo Direito o aborto nunca poderá ser uma escolha unilateral e livre, sem critério ou ponderação, de quem o pratica ou o quer ver praticado. Este é um contributo concreto e específico do Direito para um dos graves problemas do nosso tempo e da nossa comunidade. Não se confunde com os discursos religiosos, nem com o registo político, e tão-pouco com a conflitualidade social, cultural e econômica (sic) nem se dilui em temas como a discriminação da mulher, a violência sobre ela exercida e o ‘domínio masculino’.”

Tamanha a importância da pessoa para o direito que o Código Civil brasileiro de 2002 previu como Livro I, Título I, Capítulo I, artigo 1º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

Em seguida, no artigo 2º, disse que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Numa rápida alusão à Constituição da República, nota-se um descompasso do legislador com o preceito constitucional do artigo 5º, citado alhures, o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros a inviolabilidade do direito à vida. A regra constitucional é clara ao instituir um comando protetivo (da vida, mesmo antes de nascer¹⁷) e ao mesmo tempo proibitivo (no sentido de se resguardar o direito à vida independentemente de qualquer condição ou situação de vida).

Portanto, em tese, a primeira parte do artigo 2º do Código Civil entrou em rota de colisão com a Constituição da República, uma vez que condicionou o início da personalidade civil ao nascimento com vida. Ora, nada mais injusto e contrário ao direito dizer que somente àquele que nascer com vida será concedida personalidade civil – ainda mais quando se tem em vista que não é a Lei que concede personalidade, mas simplesmente o fato de ser pessoa, independentemente de sua condição.

A redação do artigo 2º citado é semelhante à do artigo 4º do Código Civil de 1916, diferenciando-se no uso da terminologia própria para indicar ente humano, utilizando o Código atual o termo pessoa e o Código de 1916 o termo humano. No fim, e preciso observar, o destinatário da norma é o mesmo ente. Eis aqui a primeira nota de deficiência da tese que

¹⁷ **Sobre o direito de nascer:** “a) Do direito de nascer. O primeiro ponto a ser definido diz respeito ao direito de toda a pessoa que foi concebida ter o direito de nascer e de não ter impedido o desenvolvimento de sua vida, a fim de alcançar o seu desenvolvimento pessoal, espiritual e material. Para tanto, será necessária sua proteção do momento da concepção até sua morte. A tutela da personalidade da pessoa humana inicia-se com a concepção do indivíduo, devendo ser vedado o descarte de embriões e o aborto de fetos, revelando-se de início a existência de um direito à vida e de nascer. Em trabalho de nossa autoria, denominado de O embrião excedente - O primado do direito à vida e de nascer, tivemos a oportunidade de tratar do tema do qual extrairemos nossas conclusões que serão aqui expostas. O embrião na visão da teoria concepcionista, albergada pelo direito civil atual, é, desde a fecundação, um ser vivo distinto da mãe, possuidor de autonomia genético-biológica. (Elimar Szaniawski, *O embrião excedente - O primado do direito à vida e de nascer cit., Revista Trimestral de Direito Civil, v. 8, p. 90. Francisco Amaral, Direito civil - Introdução cit., p. 211. Eduardo de Oliveira Leite., Procriações artificiais e o direito cit., p. 385*) Assim, é o concepturo uma pessoa e, conseqüentemente, sujeito de direitos. O direito à vida envolve, outrossim, o direito de o embrião e de o feto nascer, e de não serem vítimas de descarte ou de aborto voluntário, extinguindo-se a vida de um ser humano em desenvolvimento. O ponto nuclear, no tocante ao direito à vida, consiste na admissibilidade ou não do aborto. Consoante estamos verificando, todo o atentado cometido contra a vida de uma pessoa ainda não nascida, estando em fase de desenvolvimento no ventre materno, ou mesmo em uma proveta, constitui-se em crime de aborto, vedado pelo art. 124 e seguintes do Código Penal. O aborto consiste na interrupção voluntária da gestação seguida ou não de expulsão do concepturo antes de atingir sua maturidade. (Edgar Magalhães Noronha, *Direito Penal, cit. v.2, p.51*). O aborto revela-se como a negação do direito à vida.” SZANIAWSKI, Elimar, *Direito da Personalidade e sua Tutela*. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2005, p. 148-149.

condiciona a personalidade jurídica ao nascimento com vida. A imprecisão de termos já acontecia no Código de 1916 quando trata do nascituro como se fosse algo diferente de homem e, no Código atual, algo diferente de pessoa. Digno de nota, mas a mudança do termo homem para pessoa, de um Código para outro, foi uma conquista do movimento feminino, na busca por igualdade de direitos.

A proposta legal civilista acabou por reduzir o conceito de pessoa, tratando-a de forma diferente para situações iguais, na medida em que a posicionou no artigo 1º como capaz de direitos e deveres, enquanto que no artigo 2º condicionou a sua personalidade civil ao nascimento com vida.

Tal incongruência, em vez de ser eliminada pela jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores, intérpretes da Lei, acabou por ser confirmada quando o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.415.727¹⁸, 4º Turma, Min. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4.9.2014, interpretou os conceitos de: pessoa, sujeito de direitos, capacidade civil e personalidade jurídica. Passa-se a criticar os fundamentos da decisão na parte que interessa. Para tanto, partes da decisão serão transcritas.

Porém, 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.

Primeiramente, o art. 1º afirma que "[t]oda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil", o que não impede que outros sujeitos/entes/situações jurídicas desprovidos de personalidade jurídica também o sejam, como é o caso da massa falida – a qual, pelo seu viés subjetivo, configura a coletividade de credores –, condomínio e a herança jacente. Tais entes despersonalizados fornecem seguros sinais de que, do ponto de vista técnico-jurídico, se toda pessoa é capaz de direitos, nem todo sujeito de direitos é pessoa, construção essa que pode, sem maior esforço, alcançar o nascituro como sujeito de direito, mesmo para aqueles que entendem não seja ele uma pessoa. Outro aspecto a ser observado é o de que **o Código Civil de 2002, mesmo em sua literalidade, não baralha os conceitos de “existência da pessoa” e de “aquisição da personalidade jurídica”**.

