

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

VANESSA GONÇALVES MELO SANTOS

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Livia Gaigher Bosio Campello; Vanessa Gonçalves Melo Santos. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-841-7

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

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodireito. 3. Direito dos animais. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

APRESENTAÇÃO

O biodireito é uma área jurídica que se dedica a questões éticas e legais relacionadas à vida, saúde e meio ambiente. Este campo emergiu da necessidade de regulamentar avanços científicos, como a biotecnologia e a genética, que apresentam desafios éticos e morais.

No âmbito do biodireito, temas como reprodução assistida, manipulação genética, pesquisa com células tronco e direito dos pacientes ganham destaque. A busca por equilíbrio entre o progresso científico e a proteção dos valores fundamentais da dignidade humana é central no biodireito, sendo crucial para promover avanços de maneira ética e responsável.

Nesse contexto, o artigo **A (IM)POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RECUSA À TRANSFUSÃO DE SANGUE POR MOTIVOS RELIGIOSOS: ENTRE A NORMA E A FÉ**, do professor doutor Matheus Massaro Mabtum, analisará quais são os desafios legais que envolvem o exercício da autonomia dos pacientes que recusam a transfusão de sangue por motivação de consciência religiosa.

A HOMOPARENTALIDADE E O DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR, da professora mestre Maria Zenilda Lira do Rego, discorrerá sobre o livre exercício do direito ao planejamento familiar dos casais homossexuais, acerca da escolha por terem filhos, seja por adoção, seja por reprodução assistida.

O artigo intitulado **O DIREITOS FUNDAMENTAIS CIVIS: O DIREITO À VIDA E À MORTE NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**, de autoria da professora doutoranda Daniela Zilio, analisará, a partir da teoria clássica dos direitos humano-fundamentais e dos direitos da personalidade, as tendências e mudanças legislativas que conduzem a ponderação do direito fundamental à vida em situações extremas de terminalidade, tendo como fundamento a dignidade humana e a autonomia.

O EXERCÍCIO DA AUTONOMIA E AUTODETERMINAÇÃO NA RECUSA DE TRATAMENTOS MÉDICOS INEFICAZES POR PACIENTES ACOMETIDOS PELO

COVID-19, do professor doutor Matheus Massaro Mabtum, abordará o conflito entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, para fins de fundamentar a possibilidade de recusa do paciente acometido por covid-19 a determinados tratamentos médicos.

O artigo O STATUS JURÍDICO DO NASCITURO: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL, da professora doutora Vanessa Gonçalves Melo Santos, da UNICHRISTUS, em coautoria com a graduanda Ana Beatriz Silvestre de Oliveira, analisará os fundamentos jurídicos para definir a natureza jurídica do nascituro, à luz da metodologia do direito civil-constitucional.

O artigo REPRODUÇÃO CASEIRA E O DIREITO DE FILIAÇÃO: DESAFIOS JURÍDICOS E IMPLICAÇÕES FAMILIARES, de autoria da professora doutora Anelize Pantaleão Puccini Caminha, em coautoria com a professora Tarsia Tallita de Moraes Farias, e com a professora Maria Scarlet Lopes Vasconcelos, abordará as consequência jurídicas e os conflitos éticos da reprodução assistida caseira.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E BIOSSEGURANÇA EM LABORATÓRIOS: OS RISCOS ENVOLVENDO A MANIPULAÇÃO DE AGENTES BIOLÓGICOS PATOGÊNICOS, da doutoranda Andrea Natan de Mendonça, abordará a importância da responsabilidade civil, dos princípios da prevenção, da lei de biossegurança, nexos causal e risco criado para garantir, no contexto biológico e laboratorial, um ambiente seguro e responsável.

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DOS ANIMAIS COMO TITULARES DE DIREITOS, do professor pós-doutor Danilo Porfirio de Castro Vieira, da Uniceub e do IDP, em coautoria com o graduando Ismael Souza Santos Júnior, analisará a possibilidade jurídica de titularização dos animais no Brasil.

Heron José de Santana Gordilho

Lívia Gaigher Bosio Campello

Vanessa Gonçalves Melo Santos

O STATUS JURÍDICO DO NASCITURO: UMA ANÁLISE À LUZ DO DIREITO CIVIL - CONSTITUCIONAL

THE LEGAL STATUS OF THE UNBIRTH: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF CIVIL - CONSTITUTIONAL LAW

**Ana Beatriz Silvestre de Oliveira
Vanessa Gonçalves Melo Santos**

Resumo

O presente estudo busca fundamentos jurídicos para definir o status jurídico do nascituro, à luz da metodologia civil-constitucional. Analisa-se o significado do que é ser pessoa para o direito e quais os requisitos necessários para a aquisição dessa condição, com o fito de identificar o momento em que o nascituro passa a ser considerado sujeito de direito, e, portanto, poderá tutelar o resguardo de seus direitos, inerentes à pessoa humana. Logo, para alcançar esse resultado, serão, inicialmente, averiguadas as teorias que buscam definir o início da vida humana e, conseqüentemente, da personalidade jurídica. Ademais, serão analisados os projetos de lei, em trâmite no Congresso Nacional, que buscam criar "o estatuto do nascituro" ou que tratem da defesa dos direitos do nascituro. Ao final, concluiu-se que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a sua concepção, entendendo-se que a interpretação do art. 2º do Código Civil deve se dar em consonância com os valores constitucionais do resguardo à vida humana e sua dignidade, à luz da metodologia civil-constitucional.

Palavras-chave: Nascituro, Personalidade jurídica do nascituro, Início da vida humana, Direitos fundamentais, Bioética

Abstract/Resumen/Résumé

The present study seeks legal foundations to define the legal status of the unborn child, in light of the civil-constitutional methodology. The meaning of what it means to be a person under the law is analyzed and what requirements are necessary for the acquisition of this condition, with the aim of identifying the moment in which the unborn child becomes considered a subject of law, and, therefore, can protect the protection of their rights, inherent to the human person. Therefore, to achieve this result, theories that seek to define the beginning of human life and, consequently, legal personality will be initially investigated. Furthermore, bills currently being processed in the National Congress that seek to create "the statute of the unborn child" or that deal with the defense of the rights of the unborn child will be analyzed. In the end, it was concluded that the unborn child acquires legal personality from its conception, understanding that the interpretation of article 2 of the Civil Code must be in line with the constitutional values of protecting human life and dignity, in light of the civil-constitutional methodology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Unborn child, Legal personality of the unborn child, Beginning of human life, Fundamental rights, Bioethics

1 INTRODUÇÃO

A definição acerca da natureza jurídica do nascituro é matéria controvertida nos diversos setores da sociedade, tanto no âmbito científico, quanto no âmbito jurídico. Ademais, enseja diálogos no âmbito social, tais como a viabilidade de aquisição de direitos, ainda na condição de concebido, bem como a viabilidade da realização do aborto, no ordenamento jurídico nacional, que vêm ganhando destaque no atual contexto mundial.

