

O CONCEITO JURÍDICO DE PESSOA NATURAL E O INÍCIO DA PERSONALIDADE – DIREITOS DO NASCITURO

THE LEGAL CONCEPT OF NATURAL PERSON AND THE BEGINNING OF PERSONALITY - RIGHTS OF THE UNBORN CHILD

Iara Freires Oliveira
Ana Celuta Fulgêncio Taveira

RESUMO: Este trabalho teve por objetivo analisar a personalidade jurídica do nascituro na legislação brasileira. Recorreu-se à pesquisa bibliográfica como instrumento metodológico. Pode-se observar que a personalidade jurídica consiste na capacidade dos indivíduos em adquirirem direitos e deveres, a teoria da responsabilidade condicional, que é amplamente observada na doutrina jurídica e está expressa no Código Civil de 2002, tem dado lugar à teoria concepcionista, que entende que a personalidade jurídica tem início com a concepção. Diante disso, pode-se concluir que tem ocorrido uma mudança na doutrina e na jurisprudência brasileira, que passa a compreender que os nascituros detêm personalidade jurídica, possuem a capacidade de gozar de direitos, mesmo que não de forma plena.

PALAVRAS-CHAVES: Personalidade Jurídica; Direitos do Nascituro; Teoria Conceptionista.

ABSTRACT: This paper aimed to analyze the legal personality of the unborn child in Brazilian legislation. Thus, the bibliographical research was used as a methodological instrument. Thus, it can be observed that legal personality consists of the capacity of individuals to acquire rights and duties. The theory of conditional responsibility, which is widely observed in legal doctrine and is expressed in the Civil Code of 2002, has given way to the conceptualist theory, which understands that legal personality begins with conception. In light of this, one can conclude that there has been a change in Brazilian doctrine and jurisprudence, which begins to understand that the unborn have legal personality and the capacity to enjoy rights, even if not fully.

KEYWORDS: Legal Personality; The rights of the unborn child; Conceptionist theory.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se visto um aumento nas discussões em relação à personalidade jurídica do nascituro. Esse processo ocorre, sobretudo, pelo avanço das legislações e das discussões relativas a legalização do aborto. A personalidade é o direito subjetivo de toda pessoa em sua vida civil, sendo assim um sujeito ativo e passivo de suas obrigações e garantias, torna-se personalidade absoluto, o que significa que é intransmissível e irrenunciáveis conforme o Art. 11 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002).

A personalidade Jurídica é de suma importância, pois é uma aptidão genérica de direitos e deveres. Se dá ao nascimento com vida como prescrito no art. 2 do Código Civil e terá seu

fim no período em que os indivíduos morrem. A personalidade jurídica é essencial à pessoa humana, para que possa estabelecer o tratamento justo e igualitário entre as pessoas. Diante disso, este trabalho parte da seguinte questão: como o nascituro é compreendido no ordenamento jurídico brasileiro? Como se dá o início da personalidade jurídica e como esse processo é aplicado aos nascituros?

Com base nisso, este trabalho tem por objetivo analisar a personalidade jurídica do nascituro na legislação brasileira. Como objetivos específicos buscou-se: apresentar o desenvolvimento histórico da personalidade jurídica do nascituro no Brasil; discutir a teoria concepcionista, observando suas principais discussões e conceitos; compreender a personalidade jurídica do nascituro na legislação brasileira, realizando uma discussão relacionada à jurisprudência.

Metodologicamente, recorreu-se a pesquisa bibliográfica e ao método descritivo enquanto método de pesquisa científica. A pesquisa bibliográfica pode ser definida como “[...] É aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc” (SEVERINO, 2014, p. 76).

O levantamento bibliográfico foi realizado por meio de indexadores e repositórios de pesquisa, aplicando-se critérios de inclusão e exclusão definidos. Os critérios de inclusão tratam-se de produções realizadas entre 2015 e 2022, escritas em língua portuguesa e inglesa, relacionando-se com os objetivos da pesquisa. Já os critérios de exclusão, foram aplicados em situações onde as produções não atendem aos critérios de inclusão definidos.

A análise de dados foi realizada através do método descritivo que, de acordo com Gil (2017, p. 28), “têm como objetivo primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis”. Diante dos objetivos da pesquisa, o método descritivo possibilita responder ao problema de pesquisa e aprofundar as discussões relativas à temática estudada.

