

PERSONALIDADE: CONCEITO E INÍCIO NA PERSPECTIVA DA DOCTRINA CONSTITUCIONAL-CIVILISTA

PERSONALITY: CONCEPT AND START IN VIEW OF THE CONSTITUTIONAL AND CIVIL DOCTRINE

João Luiz Pinheiro de Souza

Aluno do curso de Direito Universidade de Fortaleza

Bolsista da FUNCAP

E-mail: joaoluizpinheiro@edu.unifor.br

Joyceane Bezerra de Menezes

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco

(UFPE).

Professora adjunto do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Fortaleza

- UNIFOR, nas disciplinas "Direito de Personalidade" e "Política Jurídica e "Responsabilidade Civil" .

Professora adjunta da Universidade Federal do Ceará - UFC, nas disciplinas Direito de Família e Sucessões.

E-mail: joyceane@unifor.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 O CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA; 3 PERSONALIDADE PRÉ-NATAL; 4 O POSICIONAMENTO DA DOCTRINA NACIONAL NO TOCANTE AO INÍCIO DA PERSONALIDADE; 5 CONCLUSÃO; 6 REFERÊNCIAS.

CONTENTS: 1 INTRODUCTION; 2 THE CONCEPT OF PERSONALITY 3 PERSONALITY PREVIOUS TO BIRTH; 4 PLACEMENT OF NATIONAL DOCTRINE REGARDING THE START OF PERSONALITY; 5 CONCLUSION; 6 REFERENCES.

Resumo: A personalidade, segundo o autor Gustavo Tepedino, pode ser considerada como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. Os institutos da

personalidade e da capacidade jurídicas interpenetram-se, sem se confundirem com o bem da personalidade humana juridicamente relevante, na medida em que os valores jurídicos que aqueles institutos incorporam são reabsorvidos também no bem jurídico da personalidade, enquanto objeto da tutela geral referida. Portanto, pode-se extrair duas definições de personalidade: a personalidade jurídica formal, que corresponde à capacidade, e a personalidade jurídica material, que equivale à personalidade propriamente dita. Para o autor português Capelo de Souza, parece inegável a existência de vida humana no nascituro, pois ele defende que, desde a concepção, o nascituro emerge como um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humana autônomas, embora funcionando dependentemente da mãe. Francisco Férrer A.M determina que a vida humana não existe desde a concepção, mas apenas em uma data posterior a esse ato, aproximadamente 14 dias após a fecundação. O ser é denominado pré-embrião até o momento em que ocorre a nidação, fixação no útero materno. Para ele, antes desse processo existia apenas um aglomerado de células, sem individualidade. Jussara Meireles enumera três correntes: a natalista, a da personalidade condicional ou natalista mitigada e a verdadeiramente concepcionista. Para a doutrina natalista, o surgimento da personalidade ocorre do nascimento, com vida, afastando-se qualquer proteção ao nascituro ou ao embrião não implantado. Pela corrente da personalidade condicional, embora a personalidade somente surja do nascimento, com vida, os direitos do nascituro são assegurados desde a concepção. Segundo a corrente verdadeiramente concepcionista, a personalidade começa a partir da concepção. A doutrina nacional oscila entre essas três doutrinas com preponderância para a teoria da personalidade condicional. Um consenso sobre o início da personalidade jurídica dificilmente se estabelecerá na doutrina, pois essa discussão é pautada em correntes que possuem grande embasamento teórico. O STF apresenta-se como seguidor da Doutrina da personalidade condicional, ao julgar improcedente a ADIN sobre o art. 5º da lei 11 105.

Palavras-Chave: Personalidade. Nascituro. Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: The personality, according to the author Gustavo Tepedino, can be considered as a set of characteristics and attributes of the human person, considered as the object of protection by the law. The institutes of legal personality and capacity interpenetrate is not confused with the human personality and of legally relevant, in that the legal values that embody those institutions are reabsorbed in the well's legal personality as a subject of general supervision said. Therefore, one can extract two definitions of personality: a formal legal personality, which is the capacity, and legal material, which is the personality itself. To the author Portuguese Capelo de Souza, it seems undeniable that there is life in the unborn child, he argues that, from conception, the child emerges as a being endowed with a structure and a dynamic human autonomous, but dependent on the working mother. Francisco AM Férrer determines that there is human life from conception, but only at a later date to this act, about 14 days after fertilization. The being is called pre-embryo at the moment in which the nidação, maternal attachment to the uterus. For him, before this process there was only a cluster of cells, without individuality. Jussara Meireles lists three currents: the birth rate, the personality of conditional or qualified and