Para a análise da natureza jurídica que deve ser conferida ao nascituro e, conseqüentemente, a proteção que a ele deve ser conferida, faz-se necessário, portanto, definir se ele é um ser dotado de personalidade, com relevância jurídica - portanto, uma pessoa (ainda que em desenvolvimento) - ou não. Essa definição prescinde da análise das teorias que buscam definir o momento em que se inicia a vida humana e, a partir desse marco, identificar o momento que o nascituro adquire personalidade, passando a ser um sujeito de direito.

Diante das divergências oriundas dos debates, nos vários setores da sociedade, acerca desse tema, surgem diversas correntes doutrinárias que buscam determinar o momento que se inicia a vida humana e a partir daí o momento da aquisição da personalidade jurídica do nascituro. Exemplificativamente, a teoria genética, que considera o marco inicial da vida a partir da fertilização; a teoria embriológica, que defende o início a partir do 14º dia gestacional; a teoria neurológica, a qual reconhece o começo vital a partir das primeiras atividades cerebral; a teoria ecológica para a qual a origem se dá com a probabilidade do feto sobreviver fora do útero; e a teoria gradualista, que defende que não há marco inicial para a vida.

Das referidas teorias, desenvolvem-se as teorias que buscam fundamentar o início da personalidade jurídica. Exemplificativamente, a teoria natalista, que defende que o nascituro só adquire personalidade jurídica como nascimento com vida; a teoria da personalidade condicional, para a qual a aquisição da personalidade jurídica se encontra sob a dependência de condição suspensiva de nascimento com vida; e a teoria concepcionista, que defende que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a concepção.

Essas correntes, de grande destaque no meio acadêmico, e outras demais doutrinas em conjunto com o amplo debate social, incidiram no contexto político nacional, fomentando a criação de projetos de lei, em trâmite no Congresso Nacional, que visam regulamentar o *status* jurídico do nascituro e os meios de proteger seus direitos, por meio do “estatuto do nascituro”, são eles: o PL 478/2007; PL 489/2007; PL 1085/2011; PL 8116/2014 (4); PL 788/2019; PL 11105/2018; PL 11148/2018 (1); PL 434/2021; PL 564/2019; PL 537/2020; PL 1979/2020; PL 2960/2022; PL 359/2023 que serão analisando nessa pesquisa.

Para a realização deste estudo, utiliza-se a pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica, por meio da leitura de livros e artigos, nacionais e internacionais, que tenham como escopo tratar do tema em questão; e documental, por meio da análise dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional e de jurisprudência acerca da matéria. O método utilizado é o dedutivo, uma vez que se parte de uma leitura que retrata o caso concreto, isto é, analisa-se os fundamentos para se resguardar direitos aos nascituros, ainda na condição de concebidos, seja pela lei, seja pelo entendimento jurisprudencial e a importância destes fundamentos para se estabelecer o *status* jurídico do nascituro.

Inicialmente, para fundamentar qual o *status* do nascituro que melhor coaduna com a sua proteção integral e seu melhor interesse, serão analisadas as teorias sobre o início da vida humana e as que tratam do marco de aquisição da personalidade, bem como o entendimento doutrinário sobre a matéria. Em seguida, serão analisados os projetos de lei, em trâmite no Congresso Nacional, que buscam criar “o estatuto do nascituro” ou que tratem de matéria correlatas que objetivam defender os direitos do nascituro, com o objetivo de verificar se são suficientes para, de fato, definir qual o seu *status* jurídico, medida que fundamentará a forma de tratamento destes. Por fim, será analisado o *status* jurídico do nascituro, no ordenamento jurídico nacional, por meio da interpretação à luz da metodologia do direito civil-constitucional.

2 DAS TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA VIDA HUMANA E SOBRE A AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

A discursão que envolve a definição do marco de início da vida humana não é uma questão recente. Vários setores sociais, como a filosofia, a religião, a medicina (biologia), e ainda o direito, buscam responder o seguinte questionamento: qual o exato momento em que se inicia a vida humana?

Diante dessa indagação e na tentativa de respondê-la surgem variadas correntes teóricas a respeito do início da vida. Destaca-se cinco dessas correntes teóricas, dentre várias que existem, que são: genética, embriológica, neurológica, ecológica e gradualista.

A partir da definição de qual corrente acerca do início da vida humana se adota, usa-se os seus fundamentos para fim de definir o instante da aquisição da personalidade jurídica, pois, a depender do momento da constituição da personalidade jurídica do nascituro se pode defender que ele é sujeito de direitos e, portanto, necessita de amparo jurídico, resguardando o tratamento que o ordenamento jurídico nacional prêve para a pessoa humana, ainda que considerando o seu *status* de desenvolvimento. E para identificar tal acontecimento, passa-se a analisar os fundamentos das teorias que buscam definir o exato momento que se inicia a vida humana.

2.1 Teoria sobre o início da vida humana

O desenvolvimento de um indivíduo passa por várias estágios de transformação e maturação. Goldim (2007, p.1), apresenta essas etapas de desenvolvimento da vida humana, bem como os critérios científicos para lhes definir, os quais buscam fundamentar o entendimento acerca do momento que se inicia a vida do ser humano, a partir das diferentes características que cada fase possui, conforme tabela ilustrada abaixo.

Quadro n. 1 – Etapas do desenvolvimento humano e os critérios adotados para defini-las.

Tempo decorrido	Características	Critério
0 min	Fecundação Fusão de gametas	Celular
12 a 24 horas	Fecundação Fusão dos pró-núcleos	Genotípico estrutural
2 dias	Primeira divisão celular	Divisional
3 a 6 dias	Expressão do novo genótipo	Genotípico funcional
6 a 7 dias	Implantação uterina	Suporte materno
14 dias	Células do indivíduo diferenciadas das células dos anexos	Individualização
20 dias	Notocorda maciça	Neural
3 a 4 semanas	Início dos bastimentos cardíacos	Cardíaco
6 semanas	Aparência humana e rudimento de todos os órgãos	Fenotípico
7 semanas	Respostas reflexas à dor e à pressão	Sensciência
8 semanas	Registro de ondas eletroencefalográficas (tronco cerebral)	Encefálico
10 semanas	movimentos espontâneos	Atividade
12 semanas	Estrutura cerebral completa	Neocortical
12 a 16 semanas	Movimentos do feto percebidos pela mãe	Animação
20 semanas	Probabilidade de 10% para sobrevida fora do útero	Viabilidade extra-uterina
24 a 28 semanas	Viabilidade pulmonar	Respiratório
28 semanas	Padrão sono-vigília	Autoconsciência
28 a 30 semanas	Reabertura dos olhos	Perceptivo visual
40 semanas	Gestação a termo ou parto em outro período	Nascimento
2 anos após o nascimento	Ser moral	Linguagem para comunicar vontades

Fonte: Goldim (2007, p. 1)

Ademais, Cesarino (2006, p.149) elenca as principais teorias científicas sobre o marco inicial da vida humana, as quais buscam definir o seu início, de forma sintetizadas e esquematizadas, identificando quais parâmetros são usados para estabelecer o início vital e os seus respectivos fundamentos biológicos, conforme ilustra a tabela abaixo.