Desse modo, o primeiro tópico volta-se para a discussão dos direitos da personalidade, observando sua origem e desenvolvimento histórico. O segundo tópico aborda a teoria concepcionista, elencando o conceito e natureza jurídica do nascituro, além da possibilidade do nascituro como um detentor de direitos. O terceiro tópico volta-se para uma discussão acerca da personalidade jurídica do nascituro, ao se destacar a aquisição de personalidade jurídica e as discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Por fim, encontram-se as conclusões obtidas no decorrer da pesquisa.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Este tópico busca abordar os direitos da personalidade, observando sua origem e seu desenvolvimento histórico. Além disso, constata-se a necessidade de compreender o seu conceito, características e natureza jurídica. Por consequência disso, a primeira parte destina-se a uma análise histórica dos direitos da personalidade. No segundo momento, volta-se para a sua conceituação e caracterização.

2.1 Origem e desenvolvimento histórico

O entendimento do conceito de personalidade jurídica é fundamental para a introdução dos estudos do direito. Esse conceito está presente nos mais diversos espaços e a compreensão de sua evolução histórica é importante para que se observe a organização do direito contemporâneo (COSTA, 2019). Conforme Silva e Dinallo (2021), a partir dessa separação entre o Estado e a Igreja, além da construção de instituições políticas, surge a necessidade de promover aos indivíduos a possibilidade de desenvolverem uniões para a obtenção de lucro ou criarem instituições de fins comuns. De acordo com Gagliano e Pamplona (2020), o conceito de personalidade jurídica é um dos mais importantes temas da teoria geral do Direito Civil. Os autores justificam este fato argumentando que esse conceito não somente está inserido no desenvolvimento do direito moderno, mas também está centrado na construção da ideia de sujeito de direitos.

A personalidade jurídica está presente desde a Idade Antiga, quando foi desenvolvida para apresentar uma distinção entre o coletivo e o individual. Na Idade Antiga, o conceito de personalidade jurídica surge, segundo Costa (2019), como uma forma de individualizar o homem frente ao Estado, que antes compreendia o indivíduo apenas como uma parte do coletivo. Nesse período, a personalidade jurídica permitia que os indivíduos pudessem gozar do amparo jurídico, isto é, possuir direitos e privilégios ante o Estado.

Ao longo do tempo, a aplicação da personalidade jurídica altera-se, levando a uma distinção entre aqueles que eram dotados de personalidade jurídica e os que estavam apartados desse processo. Na Grécia Antiga, a personalidade jurídica era estratificada. Sendo esta sociedade uma democracia parcial, que não reconhecia todos os indivíduos como detentores de humanidade e de direitos, a personalidade jurídica era reconhecida apenas para determinados grupos sociais (REALE, 2017).

Ainda, de acordo com Costa (2019, p. 83),

[...] apenas os detentores do poder político detinham todos os seus direitos reconhecidos pela polis, possuindo, assim, a plenitude de sua personalidade jurídica. Os cidadãos, expressão utilizada em Atenas para designar os indivíduos detentores de poder político e nacionalidade, eram, portanto, a única camada social com amparo jurídico pleno. Antes de prosseguir com o raciocínio, é mister entender a sociedade ateniense, que, estratificada, era dividida basicamente em três classes: os cidadãos, os estrangeiros (metecos) e os escravos. Nessa divisão, os cidadãos eram formados apenas por indivíduos do sexo masculino que exerciam a função de chefe de família, além de serem filhos de pai e mãe atenienses. Os estrangeiros eram homens livres e moradores de Atenas que, por serem filhos de estrangeiros, eram privados da vida política. Sendo assim, as crianças, as mulheres, os estrangeiros e os escravos eram excluídos, parcial ou inteiramente (no caso dos escravos), do Direito ateniense.

A personalidade jurídica na democracia grega e ateniense estava diretamente ligada à noção de poder político e de cidadania. Dessa forma, somente os cidadãos, homens livres, pertencentes à sociedade, podiam obter personalidade jurídica. Ante a isto, o direito grego influenciou diretamente a noção de personalidade jurídica romana.