truly natalis conception. For the doctrine natalis, the emergence of the personality of the birth occurs in life, away from any protection to the unborn child or embryo not implanted. The chain of conditional personality, although personality arises only from birth, with life, the rights of the unborn child is carried from the design. According to current conceptions really, the person starting from conception. The national literature varies between these three doctrines with preponderance to the theory of personality conditional. A consensus on the initiation of legal personality is difficult to establish the doctrine, as this discussion is based on chains that have great theoretical. The STF is presented as a follower of the doctrine of conditional personality, to dismiss the ADIN on art. 5 of Law 11 105.

Keywords: Personality. Unborn child. Human dignity.

1 INTRODUÇÃO

O tema tratado é polêmico e o termo personalidade é polissêmico. O foco do artigo é a análise da personalidade jurídica do sujeito. Mas, nessa perspectiva, as abordagens são em diversas matizes, mesmo entre os juristas.

Por meio da personalidade, atributo essencial da pessoa, pode-se exercer direitos e contrair obrigações. Mas quem é a pessoa? Seria o próprio ser humano? O Estado tutela o ser humano de forma diferenciada de acordo com a fase de sua vida. O início da tutela estatal está certamente correlacionado ao marco da personalidade. Mas quando se dá esse momento? Essa discussão é embasada por muitos posicionamentos. A personalidade coincide com o momento da concepção ou se inicia apenas com o nascimento, com vida?

Para analisar essas questões sob a perspectiva da doutrina constitucional-civilista, o artigo faz uma pesquisa bibliográfica e nos instrumentos legislativos, dividindo-se em três partes. A primeira para o conceito jurídico de personalidade, que é explanado.

2 O CONCEITO JURÍDICO DE PERSONALIDADE

A personalidade, segundo o autor Gustavo Tepedino, pode ser considerada como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada

das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas disponíveis erga omnes.

É válido salientar que os institutos da personalidade e da capacidade jurídicas interpenetram-se, sem se confundirem, com o bem da personalidade humana juridicamente relevante, na medida em que os valores jurídicos que aqueles institutos incorporam são reabsorvidos também no bem jurídico da personalidade, enquanto objeto da tutela geral referida. Portanto, pode-se extrair duas definições de personalidade: a personalidade jurídica formal, que corresponde à capacidade, e a personalidade jurídica material, que equivale à personalidade propriamente dita.

Capelo de Sousa faz uma abordagem acerca do conceito de personalidade, navegando na doutrina das escolas clássicas da França e da Alemanha.

A orientação da doutrina francesa reconhece uma série bastante ampla de direitos isolados de personalidade, podendo ser exemplificada pelos seguintes autores:

Perreau considerava como direito primordial de personalidade o direito à individualidade, que seria complementado por outros uns relativos à personalidade física (direito à vida, à integridade do corpo, à saúde, à força muscular e à defesa da figuração da imagem) e outros relativos à personalidade moral (direitos à honra, à liberdade e ao trabalho intelectual). A esses direitos seriam acrescidos os direitos do indivíduo como membro de uma família (direitos relativos ao estado civil) e os direitos do indivíduo como membro da sociedade (direito a nacionalidade e direitos políticos). (SOUSA, 1995, p. 125).

Carbonnier qualifica os direitos da personalidade como atributos da pessoa física ou singular, ou seja, como prerrogativas pertencentes a toda pessoa humana por direitos de nascimento oponíveis no plano do direito privado aos outros homens. (SOUSA, 1995, p.128).

No ordenamento jurídico alemão é reconhecido um direito a existência de um direito geral de personalidade. Merece destaque o ensaio desenvolvido sobre o bem jurídico da personalidade pelo autor Heinrich Hubman, que situa como ponto de partida a personalidade num espaço ético, donde lhe retira o conceito, fundindo três elementos característicos:

Em primeiro lugar a dignidade humana, como elemento indicativo da posição predominante de todo e qualquer homem no universo, particularmente face aos outros animais, decorrente da comum estrutura espiritual presente em todos os homens e que habilita cada um deles a realizar uma dada tarefa de criar cultura, de realizar valores éticos e de se construir a si mesmo. Em segundo lugar, a individualidade, ou seja, a indivisível unidade e totalidade de cada indivíduo humano, fechada em si mesma, consigo mesma identificada e com um caráter próprio, que em parte é entregue a cada indivíduo humano pela natureza, traduzido na originalidade. O terceiro elemento seria a sua pessoalidade, isto é, a sua relacionabilidade enquanto pessoa. (SOUSA, 1995, p. 145)

Frente ao exposto, podemos concluir que a personalidade não pode ser desatrelada do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois é dela que decorrem os outros dois elementos listados por Hubman.