¹⁸ Estava em discussão, neste julgamento, o direito de o nascituro receber indenização do seguro DPVAT em razão de um acidente de trânsito, que lhe ceifou a vida. No caso, a mãe ajuizou ação de cobrança representando o nascituro (filho de 4 meses). O Magistrado de primeiro grau da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio do Sul/SC concedeu a indenização, tendo sido sua decisão reformada em sede de apelação no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, cujo móvel da decisão denegatória foi o fato de o Brasil ter adotado, conforme artigo 2º do Código Civil de 2002, a teoria condicionalista reconhecendo ao nascituro a titularidade de direitos personalíssimos - vida, nome, proteção pré-natal, etc - condicionando os direitos patrimoniais ao nascimento com vida, sobre eles havendo apenas mera expectativa de direito.

Nesse sentido, 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 em um dado momento da existência da pessoa que se tem por iniciada sua personalidade jurídica, qual seja, o nascimento. Donde se conclui que, 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.

A princípio, o nobre julgador estabeleceu premissas dizendo não haver correspondência entre pessoa e personalidade jurídica, tendo a lei adotado momentos distintos de incidência para um e para outro.

Noutra passagem da decisão, acentua:

5. Com efeito, ao que parece, o ordenamento jurídico como um todo – e não apenas o **Código Civil de 2002 – alinhou-se mais à teoria concepcionista** para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea.

Confira-se, por todos, o magistério de Silmara J. A. Chinelato e Almeida, que entende ser o nascituro uma pessoa, detentor de personalidade civil e, por consequência, titular de direitos: A despeito da redação aparentemente contraditória do art. 4º do Código Civil [refere-se ao CC/1916], que, estabelecendo o início da personalidade civil do nascimento com vida, concede direitos e não expectativas de direitos ao nascituro, é possível conciliá-lo consigo mesmo e com todo o sistema agasalhado pelo Código, que reconhece direitos e estados ao concebido desde a concepção – nem sempre dependentes do nascimento com vida –, em harmonia com os diplomas legais de outros ramos do Direito. Utilizando-nos dos métodos lógico e sistemático de interpretação, entendemos que o art. 4º em tela consagra a teoria concepcionista e não a natalista. O nascituro é pessoa desde a concepção (ALMEIDA, Silmara Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 349).

(...)

Sujeito de direitos é o titular de direitos e deveres na ordem jurídica. Pessoa é essencialmente isso, mas é muito mais, como pudemos averiguar. Assim, **toda pessoa é essencialmente um sujeito de direitos, mas o sujeito de direitos não é essencialmente pessoa. A essência dos sujeitos de direitos não é a personalidade, mas a titularidade de direitos e deveres na esfera do Direito**. Isso significa que pode exercer, que goza de direitos e possui deveres, que lhes podem ser exigidos.

Partindo, pois, da concepção de que **nem todo sujeito de direito será pessoa**, chegamos à conclusão lógica de que os entes ditos sem personalidade, mas tratados como se fossem pessoas, por serem titulares de direitos e deveres, são, na verdade, e ontologicamente, sujeitos de direitos, exatamente por comungarem a mesma essência, serem titulares de direitos e deveres.

Como se percebe das razões de decidir, o Tribunal Superior buscou assentar que o Brasil, através do Código Civil, adotou a chamada teoria concepcionista, muito bem elaborada por renomados doutrinadores¹⁹ (Silmara Juny Chinellato, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, José Fernando Simão). Se tal teoria foi adotada, como disse o nobre julgador, então não haveria razões para a criação da figura do sujeito de direitos, um ente despersonalizado, diferente de pessoa, capaz de exercer direitos patrimoniais, mas não

¹⁹ **Clóvis Beviláqua**, defendia a personalidade na concepção. Interpretando o artigo 2º do Código Civil de 1916, de igual teor do artigo 1º do Código Civil de 2002, diz que “personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. Todo ser humano é pessoa, porque não há homem excluído da vida jurídica, não há criatura humana no sentido jurídico. *Todo homem*, diz o Código. Essa expressão compreende todos os seres da espécie humana. Já o direito romano explicava, pela voz de Gaio, que *hominis appellatione tam faeminam quam masculum contineri* (D. 50, 16, fr. 152). E, assim, sempre se entendeu, como se pode verificar entre nós, dos *Axiomas* de Barbosa Lusitano e das *Regras de Direito* de Correia Teles. Todavia, a expressão do Projeto primitivo, aceita pela Câmara, *todo ser humano*, era mais compreensiva, e, sobretudo, atendia, mais claramente, aos direitos do nascituro, de que o Código se ocupa no art. 4º, e a certos casos de desvios da forma corpórea.” *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11 ed. atual., vol I. –Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo Ltda, 1956.p. 137-138. Já na página 145 da mesma obra, agora comentando o artigo 4º, semelhante ao artigo 2º do atual Código, diz que “em primeiro lugar, o ponto de vista do direito é social e não biológico; portanto, pode o indivíduo se considerado incapaz de viver, e no entanto, por isso mesmo que vive, merece a proteção do direito. Depois, se o direito assegura vantagens ao nascituro, por que há de ser mais duro e menos benévolo com o que nasce? A ciência condena-o, certamente, à morte, dentro em breve. Mas, além de que a ciência pode enganar-se, o direito não pode reconhecer esse caso de morte civil, em uma época em que já não subsistem as outras formas.”

