Nascimento e as Teorias da Personalidade do Nascituro

O artigo 2º do Código Civil prevê não somente que a personalidade começa com o nascimento, mas também que a lei resguardará os direitos do nascituro. Nesse sentido, o nascimento é definido como o momento em que a criança é separada do corpo da mãe, considerando-se o nascimento com vida a partir do primeiro momento em que o bebê tenha respirado.

> **Art. 2** - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A partir disso, a discussão a respeito de se o feto aparentemente natimorto (nascido morto) respirou em algum momento pode ter grande relevância para sucessões em que o pai, casado em regime de separação total de bens e de pais vivos, faleceu durante a gestação. Isso se deve ao fato de que, se o feto respirara, mesmo que por alguns instantes, considera-se que ele herdou todos os bens do pai que, por sua vez, com a sua morte passaram integralmente à sua herdeira, sua mãe. Caso contrário, o feto nunca chegou a herdar bem algum e os bens do pai passam integralmente aos seus avós paternos.

A outra parte do artigo supracitado tem também grande relevância para as discussões a respeito do nascituro, uma vez que a lei põe seus direitos "a salvo", dada a suposta iminência da aquisição da personalidade deste. Para definir precisamente atualmente contamos com três grandes teorias que explicam essa situação: as teorias natalista, da personalidade condicional e concepcionista.

Teoria Natalista

A teoria natalista é a mais aceita pela doutrina tradicional e afirma que a personalidade só começa com o nascimento e, portanto, antes dele não há personalidade, como é o caso do nascituro. Apesar disso, tendo nascido com vida, todos os seus direitos retroagem ao momento de sua concepção.

Esta teoria tem como base uma interpretação literal e dita simplista do artigo 2º do Código Civil, uma vez que ao não tratar o nascituro como pessoa acaba tratando-o como coisa. Além disso, essa teoria ignora todo o sistema de proteção aos direitos do nascituro contido no Código, que se assemelha ao tratamento dado a qualquer pessoa.

Teoria da Personalidade Condicional

A Teoria da Personalidade Condicional compreende que o nascituro é uma pessoa em potencial, cujos direitos existem apenas em condição suspensiva, ou seja, tem seus direitos garantidos desde que ocorra o nascimento com vida, sem o qual estes direitos não têm eficácia.

Entretanto, esta teoria por sua vez também é alvo de críticas, uma vez que conduz ao entendimento de que o nascituro não tem direitos efetivamente falando, apenas a expectativa deles. Outro ponto importante é que consiste num erro chamar o efeito suspensivo dos direitos do nascituro de condição, uma vez que no direito brasileiro toda condição é voluntária, ou seja, jamais é determinada por lei.

Teoria Concepcionista

Esta consiste numa doutrina moderna que afirma que o nascituro tem personalidade integral desde sua concepção. Esta posição, assim como as outras, tem sido alvo de fortes críticas, uma vez que, mesmo que seja admissível assegurar-lhe alguns direitos, parece forçoso dizer que o nascituro é pessoa. Ademais, outros também afirmam que apesar de ser possível ser "meio" capaz, não é possível ser "meio pessoa" e que existe apenas uma categoria restrita de direitos que dependem do nascimento com vida para se efetivarem: os direitos patrimoniais maternais.

Desta feita, apenas alguns poucos direitos do nascituro se efetivariam caso este houvesse: o direito a um nascimento com vida e a uma gestação saudável. Apesar disso, atualmente a corrente a favor da garantia dos direitos do nascituro tem crescido: hoje há farta jurisprudência a respeito, ao passo que as grávidas cada vez mais têm acesso ao requerimento de alimentos gravídicos.

Por outro lado, um olhar mais atento ao artigo 2º do Código Civil contesta a visão concepcionista, uma vez que o legislador fala claramente de expectativa de direitos, e não de direitos efetivados do nascituro, mesmo que o ECA e a Constituição dêem fundamento à pretensão de defender o direito à vida dos nascituros e boas condições de gestação.