O referido princípio, segundo Ingo Wolfgang (p.49), é uma característica inerente ao homem, que a norma não concede, mas apenas reconhece. O indivíduo continua sendo digno nada obstante a violação das normas que pretendem assegurar condições de dignidade. Não há o direito à Dignidade, mas sim o direito ao respeito à dignidade e à sua promoção. Com isso, podemos concluir que a Dignidade da Pessoa Humana, não pode ser condicionada a nenhum outro princípio.

O autor português Paulo Otero, vai mais além e define que não é a personalidade jurídica que justifica o tratamento dado pelo direito ao ser humano, antes é a circunstância desse ser ter natureza humana que justifica que o direito lhe reconheça personalidade

jurídica. Para Otero, a personalidade jurídica é uma consequência e não uma causa de intervenção do Direito na tutela do ser humano:

O Direito deve tutelar esse ser não pelo fato de ter personalidade jurídica. O valor primário superior e causal é o ser humano, garantindo-se a inviolabilidade da sua vida e o respeito pela sua dignidade, e nunca uma derivação ou consequência do momento do seu nascimento completo e com vida, isto é, a personalidade jurídica. (OTERO, 1999, p.34).

3 PERSONALIDADE PRÉ-NATAL

A tutela conferida pelo direito ao ser humano antes do nascimento, por meio do reconhecimento ao embrião da titularidade de direitos fundamentais, deverá, segundo Otero, justificar a imperatividade de o direito não fazer depender do nascimento, a aquisição de personalidade jurídica, transferindo-a para um momento anterior ao nascimento, fazendo coincidir o início da personalidade jurídica como o instante do início científico da vida. A tutela jurídico-constitucional da vida humana anterior ao nascimento permitirá fundar uma pretensão de reconhecimento de uma personalidade pré-natal.

A par do conceito de personalidade, partimos agora para a análise de quando ela se inicia. Para o autor português Capelo de Souza, parece inegável a existência de vida humana no nascituro, pois ele defende que, desde a concepção, o nascituro emerge como um ser dotado de uma estrutura e de uma dinâmica humana autônomas, embora funcionando dependentemente da mãe. Com isso, não só a nível de garantias constitucionais, mas também no âmbito das relações entre os particulares, dever-se-á considerar o ser do nascituro com um bem juridicamente protegido. Ele acrescenta, em contrapartida, que existem limites à personalidade do nascituro ao dizer que o concebido tem de suportar os riscos naturais e sociais corridos por sua mãe e os atos e riscos voluntários que esta assume de um modo não ilícito.

Na mesma linha que Sousa pode-se indicar Eduardo Sambrizzi, que alega que com o avanço da ciência chegou-se a certeza que a vida começa a partir da fecundação do óvulo feminino pelo espermatozóide, ao passo que se forma um novo código genético, pela união de 23 cromossomos paternos com 23 cromossomos maternos (singamia). Forma-se um novo ser com autonomia e identidade genética própria. O ser possui as potencialidades para nascer. Desde o instante em que cada ser humano passa a ter uma identidade genética própria, deve ele ser respeitado como pessoa gozando desde então da dignidade intrínseca que todo ser humano possui.

Seguindo linha diversa dos autores listados, podemos acrescentar Francisco Ferrer A.M., citado por Sambrizzi. Ele determina que a vida humana não existe desde a concepção, mas apenas em uma data posterior a esse ato, aproximadamente 14 dias após a fecundação. O ser é denominado pré-embrião até o momento em que ocorre a nidação, fixação no útero materno. Para ele, antes desse processo existia apenas um aglomerado de células, sem individualidade. Tal fato é comprovado pela existência de gêmeos univitelinos, pelo fato de o aglomerado de células poder gerar mais de um ser humano. (SAMBRIZZI, 2001, p.139) Os argumentos de Ferrer podem ser entendidos ao se levar em conta, que, antes da nidação não se tem a individualização do ser, pois no processo de formação dos gêmeos univitelinos, aquele grupo de células origina mais de um ser.