Quadro n. 2 – Principais teorias sobre o início da vida.

Tese	Marco Inicial	Fundamento biológico
-------------	----------------------	-----------------------------

1- Genética	Fertilização – encontro do óvulo com o espermatozóide	Com a fecundação, há a formação de estrutura celular com código genético único
2- Embriológica	14º dia – ocorre a nidação (fixação do embrião na parede do útero) e a formação da linha primitiva (estrutura que dará origem à coluna vertebral).	O embrião configura-se como estrutura propriamente individual: não pode se dividir em dois ou mais, nem se fundir com outro. Além disso, diferencia-se das estruturas que formarão os anexos (a placenta e o cordão umbilical). Antes disso, é um “pré-embrião”.
3- Neurológica	8º semana – aparecimento das primeiras estruturas que darão origem ao sistema nervoso central (SNC) 20º semana – completa a formação do SNC <i>per se</i> .	Baseada no mesmo argumento da morte cerebral: assim como a vida só termina com a parada dos sinais neurológicos, ela começa com o aparecimento das estruturas nervosas e seus sinais.
4- Ecológica	Entre a 20ª e a 24ª semanas – completa a formação dos pulmões, última estrutura vital a ficar pronta.	Principal fundamentação da decisão da Suprema Corte norte-americana autorizando o aborto, refere-se à capacidade potencial do feto sobreviver autonomamente fora do útero.
5- Gradualista	Não há.	Supõe a continuidade do processo biológico, no qual a vida é concebida como um ciclo. Neste sentido, a formação de um indivíduo começa com a formação dos gametas de seus pais ainda no útero das avós.

Fonte: Cesarino (2006, p.149)

Inicialmente, embora existam diversas teorias que buscam definir o início da vida humana, inexistente consenso na comunidade científica sobre a matéria. A primeira, teoria genética, considera o início da vida humana a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide. Essa teoria, estabelece um “critério celular”, o qual identifica no instante da fusão dos gametas feminino e masculino, o parâmetro de identificação do começo vital do ser humano (GOLDIM, 2007, p.1). Conforme Carlson, a fertilização é uma série de etapas, e em uma de suas etapas, ocorre a mistura dos cromossomos maternos e paternos, dando origem ao zigoto, que é um “produto geneticamente único do arranjo cromossômico” (2014, p.32). Assim,

essa corrente se fundamenta em que a partir da fecundação se inicia a vida humana, pois a partir dela já existe uma vida distinta do pai e da mãe, com carga genética própria.

A segunda, teoria embriológica, afirma que a gênese da vida se inicia na terceira semana de gravidez, quando as “células do indivíduo estão diferenciadas das células dos anexos” (GOLDIM, 2007, p.1), quais são a placenta e o cordão umbilical, chamados de anexos embrionários. De acordo com Goldim, foi estabelecido um “critério de individualização”, pois “até o 12º dia após a fecundação o embrião ainda é capaz de se dividir e originar duas ou mais pessoas” (BARCHIFONTAINE, 2010, p.43-44). Portanto, para essa teoria, o *start* da vida humana começa a partir do momento em que se possa individualizar e identificar o embrião único, o qual ocorrerá a partir do 14º dia da gestação.

A terceira, teoria neurológica, defende que o início da vida ocorre com a iniciação da atividade cerebral. O fundamento decorre de uma leitura inversa do fim da vida, isto é, se o fim da vida humana se dar com término da atividade cerebral, então o seu início ocorre com a origem das primeiras atividades cerebrais. A controvérsia desta corrente se encontra na determinação do exato momento do início da formação encefálica do feto. Há divergência se esse início ocorre na 8ª semana, pois já se encontra “registro de ondas eletroencefalográficas” (GOLDIM, 2007, p.1) ou na 20ª semana da gravidez, quando está completa a formação do sistema nervoso central.

A quarta, teoria ecológica, trata da possibilidade de o feto sobreviver fora do útero materno. Seu fundamento se embasa no fato de o feto conseguir sobreviver fora do útero materno, sendo este o marco do início da vida humana, pois já consegue viver independente da mãe. De acordo com Barchifontaine, os “médicos consideram que um bebê prematuro só se mantém vivo se tiver pulmões prontos, o que acontece entre a 20ª e a 24ª semana da gravidez” (2010, p.44).

Por fim, a quinta, teoria gradualista, defende que não há um marco inicial para a vida humana. Segundo Barchifontaine, para essa teoria é irrelevante os debates sobre o início da vida, pois não existe um momento específico para definir o seu início. Ademais, ele complementa: “para essa corrente, espermatozóides e óvulos são tão vivos quanto qualquer pessoa. Além disso, o desenvolvimento de uma criança é um processo contínuo e não deve ter um marco inaugural” (2010, p. 44). Essa teoria se filia à ideia de que a vida não necessita de um início, pois a sua gênese é como um ciclo que não tem começo. Para justificar esse ponto de vista, parte do pressuposto que o processo biológico se sucede.

2.2 Teorias sobre o início da aquisição da personalidade jurídica

As teorias sobre o início da vida humana têm repercussão importante sobre a definição da aquisição da personalidade jurídica, pois, a partir do momento que se designa qual teoria deva ser utilizada para estabelecer o marco do início da vida humana, pode-se definir o momento que começa a personalidade jurídica. Igualmente com o que ocorre acerca da indefinição do marco do início da vida humana, diversas são as teorias acerca do início da aquisição da personalidade jurídicas, dentre as quais, destacam-se três delas, quais sejam: a natalista, a da personalidade condicionada e a concepcionista. A análise desta teorias são imprescindíveis para a definição da situação jurídica do nascituro.

A teoria natalista defende que só com o nascimento com vida é que a personalidade jurídica se inicia. Essa teoria se fundamenta na interpretação isolada da primeira parte do art. 2º, do Código Civil de 2002, que dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento [...]”. Desse modo, para os natalistas o não nascido possui apenas expectativas de direitos, salvaguardados em lei, que só se concretizarão após o nascimento com vida, passando a ser titular de direitos e obrigações. Nesse sentido, afirma Santos: “ainda que a lei reconheça e ponha a salvo desde a concepção certos direitos do nascituro, sabe-se que, efetivamente, tais direitos constituem mera expectativa de direitos, que serão concretizados em função do nascimento com vida” (2013, p. 207).

A problemática, dessa teoria, encontra-se no fato dela não conseguir definir qual a condição jurídica do nascituro. Pois, embora para os natalistas o nascituro não possua personalidade, por não ser é pessoa, não definem qual é o seu *status* jurídico. Além disso, essa teoria esbarra nos direitos concedidos ao nascituro, pelo ordenamento jurídico pátrio e pela jurisprudência¹, ainda na condição de não nascido, quais sejam, exemplificativamente, o direito

¹ APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - MORTE DO NASCITURO PROVOCADA POR ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - SEGURO OBRIGATÓRIO DPVAT - SENTENÇA - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INSURGÊNCIA ACERCA DA AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO - SUJEITO DE DIREITO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - PROTEÇÃO RECONHECIDA PELO STF - PRECEDENTES DO STJ - ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DO ACIDENTE E DO DANO DECORRENTE - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DESPROVIMENTO DO APELO - RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74. 1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. 4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º). 5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. (REsp XXXXX/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministro (TJ-PB XXXXX20138150251 1ª Câmara Especializada Cível PB, Relator: Des. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcante. Data de Julgamento: 13/06/2017,). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/822938006>. Acesso em: 30 maio. 2023.

