

# DESDE A CONCEPÇÃO HÁ VIOLAÇÃO E NÃO PROTEÇÃO: O NASCITURO NOS BALANÇOS ANUAIS DO MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS

Douglas Vasconcelos<sup>1</sup>  
Renata Marques Bulhões<sup>2</sup>

*“Ainda que o nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos”* (GAGLIANO, **Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona**. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral. 19.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 141-142)

## RESUMO:

A discussão que se aventa na academia jurídica acerca do nascituro é tema de imponente relevância para sociedade, mormente a brasileira; contendas essas que contribuem para gêneses de legislações, assim como embasamento jurisprudencial ou não, bem como noveis doutrinas corroborando ou apresentando múltiplos colóquios jurídicos-sociais aos que já se têm. Nesse diapasão, o contemporâneo artigo teve como objetivo apresentar dados de denúncias de violações de direitos, sem especificar quais, no tocante ao nascituro, alçados pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos (MDH), por intermédio do canal Disque 100. Para tanto, partimos da seguinte problemática de pesquisa: o que proferem os balanços anuais do Disque 100, publicados pelo MDH, entre os anos 2011 ao primeiro semestre de 2018, de relatos de violações nos direitos do nascituro em unidades da federação, como Bahia e Pernambuco? Ademais, para atingir o objetivo almejado, escolhemos dois métodos, quais sejam, o indutivo e o comparativo. Quanto ao referencial teórico, foi elegido doutrinadores do direito civil que dialogam com o tema. Outrossim, em que pese tenhamos uma Constituição Federal até então cidadã e demais normas nesse sentido, os resultados coletados demonstram que o caminho na garantia de direitos, ainda que seja daquele que está para vir ao mundo, vem sendo feito de maneira inversa. Destarte, foi possível concluir que são necessários o diálogo e a prevenção junto à sociedade, mormente a família, para que o combate de atrocidades, quanto ao nascituro, seja expurgado do nosso contexto social. Assim sendo, pelo direito à vida, nos mais *comezinhos* argumentos, resistamos!

**PALAVRAS-CHAVE:** Nascituro. Direitos. Violações.

## ABSTRACT:

The discussion in the legal academy about the unborn is a matter of great relevance for society, especially the Brazilian; contests that contribute to the genesis of legislation, as well as legal or not, as well as noble doctrines corroborating or presenting multiple juridical-social colloquies to those that already have. In this context, the present article aimed to present data on allegations of violations of rights, without specifying which, in relation to the unborn child, raised by the National Human Rights Ombudsman, by the Ministry of Human Rights (MDH), through channel dial 100 To that end, we start with the following research problem: what do the annual reports of dial 100, published by the

---

<sup>1</sup> Autor 1

<sup>2</sup> Autor 2

MDH, between the years 2011 and the first half of 2018, report on violations of the rights of the unborn child in units of the federation, such as Bahia and Pernambuco? In addition, in order to achieve the desired goal, we chose two methods, namely inductive and comparative. As for the theoretical referential was chosen civil law writers who dialogue with the theme. Moreover, despite the fact that we have a Federal Constitution until then a citizen and other norms in this sense, the results collected demonstrate that the way in guaranteeing rights, even if it is from the one that is to come to the world, has been done in an inverse way. From this, it was possible to conclude that dialogue and prevention are necessary with society, especially the family, so that the combat of atrocities, as to the unborn child, be expurgated from our social context. So, for the right to life, in the best of arguments, let us resist!

