

O NASCIMENTO DO SUJEITO DE DIREITO: ANÁLISE DO CARÁTER REFLEXO DA PROTEÇÃO CONFERIDA AO NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Renan Machado Pasin¹

RESUMO: O presente artigo revisita as teorias que tratam do momento de aquisição da personalidade jurídica da pessoa natural. A análise está concentrada nas figuras que têm expectativa de sua aquisição, como o nascituro e a prole eventual, e naquelas que sabidamente não a adquirirão, a exemplo do natimorto e do feto abortado. A partir da contraposição dessas categorias, evidenciam-se inconsistências no tratamento jurídico conferido pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras, especialmente no que se refere à atribuição de direitos existenciais a entes desprovidos de personalidade jurídica. Sustenta-se que a proteção normativa conferida ao nascituro e ao natimorto não implica reconhecimento de sua condição de sujeitos de direito, mas configura tutela reflexa da esfera jurídica de seus genitores e de terceiros que com eles tenham estabelecido laços de afetividade. Conclui-se, assim, que a manutenção do nascimento com vida como marco fundante da personalidade jurídica, nos termos do artigo 2º do Código Civil, revela-se a solução mais coerente sob o prisma sistemático, filiando-se o estudo à teoria natalista.

PALAVRAS-CHAVE: Feto abortado; Natimorto; Nascituro; Personalidade jurídica; Teoria natalista.

ABSTRACT: This article revisits the theories concerning the moment at which a natural person acquires legal personality, focusing on legal figures that precede such acquisition: those that hold an expectation of it, such as the unborn child and the eventual offspring, and those that are known not to acquire it, namely the stillborn and the aborted fetus. By contrasting these categories, the study exposes inconsistencies in their legal treatment within Brazilian doctrine and case law, particularly regarding the attribution of personality rights to entities that lack legal personality. It is argued that the protection afforded to the unborn child and the stillborn does not entail recognition of legal subjectivity, but rather constitutes reflexive protection of the legal sphere of their parents and of third parties who have established affective bonds with them. Accordingly, the article concludes that maintaining birth with life as the foundational criterion for legal personality, as set forth in Article 2 of the Brazilian Civil Code, represents the most systematic and coherent interpretative solution, aligning the analysis with the natalist theory.

KEYWORDS: Aborted fetus; Stillborn child; Unborn child; Legal personality; Natalist theory.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco), com pós-graduação em Direito Privado e Advocacia Contenciosa Cível, além de especialização em andamento em Direito Notarial e Registral pela Escola Paulista da Magistratura (EPM-TJSP).

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o escopo de analisar o tratamento jurídico conferido às entidades que antecedem a aquisição da personalidade pela pessoa natural, a qual, consoante o artigo 2º, do Código Civil, surge a partir do nascimento com vida.

Tal disposição legal suscita relevantes discussões doutrinárias acerca do momento exato em que o ser humano passa a ser considerado pessoa na acepção jurídica do termo. Em outras palavras, trata-se do momento em que passa a ser titular de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais próprios, e não mais de simples expectativas jurídicas ou de direitos reflexos.

No intuito de contribuir com essa discussão, o presente estudo analisa tanto as entidades que representam uma expectativa de aquisição da personalidade jurídica (nascituro e prole eventual), quanto aquelas que sabidamente não a adquirirão (natimorto e feto abortado).

Para tanto, ao longo da exposição, será apresentada a definição de cada uma destas figuras, diferenciando-as e identificando as peculiaridades do tratamento jurídico conferido a cada uma delas.

O estudo busca expor contradições decorrentes das teorias que reconhecem personalidade jurídica ao nascituro desde a concepção, expondo os motivos pelos quais o presente trabalho se filia à teoria natalista do artigo 2º, do Código Civil.

Na produção do trabalho, utilizou-se de método dedutivo, com revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, buscando verificar se a proteção jurídica conferida a entes anteriores ao nascimento implica, necessariamente, reconhecimento de sua personalidade jurídica.

2. AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE

Há muito se discute no Direito Brasileiro o momento em que tem início a personalidade jurídica da pessoa natural. O artigo 2º do Código Civil prescreve que seu começo se dá a partir do nascimento com vida. O mesmo dispositivo legal ressalva, todavia, que a lei assegura, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Para fins legais, considera-se nascimento com vida a expulsão do feto do ventre materno, seguido da primeira respiração da criança, o que a diferencia do natimorto, que não chega a respirar (artigo 53, §2º, da Lei 6.015/73).

