

**INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR LATINO-AMERICANO—IESLA**

**NALVA HELENA SILVA LORDEIRO**

**Nascituro e as Teorias sobre o Início da Personalidade Jurídica no  
Direito Brasileiro: Uma Análise à Luz da ABNT**

**BELO HORIZONTE**

**2025**

**NALVA HELENA SILVA LORDEIRO**

**Nascituro e as Teorias sobre o Início da Personalidade Jurídica no  
Direito Brasileiro: Uma Análise à Luz da ABNT**

Artigo acadêmico apresentado como requisito para obtenção parcial de nota de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso do curso de Direito, do Instituto de Educação Superior Latino-americano (IESLA).

**Orientador:**

**PROF. DR. ANDRÉ LUIZ CHAVES GASPAR DE  
MORAIS FARIA - *Instituto de Educação Superior Latino-  
americano***

**BELO HORIZONTE**

**2025**

## **SUMÁRIO**

1 INTRODUÇÃO .....	03
2 TEORIA DO BEM JURÍDICO E TUTELA DA VIDA INTRAUTERINA.....	04
2.1 A TUTELA DA VIDA INTRAUTERINA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO: UM CAMPO DE DEBATES, O NASCITURO E AS TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	05
2.1.1 TEORIA NATALISTA.....	06
2.1.2 TEORIA CONCEPCIONISTA.....	06
2.1.3 TEORIA DA PERSONALIDADE CONDICIONAL .....	07
2.2 CRITÉRIO DE VALORAÇÃO DO BEM JURÍDICO RELEVANTE.....	07
2.3 O TERCEIRO CRITÉRIO DE VALORAÇÃO DO NASCITURO.....	07
3 O DIREITO DO NASCITURO NO DIREITO BRASILEIRO.....	09
3.1 A TIPIFICAÇÃO DO NASCITURO ENTRE O QUE JÁ FOI GERADO OU CONCEBIDO.....	10
4 O NASCITURO E O CONGRESSO NACIONAL.....	10
5 O NASCITURO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	11
6 O NASCITURO NA CONSTITUIÇÃO E NO ECA .....	13
CONCLUSÃO.....	15
REFERÊNCIAS	

## 1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, pretende-se realizar um estudo sobre o princípio *infans conceptus*, aproximando-o do princípio secular da retroatividade presente nas codificações civis e nas teorias natalistas, especialmente as condicional e concepcionista, que o preservam de maneira diferenciada. O foco está nos direitos do nascituro no Código Civil brasileiro.

De início, será conceituado o termo nascituro conforme as leis vigentes no território nacional, considerando que o nascituro possui princípio de prioridade absoluta. Em seguida, será analisado o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que garante o direito ao nascimento e assegura direitos àquele que ainda não nasceu.

Alguns autores definem nascituro como aquele que há de nascer. Entretanto, existem poucos estudos aprofundados sobre o tema; inclusive, há aqueles que não atribuem importância aos direitos conferidos ao nascituro pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil, sendo escassos os dados circunstanciais a respeito.

Considerando que o Código Civil vigente foi promulgado há quase trinta anos, é possível constatar que ele não contempla questões recentes e relevantes, especialmente as relacionadas ao biodireito, como clonagem, fertilização *in vitro* e testamento vital.

Dessa forma, o objetivo deste trabalho é buscar respostas dentro das leis vigentes, atentando-se à tipificação do nascituro — ente que já foi gerado ou concebido, mas que ainda não nasceu — e, assim, atender aos anseios da sociedade. Sob outro aspecto, considerando a presença de vida intrauterina e a natureza humana, é importante persistir na proteção legal ao nascituro, avaliando a questão sob a perspectiva da teoria do bem jurídico e da teoria naturalista. Afinal, se o direito busca proteger a vida intrauterina, conforme assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, onde se encontra a garantia desses direitos?

Conforme proposto, este trabalho indaga a questão dos direitos do nascituro, buscando compreender o contexto brasileiro e refletir sobre hipóteses para o cenário jurídico nacional. Trata-se de um tema que envolve questões éticas, morais e religiosas relativas aos direitos e deveres do nascituro.

Para contextualizar e legitimar esta discussão, serão apresentadas teorias que divergem quanto à titularidade dos direitos do nascituro: de um lado, a teoria que assegura tais direitos somente após o nascimento com vida; de outro, a teoria concepcionista, que entende que os direitos e deveres do nascituro têm início na concepção.