Pontes de Miranda não adota a teoria concepcionista. Na verdade, ele interpreta a questão do nascimento com vida sob a ótica do plano da eficácia da relação jurídica, dizendo que não caberia ao nascituro direitos da personalidade se não nascer com vida. Ilustra-se com um pequeno trecho de sua obra quando interpreta a tutela penal e ofensa à vida do homem concebido: “Certo, pode-se pensar em resguardar-se ao nascituro o seu interesse de viver, à integridade física e psíquica, ao nome e outros interesses que estão à base dos direitos de personalidade; não há, porém, desde já, direito de personalidade, de que seja titular o nascituro.” MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado. Parte geral. Tomo I*. atualizado por Judith Martins-Costa [et. al.]. –São Paulo: RT, 2012, p.268. Ao tratar da eficácia antecipada, diz o autor “seria desacertado só se reconhecerem todos os efeitos após o nascimento, como desacertado seria admiti-los todos desde já. Procurou-se a melhor solução: “resguardarem-se” os interesses desde já. O suporte fático das regras jurídicas concernentes a pessoas futuras (ainda não nascidas, nem concebidas) é diferente; e o direito iria contra os fatos da vida e sua própria concepção da personalidade se recorresse à mesma regra *pro iam nato habetur*, em se trantado de *nodum concepti*. O já concebido é suporta fático de “pessoa”, que pode não vir a nascer vivo; portanto, se não nasce vivo, é como se não tivesse sido concebido.” *idem*. p. 267.

Miguel Maria de Serpa Lopes, elucida que “o critério adotado pelo nosso Direito foi o romano, ou seja, do início da personalidade com o nascimento com vida. Antes do nascimento, portanto, o feto não possui personalidade. Não passa de uma *spes hominis*. É nessa qualidade que é tutelado pelo ordenamento jurídico, protegido pelo Código Penal e acautelado pela curadoria do ventre.” Cf. *Curso de Direito Civil*. vol. I. 7ª ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. –Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, p.254:

personalíssimos. Isto porque a teoria concepcionista diz que o nascituro é pessoa desde a concepção e, inclusive, é o fato de ser pessoa que lhe concede personalidade jurídica.

Além disso, foi dito que o nascituro é pessoa, mas não tem personalidade jurídica. E como a lei põe a salvo seus direitos, portanto, para exercê-los, o nascituro só poderia ser considerado um sujeito de direitos. Assim, o conceito de sujeito de direitos teve de ser buscado para explicar a necessidade de existir um conceito de nascituro jungido ao de pessoa, mas sem personalidade jurídica, simplesmente para lhe possibilitar exercer direitos.

Ao dizer que, enquanto não nascer com vida, o concebido é considerado apenas um sujeito de direitos, comparado ao condomínio, ao espólio e à herança jacente, isto é, um sujeito marcado pela transitoriedade, com capacidade na ordem civil de contrair direitos e obrigações, mas não de possuir personalidade jurídica, muito embora o próprio legislador tenha lhe assegurado posições jurídicas favoráveis, como de receber herança, testamento, doação, alimentos, ser reconhecida filiação, proteção à sua vida através do instituto da curatela, da Constituição e do Código Penal criminalizando o aborto etc., procedendo assim o nobre julgador caiu em contradição, pois o termo sujeito de direitos por ele utilizado é englobado pelo termo pessoa e, portanto, não poderia dizer que o concebido é um mero sujeito de direitos, equiparado ao condomínio, mas sim dizer que ele ocupa o status de pessoa no ordenamento jurídico e assim deve ser sempre considerado.

A confusão de termos é peculiar, faltando argumentos jurídicos plausíveis a sustentar.

Primeiro ponto de divergência da decisão com o direito diz respeito às considerações iniciais, aos pressupostos necessários. Inicialmente, para tratar do tema levado à julgamento, o nobre julgador pressupôs que o Brasil adota a teoria concepcionista, a qual, no fundo, defende a ideia de se considerar como pessoa o nascituro e, portanto, ostentar personalidade jurídica. Mesmo assim, condicionou o exercício dos seus direitos. O próprio Tribunal de Justiça, que reformou a decisão do Juiz de Direito de primeiro grau, diz em sua decisão que o Brasil adotou a Teoria Condicionista, e que esta Teoria garantia direitos personalíssimos ao nascituro, mas condicionando os direitos patrimoniais ao nascimento com vida, ou seja, os direitos personalíssimos existem, mas os patrimoniais somente e quando nascer com vida.

Segundo, mesmo que a lei tente, será impossível definir o momento exato do início da personalidade jurídica diferente do fato natural de ser pessoa. Nesse sentido, pode-se extrair nas entrelinhas da decisão que o nobre julgador assim considerou para poder encerrar suas conclusões baseadas nas premissas, reafirmando a hipótese quando diz que o sujeito de direitos não possui personalidade, mas a lei assegurará um rol exemplificativo de direitos, dos

quais não faz parte os direitos da personalidade. Por óbvio, e a conclusão não poderia ser diferente, na medida em que a lei não atribui (e não pode) personalidade jurídica a um ente sem considera-lo pessoa. Noutra forma de dizer, só tem personalidade jurídica quem é considerada pessoa no mundo jurídico.

É de se notar, também, uma total incongruência com o portador do direito à vida. Toda pessoa tem direito à vida, o mais importante direito da personalidade, do qual se originam os demais. Necessariamente, se ao nascituro é garantido o direito à vida, sinal de que é pessoa e, portanto, o ordenamento jurídico atribui personalidade. É impossível dizer que apenas alguns direitos da personalidade são inerentes à pessoa. Como tutelar o direito à vida e o mesmo bem jurídico a dois seres supostamente diferentes (pessoa e sujeito de direitos), se todo direito pressupõe um portador? O direito não pode criar conceitos diferentes para termos iguais.