Apesar da clareza dos dispositivos legais citados, o momento exato em que a pessoa natural adquire sua personalidade jurídica e, por consequência, passa a ser titular de direitos, é questão controversa na doutrina e jurisprudência, tendo predominado três correntes teóricas diversas a respeito do tema.

A primeira delas é a doutrina natalista, que é bastante aceita no Brasil, pois decorre do texto legal do artigo 2º, do Código Civil, cuja redação consagra, com clareza, que a personalidade tem início a partir do nascimento com vida.

Para essa corrente, o nascituro não é considerado sujeito de direito e, portanto, os direitos a ele relativos são, em verdade, meras expectativas, ou, então, reflexos de direitos de terceiros.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o nascituro possui interesses juridicamente protegidos, mas não personalidade jurídica plena. (SILVA PEREIRA, 2017, p. 185/186).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.779.441/SP, reafirmou que a personalidade jurídica, para fins previdenciários, depende do nascimento com vida.

Já a segunda corrente, intitulada conceptista, sustenta que a personalidade jurídica começa a partir da concepção, ou seja, desde o início do processo de desenvolvimento embrionário. Ressalva, todavia, que os direitos do nascituro são limitados até o nascimento com vida.

Há precedentes relevantes do Colendo Superior Tribunal de Justiça a este respeito, destacando-se, dentre eles, o REsp 1.415.727/SC, no qual se reconheceu a possibilidade de indenização securitária por morte intrauterina, atribuindo ao nascituro tutela jurídica ampliada.

Consoante se extrai do indigitado precedente, a Colenda Corte Superior equiparou a morte intrauterina à morte da pessoa natural. Tal equiparação, contudo, suscita sérias reservas sistemáticas, pois pressupõe a existência de personalidade jurídica onde o próprio Código Civil afirma inexistir, deslocando o marco normativo do nascimento com vida para a concepção sem a correspondente alteração legislativa.

Por fim, a corrente da personalidade condicional propõe que a personalidade jurídica se inicia com a concepção, mas somente se o nascituro vier a posteriormente nascer com vida. Ou seja, a aquisição plena da personalidade jurídica e dos direitos a ela vinculados depende do nascimento com vida.

Esse entendimento configura uma posição intermediária entre as correntes natalista e conceptista, buscando conferir sentido sistemático à proteção legislativa assegurada ao nascituro. Rui Limongi França, ao defender referida corrente de pensamento, bem destaca:

“(...) a teoria da personalidade condicional é a que mais se aproxima da verdade, mas traz o inconveniente de levar a crer que a personalidade só existirá depois de cumprida a condição do nascimento. Ora, já existe com a concepção. A condição do nascimento não é para que a personalidade exista, mas tão-somente para que se consolide sua capacidade jurídica” (LIMONGI FRANÇA, 1988, p. 49).

Ou seja, enquanto a lei adota a teoria natalista, é possível vislumbrar que a doutrina e a jurisprudência oscilam entre as acepções acima apresentadas. Inexiste, portanto, ao menos por ora, consenso jurisprudencial e doutrinário a respeito do momento em que ocorre a aquisição da personalidade jurídica, o que instigou a realização do presente estudo, cujo escopo é contribuir com este debate.

3. *SPES HOMINIS*: PROLE EVENTUAL E NASCITURO

Como visto, há grandes discussões acerca do momento em que a pessoa natural adquire esta qualidade.

Tal discussão é fomentada pelo fato de o Ordenamento Jurídico prever um elenco de direitos vinculados ao ser humano antes mesmo de seu nascimento com vida (nascituro) e, em alguns casos, até antes de sua concepção (prole eventual).

Para melhor aprofundamento do tema, é fundamental a apresentação sumária da conceituação destas entidades jurídicas, a fim de distingui-las e, por meio da contraposição, compreendê-las de maneira mais abrangente.

3.1 Prole eventual

A prole eventual, também denominada concepturo, é figura jurídica que está intrinsecamente ligada ao direito das sucessões. Tem respaldo legal no artigo 1.799, I, do Código Civil, que dispõe que os filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador podem ser chamados à sucessão, desde que vivas estas quando de sua abertura. Nota-se, portanto, tratar-se de situação excepcional, na qual o ordenamento jurídico antecipa a tutela de direitos patrimoniais a momento anterior à própria concepção.

A lei estipula prazo máximo para a manutenção da garantia ao direito hereditário do concepturo, já que o artigo 1.800, §4º, do Código Civil, prevê que os bens a ele reservados serão destinados a outros herdeiros, caso não venha a ser concebida no prazo de dois anos da abertura da sucessão.