Os argumentos de Ferrer podem ser reforçados pela explanação da autora portuguesa Stela Marcos Barbas:

A nidação, fixação do embrião no útero materno, marca a presença da vida, uma vez que o nascituro tem a possibilidade de evoluir como um novo ser, o que não é possível com o óvulo fecundado *in vitro*, que não tem atualmente qualquer viabilidade de desenvolvimento fora do útero materno. Após a individualização é que se pode falar em pessoa. Praticamente até o final da segunda semana podem constituir gêmeos, e até o final da nidação é viável ocorrerem alterações constituídas pela fusão de dois zigotos ou dois embriões. A gestação se inicia com a fixação do ovo. (BARBAS, 2007, p.195)

O primeiro documento que se referiu ao conceito de pré-embrião foi o Informe Warnock, em 1984, onde se sustentou que poderia se falar de embrião apenas após a nidação, que ocorre cerca de quatorze dias após a fecundação, pois nenhum embrião sobrevive mais de quatorze dias estando fora do útero materno, a não ser que esteja congelado. Após esse período não seria possível manipulação do embrião.

4 O POSICIONAMENTO DA DOCTRINA NACIONAL NO TOCANTE AO INÍCIO DA PERSONALIDADE

Jussara Meireles enumera três correntes: a natalista, a da personalidade condicional ou natalista mitigada e a verdadeiramente concepcionista. Para a doutrina natalista, o surgimento da personalidade ocorre do nascimento, com vida, afastando-se qualquer proteção ao nascituro ou ao embrião não implantado. Pela corrente da personalidade condicional, embora a personalidade somente surja do nascimento, com vida, os direitos do nascituro são assegurados desde a concepção. Segundo a corrente verdadeiramente concepcionista, a personalidade começa a partir da concepção.

Com um livro publicado em 1936 aparece Virgílio Carvalho, adepto da teoria da personalidade condicional, argumentando que o nascimento com vida é condição sine qua para a atribuição da personalidade (p.82). Declarou ainda que desde a concepção a lei começa a ocupar-se dos direitos do nascituro (p.84).

Joaquim Aguiar, outro autor que é adepto desta teoria, argumenta com as seguintes palavras: "A gestação é mero pressuposto da personalidade. Esta como atributo da pessoa, permanece em potencial." (AGUIAR, 1974, P.72)

Para ele o nascituro possui direitos condicionais e nessa fase não se cogita a existência de personalidade.

Seguindo linha ideológica semelhante Eduardo Espínola (1977, p. 342) atribui ao nascituro uma expectativa de personalidade. Joaquim Ribas posiciona-se numa zona de penumbra, localizada entre as duas teorias, ao declarar:

Posto que seja necessário que o filho esteja completamente separado da mãe, para que comece a gozar de capacidade, considera-se contudo, como já nascido para o que é do seu interesse, desde o momento em que é concebido." (RIBAS, 1977, p.272-273)

Orlando Gomes resgata os argumentos de Joaquim Ribas. Ele determina que o nascituro não tem personalidade, mas, desde a concepção é como se tivesse (1998, p.143). Admite que ao lado da personalidade real, verdadeira, autêntica, existe uma personalidade fictícia, artificial, presumida, que é a do nascituro. (1998, p. 143).

Gomes assim explica sua concepção: "Estas ficções atribuem personalidade porque reconhecem, nos beneficiados, a aptidão para ter direitos, mas é logicamente absurdo admitir a condição de pessoa natural em quem ainda não nasceu." (1998, p.143)

Clóvis Beviláqua em seu Comentário ao Código Civil define que personalidade é a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações. (1936, p.66) Posiciona-se a favor da Teoria concepcionista, defende, portanto, que a personalidade se remonta à concepção. (1936, p.172).

Beviláqua, para justificar a teoria concepcionista, apresenta os seguintes argumentos: "Quando, entre nós, havia pena de morte, não era aplicada à mulher em estado de gravidez. Nesse caso não era sequer submetida a julgamento." (1980, p.75). Dessa passagem, podemos inferir, que essas medidas eram tomadas para tutelar os direitos do nascituro. "O feto no útero materno ainda não é homem, porém se nasce capaz de direito, a sua existência se computa desde a época da concepção" (BEVILÁQUA, 1980, p. 75).

A doutrina de Limongi França converge com a de Beviláqua. Ele defende que a condição do nascimento não é para que a personalidade exista, mas tão somente para que se consolide a capacidade jurídica.