Outrossim, e terceiro, não dá para seguir adiante com o argumento de que ao concebido serão assegurados diversos direitos, mesmo que ele não venha a nascer com vida, relegando sua personalidade ao nascimento com vida. É, no mínimo, contraditório pressupor que uma (toda) pessoa, nos termos do artigo 1º do Código Civil, é capaz de direitos e deveres, e noutro momento dizer que somente lhe será outorgada personalidade jurídica se vier a nascer com vida, a pessoa. Ora, não dá para responder como que a pessoa, assim considerada, pode nascer com vida para ter personalidade jurídica, se o direito impõe como regra que a personalidade jurídica é inerente à pessoa? Se quem vai nascer com vida não é uma pessoa, como pode, depois de nascer, se transformar em algo diferente do que não é? E o que os seres humanos (mulheres) estão carregando no ventre? Qual a diferença entre o feto (concebido), alimentado pela mãe em seu ventre, daquele que acaba de nascer com vida, e continua a ser alimentado por sua mãe? Seria mesmo o rompimento do cordão umbilical o termo inicial de aquisição dos direitos da personalidade? Se sim, como explicar ao direito que uma terceira pessoa tem o poder de, através de sua conduta, atribuir personalidade jurídica a um feto (concebido), que acaba de nascer, mas que ainda não rompeu o cordão umbilical (isto é, ainda não cortou o cordão, sendo o corte considerado o fato jurígeno que dá origem à personalidade)? E mais, e se o concebido nascer, mas não romper com o cordão umbilical e, logo em seguida, morrer, o que ele será?

Sob a ótica da tese lançada pelo Superior Tribunal de Justiça, de condicionar a atribuição personalidade jurídica uma pessoa, tais questões se tornam impossíveis de serem respondidas.

Aliás, na literal exegese constitucional, o direito à vida é garantido sem distinção de qualquer natureza e constitui objetivo fundamental da República, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem e outras formas de discriminação²⁰.

Fato é que uma pessoa só pode ser assim considerada se algum dia for, não cabendo à lei distinguir um fato de outro e muito menos dizer que se tratam de momentos distintos da vida do ente humano, cuja marca presente é sua inclinação pelo movimento²¹ para o fim (morte²²).

O Supremo Tribunal Federal, exemplificando com artigos de lei, admitiu em sua linha de raciocínio, no julgamento da ADPF nº 54 relativa à questão da permissão de aborto dos anencéfalos, que no ventre materno há uma pessoa em formação, porém ressaltou seus direitos ao fato do nascimento com vida, sem o qual nada adquire. Além disso, manifestou nas entrelinhas que a vida começa a partir da interpretação *a contrario sensu* do artigo 3º da Lei nº 9.434/97, no qual determina o momento da morte encefálica como sendo o fato da morte, e, portanto, o da vida, quando há atividade encefálica. Destaca-se uma parte do voto do Relator, que traduz muito bem a problemática da proteção do nascituro e seu direito à vida:

Para o Direito Penal, o feto é, portanto, protegido, mas só se delineará o aborto se houver vida no ser que é fruto da concepção. Não há

²⁰ Ver artigos 5º, caput e 3º, inciso IV da Constituição brasileira.

²¹ Sobre esta ideia de movimento da pessoa, ilustra-se com um trecho do pensamento de Arthur Schopenhauer: “A vida da maioria das pessoas é tão-somente uma luta constante por essa existência mesma, com a certeza de ao fim serem derrotadas. O que as faz, por tanto tempo, travar essa luta árdua não é tanto amor à vida, mas sim temor à morte, que, todavia, coloca-se inarredável no pano de fundo, e a cada instante ameaça entrar em cena. – A vida mesma é um mar cheio de escolhos e arrecifes, evitados pelo homem com grande precaução e cuidado, embora saiba que, por mais que seu empenho e arte o leve a se desviar com sucesso deles, ainda assim, a cada avanço, aproxima-se do total, inevitável, irremediável naufrágio, sim, até mesmo navega direto para ele, ou seja, para a MORTE. Esta é o destino final da custosa viagem e, para ele, pior que todos os escolhos que evitou. (...) O que mantém todos os viventes ocupados e em movimento é o empenho pela existência. Quando esta lhes é assegurada, não sabem o que fazer com ela. Por conseguinte, a segunda coisa que os coloca em movimento é o empenho para se livrarem do lastro da existência, torná-la não sensível, “matar o tempo”, isto é, escapar ao tédio.” *O mundo como vontade e como representação, 1º Tomo. Tradução, apresentação, notas e índices de Jair Barboza*. – São Paulo: UNESP, 2005, p. 402-403. Continuando, noutro trecho, diz que “o homem é sua própria obra antes de todo conhecimento, e este é meramente adicionado para iluminá-la. Daí não poder decidir ser isto ou aquilo, nem tornar-se outrem, mas É de uma vez por todas, e sucessivamente conhece o QUÊ é. No fim, ele conhece o que quer. *idem*. p. 379.