Há, ainda, previsão legal no sentido de ser possível a substituição fideicomissária apenas para aqueles ainda não concebidos quando da morte do testador (artigo 1.952 do Código Civil). No caso da substituição fideicomissária, tendo em vista que os bens ficarão na propriedade resolúvel do fiduciário, a lei não estipula prazo máximo para a concepção do fideicomissário.

Sobre a prole eventual, o célebre Professor Silvio Rodrigues a diferencia do nascituro, nos seguintes dizeres:

“O inciso I do art. 1.799 abre importante exceção ao princípio de que somente têm legitimação para suceder as pessoas nascidas (=existentes) ou já concebidas na época do decesso do autor da herança. Esse inciso diz respeito à prole eventual de determinada pessoa. Não se trata do nascituro (conceptus), cuja situação já foi resolvida no art. 1.798, mas do *nodum conceptus*, isto é, de pessoa futura, indivíduo nem ainda concebido” (RODRIGUES, 2003b, p. 41).

A respeito da abrangência do instituto jurídico da prole eventual, durante a vigência do Código Civil de 1916, este não abrangia os filhos adotivos, pois considerava que o próprio termo “prole” designaria a necessidade insuperável de descendência natural.

Há quem tenha defendido a manutenção da não abrangência dos filhos adotivos pela regra do artigo 1.799, I, do Código Civil de 2002 (BARROS MONTEIRO, 2003, p. 44). Entretanto, na atualidade, esta posição é minoritária, em especial em

razão da previsão constitucional de igualdade entre os filhos (artigo 227, §6º, da Constituição Federal), replicada pelo artigo 20, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que proscree qualquer distinção entre os filhos naturais e adotivos. (MELLO GUERRA (et al.), 2018, p. 2212/2213; CAHALI, Francisco José; FERNANDES NOVAES HIRONAKA, 2003. P. 129).

Para além desta questão, o ponto fulcral da discussão é perceber que sujeitos sequer concebidos têm proteção jurídica de seu patrimônio no âmbito do direito sucessório.

Como se nota, portanto, embora seja difícil vislumbrar direitos existenciais do concepturo, o Ordenamento Jurídico não deixa dúvida quanto à proteção de alguns de seus direitos patrimoniais, mesmo antes da concepção, antecipando a proteção jurídica prevista no artigo 2º, do Código Civil, que abrange apenas as pessoas e os nascituros.

Apesar da tutela de interesses patrimoniais, inexistente na doutrina a defesa de que a prole eventual detenha o status de pessoa. Isso porque não é possível vislumbrar nenhum direito da personalidade garantido em seu favor. E não poderia ser diferente, afinal, aquele que ainda não existe não pode titularizar direitos existenciais.

3.2 Nascituro

Quanto ao nascituro, sua proteção jurídica remonta ao direito romano, que assegurava a ficção de antecipação de seu nascimento, para garantia de seus interesses, consoante extraído do Livro I, Título V, Fragmento 7, do Digesto (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (REGIÃO 1), 2017).

“Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties commodis ipsius partus quaeritur, quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. [Tradução] O nascituro goza dos mesmos direitos e garantias como se já tivesse nascido, em se tratando de questão de seu interesse, conquanto ninguém seja beneficiado com seus bens antes de seu nascimento” (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (REGIÃO 1), 2017, p. 101).

Na modernidade, a doutrina define o nascituro como aquele de quem se espera o nascimento, após sua concepção. A respeito do tema, o Professor Rui Limongi França define ao nascituro, diferenciando-o da prole eventual, nos seguintes termos:

“Nascituro, de acordo com a etimologia do vocábulo (de nasciturus-a-um) é aquele que há de ou deve nascer. Distingue-se da prole eventual, também protegida pelo direito (CC, art. 1.718, in fine) e a diferença específica, à face da ciência jurídica, está no fato de ser o nascituro o ente já concebido. Assim, para os jurisperitos, nascituro é a pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno” (LIMONGI FRANÇA, 1988, p. 48)

Ao nascituro o ordenamento jurídico assegura uma série de direitos, de cunho patrimonial e existencial. O rol de seus direitos é mais amplo do que aquele conferido à prole eventual, já que, exemplificativamente, pode receber doações e ser curatelado (artigos 542 e 1.798, do Código Civil); alguns o consideram titular do direito de alimentos (Lei 11.804/08); e, recebe tutela penal de sua integridade (artigos 124 a 127 do Código Penal).