Por fim, será realizada uma pesquisa documental que aborda proposições legislativas sobre o nascituro no direito brasileiro.

## **2 TEORIA DO BEM JURÍDICO E TUTELA DA VIDA INTRAUTERINA**

A teoria do bem jurídico e da vida intrauterina representa um dos pilares mais complexos e sensíveis do direito contemporâneo. A vida, em suas diversas fases, e seus valores fundamentais, permeia a ordem jurídica.

A especialidade da vida intrauterina, partindo do pressuposto de suas particulares biológicas, éticas e sociais, propõem desafios significativos à sua conceituação e proteção jurídica. Esta teoria tem como pilar o direito, especialmente do direito penal, mas com toda uma reflexão no ordenamento jurídico, surgida no século XIX, com o propósito de limitar o poder punitivo estatal. Ela estabelece que o direito deve proteger valores essenciais à convivência social. Conforme NORMEY:

“a teoria do bem jurídico serve como um critério limitador social do poder punitivo do estado, ao mesmo tempo em que orienta a proteção de valores fundamentais para a convivência social, tais como a vida, a liberdade e o patrimônio”. (NORMEY, 2025).

A autora citada é Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey.

A evolução histórica da doutrina do bem jurídico é marcada por diferentes fases e concepções. Inicialmente, focava na proteção de bens jurídicos individuais. Com o tempo, expandiu-se para abarcar interesses coletivos e difusos, adaptando-se às novas realidades sociais e às crescentes necessidades de proteção jurídica. O bem jurídico é um valor ou interesse social que por sua relevância é elevado à categoria de objeto de proteção pelo ordenamento jurídico, cuja lesão ou ameaça justifica a intervenção do Direito.

No contexto jurídico brasileiro, a teoria do bem jurídico é profundamente enraizada na estrutura normativa. A Constituição Federal de 1988, ao elencar os direitos e garantias fundamentais, consagra a vida como um bem jurídico primordial, pressuposto para o exercício de todos os demais direitos. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem reiteradamente afirmado a natureza fundamental da vida, reconhecendo-a como um bem jurídico individual e social, cuja proteção é imperativa.

Autores como Claus Roxin (XXXX) enfatizam que o direito à vida é o valor mais elevado do ordenamento jurídico, pois dele derivam todos os outros jurídicos, e possibilidades de existência. Essa perspectiva eleva a proteção à vida a um patamar inquestionável, tornando-a a base sobre a qual se constrói toda a arquitetura de direitos e deveres. A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, está intrinsecamente ligada à proteção da vida, conferindo-lhe um caráter absoluto e inalienável.

### **2.1 A Tutela da vida intrauterina no Código Civil Brasileiro: um campo de debates, o nascituro e as teorias sobre o início da personalidade jurídica**

A proteção da vida intrauterina no Código Civil Brasileiro é um dos temas mais sensíveis do Direito Civil, gerando intensos debates doutrinários e jurisprudenciais. O cerne da questão reside na definição do *status jurídico* do nascituro, o ser humano já concebido, mas que ainda não nasceu. A determinação do momento exato em que se inicia a

personalidade jurídica - a aptidão para a extensão da proteção legal. Sendo assim a doutrina Brasileira desenvolveu três principais teorias.

### 2.1.1 Teoria Natalista

A **Teoria Natalista** é a corrente majoritária no ordenamento jurídico Brasileiro, baseada na interpretação literal do Art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Defensores como Silvio Rodrigues e Carlos Roberto Gonçalves interpretam que o nascituro possui apenas uma expectativa de direito, que só se consolida com o nascimento com vida. Rodrigues afirma que a lei preserva seus interesses futuros, reconhecendo a alta probabilidade de seu nascimento vivo, ainda que morra em seguida, o novo ente adquire personalidade e a transmite. O critério para o nascimento com vida é a respiração e a separação do ventre materno.

### 2.1.2 Teoria Concepcionista

A **Teoria Concepcionista** sustenta que a personalidade jurídica se inicia desde o encabeçamento da concepção. Para seus adeptos, o nascituro já é considerado uma pessoa titular de direitos. Maria Helena Diniz é uma das principais defensoras dessa teoria, argumentando que o nascituro possui uma personalidade jurídica formal desde a concepção, no que se refere aos direitos da personalidade (vida, integridade física, honra, nome...). Os direitos patrimoniais (personalidade jurídica material) ficariam em estado potencial, aguardando o nascimento com vida. Diniz enfatiza que a carga genética única do embrião já o qualifica como sujeito de direito.