à vida, à integridade física, à saúde, o direito à doação, à reparação de danos morais, dentre outros.

Os adeptos dessa teoria, reiteram sua fundamentação, no que diz respeito à crítica acima mencionada, afirmando que se o nascituro fosse de fato considerado pessoa, não precisariam seus direitos serem explanados taxativamente no Código Civil, como ser contemplado em testamento (art. 1798), ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação (art. 1609, parágrafo único), a nomeação de um curador, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo esta o poder familiar (art. 1779), e a doação feita pelos pais (art. 542) já que os direitos são automaticamente conferidos às pessoas.

Em contrapartida, é válido salientar que a discussão sobre o tema exige aprofundamento a respeito da cadeia pontean de existência, validade e eficácia do negócio jurídico. A existência do direito difere da sua eficácia, de acordo com os planos de Pontes de Miranda: “O fato jurídico, primeiro, é; se é, e somente se é, pode ser válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel, etc.; se é, e somente se é, pode irradiar efeitos, pôsto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam.” (1953, p. 20). Assim, o direito à vida já é concedido ao nascituro nesta condição e não apenas após nascer com vida, assim como alguns dos direitos da personalidade. Contudo, o efetivo recebimento (eficácia) dos direitos patrimoniais é que quedam condicionados ao nascimento com vida.

A teoria da personalidade condicional sustenta que a personalidade civil se estabelece desde a concepção, contudo, vinculada a nascer com vida. Desse modo, a aquisição da personalidade jurídica se encontra sob condição suspensiva do nascimento com vida. Para os adeptos dessa teoria, o nascituro é uma pessoa virtual, em formação e por isso lhe deve ser garantido a proteção e o gozo de certos direitos, contudo, só poderá gozar de direitos patrimoniais a partir do nascimento com vida. Essa teoria busca fundamento no art. 130 do Código Civil, que preceitua: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.”

A controvérsia encontrada nessa teoria é a de que ela, além de ser apegada às questões patrimoniais, coloca os direitos da personalidade sob condição, isto é, a aquisição de direitos só ocorrerá com implemento da condição, a qual seria o nascimento com vida. No entanto, como enuncia Tartuce: “direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como propugna a corrente” (2022, p.145). Outrossim, essa teoria acaba reconhecendo o nascituro como titular de direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, a mera expectativa de direitos, e não reconhece que ele tem direitos efetivos. Desse modo, Gonçalves afirma que essa teoria “se caracteriza como um desdobramento da teoria natalista, não sendo,

portanto, um teoria propriamente dita, haja vista que parte, também, do pressuposto de que a personalidade se inicia com o nascimento com vida” (2020, p 109).

A teoria concepcionista, defende que a personalidade começa antes do nascimento, isto é, desde a concepção. Ela se respalda na interpretação da segunda parte do art. 2º do Código Civil de 2002, o qual põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Para os concepcionistas, pelo fato de haver essa proteção legal, a lei considera o nascituro sujeito de direito. Desse modo, seus adeptos defendem que desde a concepção já ocorre a aquisição da personalidade jurídica, e a partir desse momento o nascituro deve ser protegido, como titular de direitos personalíssimos e até de direitos patrimoniais. Nesse sentido, Oliveira afirma que essa teoria “sustenta que o nascituro é dotado de personalidade jurídica desde a concepção, inclusive para efeitos patrimoniais. Ou seja, o nascituro é sujeito de direito, o que lhe confere o status de pessoa, já que todo titular de direito é pessoa” (2014, p. 97). Ademais, os concepcionistas se respaldam em o Código Penal pátrio ao tipificar aborto como crime e inseri-lo no rol dos crimes contra pessoa (art. 121 a 127, CP), considerando o nascituro como pessoa.

Acresça-se que o conceito de concepção também é objeto de divergência. Pois, juridicamente é considerado sinônimo de nidação, isto é, a implantação do embrião no útero materno, conforme o art. 5º da lei 11.105² (Lei de Biossegurança) e o entendimento do STF ao declarar a constitucionalidade deste artigo (ADI 3510). Já biologicamente é considerado sinônimo de fecundação, isto é, a fecundação de óvulo pelo espermatozóide. Todavia, a evolução trazida pelo desenvolvimento das Técnicas de Reprodução Assistida, viabilizou que a fecundação ocorra de forma extrauterina, como a fertilização *in vitro*, o que demonstra a necessidade de evolução jurídica do conceito de concepção. É conveniente esclarecer que embora a Reprodução Assistida não seja regulada por lei, é aceita pelo ordenamento jurídico pátrio, como pode ser observado no art. 1597, incisos III, IV do Código Civil vigente. Essa circunstância corrobora a necessidade de evolução do conceito de concepção no campo jurídico, o qual já ocorre na biologia.

3 DA ANÁLISE DOS PROJETOS DE LEI QUE TRAMITAM NO CONGRESSO NACIONAL

A inexistência de definição legal, expressa no ordenamento jurídico, no tocante à situação jurídica do nascituro, enseja que diversas teorias divergentes busquem definir o

² “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.”

momento que se inicia a vida humana e a partir daí poder estabelecer o início da personalidade jurídica, para fins de definir o *status* jurídico do nascituro e, a partir daí, estabelecer como este deve ser tratado. Nesse contexto de lacuna legal, tramitam no Congresso Nacional diversos projetos de lei que buscam de instituir o “estatuto do nascituro” ou tratam de matérias correlatas, com o objetivo suprir essa lacuna normativa, com o fito de regulamentar a situação jurídica e os meios de proteger os direitos dos nascituros, dentre eles, destaca-se, sobre a matéria objeto deste artigo: PL 478/2007; PL 489/2007; PL 1085/2011; PL 8116/2014 (4); PL 788/2019; PL 11105/2018; PL 11148/2018 (1); PL 434/2021; PL 564/2019; PL 537/2020; PL 1979/2020.

O PL nº. 11105/2018, de autoria do Deputados Eros Biondini; o PL nº. 8116/2014, de lavra dos Deputados Alberto Filho – PMDB/MA e Arolde de Oliveira – PSD/RJ e o PL nº. 788/2019, de autoria da Deputada Flordelis- PSD/RJ, propõem a mesma redação, para o art. 2º, estabelecendo que: “Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que “in vitro”, mesmo antes da transferência para o útero da mulher”. Ademais, reconhecem, desde a concepção, a sua natureza humana e a sua dignidade, e a aquisição dos direitos personalíssimos, como o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem, e os demais direitos da personalidade previstos nos art. 11 a 21 do Código Civil de 2002 (art. 3º, §1º)³. Contudo, põe os direitos patrimoniais sob condição resolutiva de nascimento com vida (art. 3º, §2º)⁴. Ademais, O PL 359/2023, proposto pela deputada Clarissa Tércio - PP/PE, versa sobre a alteração no Código Civil de 2002 para inserir disposição relativo aos direitos do nascituro, propõe a inclusão de um parágrafo único ao art. 2º do CC⁵, e O PL2960/2022, de autoria das deputadas Erika Kokay - PT/DF, Luiza Erundina - PSOL/SP, Áurea Carolina - PSOL/MG, em seu art. 5º⁶ também reconhecem ao nascituro direito à vida, aos direitos patrimoniais, à alimentação, à imagem, e à honra.