²² O Dr. José Sebastião Dias, ao defender o direito à vida, e o imperativo categórico “não matar”, trata muito bem do fato morte. Inspirado nos ensinamentos de Bobbio, diz que “a nossa morte é o nosso final enquanto indivíduos, e esta morte é um fim absoluto. Com a morte como o fim último, a vida humana extingue-se: fim sem re-começo; aquilo que é extinto terminou para sempre. Em uma palavra, com a morte o Homem termina para sempre; não existe esperança nem de uma ressurreição, nem mesmo de uma reencarnação: não existe para Bobbio uma nova vida; nem um Deus que possa julgar ou punir o Homem no mundo do além-morte. No século XX, porém, a violação do imperativo *Não matar* assumiu proporções tais fazendo Bobbio antever próximo, senão já atual, o advento da idade do *niilismo* pré-anunciado por F. Nietzsche. Segundo Bobbio, *com a morte se entra no mundo do não-ser*, no mundo no qual éramos antes de nascer. Aquele *nulla* que éramos não sabia nada do nosso nascimento, do nosso vir-ao-Mundo e daquilo que nos tornaríamos; o *nulla* que nós seremos também não saberá nada daquilo que nós fomos. Cf. *Não Matarás!*. cit. p. 156.

clareza, contudo, sobre o que pode ser considerado como conteúdo da expressão “vida”. Necessário, portanto, levar adiante a indagação sobre o uso desse conceito dentro do jogo da linguagem jurídica. No direito privado, o Código Civil é claro ao dizer, em seu art. 2º, que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Mais uma vez fala-se em vida, mas não há definição. Todavia, é fato que há interesse na proteção do feto, pois a lei reconhece que tem direitos. Importa, então, entender qual o âmbito de proteção do nascituro no Direito Civil. Não só o art. 2º do Código Civil fala do nascituro. O art. 542 do mesmo diploma legal dispõe que o nascituro pode receber bens em doação; o art. 1.609, no seu parágrafo único, fala sobre a possibilidade de reconhecimento de filho antes mesmo do seu nascimento; na ausência do pai e na impossibilidade ou no caso da perda de poder familiar por parte da gestante, deve-se nomear curador ao nascituro, como preceitua o art. 1.779; enfim, as pessoas já concebidas no momento da abertura da sucessão estão legitimadas a suceder, conforme o art. 1.798. Há, ainda, a preocupação com o devido desenvolvimento da gestação por meio da garantia de alimentos gravídicos, conforme preceitua a Lei n. 11.804/2008. No entanto, o que ocorre no mundo jurídico se o nascituro, herdeiro ou donatário, vier a falecer antes do nascimento? Nada, o exercício dos direitos é condicionado ao seu nascimento com vida, quando ele adquire personalidade civil. O contrato de doação com o nascituro só se perfaz com o seu nascimento com vida. O mesmo acontece com o direito à herança, que só se concretiza com o nascimento com vida. E a curatela extingue-se com o nascimento com vida e sendo necessário, à criança será nomeado um tutor. Assim, há proteção dos direitos materiais futuros do nascituro, mas não há definição clara do que é vida para os fins do Direito Civil. Essa ideia de vida a ser protegida fica dependente de critérios não delimitados pelo Código Civil. O que se pode dizer é que há um interesse jurídico na preservação da possibilidade do nascimento com vida e que não há transmissão de bens pelo nascituro nos casos de não nascimento ou de natimorto. Deste modo, o critério de vida precisa ser analisado em outro âmbito, que indicará às demais esferas do Direito como usar o conceito vida e quais os seus limites. Tal consideração pode ser buscada no que se tem chamado de Biodireito, que trata da relação do Direito com aspectos da vida biológica e da ética a respeito do ser humano. Para esse fim, é importantíssimo destacar que a Lei de Transplantes de Órgãos (Lei n. 9.434/97) determina como morte a chamada morte encefálica, quando não há mais atividade cerebral no indivíduo, e remete os critérios clínicos do diagnóstico da morte ao Conselho Federal de Medicina (art. 3º da Lei n. 9.434/97). A contrario sensu, portanto, vida é a existência de atividade cerebral.²³

No julgamento da ADI 3510, relativo ao descarte dos embriões congelados, o Supremo Tribunal Federal, para chegar à conclusão sobre a possibilidade de realização de

²³ Cf. STF. ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.4.2012.

pesquisas de células-tronco embrionárias, declarando constitucional da Lei nº 11.105, de 24.3.2005, utilizou do argumento utilitário, conceituando de forma diferenciada, a depender do momento da vida: o embrião, o feto e a pessoa humana. De uma parte da ementa publicada, consta o seguinte trecho tratando do tema conceitual da vida do ser humano:

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. 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 nativiva (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). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. **A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica.** Mas as três realidades não se confundem: **o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana.** O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepitível. **O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum.** O embrião pré-implante é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.²⁴

Nesta decisão, o Supremo reconheceu que a Lei não define o momento da vida do ser humano, mas resguarda e protege a 'criatura' em potencial. Sim, criatura, porque o Supremo distingue o concebido do seu 'criador'²⁵, fazendo dele um ser vivo em potencial, que

²⁴ Cf. STF, ADI 3510, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, julgado em 29.5.2008.

²⁵ Arthur Schopenhauer, estuda a vontade do ser, explicando que esta nada mais é senão a exposição do querer da vida para a representação. Diz o filósofo que "a natureza, sempre verdadeira e consequente, aqui até mesmo inocente, exhibe de maneira bastante explícita a significação íntima do ato de procriação. A nossa consciência, a veemência do impulso, nos ensina que neste ato se expressa de maneira pura e sem mescla (como no caso da negação de outros indivíduos) a mais decidida AFIRMAÇÃO DA VONTADE DE VIDA. Depois, no tempo e na

não pessoa; um bem protegido juridicamente, mas sem ocupar a posição jurídica de credor dos direitos humanos, fundamentais e personalíssimos; ente humano em transição, cuja origem a lei não define, mas o direito impõe o limite (o nascimento com vida); algo que vai se tornar pessoa, mas que enquanto em formação, não será para fins de direito.

O fato nascer ou não nascer, condicionando o atributo da personalidade, não pode influenciar no direito à vida, uma vez que tal direito é inerente à pessoa, sem o qual não haveria razão de se protegê-lo e sem o qual o direito de viver seria reduzido ao nada. Nota-se uma fixação no ser, no que ele é, ignorando o que será, com indiferença aos conceitos.