Na análise de Arruda (2020), para o reconhecimento da personalidade jurídica era preciso que houvesse três requisitos, a saber: 1 – Ser homem e livre 2 – Ser cidadão romano; 3 – Pertencer ao poder oligarca. Assim, a personalidade jurídica para os romanos permitia que fossem assegurados os direitos dos nobres, frente à virulência dos plebeus ou às ações do Estado, que poderiam ocasionar em um desequilíbrio de poder.

Entretanto, Arruda (2020) argumenta que o direito romano inova nas discussões relativas à personalidade jurídica. Segundo a autora, a aquisição de personalidade jurídica também estaria ligada ao nascituro. Desse modo, os indivíduos poderiam obter personalidade jurídica a partir das condições de seu nascimento, eximindo desse processo a parentalidade e os laços progenitores.

Com a chegada da Idade Média e a efervescência do modo de produção feudal, a personalidade jurídica recrudescer em seu conceito e características. Diferentemente das inovações decorrentes do desenvolvimento histórico, na Idade Média a personalidade jurídica torna-se difusa. Martins (2007) constata que a divisão da sociedade em feudos possibilitou uma descentralização do poder, o que levou à emergência de novos modos de organização da sociedade. A igreja ocupava o topo da pirâmide feudal e era a única instituição capaz de permeiar todos os espaços e estamentos da sociedade.

Desta feita, a personalidade jurídica estava mais relacionada ao direito canônico como, por exemplo, o casamento, o divórcio e os casos ligados à igreja do que às necessidades e

direitos dos servos. Ainda sobre a personalidade jurídica na Idade Média, Costa (2019, p. 90-91) discorre que:

Quanto à personalidade jurídica, o período medieval não trouxe nenhuma inovação, uma vez que o direito canônico se preocupava em analisar os casos ligados à Igreja, ignorando a situação dos servos, que, submissos aos poderes clerical e feudal, mostraram-se, fatalmente, como “sujeitos de deveres” nessa sociedade. Isso porque detinham obrigações com o clero e os senhores feudais, devendo obediência, serviços e pagamento de impostos a esses dois estamentos. Na contramão disso, seus direitos eram quase inexistentes, uma vez que, no feudo, tinham direito apenas a utilizar a terra para subsistência e a proteção militar, sendo, porém, proibidos de frequentar certos locais dos feudos. A nobreza era, ainda, beneficiada pelo clero, onde conseguia, facilmente, cargos em troca de doação de terras.

No entanto, é na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, que a personalidade jurídica adquire os contornos que apresenta no direito contemporâneo. A partir da Revolução Francesa, em 1789, dá-se início à formação dos Estados Modernos. Com esse processo, o direito canônico perdeu espaço, o que favoreceu a ascensão do direito secular.

Ramalho (2019) afere que esse processo levou a uma mudança social importante, quando a personalidade jurídica não apenas ressurgiu, mas também deixou de ser compreendida como um elemento segmentado e destinado a determinados membros da sociedade. Ademais, o autor enfatiza que esse período possibilitou a emergência do Direito enquanto instituição, irrompendo a movimentos constitucionalistas e consagrando uma nova ordem política.

Rodrigues (2018) define que esse processo influenciou diretamente a construção do direito e da sociedade contemporânea, onde há uma noção fundamentada nos sujeitos como detentores de direitos e de obrigações. Além disso, o autor destaca que através da revolução francesa, constituiu-se a noção de Estado moderno, a qual se aplica na atualidade.

Diante disso, a próxima seção busca conceituar, caracterizar e definir a natureza jurídica da personificação, apresentando uma discussão que parte da contemporânea doutrina do direito.

2.2 Conceito, características e natureza jurídica

Na seção anterior, abordou-se a evolução histórica do conceito de personalidade jurídica, onde se verificou como esse conceito se transformou ao longo da história da humanidade, sobretudo, a história do direito. A personalidade jurídica, conforme evidenciado, passou por um processo de progressão, com certos entraves e endurecimentos.

Diante disso, compreender o conceito e as características da personalidade jurídica na contemporaneidade permite esclarecer o estágio atual de sua concepção. Gagliano e Pamplona

(2020, p. 95) definem a personalidade jurídica como “a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito”. Na concepção desses autores, a personalidade jurídica permite que os indivíduos adquiram direitos e obrigações frente ao estado. Uma vez que é adquirida essa personalidade, os indivíduos passam a atuar como sujeitos de direitos, permitindo-se realizar atos e negócios de diversas formas (GAGLIANO; PAMPLONA, 2020).