³ “Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se ao mesmo plena proteção jurídica. § 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.”

⁴ “§ 2º Os direitos patrimoniais do nascituro ficam sujeitos à condição resolutiva, extinguindo-se, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida.”

⁵ “Art.2. Parágrafo único. Entende-se por direito do nascituro, sem excluir outros, o direito à vida, o direito à identidade genética, aos alimentos gravídicos, à imagem, à honra, assim como o direito de ter seus batimentos cardíacos escutados pela sua genitora.”

⁶ “Art. 5º São reconhecidos os direitos ao nascituro: I – a alimentação, previstos na Lei no 11.804, de 5 de novembro de 2008; II – a saúde e ao desenvolvimento do nascituro, conforme a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, assegurado diagnóstico pré-natal orientado para respeitar e salvaguardar seu desenvolvimento, saúde e integridade no curso da gestação, pré parto, parto e puerpério; III – direitos patrimoniais dispostos nos arts. 11 a 21, 542 e 1.779 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;”

O PL n.º. 434/2021, de lavra da Deputada Chris Tonietto – PL/RJ e o PL n.º. 11148/2018, de autoria de Gilberto Nascimento – PSC/SP, igualmente reconhecem o nascituro como “ser humano já concebido, mas que ainda não nasceu”, incluindo os seres humanos concebidos *in vitro* ou produzidos mediante clonagem ou por qualquer outro meio. (art. 2º, parágrafo único).⁷ Assim como os anteriores, estabelecem que a personalidade jurídica começa com a concepção, desfrutando os concebidos, desde então, dos direitos personalíssimos, como o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem, e os demais direitos da personalidade⁸, previstos nos art. 11 a 21 do Código Civil de 2002 (art.3º, parágrafo único)⁹. No entanto, apenas o PL n.º. 11148/2018 põe a salvo os direitos patrimoniais desde a concepção, embora condicione o seu gozo ao nascimento com vida (art. 3, I)¹⁰.

O PL n.º. 489/2007, proposto pelo Deputado Odair Cunha – PT/MG e o PL n.º. 478/2007, proposto pelos Deputados Luiz Bassuma – PT/BA e Miguel Martini – PHS/MG, também dispõem sobre o Estatuto do Nascituro, possuem a mesma redação, no mesmo artigo, e preceituam que o nascituro, desde a concepção, é ser humano - que foi concebido, mas ainda não nasceu - e por isso, já lhe é garantido proteção jurídica pela lei civil e penal (art. 3º).¹¹ No entanto, a aquisição da personalidade jurídica só ocorrerá com o nascimento com vida (art. 3º). Porém, o PL n.º. 478/2007, estabelece que o nascituro goza apenas de expectativa de direitos da personalidade (parágrafo único, art. 3º)¹². Assim, estipula que ele tem uma mera expectativa de adquirir os direitos personalíssimos, após o nascimento com vida. Enquanto o PL n.º. 489/2007 dispõe que o nascituro goza dos direitos à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade (parágrafo único, art. 3º).¹³ Desse modo, estabelece o nascituro já como detentor dos direitos personalíssimos, antes do nascimento.

⁷“Art. 2º Nascituro é o indivíduo humano concebido, mas ainda não nascido. Parágrafo único. Sob a mesma proteção que esta lei confere ao nascituro estão os indivíduos da espécie humana concebidos *in vitro* ou produzidos mediante clonagem ou por qualquer outro meio.”

⁸ Contudo, é complicado defender que o nascituro irá desfrutar de todos os direitos personalíssimos, pois, há direitos da personalidade que só podem ser usufruídos após o nascimento com vida, a exemplo do direito ao nome.

⁹“Art. 3º A personalidade civil do indivíduo humano começa com a concepção. Parágrafo único. O nascituro goza do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade”.

¹⁰ “Art. 3º Ficam assegurados e reconhecidos, desde a concepção os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem, à saúde, ao desenvolvimento demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei no10.406, de 10 de janeiro de 2002. I - Ficam assegurados os direitos patrimoniais do nascituro, condicionados ao nascimento com vida.”

¹¹ “Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.”

¹² “Art. 3º. Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade.”

¹³ “Art. 3º O Nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal. Parágrafo único - O nascituro goza do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos de personalidade.”

O PL nº. 537/2020, proposto pela deputada Paula Belmonte – Cidadania/DF, versa sobre a alteração da Lei nº 13.257/2016 (Plano Nacional da Primeira Infância) que visa estender ao nascituro, desde a sua concepção, os direitos e as garantias estabelecidos à criança na primeira infância, que abrange os primeiros 6 anos completos (art.2º, parágrafo único)¹⁴. O PL nº. 1979/2020, de autoria de Chris Tonietto – PL/RJ, discorre sobre a alteração da Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o qual considera criança, para efeitos de lei, a pessoa desde a concepção até os 12 anos de idade incompletos (art. 2º)¹⁵. Assim, ambos projetos de lei elevam o nascituro a condição de pessoa humana, reconhecendo a sua natureza humana desde a concepção e lhe conferindo os mesmos direitos garantidos ao ser humano já nascido.

O PL nº. 564/2019, apresentado pela deputada Chris Tonietto – PSL/RJ, versa sobre a representação e a defesa dos interesses do nascituro, judicial e extrajudicialmente, o põe na condição de titular de direitos resguardados no ordenamento jurídico, portanto reconhece sua personalidade jurídica, e, ainda, sua capacidade de ser parte no processo, mesmo antes do nascimento com vida. No entanto, a capacidade processual do nascituro será suprida por sua genitora, exercendo seus interesses mediante representação judicial e extrajudicial (art.1º)¹⁶, assim como ocorre com os absolutamente incapazes. Ademais, dispõe que “em caso de falta, de impossibilidade, de impedimento ou de conflito de interesses entre a genitora e o nascituro, a representação deste caberá àquele que legalmente tiver a paternidade presumida ou, sucessivamente, aos parentes consanguíneos na ordem indicada no Art. 1731 do Código Civil” (art.1º, parágrafo único)¹⁷.

Desse modo, a análise dos projetos de lei, em tramitação no Congresso Nacional, demonstra a preocupação em estabelecer o status jurídico do nascituro, reconhecendo sua natureza humana e lhe conferindo personalidade jurídica, em sua maioria, desde a concepção, garantindo-lhe os direitos à vida, à integridade física, à honra, à imagem e demais direitos da personalidade.