Ademais, o nascituro pode ser reconhecido por seu pai antes mesmo de seu nascimento (artigo 1.609, parágrafo único, do Código Civil).

Ou seja, a proteção de seus direitos e interesses na Ordem Jurídica Pátria supera as meras questões patrimoniais, abrangendo direitos existenciais.

O que pode ser extraído da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que tem alargado os direitos do nascituro, o que pode ser extraído, inclusive, de precedente em que se decidiu que “o nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum” (REsp 399.028/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 15/04/2002 p. 232).

No mesmo sentido, o Enunciado 1, da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, ao tratar dos direitos do natimorto, acaba por revelar ser, também, o nascituro titular de direitos da personalidade como nome e imagem. Transcreve-se o texto: “art. 2º: A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura” (AGUIAR JÚNIOR (coordenador), 2012, p. 17).

Ou seja, tendo em vista que o nascituro é entidade jurídica mais próxima à pessoa do que o concepturo, sua proteção legal tem recebido maior amplitude no direito brasileiro.

Elencando seus direitos, o Professor Caio Mário da Silva Pereira destaca:

“Situações existem, na verdade, em que se reconhece a existência de um direito potencial ao ente concebido, que abrange o infans iam conceptus nondum natus: a curatela do nascituro (art. 1.779 e art. 1.780 do Código Civil); a admissibilidade de ser constituído herdeiro ou legatário o concebido (art. 1.799 do Código Civil), de receber doação (art. 542 do Código Civil) etc. Mas em qualquer destes casos não se pode falar em “pessoa” do nascituro, pois que o resguardo dos seus interesses se equipara à doação à prole eventual de determinado casal (art. 546 do Código Civil) ou à substituição fideicomissária (arts. 1.951 e ss. do Código Civil) nas quais o direito assegura os interesses de quem não se acha ao menos concebido, e, se ao nascituro, porque se lhe assegura um direito potencial, fosse preciso reconhecer personalidade, dotado de personalidade seria igualmente um donatário ainda nem concebido ou um fideicomissário não gerado” (SILVA PEREIRA, 2017, 186).

Ainda sobre a proteção do nascituro, Doutrinador Rui Limongi França rememora sua capacidade para titularizar relação jurídica de direito tributário, bem como a especial proteção que lhe é conferida pela legislação penal. Destaca-se:

“Assim, conforme o artigo 357, parágrafo único, pode ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação; de acordo com o artigo 1.169 pode receber doação; e, nos termos do 1.718, pode beneficiar-se com legado. Os arts. 458 e 462, parágrafo único, prevêm (SIC) ainda a curatela do nascituro, que, por sinal, deve ser a mesma da gestante. No Direito Penal, a tutela dos concebidos está especialmente na punição do aborto (CP arts. 124 e 125) e do infanticídio (art. 123), crime este onde se prevê também o assassinio da criança durante o parto. Não é difícil incluir outrossim a sua tutela de definição dos crimes de periclitacão da vida e da saúde, especialmente os de contágio venéreo (art. 130) e maus tratos (art. 136). Todos esses delitos – é oportuno assinalar – encontram-se sob a rubrica – “Dos Crimes Contra a Pessoa”. O nascituro tem ainda capacidade jurídica para o direito fiscal, pois, por exemplo, se é donatário de um imóvel, deve pagar os respectivos impostos” (LIMONGI FRANÇA, 1988, p. 50/51).

Logo, extrai-se que o nascituro tem assegurado rol de direitos mais amplo do que aquele da prole eventual, sendo-lhe garantida a tutela de direitos patrimoniais mais extensos e, até mesmo, de direitos existenciais.

Justamente em razão disso, ou seja, de ser-lhe atribuídos direitos da personalidade, é que tal ente jurídico enseja tantas discussões no âmbito acadêmico e na prática forense.

Aparenta haver um contrassenso no ordenamento jurídico ao estabelecer que a personalidade se inicia com o nascimento com vida e, simultaneamente, assegurar direitos extrapatrimoniais ao nascituro.

Diante disso, duas hipóteses explicativas se apresentam: ou a personalidade jurídica, em verdade, tem início antes do nascimento com vida, ao arrepio da previsão legal do artigo 2º, do Código Civil; ou os direitos atribuídos ao nascituro não são por ele titularizados, mas são meros reflexos de direitos de terceiros que com ele mantêm vínculos de afetividade.

Esta última hipótese, segundo apurado pelo presente estudo, parece melhor se adequar ao ordenamento jurídico brasileiro, ensejando menos contradições sistêmicas na interpretação da posição jurídica ocupada pelo nascituro.