Em defesa dessa teoria, Silmara J. A. Chinellato de Almeida, docente de Direito na Universidade de São Paulo, defende que não existe meia personalidade civil ou uma subespécie condicional desta, visto que a personalidade corresponde a um instituto jurídico integral. Destarte, a capacidade civil seria condicionada à pessoa do nascituro, dado que este ainda não é capaz de realizar certos atos ou fatos jurídicos plenamente sozinho, necessitando de curatela. Entretanto, no que diz respeito à personalidade civil, o nascituro já a possui por completo, levando em consideração a interpretação combinada das redações dos artigos 1º e 2º do Código Civil, os quais, de forma sucinta, determinam, respectivamente, que toda pessoa é capaz de direitos na esfera civil, assim como se resguardam direitos, desde a concepção, ao nascituro (CHINELLATO, 2007).

### 2.1.3 Teoria da Personalidade Condisional

A **Teoria da Personalidade Condisional** busca conciliar as duas correntes, defendendo que o nascituro adquire personalidade jurídica desde a condição suspensiva do nascimento com vida. Os direitos existem desde a concepção, mas sua eficácia plena depende do nascimento. Washington de Barros Monteiro é um dos juristas que defende essa visão, considerando o nascituro como uma pessoa condicional, ou pessoa em formação, cujos direitos eventuais são salvaguardados desde a concepção, mas, cuja consolidação depende do nascimento. Essa teoria busca um equilíbrio entre a proteção de ser em forma e a tradição jurídica.

## 2.2 Critério de valoração do bem jurídico Relevante

A Teoria da Personalidade Condisional posiciona-se de forma intermediária. Segundo ela, a aquisição da personalidade jurídica do nascituro está sujeita a uma condição suspensiva: o nascimento com vida. Caso o nascimento com vida ocorra, a personalidade retroage à concepção. Essa teoria, conforme Álvaro Pacheco, foi desenvolvida principalmente para questões patrimoniais, mas falha em garantir a fragilidade dos direitos pessoais ou da personalidade do nascituro, que teria apenas direitos eventuais. William Artur Pussi defende essa perspectiva:

"De fato, a aquisição de tais direitos, segundo o nosso Código Civil, fica subordinado a condição de que o feto venha a ter existência; se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário, se não houver o nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder; se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos". (PUSSI, 2008).

## 2.3 O terceiro critério de valoração do nascituro

A Teoria da Personalidade Condisional emerge como uma posição intermediária entre as teorias, buscando conciliar aspectos de ambas. Segundo essa teoria, a personalidade civil do nascituro, de fato, começa com o nascimento com vida. No entanto, os direitos do nascituro, desde a concepção são considerados direitos eventuais, sujeitos a uma condição suspensiva: o nascimento com vida. Essa corrente doutrinária é frequentemente descrita como essencialmente patrimonialista, pois, sua principal preocupação reside na proteção dos interesses patrimoniais do nascituro. Sob essa ótica, o nascituro não é visto como um mero objeto, mas como um ente que, caso nasça com vida, será sujeito de direitos e deveres. A lei, ao "pôr a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro", estaria, na visão dos defensores dessa teoria, garantindo-lhe uma proteção especial para que, uma vez nascido, possa exercer plenamente esses direitos que estavam em estado de latência. A professora Maria Helena Diniz, embora seja uma forte defensora da teoria concepcionista, também apresenta uma classificação que auxilia na compreensão da Teoria da Personalidade Condisional. Ela distingue a personalidade jurídica em formal e material:

- **Personalidade Jurídica Formal:** Relacionada aos direitos da personalidade (vida, integridade física, nome, imagem), que o nascituro já possui desde a concepção.
- **Personalidade Jurídica Material:** Relacionada aos direitos patrimoniais, que somente são adquiridos com o nascimento com vida.