4 ANÁLISE DO *STATUS JURÍDICO DO NASCITURO*

¹⁴“Art.2º.Parágrafo único. Os direitos e garantias assegurados à criança na primeira infância são devidos também ao nascituro, desde sua concepção e durante todo o período de gestação. (NR)”

¹⁵“Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa desde a sua concepção até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. (NR)”

¹⁶“Art. 1º - Para resguardar os direitos do nascituro, na forma do que dispõe o Art. 2o da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, a representação judicial e extra-judicial de seus interesses será exercida pela gestante. “

¹⁷“Parágrafo Único – Em caso de falta, de impossibilidade, de impedimento ou de conflito de interesses entre a genitora e o nascituro, a representação deste caberá àquele que legalmente tiver a paternidade presumida ou, sucessivamente, aos parentes consanguíneos na ordem indicada no Art. 1731 do Código Civil.”

O nascituro é, como conceitua Chinelato e Almeida, “a pessoa por nascer, já concebida no ventre materno” (2004, p. 90). Isto é, aquele gerado por meio da fusão entre o gameta feminino e o gameta masculino (concepção) e está implantando no útero materno (nidação), que tem vida intrauterina, mas não sabe se irá nascer com vida.

Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro carece de definição pacífica sobre a natureza jurídica do nascituro. Com isso, a fim de estabelecer qual o *status* jurídico é atribuído pelo ordenamento jurídico nacional, despontam divergentes teorias que buscam definir o início da personalidade jurídica, dentre as quais se destacam três: a teoria concepcionista, a qual defende o início da personalidade desde concepção; a teoria da personalidade condicionada, que reconhece a personalidade desde a concepção, condicionada ao nascimento com vida; e a teoria natalista, que defende que a personalidade se inicia com o nascimento com vida (SANTOS, 2022, p.56).

Todavia, atualmente, a discussão se inicia em definir qual é a teoria adotada pela legislação civilista, se é natalista ou concepcionista, para fins de lhe utilizar como fundamento para definir o *status* jurídico do nascituro. A discussão gira em torno da interpretação conferida a o art. 2º do CC que preceitua: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Desse modo, surgem interpretações que defendem que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida (natalistas), com base na primeira parte do artigo, e interpretações que defendem que a personalidade começa desde a concepção (concepcionistas), fundamentadas na segunda parte do mesmo artigo.

A definição do *status* jurídico do nascituro se faz necessária para que se determine a maneira a qual o nascituro deve ser tratado, se é pessoa ou uma simples “coisa”, assim como afirma Andorno: “*De este modo, más allá del debate interminable acerca del estatuto ontológico del embrión humano, la ética y el derecho determinan, no lo que es el embrión, sino cómo debemos tratarlo.*”¹⁸ (2012, p.122). Nesse sentido, o referido autor se ratifica que, enquanto não se provar que o nascituro é uma “coisa”, deve-se presumir ser humano: “*mientras no se pruebe que estamos frente a una simple «cosa», debe presumirse que es una «persona» (in dubio pro vita, o mejor, in dubio pro persona)*”¹⁹ (ANDORNO, 2012, p.122).

¹⁸ Tradução livre: “Desta forma, além do debate interminável sobre o estatuto ontológico do embrião humano, a ética e o direito determinam não o que é o embrião, mas como devemos tratá-lo”.

¹⁹ Tradução livre: “Enquanto não se provar que se trata de uma simples “coisa”, deve-se presumir que se trata de uma “pessoa” (in dubio pro vita, ou melhor, in dubio pro persona).”

Portanto, presumir-se-á o nascituro como ser humano desde a concepção, até que se prove que não é, assim como o critério da presunção da inocência, em favor do réu, utilizado no princípio *in dubio pro reo*, do Direito Penal, deve-se utilizar o critério do *in dubio pro vita* ou *in dubio pro persona*.

O embrião, intrauterino, é o mesmo ser humano que se tornará adulto, pois possuem a mesma informação genética, todavia, apenas o corpo passará por diversas fases de desenvolvimento, mas ainda assim será o mesmo ser humano. Nesse sentido, Andorno contextualiza: “*Dado que cada embrión humano posee un genoma humano, que es idéntico al del adulto que está llamado a devenir, está claro que pertenece —tanto como el adulto— a la especie humana.*”²⁰ (2012, p. 110-111). Com efeito, desde a concepção, a partir da fusão do óvulo pelo espermatozóide, o embrião constitui o seu próprio DNA, portanto, é um ser já individualizado geneticamente, que no decorrer das fases da vida irá desenvolver suas próprias características, como a cor dos olhos, cor da pele, cor do cabelo, dentre outros, a partir dessa informação genética.

Portanto, fica demonstrado que não é coerente desassociar o nascituro do ser humano nascido, como se eles não fossem parte de um todo, uma única pessoa, mas que são totalmente distintos um do outro. Nesse tocante, reitera Andorno: “[...] *el cuerpo humano adulto hay un continuo reemplazo de células y sin embargo, nadie niega que alguien sea el mismo individuo siendo niño que siendo adulto* (2012, p.117)”²¹.

Contudo, é necessário que a sociedade compreenda a importância de valorizar e preservar a sua própria espécie, entendendo que desde a concepção já se pode encontrar um ser humano, como nos ensina Habermas se compreendermos a “moralização da natureza humana”, como uma autoafirmação a partir de uma autocompreensão por meio da ética da espécie e nos reconhecendo mutuamente como pessoas que agem de forma autônoma, conseguiremos identificar no nascituro, desde a concepção, a sua natureza humana (2004, p.36). E essa autoafirmação da natureza humana, por meio da autocompreensão ética da espécie, terá reflexo não só ao modo de tratamento da espécie humana, bem como na elaboração de normas que visam a sua maior proteção.

No contexto relativo ao nascituro, essa autocompreensão ética da espécie tem repercussão na perspectiva social ao compreender aquele que ainda não nasceu como parte da

²⁰ Tradução livre: “Dado que cada embrião humano possui um genoma humano, que é idêntico ao do adulto que está destinado a se tornar, é claro que ele pertence -assim como o adulto- à espécie humana.”

²¹ Tradução livre: “[...] no corpo humano adulto há uma contínua substituição de células e, no entanto, ninguém nega que alguém seja o mesmo indivíduo que uma criança que um adulto.”

espécie humana, e assim, considerá-lo como ser humano, possuidor de direitos fundamentais. Diante dessa perspectiva, compartilha-se do entendimento do professor Andorno, segundo o qual: *“No se exige de él, por tanto, que acredite la posesión de determinadas características particulares para ser reconocido como un fin en sí: la simple pertenencia a la especie humana le basta para ser tenido por digno del respeto que se debe a las «personas»”*²² (2012, p.82).

Portanto, entende-se que o nascituro é, desde o cruzamento genético entre o espermatozóide e o óvulo (concepção), ser humano, pertencendo à espécie humana, pois, ele, além de advir de outros seres humanos, carrega em seu DNA, características genéticas próprias e distintas das de seus genitores. Desse modo, desde a fecundação dos gametas, o nascituro, embora ainda seja uma única célula, “não faz mais parte de um organismo, seja do pai ou da mãe, mas é, sim, um novo organismo em fase inicial – evidentemente, um novo ser humano” (FRANCO, 2007, p. 246). Ademais, salienta-se que embora ainda em desenvolvimento, suas características genéticas já lhe são únicas, e, embora ainda não tenha nascido com vida, deve ser protegido na condição de pessoa humana em desenvolvimento, tanto que o ordenamento jurídico já lhe confere, dentre outros, o direito à vida²³, à saúde, à integridade, a dignidade, a honra, a imagem e ao nome.