Em outras palavras, o presente estudo sustenta que a proteção jurídica conferida ao nascituro não tem natureza subjetiva, mas reflexa, destinando-se primariamente à tutela dos direitos fundamentais de seus pais e de terceiros que com ele tenham estabelecido liame de afetividade.

4. AQUELES SEM EXPECTATIVA DE AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA: NATIMORTO E FETO ABORTADO

O ordenamento jurídico confere tratamento diverso ao natimorto e ao feto abortado.

Muito embora ambos sejam produtos da fecundação humana que, por algum motivo, não vieram a nascer com vida, o momento em que ocorre a morte intrauterina determina esta distinção, de acordo com o estágio de desenvolvimento embrionário por eles alcançado.

Enquanto o natimorto é obrigatoriamente registrado perante o registro civil das pessoas naturais (artigo 53, §1º, da Lei 6.015/73), sendo assegurado a seus pais o direito de atribuição de seu nome (artigo 479-A, §2º, do Provimento 149/2023 do Conselho Nacional de Justiça), o feto abortado será descartado como peça anatômica (membro) destacada do corpo humano, segundo a Resolução RDC nº 222, de 28 de março de 2018, da ANVISA, salvo requisição familiar.

Logo, relevante compreender os critérios adotados pela Ordem Jurídica para distinção de ambas as situações.

Embora tal diferenciação inexista na lei, normativas infralegais, ao se debruçarem sobre o tema, estabeleceram que será considerado feto abortado aquele que cumulativamente não alcançar quinhentos gramas de peso corporal, tiver menos de vinte semanas de gestação e estatura menor que vinte cinco centímetros (CFM, Resolução 1.779 de 11 de novembro de 2005; ANVISA, Resolução RDC nº 222 de 28 de março de 2018; Ministério da Saúde, Portaria 116 de 11 de fevereiro de 2009).

Estes requisitos, portanto, para os fins de direito, definem o fato jurídico atribuindo-lhe a qualidade de natimorto, que deve ser objeto de registro, ou de abortamento, cujo produto não recebe o mesmo tratamento jurídico ao primeiro, sendo relevante, para o presente estudo, o aprofundamento de ambos.

4.1 Nascituro

O natimorto é entidade com relevância jurídica no Ordenamento Brasileiro, sendo considerado aquele que nasceu morto ou morreu por ocasião do parto, sem ter chegado a respirar (artigo 53, caput e §2º, da Lei 6.015/73).

Ou seja, trata-se de figura que não adquiriu a personalidade jurídica, pois não cumpre o requisito do artigo 2º, do Código Civil, qual seja, o nascimento com vida.

A este respeito, destaca-se que o nascimento consiste na operação de pôr termo à unidade biológica existente entre a mãe e o feto, momento em que passam a existir dois seres autônomos.

Tal procedimento pode resultar na geração de uma criança viva ou morta, ocorrendo, no primeiro caso, incontinenti, a aquisição da personalidade jurídica e, no

segundo, apenas o registro de natimorto, que não lhe confere o status de pessoa (artigos 2º do Código Civil e 53, §1º, da Lei 6.015/73).

Nota-se assim que, para adquirir personalidade jurídica, embora não baste o nascimento, tampouco a lei exige a viabilidade de vida da criança que respirou, requisito anteriormente obrigatório em nosso Ordenamento, por força do revogado Decreto nº 181 de 1890 (RODRIGUES, 2007, vol. 1, p. 36).

Isso porque a lei prevê que, ainda que a criança tenha morrido na ocasião do parto, se tiver respirado, mesmo que brevemente, adquire a personalidade jurídica, devendo ser lavrado um assento de nascimento e outro de óbito (artigo 53, §2º, Lei 6.015/73).

Portanto, o natimorto pode ser definido como o ser humano que nasceu morto ou morreu por ocasião do parto, não tendo chegado a respirar, cujas dimensões, massa ou tempo gestacional sejam suficientes para diferenciá-lo do feto abortado. Ou seja, desde que, alternativamente, tenha peso corporal igual ou superior quinhentos gramas, pelo menos vinte semanas de gestação, ou estatura igual ou superior a vinte cinco centímetros.

Questão de grande relevância, por sua vez, diz respeito ao fato de o natimorto, apesar de não ser considerado pessoa, ter garantidos direitos da personalidade, nos termos do Enunciado 1, da 1ª Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura” (ROSADO AGUIAR JÚNIOR (coordenador), 2012, p. 17).