A aquisição da personalidade jurídica é atribuída à pessoa natural, que é o ser humano enquanto sujeito. As discussões da doutrina em relação a este processo dizem respeito, especialmente, ao momento onde os indivíduos tornam-se “pessoa natural” e recebem todos os atributos que cabem a sua personalidade jurídica (tema que será discutido posteriormente).

Embora o conceito de personalidade jurídica apresentado por Gagliano e Pamplona (2020) seja corrente nas discussões da doutrina, pode-se verificar a existência de outras compreensões a respeito da personalidade jurídica. Tartuce (2021) analisa as diferentes teorias em relação à personalidade jurídica, buscando demonstrar que, de maneira geral, a personalidade jurídica nada mais é do que a transformação dos indivíduos em sujeitos de direitos e de obrigações.

Dessa maneira, Tartuce (2021) elenca dois aspectos importantes das teorias da personalidade jurídica, a saber: 1 – A personalidade jurídica formal, que está relacionada aos direitos da personalidade, o que é adquirido desde a concepção do indivíduo; 2 – a personalidade jurídica material, que mantém relação com os direitos patrimoniais, que os indivíduos adquirem somente a partir do nascimento.

A compreensão de Tartuce (2021) dialoga diretamente com a definição apresentada por Borba (2011, p. 372), que define a personalidade jurídica como a aptidão genérica de adquirir direitos e obrigações. A autora observa que as sociedades antigas não tinham tal atributo, o que se tinha era uma co-propriedade, com uma administração comum. As sociedades deste período não eram mais do que um patrimônio destinado pelos sócios, que era efetivado na atividade mercantil.

A personalidade jurídica é, dentro dessa perspectiva, uma instituição que permite aos indivíduos adquirirem direitos e obrigações perante a sociedade e ao estado. Dessa forma, a personalidade jurídica é limitada, ou seja, obedece a um conjunto de normas e legislações que orientam e regulam as ações dos sujeitos na sociedade (ALVES, 2019).

Os direitos da personalidade são atributos da pessoa, que surgem desde a origem ou o nascimento do indivíduo. A personalidade jurídica é, dentro dessa ótica, a capacidade que os

indivíduos possuem de serem titulares de direitos e obrigações, independentemente de seu discernimento. Em razão disso, Diniz (2015) destaca que os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis e ilimitados. Nessa lógica, Diniz (2015) compreende que toda pessoa natural é sujeito de direitos e deveres, logo detém personalidade jurídica.

Alves (2019, p. 2) define que “a capacidade de fato ou exercício somente tem aqueles que podem exercer pessoalmente seus direitos e deveres na ordem civil. Ao nascituro é protegida as suas expectativas de direito, pois a personalidade jurídica só se inicia com o nascimento com vida”. Essa nova perspectiva, conforme aferiu Schreibe (2020), faz parte de uma compreensão de que a personalidade jurídica é conferida desde o processo de concepção. Dessa forma, a concepção confere aos indivíduos o direito de nascer. Logo, a personalidade jurídica seria estendida ao nascituro, de forma legal e infralegal.

A capacidade de exercer a personalidade jurídica decorre, conforme Schreibe (2020), da aptidão. O autor discorre que “a doutrina tradicional distingue a capacidade em duas espécies: capacidade de direito e capacidade de fato” (SCHREIBE, 2020, p. 156). A capacidade de direito é compreendida como a aptidão para adquirir os direitos na vida civil. A capacidade de fato decorre da capacidade que os indivíduos adquirem ou não para efetivar os direitos e obrigações. Esse fato é importante, pois está diretamente inserido nas discussões em relação à natureza jurídica da personalidade.

A natureza jurídica da personalidade também é alvo de intensas discussões. De maneira geral, distinguem-se duas diferentes abordagens em relação à natureza jurídica da personalidade, que podem ser definidas como a teoria da ficção jurídica e a teoria da pessoa jurídica. A teoria da ficção compreende que não existe uma “pessoa jurídica”, logo a sua personalidade decorre apenas da lei e é mediada por ela. Por outro lado, a teoria da pessoa jurídica compreende que a existência de uma realidade objetiva em relação à pessoa jurídica, não seria meramente um aspecto ficcional, mas que surge a partir de um construto objetivo, visto que são seres com vida própria, fruto de uma realidade sociológica (FRARE, 2008).