Nesse contexto, a Teoria da Personalidade Condisional se alinha à ideia de que o nascituro não possui personalidade jurídica material plena antes do nascimento. Contudo, a lei assegura-lhe direitos patrimoniais existentes em potencial. Exemplos práticos dessa proteção condicional incluem:

- **Doação ao Nascituro:** O artigo 542 do Código Civil estabelece que a doação feita ao nascituro é válida, desde que aceita pelo seu representante legal. A efetiva aquisição do bem, contudo, fica condicionada ao seu nascimento com vida.
- **Sucessão Testamentária:** O artigo 1.799, inciso I, do Código Civil permite que filhos de pessoas indicadas em testamento, ainda que não concebidos, mas vivos

ao abrir-se a sucessão, possam ser chamados a suceder. Nesses casos, um curador é nomeado para proteger os interesses do nascituro até o seu nascimento. O parágrafo 3º do artigo 1.800 do Código Civil reforça essa condição: “Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador”.

Esses exemplos demonstram que, mesmo sem a personalidade jurídica plena, o ordenamento jurídico brasileiro confere ao nascituro uma proteção especial, resguardando seus interesses para o momento em que a condição suspensiva (nascimento com vida) for implementada. A docimasia hidrostática de Galeno, exame utilizado para determinar se uma criança nasceu com vida, ilustra a importância do nascimento para a consolidação desses direitos.

A Teoria da Personalidade Condisional representa um esforço de harmonização entre as visões natalista e concepcionista, reconhecendo a proteção legal ao nascituro desde a concepção, mas condicionando a aquisição plena da personalidade jurídica e dos direitos patrimoniais ao nascimento com vida. Embora seja uma teoria que atribui ao nascituro uma condição de expectativa de direitos, ela garante que esses direitos sejam resguardados e possam ser exercidos caso a condição suspensiva se concretize. A jurisprudência e a doutrina continuam a evoluir, buscando sempre a melhor forma de tutelar os interesses do nascituro, um ser em desenvolvimento que, desde a concepção, já possui um valor intrínseco e merece a proteção do ordenamento jurídico. Sem dúvida, houve, mais uma vez, o reconhecimento expresso do alcance dos direitos da personalidade ao nascituro.

Silvio de Salvo Venosa, nos fala sobre a legitimidade para a propositura da ação investigatória:

“São legitimados ativamente para essa ação o investigante, geralmente menor, e o Ministério Público. O nascituro também pode demandar a paternidade, como autoriza o art. 1.609, parágrafo único (art. 26 do estatuto da criança e do adolescente, repetindo disposição semelhante do parágrafo único do art. 357 do código civil de 1.916)”.(VENOSA, 2016).

“Se a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, é de se considerar que o seu principal direito consiste no direito à própria vida e esta seria comprometida se à mãe necessitada fossem recusados os recursos primários à sobrevivência do ente em formação em seu ventre”.

Pontes de Miranda comenta que:

“a obrigação alimentar pode começar antes de nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em experiências da pediatria”. (MIRANDA, 2011).

Silmara J.A. Chinelato e Almeida “reconhecem que são devidos ao nascituro os alimentos em sentido lato - alimentos civis - para que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade, objetivando o nascimento com vida”.

### **3 O DIREITO DO NASCITURO NO DIREITO BRASILEIRO**

No Direito Civil brasileiro, a questão central reside em determinar o momento de início da personalidade jurídica e consequentemente, a extensão dos direitos que lhe são assegurados, buscando analisar a proteção jurídica conferida ao nascituro no Brasil. Abordando as principais teorias doutrinárias, a legislação pertinente e a evolução jurisprudencial.

O direito do nascituro no Brasil é um tema de contínua evolução, marcado pelo embate entre diferentes concepções jurídicas e éticas. Embora o Código Civil adote uma redação que em uma leitura literal, sugere a teoria natalista, a doutrina e principalmente, a jurisprudência têm avançado para uma proteção mais robusta, alinhada à teoria concepcionista. A garantia de direitos fundamentais como a vida, a saúde, a integridade física e os alimentos gravídicos demonstra o compromisso do ordenamento jurídico brasileiro em salvaguardar o ser em formação. Reconhecendo sua importância e dignidade desde a concepção.

Desse modo, com base nessa teoria, o nascituro, por si só, não possui personalidade e somente expectativa de direitos, sob a condição de nascer com vida. Para Silvio Venosa, um dos defensores da teoria, a única forma de aquisição de personalidade é através do nascimento com vida e sustenta que o nascituro apresenta apenas proximidade a esta, sem equiparar-se à condição dos que a possuem.

