



STJ opta por aplicar teoria concepcionista em direito do nascituro

Nunca restou dúvida, no entendimento doutrinário e jurisprudencial brasileiro quanto à aplicação da teoria natalista, qual seja, “a pessoa natural começa sua existência com o nascimento com vida e, com isso, a sua capacidade jurídica.”. Contudo, a novidade permeia-se na crescente aplicação da teoria concepcionista, a qual garante, certa equiparação ente os nascidos e os ainda viventes no ventre materno.

Ainda que timidamente o Código Civil já garanta em seu artigo 2º proteção aos direitos daqueles que possam vir a ser titulares, ainda nega-lhes a personalidade jurídica.

A idéia central do Código Civil brasileiro é que “o nascimento não é condição para que a personalidade exista, mas para que se consolide. A questão de capacidade do concebido não pode ser resolvida simplesmente sobre a base da norma que indica o nascimento como o momento da aquisição da capacidade jurídica. Ocorre levar em consideração que o ordenamento reconhece o concebido como portador de interesses merecedores de tutela e em correspondência a tais interesses lhe atribui uma capacidade provisória que permanece definitiva se o concebido vem a nascer.” Contudo, ventos de mudanças parecem, cada vez mais, urgir na jurisprudência nacional.

Ainda sob as reges do Código Civil de 1916, o ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao julgar Recurso Especial o qual foi levado ao STJ com intuito de modificar julgado de indenização à filhos cujo pai faleceu em atropelamento, sendo um deles ainda nascituro na ocasião do fato. À época anunciou a Corte, por unanimidade de votos 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.” “certo, esta dor é menor do que aquela sentida pelo filho que já conviveu por muitos anos com o pai e vem a perdê-lo. Todavia, isso só influi na gradação do dano moral, eis que sua ocorrência é incontroversa.”

A mesma Corte, em meados 2007, já sob a vigência do atual Code, anuncia pela voz da Ilustre doutrinadora a ministra Nancy Andrighi que “é impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao nascituro, em comparação com outros filhos do *de cujus*, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão. Determinados fatos têm como consequência uma dor moral não diretamente não quantificável – esta aceita de forma unânime como base do sistema – e a de que a dor pela perda de um pai é menor para aquele filho ainda não nascido na data do infortúnio.”

Ou seja, é perfeitamente possível falar em direitos reais e concretos já garantidos ao nascituro, não apenas em mera expectativa de efetivação com o nascimento com vida. Pode-se dizer assim, que tal julgado abre caminhos para passos significativos.

No mesmo diapasão, no ano de 2008 a Casa Civil publica a lei dos alimentos gravídicos, a qual vem para garantir, desde a confirmação da gravidez, direitos alimentícios ao feto.

Vale ressaltar que a inovação do texto legal está em garantir direitos ao nascituro, ou seja, sujeito despersonalizado, segundo doutrina majoritária, e não a mãe. Ainda que o Código não os vetasse



expressamente, também não havia qualquer amparo.

Por fim, cabe a grande inovação. Em recente julgado a Corte Superior decidiu, por maioria de votos, Recurso Especial o qual reconheceu direito aos pais à indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face de filho, ainda intra-uterino.

No voto-vista o ministro Paulo de Tarso Sanseverino diz que a polêmica central encontra-se em enquadrar a situação ocorrida, em que a vítima estava no ventre de sua mãe e veio a falecer quatro dias após o acidente, com 35 semanas completas de gestação.

Entendeu, portanto, mais razoável a proteção dos direitos fundamentais, onde a indenização pelo “dano-morte” como modalidade de “danos pessoais” não se restringe ao obtido no conceito simplista de pessoa natural, mas sim a pessoa já formada, plenamente apta à vida extra-uterina, embora ainda não nascida. Concluindo com maestria seu julgado dizendo: “se é certo que a lei brasileira previu como aptos a adquirirem direitos e contraírem obrigações, os nascidos com vida, dotando-os de personalidade jurídica, não exclui do seu alcance aqueles que, ainda não nascidos remanescem no ventre materno, reconhecendo-lhes a aptidão de ser sujeitos de ‘direito’.”

Sendo assim notamos um positivo crescimento da teoria concepcionista a qual vem para abarcar mais direitos ao não nascido ainda, garantido, por óbvio mais segurança a toda família. Outrossim, nesta linha podemos concluir que, ainda que o texto normativo não reconheça expressamente o nascituro como agente capaz, garante cada vez mais direitos para conhecê-lo como pessoa. “Ora, quem diz direitos afirma capacidade. Quem afirma capacidade reconhece personalidade.”

Date Created

14/06/2011