A Natureza jurídica, conforme define Scarpinella (2020), decorre de um processo jurídico-institucional, que delimita não somente as causas naturais da personalidade jurídica, mas impõe elementos que balizam sua interação. Por isso, ao considerar a natureza jurídica, pode-se associar à ideia de que a personalidade jurídica decorre de um processo de definição da natureza jurídica, em que se dá o ponto de partida para a construção do sujeito de direitos.

3 TEORIA CONCEPCIONISTA

A origem da personalidade jurídica é um elemento de intensa discussão na doutrina jurídica. Desse modo, pode-se considerar que a teoria concepcionista busca observar que a personalidade jurídica começa com a concepção do indivíduo. Com isso, este tópico destina-se a compreender e apresentar essa teoria. Nesse sentido, o primeiro tópico volta-se a compreender o conceito e a natureza jurídica do nascituro a partir da teoria concepcionista. Do mesmo modo, o segundo tópico observa o nascituro como detentor de direitos.

3.1 Conceito e natureza jurídica do nascituro

A proteção à pessoa humana é um dos preceitos fundamentais da constituição brasileira, que se inter-relaciona com todo o ordenamento jurídico brasileiro. No que concerne ao nascituro, a sua proteção está baseada no aspecto legal que impõe ao direito a necessidade de tutelar e desenvolver mecanismos que buscam alcançar todas as situações que podem gerar danos ao ser humano (SILVA, 2018).

Esse entendimento é importante, sobretudo, porque colabora para uma compreensão de que a vida humana, dotada de direitos, começa após a concepção. Nesse contexto, emerge não somente o conceito jurídico de nascituro, mas também as imbricações jurídicas relacionadas a ele. Segundo Arruda (2020), a teoria concepcionista compreende que o não nascido tem seus direitos reconhecidos desde o momento da concepção. Desse modo, a personalidade jurídica passa a ser concebida desde o momento em que o embrião se desenvolve no ventre materno, cabendo ao estado e ao ordenamento jurídico desenvolver elementos que resguardem a proteção e a segurança jurídica desses indivíduos.

Com base nisso, Arruda (2020) afirma que a natureza jurídica do nascituro é a mais moderna, pois compreende que a personalidade jurídica do homem começa desde o momento da concepção. Em síntese, o nascituro é considerado pessoa, possuindo todos os direitos legalmente assegurados, pois havendo vida há personalidade jurídica.

Baseando-se nisso, o Código Civil de 2002, no Art. 2º, define que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). De acordo com Gagliano e Pamplona (2022), o referido código adota a teoria natalista, que entende que a aquisição de personalidade jurídica ocorre a partir do nascimento com vida, pois impera sobre o processo de gestação uma expectativa de

nascimento. Logo, ocorrendo essa expectativa, o nascituro possuiria uma mera expectativa de direito.

Ademais, cabe mencionar a teoria da personalidade condicional, que defende que a aquisição de natureza e personalidade jurídica depende do nascimento com vida e se extingue caso o feto não viva. Desse modo, é necessário que o estado desenvolva mecanismos de proteção do nascituro, uma vez que existe uma personalidade condicional, que se amplia e alcança plenitude com o nascimento com vida (RIBEIRO, 2015).

Entretanto, conforme argumentam Gagliano e Pamplona (2022), esse processo não está pacificado na doutrina, o que permite discutir que natureza jurídica deriva desde a concepção. Nessa lógica, a natureza jurídica eiva-se no nascituro, uma vez que o Código Civil também compreende a garantia de condições e direitos dos nascituros.

Essa perspectiva encontra na doutrina jurídica brasileira um espaço fértil de discussão e ampliação, o que de acordo com Lotufo (2016), permite elevar o conceito de natureza jurídica do nascituro, não só como meramente uma dinâmica de expectativa de direitos, mas como um processo em que os indivíduos adquirem natureza e personalidade desde a concepção.