Tradicionalmente defendido na doutrina, o Direito Brasileiro entende que nascer com vida é uma condição *sine qua non* para adquirir personalidade, a qual garante às pessoas direitos e deveres. Além disso, os direitos do nascituro, cuja proteção também foi mantida, estes se encontram suspensos ou potencialmente condicionados até o nascimento. Ao nascer com vida, a existência jurídica do nascituro retroage ao período de sua concepção.

Na visão do doutrinador Caio Mario Pereira, deve ser negada ao nascituro a mesma condição de pessoa, dotada de personalidade, e em caso de este nascer com vida, então será capaz de direitos, em consonância com o posicionamento da seguinte jurisprudência:

“Civil. Nascituro, Proteção de seu direito, na verdade proteção de expectativa, que se tornará direito, se ele nascer vivo. Venda pelos pais a irmã do nascituro. As hipóteses previstas no código civil, relativas a direitos do nascituro, são exaustivas, não os equiparando em tudo ao já nascido.” (PEREIRA, 2019).

#### **3.1 A tipificação do nascituro entre o que já foi gerado ou concebido**

As recentes propostas legislativas, como o Estatuto do Nascituro e o PL que estabelece a presunção de viabilidade fetal, indicam uma tendência de fortalecimento da proteção jurídica do nascituro desde a concepção. No entanto, a complexidade do tema exige uma análise cuidadosa e ponderada, que leve em consideração não apenas os direitos do nascituro, mas também os direitos fundamentais da gestante e os avanços da ciência. A distinção entre “gerado” e “concebido” perde parte de sua relevância diante da tendência de se considerar a concepção como o marco inicial da proteção jurídica.

O debate, contudo, está longe de ser encerrado, e a definição dos limites dessa proteção continuará a ser um dos grandes desafios do Direito brasileiro.

#### **4 O NASCITURO E O CONGRESSO NACIONAL**

O Congresso Nacional decreta o Projeto de lei (Da Sra. Deputada Chris Tonietto em 2021).

Institui o Estatuto do Nascituro sobre a proteção integral do nascituro e dá outras providências como objetivo primordial garantir, por meio da inclusão na legislação brasileira, o direito à vida e a proteção integral do nascituro - definido como indivíduo já concebido, mas ainda não nascido em nosso país. Com efeitos, a ausência de semelhante dispositivo em nosso corpo de leis, estabelecendo princípios indubitáveis, definições claras e sucintas, regras para a defesa em juízo e crimes e penas relacionados à vida do nascituro, cujo objetivo principal é a promoção do convívio harmônico entre os cidadãos por meio da proteção de seus direitos, dos quais a mais imprescindível é a vida. Apresentar uma legislação que se propõe como garantidora da soberania popular.

A prática do aborto, principal ameaça à segurança do nascituro no Brasil, não é tratada no ordenamento jurídico brasileiro de forma suficientemente abrangente para que sua disseminação seja coibida de forma eficaz, além de não receber punições proporcionais à gravidade dos delitos seja abordada por vários artigos que a descriminam, sendo penas brandas diante da hediondez do ato.

O aborto fere uma grave violação da Lei Natural, cujos primeiros princípios fundamentais que são feridos acaba sendo o direito à vida universalmente reconhecido como o mais importante: trata-se de um princípio constitutivo da própria consciência moral do ser humano, um valor inegociável. A prática do aborto encontra sérias objeções provenientes da biologia: não havendo no âmbito da ciência, qualquer justificativa de licitude moral do ato violento de fazer cessar a vida de uma criança em gestação no ventre materno. Estudos a respeito do princípio da vida intrauterina demonstraram cabalmente que, não somente o coração do embrião está em pleno funcionamento (5<sup>a</sup> semana), como o sistema nervoso encontra-se em fase avançada de formação. Tratando de uma forma específica danosa de violência contra o corpo e a psique da gestante, sendo frequentes as complicações decorrentes da realização de procedimentos abortivos.