**KEYWORDS:** Newborn's. Rights. Violations.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Arremetida teórica. 1.1 Direitos da personalidade: breves estimas doutrinárias e conceituais. 1.2 O nascituro: sujeito de direito?. 1.2.1 Teoria Natalista. 1.2.2 Teoria Concepcionista. 2 Tribunal metodológico elegido e percorrido. 2.1 O caminho para levantamento dos dados nos balanços anuais. 2.2 Eleição do referencial teórico. 2.3 Os métodos e a técnica optados. 3 Resultados e Discussão: o nascituro e as denúncias de violação de direitos. 3.1 Os resultados encontrados nos balanços anuais entre 2011 e primeiro semestre 2018. Considerações Finais. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

No exórdio, é de aduzir que é indene de anfibologias o fato de que há salutares discussões no comovedor à temática envolta e submersa do nascituro dentro do panorama jurídico-dogmático brasileiro; contendas essas que contribuem, diuturnamente, para gêneses de legislações, assim como embasamento jurisprudencial ou não, bem como noveis ensinamentos corroborando ou apresentando diversos diálogos dos que já existem.

Outrossim, previamente, ressalta-se, o coevo trabalho não vai abordar toda alteração, embora seja estimada ressaltante, pois há um objetivo díspar a ser contraído, qual seja, apresentar dados de denúncias de violações de direitos, no tocante ao nascituro alçados pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério dos Direitos Humanos (MDH), por intermédio do canal Disque 100 (BRASIL, 2018).

Destarte, os subsídios que foram coletados estão nas informações disseminadas pelo referido ministério, onde em seu endereço eletrônico, constam balanços anuais de denúncias feitas pelo Disque 100 (BRASIL, 2018) em que há abalroamento de direitos humanos entre 2011 e primeiro semestre de 2018, até o atual momento, inclusive com o descritor nascituro, sujeito desse diálogo científico que aqui se aventa para academia.

De todo modo, a problemática aqui perquirida, centra-se na conseqüente inquietação dos autores que necessita ser respondida tendo em vista seu relevo ao cenário jurídico: o que proferem os balanços anuais do Disque 100, publicados pelo Ministério dos Direitos Humanos, entre os anos 2011 ao primeiro semestre de 2018, de relatos de violações nos direitos do nascituro em unidades da federação, como Bahia e Pernambuco?

Nesse pisar, considerou-se proeminente a tentativa de responder essa problemática içada para academia jurídica, pois ela traria, como trouxe, relevantes contribuições na certeza de que o operador do direito pudesse ter ciência dos alarmantes dados e conseqüentes defloramentos de direitos da personalidade que podem envolver o nascituro, em que pese esse não tenha personalidade jurídica, como sustenta alguns doutrinadores contemporâneos.

## **1 ARREMETIDA TEÓRICA**

A discussão aqui proposta, não se aventa a traçar todo debate acadêmico vivente nas doutrinas jurídicas civilistas brasileiras, mas de almejar atingir o objetivo proposto para esse trabalho acadêmico na certeza de que a problemática levantada possa ter respaldo e contribuir para o dogmatismo jurídico com um empoderamento de argumentos condizentes ao teor de renomados autores.

Destarte, o referencial teórico elegido para essa altercação está ligado aos conceitos produzidos e encontrados nas doutrinas de Álvaro Villaça Azevedo (2012), Carlos Alberto Bittar (2015), Carlos Alberto Gonçalves (2017), Elpídio Donizetti (2017), Nehemias Domingos Melo (2015), Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017), Paulo Lôbo (2017), Paulo Nader (2016), Silvio Rodrigues (2003), Washington de Barros Monteiro (2016).

### **1.1 Direitos da personalidade: breves estimas doutrinárias e conceituais**

Nesse prólogo argumentativo, aduzir acerca dos direitos da personalidade é chamar atenção para uma discussão tão proeminente quanto à própria existência do ser humano, pois, como bem corrobora Filho e Gagliano (2017, p. 197) em seus verbetes doutrinários, “o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência”.

Consideram-se da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos (BITTAR, 2015, p. 29).

Ademais, ainda nos discursos vultuosos e ressaltantes desses renomados autores, de feito inteiramente contemporâneo, o conceito dos direitos da personalidade pode ser compreendido, mais eficazmente, como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 197). Diante dessas assertivas gêneses e traçando rotas nesse caminho, é possível afiançar que

os direitos da personalidade são importantes porque eles protegem a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a imagem, o nome, a capacidade, o estado de família, dentre outros, de tal sorte que sua proteção se impõe, porquanto, sem eles, a personalidade restaria uma suscetibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto, direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não poderia existir como tal (MELO, 2015, p. 59-60).