3.2 O nascituro como detentor de direitos

A personalidade civil, segundo o Código Civil de 2002, começa com o nascimento com vida. A adoção da teoria natalista, que compreende a aquisição da personalidade, começa apenas com o nascimento, não é um processo que está pacificado na doutrina. Desse modo, o próprio Código Civil dispõe sobre a necessidade de assegurar direitos aos nascituros, como é o caso do direito à vida, à proteção da gestante, entre outros (ARRUDA, 2020).

Em contrapartida, a teoria concepcionista, que possui diversos adeptos na doutrina brasileira, entende que a personalidade e a natureza jurídica iniciam-se com o processo de concepção. Nesse contexto, é a partir da concepção que os indivíduos adquirem direitos e cabe tutelar sobre este processo. Segundo Gagliano e Pamplona (2022), o nascituro é considerado Pessoa, logo dispõe de personalidade jurídica e esse processo poderia reverberar, em sua forma pura, em aspectos patrimoniais e sucessórios.

Na visão de Aguiar (2016), conforme a teoria concepcionista, aquisição de direitos fundamentais inerentes à personalidade não dependem do nascimento com vida. Dessa maneira, o autor argumenta que “quanto ao nascituro, este foi fecundado, seja dentro ou fora do corpo

da mulher, e está se desenvolvendo, devendo ter seus direitos básicos, como o de nascer com vida, respeitados” (AGUIAR, 2016, sp).

Com isso, diferentemente da teoria natalista – aquela efetivada pelo Código Civil –, os concepcionistas entendem que durante o processo de gestação os fetos já adquirem os direitos previstos em lei, inclusive o direito fundamental à vida. Desse modo, o nascituro teria personalidade informal, que poderia alcançar personalidade material com o nascimento com vida (DINIZ, 2015). Portanto, pode-se observar que a teoria concepcionista compreende que a aquisição de direitos, por parte dos indivíduos, ocorre desde o período da concepção e avança progressivamente durante todo o período gestacional, alcançando também a possibilidade de contrair determinados bens e direitos de posse ou sucessão.

4 A PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Diante das discussões realizadas nas seções anteriores, este tópico objetiva compreender a personalidade jurídica do nascituro na legislação brasileira. Desse modo, observam-se as discussões inerentes na legislação, na doutrina e na jurisprudência como instrumentos de investigação. Para isso, este tópico divide-se em dois momentos: o primeiro busca-se abordar a aquisição da personalidade civil pelo nascituro, onde se pretende considerar as discussões impressas no Código Civil de 2002 e na doutrina jurídica; o segundo momento, por sua vez, discute esse entendimento a partir da doutrina recente e de decisões jurisprudenciais.

4.1 A aquisição da personalidade civil pelo nascituro

Conforme foi possível observar na seção anterior, a teoria concepcionista compreende que a personalidade jurídica do indivíduo começa com a concepção. Por isso, desde a concepção os indivíduos adquirem personalidade jurídica simbólica e essa se torna material com o nascimento com vida. Nesse sentido, diferentemente da teoria concepcionista, verifica-se que o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro caminha por compreender a aquisição da personalidade jurídica apenas com o nascimento.

Com base nisso, o Art. 2º observa que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). Inclusive, o Código Civil de 2002 celebra que a personalidade civil inicia-se

com o nascimento, o que implica observar que é a partir deste que os indivíduos adquirem a capacidade de contrair direitos e deveres.

Entretanto, a segunda parte do Art. 2 dispõe que ao nascituro é garantido o que a legislação entende como “Direitos do nascituro”. Tais direitos aparecem, por sua vez, como formas de salvaguardar estes indivíduos, assegurando que tenham possibilidade de nascer. Por efeito disso, Bertoncini e Santos (2015) observam que os direitos do nascituro consistem na proteção ao seu nascimento, ao direito à saúde, alimentação, proteção da gestante, entre outros. Desse modo, os direitos do nascituro conferidos pelo Art. 2º atuam no sentido de desenvolver um conjunto de mecanismos que visam dar proteção ao nascituro.

Nesse sentido, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a Teoria da Personalidade Condicional, que de acordo como define Tartuce (2021, p. 132) “[...] começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais”.

A teoria da personalidade condicional, segundo Tartuce (2021), tem maior ênfase nos elementos patrimoniais. Dessa maneira, essa inclinação acaba não levando em consideração o apelo pelos direitos pessoais ou na personalidade jurídica em favor do nascituro. Com isso, Oliveira (2017) argumenta que ao delimitar a aquisição da personalidade civil após o nascimento com vida, a teoria da personalidade condicional acaba por desenvolver mecanismos de maior proteção patrimonial.