Ademais, devemos ressaltar a notória aversão moral de parcela majoritária da população brasileira à realização de procedimentos abortivos, constatada em inúmeros levantamentos divulgados por instituições de pesquisa nos últimos anos, sendo um deles o instituto Paraná pesquisas, de 25 de janeiro de 2021, que apresenta uma taxa de rejeição, dentre os entrevistados, de 79% para a legalização do aborto no Brasil. Reprovado pela população, o aborto também é formalmente pelo Estado brasileiro, signatário, junto com outras 24 nações integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992, documento que declara existir o direito à vida desde o momento da concepção. A ausência de dispositivos claros

e de compromisso já assumidos pelo Estado brasileiro, capaz de instaurar a insegurança jurídica e prejudicar a ordem constitucional brasileira.

A inclusão do Estatuto do Nascituro por parte do Congresso Nacional constitui uma corajosa reafirmação das atribuições constitucionais do poder Legislativo (cumprimento do dever que, de acordo com o inciso XI do artigo 49 da Constituição Federal, compete exclusivamente às duas Casas Legislativas), certas discussões relacionadas à competência legislativa, a legalização do aborto no Brasil. É preciso afirmar claro e definitivo os direitos que possui o nascituro no seu Estatuto e na sociedade atual do nosso país. Afirmando sobretudo os direitos que o Nascituro possui.

Na Comissão De Defesa Dos Direitos da Mulher Substitutivo Ao projeto de LEI N° 478, de 2007 apresentado no Congresso Nacional.

Temos a explicação de João Felipe da Silva e Ricardo Pinha Alonso, explicitam o Estatuto do Nascituro (PL 478/2007) busca “garantir direitos ao nascituro de forma que o ser humano seja efetivamente protegido desde a sua concepção, afirmando-se que já neste estágio imediatamente posterior ao ato conceptivo existe vida que deve ser juridicamente protegida contra quaisquer espécies de abusos.”

## 5 O NASCITURO E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STJ, em diversas ocasiões, já reconheceu direitos ao nascituro, como o direito à indenização por danos morais, o direito a alimentos (alimentos gravídicos) e o direito ao seguro DPVAT em caso de aborto decorrente de acidente de trânsito. Em um caso emblemático (REsp 1.415.727), o tribunal entendeu que o ordenamento jurídico brasileiro como um todo se alinhou mais à Teoria Concepcionista, garantindo ao nascituro a titularidade de direitos da personalidade, sendo o direito à vida o mais importante deles.

O STF, por sua vez, teve um papel fundamental na discussão sobre os limites da proteção ao nascituro, especialmente no julgamento da ADPF 54, que trata da interrupção da gravidez de fetos anencefálicos. A Corte, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação que criminaliza a antecipação terapêutica do parto nesses casos, ponderando o direito à vida do nascituro com os direitos fundamentais da gestante, como a dignidade, a saúde e a autonomia.

Os tribunais reconheceram a legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, tendo decisão pioneira da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada de 14.09.1993 (AP.Civel n.193648-1), atribuído legitimidade ‘ad causam’ ao nascituro, representado pela mãe gestante, para propor ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Concluiu o relator - Des. Renan Lotufo reportando-se ao mesmo entendimento:

“ao nascituro assiste, no plano do Direito Processual, capacidade para ser parte como autor ou réu. Representado o nascituro, pode a mãe propor ação de investigatória e o nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, até então uma expectativa resguardada”. (BRASIL 1993)

A análise leva-se, então, a compreender os direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro. Entendendo como são defendidos em juízo os direitos do nascituro, além de expor a determinação legal e noção de direito fundamental à vida, acerca das expectativas de direito do nascituro e explicar a relação das teorias com os alimentos gravídicos e aborto de feto anencéfalo, trazendo entendimento do Tribunal como base de análise.

Em 2011 a revista Consultor Jurídico publicou um julgado do STJ entendendo que o nascituro tem direito também pela morte do pai. Esse direito já havia sido reconhecido anteriormente. Porém o fato de não ter conhecido o pai em vida influencia na fixação do *quantum*, pois entende-se que a dor que o nascituro passa seja menor. A 4<sup>a</sup> turma do STJ, conhece em parte o recurso e nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, os ministros Barroso Monteiro, Cesat Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldair Passarinho Júnior.