A vida, muito embora a Lei não defina o seu momento exato, não ocorre quando do nascimento com vida, pois vida humana em formação é vida de um ente humano, e não poderia ser diferente.

É preciso criticar os fundamentos levados a efeito tendo em vista que coisificaram o ente humano, prendendo-o a um conceito utilitarista. Ou seja, critica-se pelo fato de que o concebido *não será* um ente humano; este ele *é* e *assim será* até a morte. O nome ou conceito dado pela ciência ao ser que habita o ventre da mãe pouco importa²⁶. O concebido é uma pessoa com dignidade, devendo assim ser tratado e respeitado.

série causal, isto é, na natureza, é que uma nova vida aparece como consequência do referido ato. Diante do procriador aparece o procriado, o qual é diferente do primeiro apenas no fenômeno, mas em si mesmo, conforme a Ideia, é idêntico a ele. Por conseguinte, esse é o ato mediante o qual as espécies dos viventes se ligam a um todo e, dessa forma, perpetuam-se. A procriação, em relação ao procriador, é apenas a expressão, o sintoma de sua decidida afirmação da Vontade de vida: em relação ao procriado a procriação não é o fundamento da Vontade que nele aparece, visto que a Vontade em si não conhece fundamento nem consequência, mas, como toda causa, é tão-somente causa ocasional do fenômeno da Vontade neste tempo e neste lugar. Como coisa-em-si, a Vontade do procriador e a do procriado não são diferentes, pois apenas o fenômeno, não a coisa-em-si, está submetido ao *principio individuationis*.” *cit.* p. 422-423.

²⁶ O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal já decidiu que o nascituro possui personalidade jurídica. Cf. Processo nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. 2ª Secção. Rel. Álvaro Rodrigues, j. 3.4.2014: “I - Repugna ao mais elementar sentido de justiça – e viola o direito constitucional da igualdade – que dois irmãos, que sofrem a perda do mesmo progenitor, tenham tratamento jurídico diferenciado pela circunstância de um deles já ter nascido à data do falecimento do pai (tendo 16 meses de idade) e o outro ter nascido apenas 18 dias depois de tal acontecimento fatídico, reconhecendo-se a um e negando-se a outro, respectivamente, a compensação por danos não patrimoniais próprios decorrentes da morte do seu pai. II - Seguindo o entendimento magistral do Prof. Pedro Pais de Vasconcelos, o art. 66.º, n.º 1, do CC, deve ser entendido como referindo-se à capacidade de gozo, e não propriamente à personalidade jurídica – como aliás sucedia com o art. 6.º do Código de Seabra e com o §1 do BGB -, **uma vez que o reconhecimento da personalidade de seres humanos está fora do alcance e da competência da lei, seja ela ordinária ou constitucional. III - O nascituro não é uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, ou, na clássica expressão latina, uma *portio viscerum matris*, mas um ser humano, com dignidade de pessoa humana, independentemente de as ordens jurídicas de cada Estado lhe reconhecerem ou não personificação jurídica.** IV - Ainda na fase intra-uterina os efeitos da supressão da vida paterna fazem-se sentir no ser humano, sendo os danos não patrimoniais daí decorrentes – traduzidos na falta desta figura, quer durante o período de gestação, quer depois do nascimento, com o vazio que tal ausência provoca – merecedores de compensação. V - No momento do nascimento, completo e com vida, as lesões sofridas pelo nascituro tornam-se lesões da própria criança, ou seja, de um ser com personalidade (Heinrich Ewald Hörster, in «A Parte Geral do Código Civil Português», Almedina, 1992).”

Diga-se, ligeiramente, que tais fundamentos são muito bem trabalhados pelos indivíduos que defendem o aborto. A maioria dos abortistas defendem a tese de que o concebido ou o feto é parte da mãe, algo dependente dela. Porém, esquecem-se que, embora estejam sendo formados no ventre da mulher, é um ente autônomo, com características próprias, que está em formação, nascerá, com vida ou sem vida, mas nascerá. Esquecem que este ente não é um órgão vivo da mãe, mas nutre-se dela para vir a nascer. Esquecem os abortistas, por fim, que um dia foram concebidos, fetos, nascituros, sujeitos de direitos etc. e que só defendem esta posição hoje porque estão vivos, porque lhes foram asseguradas condições de nascer e viver de forma digna, com vida.

O ente humano deve ser a referência do ordenamento jurídico, mesmo com a criação de várias outras identidades. É preciso emprestar-se de regras biológicas permanentes, com termos bem definidos, para criar os alicerces do direito.

O direito, é sabido, alimenta-se de outras áreas do saber humano, como a medicina. Quando a questão a ser resolvida diz respeito ao momento em que a pessoa é concebida, ou seja, o fato da vida, se na fecundação ou se na nidação, algo que o direito não consegue resolver, proveitoso se mostra buscar os conceitos empregados pela medicina para dar uma solução concreta. É preciso anotar que a solução buscada pelo direito deve ser definitiva, mas temporária – eterna enquanto dure – uma vez que os conceitos da medicina, assim como o ente humano, evoluem, isto é, estão em constante transição. Só não se deve permitir que tais conceitos sejam utilizados para retroceder, reduzir o direito à vida, diminuir a vida ou falsear o conceito de ente humano. De modo que os conceitos científicos empregados pela medicina devem ser utilizados pelo direito para alargar o direito à vida, aumentando seu âmbito de proteção, mas nunca para diminuí-lo.