Mais uma vez, revela-se uma contradição conceitual no fato de o natimorto não ser considerado pessoa, nem sequer possuir expectativa de aquisição de personalidade jurídica, e, ainda assim, ter-lhe atribuídos direitos da personalidade.

Estes direitos, cuja relevância não se questiona, não podem ser titularizados pelo natimorto, constituindo mero reflexo dos direitos da personalidade de seus genitores ou daqueles que têm interesse jurídico na preservação da memória da prole natimorta.

Assim como ocorre com o nascituro, entender que a titularidade destes direitos pertence ao natimorto conduz à contradição teórica de atribuir direitos da personalidade àquele não é – e, neste caso, jamais será – considerado pessoa, sendo

mais correto assumir que sua proteção é mero reflexo dos direitos da personalidade de seus familiares.

4.2 Feto abortado

Como visto, a morte intrauterina nem sempre resultará em um natimorto no sentido jurídico, ou seja, no produto sem vida da gestação que necessita ser registrado no Livro C-Auxiliar do registro civil das pessoas naturais, nos termos do artigo 53, §1º, da Lei 6.015/73.

Isso porque não é incomum que a gestante tenha um aborto espontâneo ainda no início do período gestacional, o que prescinde da lavratura de registro público.

O ponto central para distinguir o natimorto do feto abortado são os critérios indicados pelo Conselho Federal de Medicina, pela ANVISA e pelo Ministério da Saúde, não constituindo natimorto o feto que não alcançar quinhentos gramas de peso corporal, tiver menos de vinte semanas de gestação e estatura menor que vinte cinco centímetros (CFM, Resolução 1.779 de 11 de novembro de 2005; ANVISA, Resolução RDC nº 222 de 28 de março de 2018; Ministério da Saúde, Portaria 116 de 11 de fevereiro de 2009).

No mesmo sentido, o Ministério da Saúde tem norma técnica intitulada “Atenção humanizada ao abortamento”, na qual define o abortamento como “(...) a interrupção da gravidez até a 20ª ou 22ª semana e com produto da concepção pesando menos que 500g” (BRASIL, Ministério da Saúde, 2011, p. 29).

Assim, há nítida distinção entre o abortamento e o natimorto. Tal diferenciação é relevante, pois o Ordenamento brasileiro dá a elas diferente tratamento jurídico.

Nesse sentido, conforme já exposto, ao passo que se exige o registro do natimorto no Livro C-Auxiliar (artigo 53, §1º, da Lei 6.015/73), bem como a ele são garantidos o nome, a sepultura e a imagem (ROSADO AGUIAR JÚNIOR (coordenador), 2012, p. 17), o mesmo não se pode dizer com relação ao feto abortado.

Isso porque o feto produto de abortamento será descartado como partes destacadas do corpo humano, salvo requisição específica de seus genitores.

Nesse sentido, as normativas que tratam de seu descarte são voltados à garantia da saúde e sanidade públicas e ao direito de seus familiares de promoverem

seu sepultamento, se assim desejarem. Ambas as situações são tuteladas pela Resolução RDC nº 222, de 28 de março de 2018, da ANVISA, que dispõe sobre o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde.

Referida normativa informa que o feto abortado deve ser encaminhado para sepultamento em cemitério, cremação ou incineração, salvo se houver requisição de seus familiares, hipótese em que poderá ser emitida declaração médica de óbito, para posterior sepultamento. Veja-se:

“Subgrupo A3 - Peças anatômicas (membros) do ser humano; produto de fecundação sem sinais vitais, com peso menor que 500 gramas ou estatura menor que 25 centímetros ou idade gestacional menor que 20 semanas, que não tenham valor científico ou legal e não tenha havido requisição pelo paciente ou seus familiares. (...) Art. 52 Os RSS do Subgrupo A3 devem ser destinados para sepultamento, cremação, incineração ou outra destinação licenciada pelo órgão ambiental competente. Parágrafo único. Quando forem encaminhados para incineração, os RSS devem ser acondicionados em sacos vermelhos e identificados com a inscrição "PEÇAS ANATÔMICAS" (o grifo não consta no original).

No mesmo passo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é assente no sentido de que, ainda que o feto abortado não tenha cumprido os requisitos de, alternativamente, alcançar quinhentos gramas de peso corporal, ter pelo menos de vinte semanas de gestação ou estatura maior ou igual que vinte cinco centímetros, o médico é obrigado a fornecer declaração de óbito no caso de requerimento dos pais, para futuro sepultamento do feto (TJSP; Apelação Cível 1000634-93.2021.8.26.0405; Relator (a): Fernando Marcondes; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2022; Data de Registro: 27/10/2022).