Portanto considera-se importante definir o momento em que começa a vida, analisando as discussões acerca da condição jurídica do nascituro e dos direitos a ele atinentes. Faz-se necessário apresentar o conceito de nascituro, como o objeto de esquematizar uma aplicação ao caso concreto do tema. Isso definido iria facilitar o trabalho de proteger os direitos do mesmo, pois ao se entender que há vida, teríamos um único entendimento, podendo assim punir o aborto, resolver os casos de embriões excedentários na fecundação artificial, conceder representação legal, definir as questões referentes à heranças e entre correntes de pensamento que mais se harmoniza com o nosso sistema infraconstitucional. Portanto, a posse de direitos para alguém que está por nascer, mas que já possui personalidade jurídica. Entende-se que o embrião, sendo um ser vivente e independente geneticamente de sua genitora, é portador de direitos.

## 6 O NASCITURO NA CONSTITUIÇÃO E NO ECA

A relação da constituição e do ECA por vias adequadas com o percurso metodológico com a técnica de análise e com ampla revisão da literatura, doutrina e o Estatuto da Criança e do Adolescente tem como objetivo geral analisar a proteção jurídica ao nascituro no direito Brasileiro incorporado a prevalência do direito à inviolabilidade da vida nascitura, e buscar comprovar a tutela jurídica do ser humano desde a fecundação. A humanidade vivencia uma época de imensurável desenvolvimento científico e tecnológico sob confusa dialética de valores, mas sem deixar de valorar a vida e de ter o ser humano como a centralidade do direito.

A justificativa para as vias mais adequadas no desenvolvimento do Estatuto da Criança e do Adolescente ECA e da constituição para o direito de fato, considera-se a coerência e a pesquisa fatores fundamentais para se tomar qualquer posição. Cabe refletir, como declara Cretella Júnior (2007), que o estudo do Direito deve começar pelas pessoas, porque não é possível abordá-lo sem abordá-las. Importa, também, refletir sobre a definição do *Diccionario Jurídico Espasa* (2007, p. 567) de direitos humanos: direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, pela sua própria natureza e dignidade.

No Direito Romano, base do Direito, encontram-se opiniões diversas sobre a condição jurídica do nascituro, as quais, basicamente, se dividem nas teorias natalista e concepcionista. A doutrina protetiva da criança a coloca como protagonista de seu desenvolvimento. Assim, a divergência doutrinária em relação à condição jurídica do nascituro não lhe nega a existência como ser humano concebido e não nascido e vivente no ventre de uma mulher.

Doutrinariamente, a consequência de reconhecer e positivar a teoria concepcionista consiste, no Direito Internacional dos Direitos Humanos da criança, no banimento da percepção dicotômica descontínua de intra e extra-uterina do existir do homem. A vida é processo evolutivo, genético e imutavelmente iniciado no momento biomatemático da fusão do óvulo e do espermatozoide.

Atualmente, o Direito se encontra frente a um caminho inevitável a seguir, ou seja, o de desafiar os inúmeros caminhos estabelecidos pelos diversos ramos da ciência e regulamentar e reconhecer, de forma decisiva, todos os direitos inerentes ao nascituro.

Entender que proteger o nascituro é proteger o homem do futuro e o amanhã da humanidade.

Assim, em estrita obediência ao art. 131 do ECA, art. 227, parágrafo 7º e art. 1º, parágrafo único da Constituição da República, consagra-se legítima e constitucionalmente a proteção da sociedade ao nascituro.

O artigo 2º do Código Civil Brasileiro que, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Segundo Casali (XXXX), o artigo 2º do Código Civil deve ser compreendido como o resultado de uma longa experiência jurídica oriunda do Direito Romano e Canônico transmitidos, sobretudo, através do Direito Português. Como observa o próprio Teixeira de Freitas, predecessor na elaboração do Código Civil no Direito Romano havia uma profunda divergência quanto à existência da pessoa antes do nascimento.

Casali em seu artigo cita Bevílaqua (1976 p. 75), que afirma:

Sob ótica do texto do art. 130 do Código Civil onde sua redação afirma que:

Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo.

O professor Carlos Roberto Gonçalves, defende que:

[...] “nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, o exercício de atos destinados a conservá-lo, como, por exemplo, requer, representado pela mãe, a suspensão do inventário, em caso de morte do pai, estado a mulher grávida e não havendo outros descendentes, para se aguardar o nascimento; ou, ainda propor medidas acautelatórias, em caso de dilapidação por terceiro dos bens que lhe foram doados ou deixados em testamento”.(GONÇALVES, 2016).