Em contrapartida, destaca-se que o Código Civil concebe direitos ao nascituro. Dessa maneira, verifica-se que embora não seja um consenso do ponto de vista doutrinário, a teoria da personalidade condicional está presente no Código Civil de 2002, o que acaba suscitando o desenvolvimento de novos entendimentos. Diante disso, a teoria concepcionista tem ganhado demasiada expressividade, o que acaba reverberando em uma mudança na jurisprudência.

4.2 Aspectos da doutrina e reflexos na jurisprudência

Conforme pode ser observado na seção anterior, constata-se que a aquisição da personalidade jurídica, de acordo com o Código Civil, começa com o nascimento com vida. Esse processo implica, por sua vez, em uma observação de que o nascituro não possui personalidade jurídica, mas que está inserido em uma dinâmica que já antevê direitos, por exemplo, o direito à vida.

Desse modo, parte significativa da doutrina compreende que o entendimento do Código Civil está diretamente associado à teoria da personalidade condicional, além disso, que esse processo permite responder a problemas de ordem patrimonial e conduz a uma perspectiva consensual entre os argumentos da teoria concepcionista e a teoria natalista.

No entanto, verifica-se que na doutrina jurídica tal entendimento não é consenso. Dessa maneira, Gagliano e Pamplona (2022) figuram como importantes doutrinadores da visão concepcionista a respeito da personalidade civil do nascituro. Com base nisso, os autores observam que independente de se reconhecer o atributo da personalidade jurídica, não faria sentido resguardar os direitos desde o surgimento da vida intrauterina se não se autorizasse a proteção do nascituro.

Portanto, Gagliano e Pamplona (2022) observam que o direito à vida é o primeiro direito garantido aos nascituros. Por consequência disso, pode-se constatar que a teoria concepcionista tem ganhado demasiada expressividade na doutrina jurídica e tem repercutido significativamente na jurisprudência. Diante disso, pode-se observar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

EMENTA. RECURSO INOMINADO. SEGURO DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE NASCITURO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS GENITORES. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção, nos termos do art. 2º do Código Civil. Logo, a sua morte, decorrente de acidente de trânsito, gera, aos genitores, o direito à indenização prevista na Lei nº 6.194/74. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007685092, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 24/10/2018).

A decisão supracitada demonstra como a teoria concepcionista tem ganhado força na jurisprudência brasileira. Desse modo, ao considerar o nascituro como detentor de direitos, mesmo que sejam direitos específicos, tem-se estabelecido um entendimento de que a personalidade jurídica começa desde a concepção. Nesse sentido, ao compreender que os indivíduos gozam de personalidade jurídica, eles adquirem uma vasta gama de direitos. O caso supracitado demonstra, por sua vez, a possibilidade de indenização da família por morte de nascituro, observando que o direito neste caso concreto do direito à vida foi violado.

Com isso, destaca-se uma apreensão da teoria concepcionista na jurisprudência, o que demonstra uma mudança no entendimento a respeito do início da personalidade jurídica. Ainda, vale mencionar o que observou o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2014) no âmbito da Apelação: APL XXXXX-65.2013.8.19.0001 RJ XXXXX-65.2013.8.19.0001, que

considerou que a personalidade jurídica inicia-se com a concepção. Dessa forma, o Código Civil de 2002 observa que é necessário o nascimento com vida para que os indivíduos possam exercer determinados direitos.

Nesse sentido, mesmo que não seja uma temática que adquiere consenso, observa-se que a doutrina e a jurisprudência têm caminhado para desenvolver um entendimento a respeito da visão concepcionista. Esse processo torna-se manifesto, sobretudo, ao considerar as decisões supracitadas, que apresentam uma compreensão do início da personalidade jurídica desde a concepção.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho pode-se observar que a personalidade jurídica consiste na capacidade dos indivíduos em contraírem direitos e obrigações. Nesse contexto, constatou-se que a personalidade jurídica é alvo de intensas discussões no âmbito do direito, especialmente em relação ao seu início. Com base nisso, a personalidade jurídica goza de todos os direitos previstos na legislação, bem como se devem respeitar todas as obrigações.