França ainda apresenta dois argumentos de matizes complementares:

Filosoficamente o nascituro é pessoa, porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. O embrião está para a criança, assim como a criança está para o adulto.

Juridicamente traz à tona o fato de não existir nação onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro. (FRANÇA, 1980, p. 143-144)

Pontes de Miranda, apresenta argumentos que podem embasar as duas teorias. Quando rema para os concepcionistas diz que:

Se a personalidade fosse atribuída desde a concepção, o nascimento sem vida teria de atuar como elemento de suporte fático novo, que entrasse no direito e cancelasse, ex tunc, a eficácia da personificação prematura. A vida, em si mesma, independente do nascimento, seria determinadora da personalidade. (MIRANDA, 1983, p. 171-172).

O nascituro, esse, já concebido, ainda não nasceu, porém o fato de já estar em formação, de já se ter de "esperar", obriga a técnica legislativa a incluí-lo em suportes fáticos de fatos jurídicos que irradiam direitos, pretensões, ações e exceções. (MIRANDA, p.1983: 178).

Quando se direciona aos natalistas declara que:

No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos. (MIRANDA, 1983, p.162)

Entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tenha de esperar o nascimento, para se algum direito, pretensão, ação ou exceção lhe deveria ter ido. A personalidade começa quando o nascimento se consuma. (MIRANDA, 1983, p.162-163).

Arnoldo Wald (1995, p.120) considera que o nascituro não é sujeito de direito, mas merece proteção legal. Explica essa proteção dizendo que há no nascituro uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida.

Reforçando o posicionamento de Wald jurista Godoy Dower, ao interpretar o art. 4º do CC de 1916 (correspondente ao art. 2º do CC de 2002) se expressa da seguinte forma: "O nascituro

tem direitos, não simples expectativas. O exercício deles é que se subordina a uma condição suspensiva: o nascimento com vida." (1996, p.58)

Em outra passagem demonstrando sutil contradição escreve que o nascituro não tem personalidade, ou seja, não é pessoa sujeito de direitos e obrigações na ordem civil.

Washington Monteiro afirma que há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação (2000, p.61).

"O nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida." (MONTEIRO, 2000).

Sílvio Rodrigues (2003, p.36) não traz nada de inovador ao afirmar que a lei não concede personalidade ao nascituro, esta só lhe será conferida se nascer com vida.

Francisco Amaral (2003, p.224) simplifica a discussão ao distinguir a personalidade da capacidade, atribuindo a primeira ao nascituro.

"Pode existir personalidade sem capacidade, como se verifica com o nascituro." (AMARAL, 2003).

Venosa entende que a condição do nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Para ele o feto possui direito eventual, que se encontra sob condição suspensiva (2006, p.127).

"O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. (VENOSA, 2006)."

Pablo Gagliano e Pamplona Filho (2006, p.83) entendem que o nascituro, não sendo pessoa, possui mera expectativa de direito. Essa afirmação os coloca como defensores da teoria natalista plena.

“O recém-nascido adquire personalidade jurídica no instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiopulmonar.” (GAGLIANO, 2006).

Carlos Roberto Gonçalves (2006, p.79) é adepto da teoria natalista mitigada. Defende que antes do nascimento não há personalidade, porém, nascendo com vida, a existência do recém-nascido, no tocante aos seus direitos, retroage ao momento da concepção.

Maria Helena Diniz (2007, p.196-197) entende que o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida. A autora diferencia a personalidade jurídica formal da material:

Na vida intra-uterina, ou mesmo in-vitro, o nascituro tem personalidade jurídica formal, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido. (DINIZ, 2002, p. 113-114)

Maria Helena Diniz (2002, p.125-126) expõe os direitos e garantias que o nascituro pode vir a ter:

Não pode ser usado para fins lucrativos, pois na condição de ser humano, seu corpo é *res extra commercium*, insuscetível de constituir objeto de ato negocial.

O nascituro tem direito ao pai ou à paternidade certa; tem, em caso de fertilização assistida, direito à identidade; deve ter assegurado o direito à indenização por morte de seu pai pela dor de nunca tê-lo conhecido; tem direito a alimentos por uma adequada assistência pré-natal; consagrado está o direito à imagem do nascituro. Assim, se captada, utilizada ou publicada sem autorização de seus pais ou do curador do ventre, causando-lhe dano poderá pleitear uma indenização; poderá receber bens por doação (CC art. 542) ou por herança (CC art. 1798), mas o direito de propriedade somente se

incorporará em seu patrimônio se nascer com vida. (DINIZ, 2002).