Isto posto, deve-se buscar uma maior proteção jurídica para o nascituro, definido seu *status* no sentido de lhe garantir maior resguardo da sua dignidade, pois se trata de uma vida humana, embora não nascida, a qual também deve desfrutar dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição, os quais são constitutivos da “dignidade da pessoa humana”.

Porém, a terminologia “dignidade da pessoa humana”, em uma interpretação literal restritiva pode ensejar que apenas deve ser resguardada à pessoa humana, vinculado a pessoa já nascida. Contudo, entende-se que a interpretação das leis deve utilizar a metodologia do direito civil-constitucional, segundo o qual se deve interpretar o ordenamento jurídico conforme a Constituição.

A metodologia do direito civil-constitucional, dar-se pelo processo de constitucionalização do direito privado, após o processo de descodificação do Direito Privado, mediante implantação dos microssistemas legislativos e o advento da Constituição Cidadã, no

²² Tradução livre: “Portanto, não lhe é exigido que prove a posse de certas características particulares para ser reconhecido como um fim em si mesmo: basta-lhe a simples pertença à espécie humana para que seja considerado digno do respeito que é devido as pessoas”.

²³ Excepcionado apenas nos casos de aborto legal (art.128 do Código Penal). Tal exceção não lhe retira a natureza de pessoa em desenvolvimento, pois a vida não é direito absoluto, a exemplo do Estado de Necessidade (art.24 do CP) da legítima defesa (art.25 do Código Penal), da pena de morte em tempo de guerra (art.5º, inc. XLVII, alínea “a”)

contexto do Estado social que passa regulamentar as relações privadas e econômicas (SARMENTO, 2006, p.74-75), ensejando, portanto, uma mudança de paradigma. Anteriormente, o Código Civil ocupava o centro normativo e era considerado lei geral, que disciplinava todos os aspectos da vida humana. Após 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que delineou o Estado Democrático de Direito, passou a ser subsidiário, não podendo mais servir, sozinho, como norma central do ordenamento e nem interpretada isoladamente, sem a observância dos princípios constitucionais, pondo um fim na dicotomia entre o direito público e o direito privado.

Dessa forma, a Constituição passou a ser a norma central do ordenamento jurídico, de modo que as outras leis devem ser interpretadas com base nos princípios constitucionais, conforme salienta Sarmento: “com a fragmentação do sistema de Direito Privado, a Constituição, que no contexto do Estado Social passara também a disciplinar as relações econômicas e privadas, vai converter-se em centro unificador do ordenamento civil” (2006, p. 75).

Desse modo, passa-se a ter uma centralização e unidade do ordenamento, nas quais a Constituição está no centro, representando um limite para o legislador privado na elaboração das leis que não podem ser contrárias a ela, bem como na interpretação dessas normas, que deve seguir para a proteção e promoção dos valores constitucionais, centrados na dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2006, p.77).

Nesse sentido, a hermenêutica civil-constitucional reclama a incidência dos valores constitucionais nas normas civilistas, “operando uma espécie de “despatrimonialização” do direito privado, em razão da prioridade atribuída, pela Constituição, à pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento” (MORAES, 2010, p.8). Isto é, o Código Civil deixa de ser apenas um protetor/ regulador dos interesses patrimoniais, passa a proteger o direito da pessoa humana, com ideais igualitários e solidaríssimos inscritos na constituição. “Ao proteger ou (regular) o patrimônio, se deve fazê-lo apenas de acordo com o que ele significa: suporte ao livre desenvolvimento da pessoa” (JUNIOR, 2000, p.33)

Com efeito, a interpretação normativa “é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto” (BARROSO, 2012, p.107). No tocante à interpretação normativa constitucional, se divide duas modalidades: “a) operação de controle de constitucionalidade, em que se verifica a compatibilidade de uma norma infraconstitucional com a Constituição; b) a da aplicação direta da norma constitucional, para reger uma situação jurídica” (BARROSO, 2012, p.110). Já a metodologia utilizada pelo direito civil-constitucional de interpretação das normas se dá pela

técnica de aplicação direta da Constituição sob o texto normativo civil, isto é, as normas do direito civil devem ser interpretadas conforme os princípios constitucionais.

Essa técnica tem respaldo no art. 5º da LINDB, o qual preceitua: “Art. 5º – Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, servindo de abertura para que os preceitos constitucionais entrem na norma civil, e respaldo no Princípio da Interpretação conforme a Constituição, o qual aduz que a interpretação da norma deve estar em harmonia com a Constituição, portanto, de acordo com os princípios constitucionais. Logo, “a regulamentação da atividade privada (porque regulamentação da vida cotidiana) deve ser, em todos os seus momentos, expressão da indubitável opção constitucional de privilegiar a dignidade da pessoa humana” (MORAES, 2010, p. 10).

Trata-se, então, de uma interpretação interdisciplinar do Direito, onde a Constituição, no centro do ordenamento, direciona a interpretação e a aplicação das normativas civilistas, bem como todo o ordenamento, sob a égide dos princípios constitucionais. Assim, como afirma Moraes: “a norma constitucional assume, no direito civil, a função de, validando a norma ordinária aplicável ao caso concreto, modificar, à luz de seus valores e princípios, os institutos tradicionais” (2010, p. 12).

Assim, entende-se que se deve interpretar o art. 2º do CC, conforme à Constituição, garantido, ao nascituro, o resguardo da sua dignidade, face sua condição de pessoa humana em desenvolvimento. Ademais, entende-se que mesmo para o adeptos de uma interpretação restritiva literal, que entendam ser incabível garantir a dignidade da pessoa humana ao nascituro, ainda assim é inquestionável que a este deve ser resguardada a dignidade da vida humana, pois, como afirma Habermas: “A vida humana também desfruta, em suas formas anônimas, de “dignidade” e exige “respeito” (2004, p.52). Nesse sentido, ele ratifica: “A vida humana, enquanto ponto de referência dos nossos deveres, goza de proteção legal, sem ser, por si só, um sujeito de deveres e um portador de direitos humanos” (2004, p.50).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição acerca do *status* jurídico do nascituro é matéria controvertida no âmbito jurídico, embora o Código Civil, em seu art. 2º, enuncie que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, na mesma redação põe a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção. Diversas teorias buscam definir o início da vida humana e o início da personalidade jurídica, a fim de estabelecer o regime de tratamento que melhor coaduna com o resguardo dos direitos do nascituro.

Desse modo, ao definir qual teoria sobre o início da vida humana adotar, usa-se seus fundamentos para a estabelecer o início aquisição da personalidade jurídica, pois, a partir do

momento em que se define o início da sua aquisição, o nascituro passa a ser considerado sujeito de direitos, em consequência poderá ter seus direitos e interesse, inerentes à pessoa humana, tutelados.