Logo, embora o feto abortado não seja titular de direitos, seu tratamento deve ser zeloso e observar as disposições regulamentares próprias, sendo a vontade dos pais soberana no que diz respeito à emissão de declaração de óbito para posterior sepultamento familiar.

Ainda, apesar de o feto produto de abortamento não ser titular de direitos da personalidade, emerge a indagação se a mesma proteção conferida ao natimorto, qual seja, do nome, sepultamento e imagem, também lhe é atribuída, nos termos do

Enunciado 1 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (ROSADO AGUIAR JÚNIOR (coordenador), 2012, p. 17).

Parece-nos que sim. Não porque o feto abortado possa ser considerado sujeito de direito e titularizar direitos da personalidade simplesmente porque seus pais requereram a emissão da declaração de óbito para posterior sepultamento, mas porque, assim como ocorre com o natimorto e com o nascituro, a proteção dos direitos da personalidade das entidades não nascidas é mero reflexo do direito da personalidade de seus pais, que têm interesse na preservação de sua memória, devido aos presumíveis laços de afetividade nutridos durante o processo gestacional.

Ou seja, os pais do feto abortado, assim como os do natimorto, têm direito de promover o sepultamento de seu filho, a atribuir-lhe nome e garantir a proteção de sua imagem e memória, pois tais direitos são expressões de sua dignidade humana, a qual não se confunde com a de seus filhos não nascidos.

Corrobora com a tese ora exposta o fato de o feto abortado ser objeto de tratamento e descarte como material biológico hospitalar na hipótese de os pais não manifestarem intenção de sepultá-lo, o que, certamente, não poderia ser feito caso titularizasse autonomamente direitos da personalidade.

Dessa forma, parece razoável considerar que o feto abortado não é titular de direitos, sendo sua proteção mero reflexo dos direitos da personalidade de seus pais, já que sua tutela apenas tem lugar quando seus genitores manifestam expresse interesse neste sentido, diversamente do que a doutrina majoritária entende ser aplicável para o caso do natimorto e do nascituro.

O presente estudo, todavia, com arrimo no artigo 2º, do Código Civil, defende que a tutela do natimorto e do nascituro têm a mesma natureza que aquela do feto abortado, pois, consoante expressa disposição legal, nenhuma destas entidades detém personalidade jurídica.

Ou seja, uma interpretação sistemática do assunto conduz à ideia de que as figuras anteriores ao nascimento com vida devem receber tratamento jurídico equânime, já que seria pouco lógico atribuir personalidade ao feto natimorto, mas não ao feto abortado, simplesmente pelo fato de não ter atingido peso, estatura ou tempo gestacional mínimos.

Do mesmo modo, não se pode olvidar que, para a teoria conceptista, o feto abortado era considerado sujeito de direito até o momento da morte intrauterina, não havendo justificativa hábil a permitir que os restos mortais de uma pessoa sejam descartados como resíduo biológico hospitalar, o que, certamente, aviltaria sua dignidade humana.

Ou seja, o presente artigo propõe dar tratamento jurídico uniforme às entidades que antecedem o nascimento com vida de modo que nenhuma delas tem personalidade jurídica autônoma, pois a proteção de sua esfera extrapatrimonial é mero reflexo dos direitos da personalidade de seus familiares e das demais pessoas que tenham vínculos de afetividade com o feto.

Se a proteção jurídica conferida ao nascituro, ao natimorto e ao feto abortado varia em intensidade, mas não altera o dado normativo central de que nenhum deles adquiriu personalidade jurídica, não parece metodologicamente consistente atribuir natureza jurídica distinta a essas figuras com base exclusivamente em critérios biológicos ou temporais fixados por normas infralegais. O elemento decisivo, portanto, não está no estágio gestacional, mas na ausência comum de nascimento com vida.

5. CONCLUSÃO

Assim, muito embora parte da doutrina e da jurisprudência defenda que a aquisição da personalidade jurídica ocorra desde o início do desenvolvimento embrionário, há grande diferença no tratamento dado às diferentes figuras existentes entre a concepção e o nascimento.

Por esta razão o presente artigo propôs analisar a questão do início da personalidade jurídica focando sua atenção não apenas no nascituro, mas também nas demais entidades, como o natimorto, o feto abortado e a prole eventual.

Partindo desta ideia, foi possível observar a inexistência de uniformidade no tratamento jurídico a elas conferido, garantindo-se direitos a algumas e negando-os a outras, o que evidencia contradições na ideia de que a personalidade tem início com a concepção.