Os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.

A autora portuguesa Stela Marcos Barbas, adepta da teoria concepcionista, desconstrói os argumentos da teoria natalista ao apresentar que a viabilidade do feto está intimamente dependente ao ambiente exterior em que está inserido. O feto permanece vivo fora do útero materno se tiver as condições indispensáveis. Em contrapartida, as modernas tecnologias permitem que esse período seja, cada vez mais, encurtado. Para os natalistas a atribuição do estatuto de pessoa ao ser humano está condicionada por esse prazo e uma vez que esse prazo vai variando consoante os progressos científicos, é de admitir que concessão da qualidade de pessoa seja algo em permanente instabilidade, pois cada vez mais é possível sobreviver prematuros mais novos. Isso traria a seguinte conclusão, que fere aos princípios da isonomia e da razoabilidade, pois uns só foram considerados pessoa com nove meses de gestação, ao passo que outros bastaram três meses para adquirir o tão procurado estatuto de pessoa. (p.185)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A par das especulações filosóficas ou religiosas e até mesmo científicas acerca da natureza do embrião, não se tem resposta pacífica. Tradicionalmente, os sistemas jurídicos de ascendência romano-germânica deferem proteção especial aos nascituros. Porém, as leis que tratam do tema, em geral, definindo o marco inicial da existência da pessoa, apontam que o nascituro surge da concepção. Quando era possível apenas a partenogênese natural, a questão não apresentava problema. No entanto, em razão do avanço da biomedicina, especialmente com a possibilidade de fecundação

in vitro e conservação do embrião por criocongelamento, criou-se uma confusão em torno da natureza jurídica do embrião. Teria o embrião excedentário a condição de nascituro? Quando começa a vida, a partir da fecundação (natural ou *in vitro*) ou da nidacão, com a fixação do embrião no endométrio? Qual o marco da proteção ao embrião? São questões que não encontram soluções uniformes. Há, como demonstrado uma pluralidade de correntes com respostas diferentes.

É certo que a personalidade jurídica surge, no momento em que a lei autoriza, e no Brasil, isto ocorre do nascimento, com vida. Mas não é menos certo que o sistema jurídico e assegura proteção ao nascituro. É pacífico entre os juscivilistas que estudam os direitos da personalidade, a ocorrência de uma personalidade na fase humana pré-natal. No entanto, a fertilização *in vitro* trouxe uma realidade diversificada que não tem tratamento adequado – o embrião excedentário.

No Direito pátrio, em que o Estado é laico, recentemente o STF (Supremo Tribunal Federal) ratificou a permissão às pesquisas com células-tronco embrionárias, por meio da Rejeição da ADIN - 3510, que incidia sobre o artigo 5º da lei 11 105 (Lei de biossegurança). Tal entendimento me fez compartilhar da idéia de que o Estado brasileiro acolheu a teoria da personalidade condicional, ou natalista mitigada, pois concede algumas prerrogativas ao embrião, mas não o equipara ao já nascido.

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR, Joaquim. **Programa de Direito Civil: Introdução e parte geral**. 2ª ed. São Paulo: Cargine, 1974.

ALMEIDA, Silmara J. A Chinelato. **O nascituro no código civil e nosso direito constituendo. O direito de família e a Constituição de 1988**. BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1989, p.41.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito do Genoma humano**. Coimbra: Almadena S.A., 2007.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora, 1936.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

CARVALHO, Virgílio Antônio de. **Direito Civil: Parte geral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bedeschi, 1936.

CESARINO, Leticia. **Nas Fronteiras do "Humano": Os debates britânico e brasileiro sobre a pesquisa com embriões**. Vol 13. N.2, Rio de Janeiro: Maná, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, 24ª ed.vol. I: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. **Curso Moderno de Direito Civil**. 2ª ed. Vol I: Parte geral. São Paulo: Nelpa Edições, 1996.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Sistema do Direito Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

FRANÇA, Limongi. **Manual de Direito Civil**. 4ª ed. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**, 8ª ed. Vol I : Parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3ª ed. Vol I: Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Parte geral. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética**. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

RIBAS, Joaquim. **Direito Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 34ª ed. Vol I: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

SAMBRIZZI, Eduardo A. **La procreación asistida y la manipulación del embrión humano**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 3ª ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

SOUSA, Rabindranath V. A.. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 6ª ed. Vol I: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2006.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil brasileiro: Introdução e Parte Geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.