A Lei nº 8.069 Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990, estabelece na redação dos artigos a seguir que:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.

§ 1º Os profissionais das unidades primárias de saúde desenvolverão ações sistemáticas, individuais ou coletivas, visando ao planejamento, à implementação e à avaliação de ações de promoção, proteção e apoio ao aleitamento materno e à alimentação complementar saudável, de forma contínua. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

§ 2º Os serviços de unidades de terapia intensiva neonatal deverão dispor de banco de leite humano ou unidade de coleta de leite humano. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

Sendo assim a referida lei promove equidade de direitos e proteção à vida intrauterina na sua integridade, garantindo condições dignas e reconhecendo que o nascituro na personalidade de dependente de sua genitora desde a concepção deve ser considerado ente do direito.

## **CONCLUSÃO**

O presente trabalho buscou analisar a condição jurídica do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro, confrontando as principais teorias doutrinárias – Natalista, Concepcionista e da Personalidade Condicional – e a evolução da proteção legal conferida a este ser em formação. A análise demonstrou que, embora o Código Civil de 2002 adote a Teoria Natalista em sua literalidade (Art. 2º), a doutrina majoritária e a jurisprudência, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), têm se inclinado para uma proteção mais robusta, alinhada aos preceitos da Teoria Concepcionista.

A Teoria da Personalidade Condicional, apresentada como um ponto de equilíbrio, reconhece a proteção dos direitos do nascituro desde a concepção, mas condiciona a aquisição plena da personalidade jurídica ao nascimento com vida. Contudo, a garantia de direitos fundamentais, como a vida, a saúde e os alimentos gravídicos, reforça a

ideia de que o nascituro não é um mero objeto, mas um sujeito de direitos, ainda que em estado de latência ou expectativa.

A atuação do Congresso Nacional, com a proposição de legislações como o Estatuto do Nascituro (PL 478/2007), e as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em casos emblemáticos, como a ADPF 54, evidenciam a complexidade e a urgência do tema. Tais movimentos refletem a necessidade de o Direito acompanhar os avanços científicos e as demandas sociais, buscando a máxima efetividade da proteção à vida intrauterina, conforme preconizado pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Em suma, o ordenamento jurídico brasileiro, ao “pôr a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, demonstra um compromisso inegável com a dignidade da pessoa humana e a proteção da vida. A tendência é a consolidação de um entendimento que reconheça o nascituro como titular de direitos da personalidade desde a concepção, garantindo-lhe a tutela jurídica necessária para um desenvolvimento saudável e harmonioso. O desafio remanescente reside em harmonizar as diferentes correntes e garantir que a proteção legal seja plena e incondicional, facilitando a aplicação da lei e a defesa dos direitos do nascituro em juízo.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 02 nov. 2025.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 02 nov. 2025.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 193.648-1/5**, Rel. Des. Renan Lotufo, j. 14 set. 1993. *Revista dos Tribunais*, v. 703, p. 60-63.
- CASALI, Maria Vitoria Vieira Gonçalves La Regina. **A proteção jurídica do nascituro no direito brasileiro**. [S.I.]: [s.n.], [XXXX].
- CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: o direito brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Questões controvertidas [no] novo Código Civil: parte geral do Código Civil**. São Paulo: Método, 2007. p. 75-90.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Direitos humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1: Teoria geral do direito civil.
- ESPASA. **Diccionario Jurídico Espasa**. Madrid: Espasa Calpe, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. v. 1: Parte geral.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. apud RIZZARDO, Arnaldo. *Curso de direito civil: alimentos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 687
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1: Parte geral.
- LA REGINA NORMEY, Maria Vitória Vieira Gonçalves. *A teoria do bem jurídico e sua relevância no direito penal contemporâneo*. Revista Defensoria RS, 2025
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. 1.
- PUSSI, William Artur. *Personalidade Jurídica do Nascituro*. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008. ISBN 978-85-362-1944-8.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1: Parte geral.
- ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

**Jurisprudência:**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.415.727/SC. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 06 fev. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 193648-1. Relator: Des. Renan Lotufo. Julgado em: 14 set. 1993.

**Legislação:**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 nov. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 nov. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm). Acesso em: 02 nov. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 478, de 2007**. Institui o Estatuto do Nascituro. Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=360117>. Acesso em: 02 nov. 2025.