Dessa maneira, verificou-se que a teoria concepcionista observa que a personalidade jurídica inicia-se com a concepção, o que implica em considerar que desde a concepção o nascituro dispõe de direitos. Tal corrente opõe-se à perspectiva da personalidade condicional, que salienta que a personalidade inicia-se apenas com o nascimento com vida.

A expressividade que a corrente da personalidade condicional assume no debate jurídico contemporâneo justifica-se por um entendimento de que o Código Civil de 2002 dispõe em seu art. 1 que a personalidade jurídica inicia-se apenas com o nascimento com vida, o que acaba por ignorar os direitos inatos do nascituro. Desse modo, observou-se que a teoria concepcionista tem ganhado expressiva força, o que acaba por conduzir a novos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em relação à origem da personalidade jurídica e os direitos do nascituro.

Com base nisso, constatou-se que ao assegurar aos nascituros determinados direitos, como é o caso do direito à vida, o Código Civil passou a considerar, mesmo que indiretamente, a personalidade jurídica destes indivíduos. Nesse contexto, as decisões jurisprudenciais demonstraram que esse entendimento concepcionista tem ganhado maior ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, verificou-se que mesmo que os nascituros não possuíssem momentaneamente a capacidade de exercer todos os direitos, eles possuem personalidade jurídica mesmo antes do nascimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Guilherme Menezes. Direito do nascituro. **Revista Jus Navigandi**, v. 21, n. 4858, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48678> Acesso em: 12 set. 2022.
- ALVES, Ítalo. A personalidade jurídica no direito civil. **Jus.com.br**, 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61828/a-personalidade-juridica-no-direito-civil> Acesso em: 06 Abr. 2022.
- ARRUDA, Anna. **A personalidade jurídica do nascituro**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UniEvangélica, Anápolis, 2020.
- BERTONCINI, Carla; DOS SANTOS, Felipe. A Personalidade Civil Dos Nascituros E Os Seus Reflexos Jurídico-processuais. **Argumenta Journal Law**, n. 23, 2016.
- BORBA, Rodrigo Rabelo Tavares. Teoria da desconsideração da personalidade jurídica. **Revista BNDES**, v. 35, n. 1, 2011.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, **Diário Oficial da União**, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 01 Out. 2022.
- COSTA, Leonardo. Evolução histórica da personalidade jurídica. Anais do **IX Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**, 2019.
- DINIZ, Maria. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2015.
- FRARE, Allan. **Desconsideração da personalidade jurídica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.
- GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.
- GIL, Antônio C. **Métodos e técnicas de pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 2017.
- OLIVEIRA, Vinícius Mazza. Da personalidade jurídica e dos direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. **Caderno de Estudos Ciência e Empresa, Teresina, Ano**, v. 11, 2017.
- RAMALHO, Joaquim. A personalidade jurídica das pessoas coletivas: evolução dogmática. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019.
- REALE, Miguel. **Horizontes do Direito e da História**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

RIBEIRO, Tiago. Início da personalidade e a situação jurídica do nascituro. **Semana Acadêmica**, v. 68, n. 2, 2015.

RODRIGUES, Otavio Luiz. Pessoa, personalidade, conceito filosófico e conceito jurídico de pessoa: Espécies de pessoas no direito em geral. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 27, n. 118, 2018.

SCARPAINELLA, Bueno. **Manual de direito processual civil - volume único**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil: contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2020.

SEVERINO, Antônio J. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2014.

SILVA, Marcos. A proteção constitucional do nascituro e a natureza jurídica de seus direitos. **Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros**, v. 39, n. 3, 2018.

SILVA, Samara; DINALLO, Andressa. A origem e a evolução dos direitos da personalidade e a sua tutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 7, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível Nº XXXXX-65.2013.8.19.0001. Vigésima Segunda Câmara Cível. Des. Marcelo Luma Buhate. Julgado em 20/03/2014. **TJ-RJ**, 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/116636695/inteiro-teor-143984741>> Acesso em: 18 Out. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (TJ-RS). Recurso Cível Nº 71007685092, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Alexandre de Souza Costa Pacheco, Julgado em 24/10/2018. **TJ-RS**, 2018. Disponível: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/643676201>> Acesso em: 18 Out. 2022.