Com efeito, o art. 2º do Código Civil estabelece que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mas também resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, o que ensejou diversas interpretações sobre a redação do referido artigo. Atualmente, dentre as diversas teorias sobre o início da personalidade jurídica, as quais buscam fundamentos para estabelecer em qual momento se adquire a personalidade jurídica, três principais se destacam: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicionada e a teoria concepcionista, esta última, a qual defende que a personalidade jurídica se adquire desde a concepção, fundamentada na segunda parte do art. 2º, utilizada neste estudo como fundamento para a análise do *status* jurídico do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.

Efetivamente, o art. 2º do Código Civil protege os direitos do nascituro desde a concepção, desse modo, tutelando-o desde o estágio mais primitivo do ser humano, qual seja, o embrião. Desse modo, ao conferir essa proteção, considera o nascituro sujeito de direitos, pois não há direitos sem sujeito. De fato, desde a concepção, tem-se um indivíduo geneticamente individualizado e totalmente distinto daqueles que contribuíram biologicamente para sua formação, que deve ter, desde então, seus direitos e interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

Diante dessa controvérsia sobre a condição do nascituro, que surge por não existir uma definição legal acerca do seu *status* jurídico, diversos projetos de lei tramitam no Congresso Nacional, com o objetivo de preencher essa lacuna legal, buscando regulamentar a situação jurídica do nascituro e os meios de proteger seus direitos. Referidos projetos buscam criar o “estatuto do nascituro” ou tratam de matérias correlatas, e, conforme analisados neste artigo, em sua maioria buscam garantir ao nascituro, desde a concepção, o direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e demais direitos da personalidade, reconhecendo, portanto, a sua natureza humana e lhe conferindo personalidade jurídica.

Contudo, enquanto os projetos de leis analisados pendem de aprovação no Congresso Nacional, faz-se necessária a definição do *status* jurídico do nascituro para estabelecer o regime de tratamento que melhor coadune com os seus interesses. Para tanto, deve-se partir da interpretação do ordenamento jurídico por meio da metodologia do direito civil-constitucional, interpretando a legislação civilista em simetria com os valores constitucionais.

Assim, pelos fundamentos abordados, adota-se as teorias genética e concepcionista que defendem que o início da vida humana e, portanto, o início da personalidade jurídica, ocorre

na concepção. Nesse sentido, entende-se que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a concepção, momento inicial da vida humana, pois se compreende que o nascituro é pessoa humana em desenvolvimento, que merece maior proteção à sua dignidade.

Por fim, para que lhe seja garantida essa proteção, compreende-se que a interpretação do art. 2º do Código Civil deve ocorrer pela utilização da metodologia do direito civil-constitucional, em respeito à vida, em consonância com os valores e princípios trazidos pela Constituição Federal, centrados na dignidade da pessoa humana. E, para isso, defende-se que o posicionamento que melhor resguarda a espécie humana e a sua dignidade é o que reconhecer ao nascituro o *status* de pessoa, ainda que em desenvolvimento, pois, já que não o pode identificá-lo como algo ou objeto, deve-se lhe reconhecer pessoa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. J. A. C. e. Bioética e direitos de personalidade do nascituro. **Scientia Iuris**, [S. l.], v. 7, p. 87–104, 2004. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11105>. Acesso em: 26 fev. 2023.

ANDORNO, Roberto. **Bioética y dignidad de la persona**. França: Tecnos, 2012.

BARCHIFONTAINE, C. de P. de Bioética no início da vida. **Revista Pistis Praxis**, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 41–55, 2010. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/pistispraxis/article/view/13499>. Acesso em: 4 out. 2022.

BARROSO, Luís R. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 489/2007. **Câmara**, Brasília. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=444066&filename=PL+489/2007. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 8116/2014. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1287642&filename=PL+8116/2014. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 788/2019. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1710624&filename=PL+788/2019. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 11105/2018. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1697516&filename=PL+11105/2018. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 11148/2018. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1698150&filename=PL+11148/2018. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 478/2007. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=PL+478/2007. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 434/2021. **Câmara**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1963422&filename=PL+434/2021. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 1979/2020. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1883898&filename=PL+1979/2020. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 564/2019. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1708703&filename=PL+564/2019. Acesso em: 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 537/2020. **Câmara**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ktzmlbyzfv9kmclad1hlqo9r667168.node0?codteor=1862786&filename=PL+537/2020. Acesso: em 28 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2960/2022. **Câmara**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2222950&filename=PL%202960/2022. Acesso em: 23 set. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 359/2023. **Câmara**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2233533&filename=PL%20359/2023. Acesso em: 23 nov. 2023.

CARLSON, Bruce M. **Embriologia humana e biologia do desenvolvimento** tradução Adriana Paulino do Nascimento ... [et al.]. - 5. ed. - Rio de Janeiro: Elsevier, Brasil, 2014. Disponível em <https://books.google.es> Acesso em: 03 out. 2022

CESARINO, Leticia Maria Costa da Nóbrega. '**Acendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso**': ensaio de antropologia simétrica da lei de biossegurança brasileira. 2006. 244 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) -Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/2197>. Acesso em: 5 out. 2022.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos Sobre os Chamados Direitos da Personalidade. *In*: RAMOS, Carmem Lucia Silveira *et. al.* (org.) **Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FRANCO, Fábio Luis; OLIVEIRA, José Sebastião de. O nascituro e o início da vida. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, Maringá-PR, v. 7, n. 1, p. 241-250, 2007.

GOLDIM, José Roberto. O que é o embrião. *In*: KIPPER, D.J., MARQUES, C.C., FEIJÓ, A. **Ética em pesquisa: reflexões**. Porto Alegre: Edipucrs, 2003. Disponível em: <https://books.google.es>. Acesso: em 02 out. 2022

GOLDIM, J. R. Início da vida de uma pessoa humana. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/inivida.htm>. Acesso em: 02 out. 2022

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2020, v.1.

HABERMANS, Jurgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro. Borsoi, 1953, v. único, tomo 1.

MOLINA, Denise de Lima Gimenez; SANTOS, Celso Aparecido. Personalidade jurídica do nascituro. , v. 1, n. 1, 2013. **Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**. Disponível em: <https://scholar.google.es>. Acesso em: 22 out 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

OLIVEIRA, Leticia Silva de; SANTOS dos, Raphael Vilela; SILVA da, Caíque Tomaz Leite. Início da vida: da teoria à práxis. *In*: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE, v.13, n.13, 2017.

SANTOS, Vanessa Gonçalves Melo. **A tutela judicial do embrião in vitro para defesa do seu direito de herança**. 2022. 211 f. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza – Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2022. Disponível em: <https://uol.unifor.br/biblioteca/app/buscaIntegrada>. Acesso em: 8 mar. 2023.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUZA, Priscila Boim de. Teorias do início da vida e lei de biossegurança. *In*: ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE, v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/?hl=pt>. Acesso em: 21 set. 2022

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2022, v. 1.