O tratamento do concebido como se não pessoa fosse²⁷ (ou como se pessoa não fosse), traz à discussão a necessidade de rever as teorias envoltas na questão do início da personalidade jurídica no sentido de valorizar o ente humano enquanto nesta condição, para não criar condições históricas (para o futuro) de se fazer interpretações equivocadas, tratando a pessoa de forma diferenciada a depender do momento ou fase de sua vida, e para não

²⁷ GONÇALVES, Diogo Costa. *cit.* p.61: “toda realidade potencial e/ou actual de um ente participa, assim, do mesmo acto constitutivo do ser segundo o qual o ente é: acto e potência são de igual forma e, sendo, são o mesmo e único ente. Estas considerações tem importância porquanto nos permitem afastar quaisquer gradualismos personalistas ou outras condições de natureza análoga. De facto, uma das formas de operar a desconstrução do conceito de pessoa seria tentar encontrar na realidade pessoal faces ou estágios diversificados que consubstanciassem entes diversos. Pessoa seria assim a face ou grau de uma evolução, evolução essa que conheceu realidades ontologicamente distintas. Com base nessa argumentação, o homem seria ou não pessoa consoante o estágio da sua evolução ou o conjunto de perfeições manifestadas, abrindo-se assim portas a valorações jurídicas diversas e discrepantes sobre a mesma realidade humana.”

possibilitar a criação de condicionantes ao direito à vida. Não se pode, também, desprezar a preocupação finalística e consequencialista de algumas interpretações, tendo em vista que podem abrir precedente perigoso para se instituir uma doutrina, a qual muitos chamarão de nova, ‘neo’ ou moderna doutrina do homem, no sentido de rever conceitos de direito natural postos e sobre os quais não pode pesar controvérsia.

É no homem e para o homem que o direito deve ser criado, não havendo fundamento razoável que permita diferenciar o concebido no útero da mãe, em plena formação, para a pessoa nascida com vida, em plena formação.

Deve-se preservar, desde a origem, os direitos da personalidade, estendendo-os ao concebido.

Ninguém pode dizer, à luz do direito natural, que nascer com vida e não viver é mais importante e recebe a proteção do direito, do que nascer sem vida. Neste quadro, o que dizer das pessoas idosas que já viveram, em tese, toda a vida – já estão mais perto da morte, por óbvio – e agora sobrevivem à custa de um aparelho, sem perspectiva de vida e sem dignidade? Seria esta pessoa considerada para o direito um nascituro às avessas, ou seja, um mero sujeito de direitos, sem personalidade?

A única certeza que o ente humano tem da vida é a morte. O fato de nascer com vida ou sem vida não elimina o fato de um ou outro serem tratados de forma igual, como pessoas. O que o direito deve fazer é garantir a todos condições mínimas para o pleno desenvolvimento.

O modo pelo qual as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal trataram o tema causa insegurança jurídica e atrai riscos nefastos para interpretações outras não condizentes com o direito. Dizer que um ente humano não é uma pessoa, ou que para o direito é possível e necessário diferenciar as fases da vida, é munir a doutrina seletiva para criação de um direito utilitarista, prático e insensível (inconsequente), pautado em critérios biológicos para definir quem vive e quem morre.

Importa trazer à tona neste trabalho, as consequências de determinada interpretação, mesmo sabendo que isso não basta para dizer o direito, porém serve de rumo interpretativo quando se sabe que há mais de uma vertente. Isso porque vivemos numa era de experimentações tantas que chegamos ao ponto de tentar desvendar todos os genes presentes na estrutura do nosso DNA. Mesmo que a sociedade não queira ou não enxergue, chegará o tempo em que o Estado saberá quais são as qualidades e os defeitos do concebido (embrião, fecundado ou nidado) possibilitando selecionar aqueles que lhe *convier* ou que lhe for *útil*. Assim, estender ao concebido os direitos da personalidade é, em última análise, dar um

importante passo na proteção do patrimônio genético²⁸ da vida humana, garantindo a (sobre)vivência das próximas gerações.

A utilidade ou praticidade de determinada conceituação ou interpretação não interessa ao direito, mas apenas aos manipuladores jurídicos de plantão, ajudando no enfraquecimento do ente humano. A relativização dos conceitos, sobretudo do ente humano e do direito à vida, caminha junto com o problema da banalização da vida humana, confiando no Estado²⁹, através das regras do cientificismo, todas as soluções justas.

Diante da relevância do tema, ilustra-se que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Federal de n.º 5.171/2013 acerca da extinção da figura do natimorto, pretendendo alterar o texto do § 1º do art. 53 da Lei de Registros Públicos (Lei de n.º 6.015/73), para estender aos natimortos o direito de constar em sua certidão de nascimento, seu nome e sobrenome. É relevante do ponto de vista da valorização do ente humano possuidor de personalidade jurídica, mas não tanto relevante para o direito uma vez que o simples de ser considerada pessoa, independentemente de nascer ou não com vida, atrai a titularidade de direitos personalíssimos, fundamentais e humanos. Aliás, existem leis para todo gosto e circunstância. Não basta agrupar um emaranhado de artigos de lei para dizer que *nosso ordenamento jurídico* aceita determinada posição. A lei não criou o homem.

Também, no sentido da valorização do ser concebido, há o enunciado nº 1 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, em que ficou definido em relação ao artigo 2º do Código Civil que “a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.

²⁸ Trata-se da **quarta geração dos direitos**: o da proteção do patrimônio genético do Homem do amanhã. “Não se pensa somente à vida do Homem de hoje, mas procura-se proteger e promover os direitos à vida e a viver das futuras gerações humanas, cuja sobrevivência é ameaçada pelo crescimento desmedido de armas sempre mais destrutivas. Hoje, com incríveis progressos da engenharia genética que não se contenta somente de modificar a Natureza fora do Homem, mas pretende de modificar a estrutura genética mesma do Homem, essa proteção do seu patrimônio genético é sempre mais urgente.” Cf. Dias, José Francisco de Assis. *Não Matarás! A vida humana como valor primordial no pensamento de Norberto Bobbio (1909-2004)*. 2 ed. Maringá-PR: Humanitas Vivens, 2011, p. 54.