Isso porque a existência de proteção jurídica não se confunde, necessária e automaticamente, com o reconhecimento da condição de sujeito de direito. Como exemplo, pode-se citar a prole eventual, à qual são assegurados direitos patrimoniais, mas não há quem defenda se tratar de pessoa.

Da mesma forma, o feto abortado nos estágios iniciais da gestação, muito embora fosse nascituro até o advento da morte intrauterina, não é considerado detentor de direitos da personalidade, já que seu sepultamento fica condicionado à manifestação de vontade de seus pais. Ou seja, caso os pais não manifestem interesse neste sentido, passa-se ao seu descarte como material biológico hospitalar, o que certamente destoa da proteção conferida à pessoa que vem a óbito.

A análise de ambas estas figuras jurídicas revelou que a proteção de seus direitos não passa de mero desdobramento dos direitos de seus familiares ou eventuais interessados. Pois, no caso da prole eventual, protege-se a disposição testamentária do testador e, com relação ao feto abortado, tutela-se a dignidade de seus pais, quando pretenderem sepultar sua prole natimorta nas fases iniciais da gestação.

Diante destes achados, passou-se a indagar o porquê de o nascituro e o natimorto serem dotados de direitos da personalidade, segundo parte doutrina e jurisprudência, enquanto o feto abortado e a prole eventual não o são.

Com o devido respeito, tal entendimento parece levar a contradições sistêmicas. Por exemplo, a atribuição de direito da personalidade àquele que jamais nascerá com vida e, portanto, nunca será considerado pessoa – natimorto. Ou, então, o contrassenso decorrente de se reconhecer a personalidade do feto, desde os períodos iniciais da gestação, mas permitir que, em caso de aborto espontâneo, este não tenha proteção legal autônoma, sequer sendo objeto de registro de natimorto (Livro C-Auxiliar) no registro civil das pessoas naturais.

A partir de tais conclusões o presente artigo passou a propor que, assim como ocorre com a prole eventual e com o feto abortado, uma interpretação sistemática deve concluir que os direitos patrimoniais e existenciais do nascituro e do natimorto não são por eles titularizados. Ou seja, são meros reflexos dos direitos de seus familiares e demais interessados, posição que afasta as antinomias evidenciadas no estudo.

Assim, com o devido respeito às posições em sentido diverso, sustenta-se que, o simples fato de o nascituro ter proteção jurídica (artigo 2º, do Código Civil) não pode significar que tenha o status de sujeito de direito, parecendo mais razoável compreender que a defesa dos interesses patrimoniais e extrapatrimoniais daqueles que não adquiriram personalidade jurídica é mero reflexo dos direitos de seus familiares e demais interessados, estes sim titulares de direitos.

Nesse sentido, tendo em vista a amplitude do tema, o presente artigo espera que novos estudos possam aprofundar ainda mais o tratamento jurídico dado às diferentes entidades que antecedem o nascimento com vida. Isso porque, tradicionalmente, os estudos a respeito do momento em que tem início a personalidade jurídica da pessoa natural focam sua atenção apenas no nascituro, ignorando as demais figuras abordadas no presente trabalho.

Entende-se, por fim, que a análise integrada das entidades que antecedem o nascimento com vida não apenas amplia a compreensão do tema, como revela que o marco fundante da personalidade jurídica permanece sendo o nascimento com vida, nos termos do artigo 2º do Código Civil, sendo toda a tutela conferida anteriormente a ele expressão indireta da proteção da dignidade de terceiros juridicamente existentes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. Brasília, DF: Presidência da República, 1973.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos. Brasília, DF: Presidência da República, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 399.028/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgado em 26 fev. 2002, disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=18388&nreg=200101473190&dt=20020415&formato=PDF>, acesso em 2 de maio de 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.415.727/SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 4 set. 2014, disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=38476255&tipo=91&>, acesso em 2 de maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.779.441/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Julgado em 20 ago. 2019, disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1854540&tipo=0&nreg=201802997500&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190913&formato=PDF&salvar=false>, acesso em 2 de maio de 2026.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FRANÇA, Rui Limongi. **Instituições de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

MELLO GUERRA, Alexandre Dartanhan de et al. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003a.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. v. 7. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003b.

ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, Ruy (coord.). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**. Brasília, DF: CJF, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Curso de direito civil: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Recebido em (Received in): 03/05/2026.

Aceito em (Approved in): 30/06/2026.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)