²⁹ Em Roma, “como o Estado Romano desempenhava um papel de autoridade no relacionamento com os seus cidadãos, como se estes fossem verdadeiros súditos, não reconhecia os direitos individuais. Na Roma antiga entendia-se que tudo o que o cidadão tinha, era fruto da dádiva ou da concessão do Estado, não se configurando como um direito decorrente da condição humana. Dentre estes direitos, estava incluído o direito à vida.” ROCHA, Maria Vital da. MATTOS, Rodrigo Pierre Linhares. *Reflexões sobre a proteção do direito à vida no Direito Romano*. in XV Congresso Internacional e XVIII Congresso Ibero-Americano de Direito Romano. 2013, Coimbra, p.914. Na sociedade romana os poderes patriarcais são quase absolutos, integrando-se pelo direito da vida e da morte e o direito de abandono aos filhos. Era o poder do *pater familias*, considerado pessoa *sui juris*. O incapaz era considerado *alieni juris*, sob o comando do *pater familias*, vedado patrimônio.

3. CONCLUSÕES

Ao tratar da personificação do ente humano concebido para o direito, percebeu-se que a lei é confusa e poderia ter sido bem interpretada pelos Tribunais Superiores brasileiros para valorizar o a vida humana.

Preocupou-se com a necessidade de valorizar o conceito de pessoa, concebido, no sentido de atribuir a ele ampla proteção, com atribuição dos direitos da personalidade, como o direito à vida – direito humano, fundamental, individual, personalíssimo.

As teses lançadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal reduziram o conceito de pessoa, limitando os efeitos do ordenamento jurídico ao fato do nascimento com vida, refutando todas as premissas ideológicas e históricas do direito natural à vida. Na verdade, as decisões buscaram uma solução conceitual, com troca de valores, para dar sentido a uma tese patrimonialista e seletiva, impondo condições onde não podem existir.

Partiu-se dos casos práticos decididos para apontar pela necessidade de reinterpretar o direito civil sob a ótica de valores constitucionais do direito natural positivados.

O condicionamento dos direitos da personalidade ao nascimento com vida é contraditório frente à garantia do direito à vida dos concebidos.

É importante a definição do momento em que ocorre a vida humana, a concepção, devendo o direito buscar conceitos emprestados das ciências médicas para dar uma solução consentânea com a ordem constitucional, de forma a valorizar o ente humano, e nunca retroceder, reduzindo o direito à vida.

Ressaltando o valor do ente humano, verificou-se a necessidade de estender/atribuir personalidade jurídica ao concebido numa sociedade de risco em que se nota uma banalização do direito à vida, a exemplo das manipulações com patrimônio genético e a adoção de critérios biológicos na criação do direito. Preocupou-se, com isso, em restringir os efeitos deletérios das interpretações lançadas pelos Tribunais Superiores, abrindo espaço para (novas) interpretações manipuladoras de conceitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. Teoria Geral. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 11 ed. atual., vol I. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1956.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.415.727/SC – Santa Catarina. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Consulta processual, Decisões, Acórdão, 29 de setembro de 2014. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ> >. Acesso em: 21.8.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3510/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Acompanhamento processual, Acórdãos, 29 de maio de 2008. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 21.8.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Acompanhamento processual, Acórdãos, 12 de abril de 2012. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp> >. Acesso em: 21.8.2015.

BOBBIO, Norberto, *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campos, 1992.

CHINELATO, Silmara Juny. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DIAS, José Francisco de Assis. *Aborto? Sou contra! Os argumentos anti-abortistas de Norberto Bobbio (1909-2004)*. 1 ed. Maringá-PR: Humanitas Vivens, 2011.

DIAS, José Francisco de Assis. *Não Matarás! A vida humana como valor primordial no pensamento de Norberto Bobbio (1909-2004)*. 2 ed. Maringá-PR: Humanitas Vivens, 2011.

GONÇALVES, Diogo Costa. *Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela*. Coimbra: Almedina, 2008.

KANT, Emmanuel. *Fundamentação à Metafísica dos Costumes*. Trad. Paulo Quintela. In: *Os Pensadores: Kant*. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

MENDES, Gilmar F.; FRANCO, Paulo Gustavo G. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito Privado*. Parte geral. Tomo I. atualizado por Judith Martins-Costa [et. al.]. São Paulo: RT, 2012.

PELUSO, Cezar (coord). *Código Civil Comentado*. 8. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2014.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. *Curso Livre de Ética e Filosofia do Direito*. 1 ed. Portugal: Princípia, 2010.

PORTUGAL. Supremo Tribunal Justiça. Processo de Revista nº 436/07.6TBVRL.P1.S1. 2ª Secção. Relator: Ministro Álvaro Rodrigues. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 03 de abril de 2014. Concedida em parte a revista da autora / negada a revista da ré. Área Temática: Direito Civil/Direito das Obrigações/Responsabilidade Extracontratual/ Nascituro/ Personalidade Jurídica/ Danos não Patrimoniais. Disponível em: < <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados> >. Acesso em: 21.8.2015.

ROCHA, Maria Vital da. MATTOS, Rodrigo Pierre Linhares. Reflexões sobre a proteção do direito à vida no Direito Romano. In: *XV Congresso Internacional e XVIII Congresso Ibero-Americano de Direito Romano*. 2013, Coimbra. p. 914-918.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. vol. I. 7 ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e como representação*, Tomo I. Tradução, apresentação, notas e índices de Jair Barboza. São Paulo: UNESP, 2005.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direito da Personalidade e sua Tutela*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005.

ZENNI, Alessandro S. Vallér. *A Crise do Direito Liberal na Pós-Modernidade*. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2006.