Na mesma linha de entrosamento contextual que Filho e Gagliano (2017) e Melo (2015), mais um doutrinador jurídico legitima que “os direitos da personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil” (LÔBO, 2017, p. 137). Neste marchar de juízos conceituais,

os direitos à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros, são essenciais e inerentes à pessoa, pois sem eles não se concretiza a dignidade humana. A cada pessoa não é conferido o poder de deles dispor, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los (LÔBO, 2017, p. 137).

Segundo Gonçalves (2017), ao dialogar acerca dessa discussão proposta neste momento, “o grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente a eles se referem no art. 5º, X” (GONÇALVES, 2017, p. 160). Diante dessa afirmação doutrinária, mister se faz colacionar o dispositivo legal citado pelo doutrinador ao expressar que a hodierna legislação suprema do Brasil, resguardou tais direitos.

Assim, o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal do Brasil de 1988, transmite sua magnitude jurídica e cidadã, no tocante à proteção aos direitos da personalidade

aduzidos Gonçalves (2017) quando expressa em seu bojo o fato de que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

A inviolabilidade, como bem encravou a hodierna Constituição do Brasil, é uma característica importante para se pensar acerca dos direitos da personalidade, tendo em vista que todo ser humano deve atentar, diante de suas atitudes, quer consigo mesmo, quer para com o outro, o não defloramento dessas garantias constitucionais, como bem nos colacionou Lôbo (2017), ou seja, todos carecem abnegar de infringi-los.

Se a não violabilidade é um fator primordial para os direitos da personalidade, como transcrito outrora, deslembrar do artigo 11 do Código Civil de 2002, seria por demais utópico nessa discussão, tendo em vista que no aludido dispositivo há a indicação de que essas garantias são “intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002).

Destarte, ao discorrer sobre a temática em sua doutrina, Gonçalves (2017) vai disseminar ao seu leitor, com bastante maestria acerca da intransmissibilidade e irrenunciabilidade disposta no artigo 11 do Código Civil (BRASIL, 2002), que “essas características, mencionadas expressamente no dispositivo legal supratranscrito, acarretam a indisponibilidade dos direitos da personalidade” (GONÇALVES, 2017, p. 162).

Nos dizeres de Filho e Gagliano (2017), que preferem utilizar a expressão indisponibilidade para se referir à intransmissibilidade e irrenunciabilidade dispostas no Código Civil (BRASIL, 2002), àquela “significa que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 208).

Ademais, ainda segundo os autores Filho e Gagliano (2017),

A irrenunciabilidade traduz a ideia de que os direitos personalíssimos não podem ser abdicados. Ninguém deve dispor de sua vida, da sua intimidade, da sua imagem. Razões de ordem pública impõem o reconhecimento dessa característica. A intransmissibilidade, por sua vez, deve ser entendida como limitação excepcional da regra de possibilidade de alteração do sujeito nas relações genéricas de direito privado. Vale dizer, é intransmissível, na medida em que não se admite a cessão do direito de um sujeito para outro (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 208-209).

Deste modo, “apenas excepcionalmente é que se pode admitir a transmissibilidade de alguns poderes ínsitos a certos direitos da personalidade” (FILHO; GAGLIANO,

2017, p. 209), como a imagem, onde o indivíduo vivo pode fazer uma cessão contratual, mas respeitando o desígnio de seu titular (FILHO; GAGLIANO, 2017). Tal legitimação doutrinária, transcende de bom grado ao mundo jurídico contemporâneo. De outra maneira,

essa disponibilidade permite ao titular extrair proveito econômico do uso de sua imagem, ou de seus componentes, mediante contratos próprios, firmados com os interessados, em que autorizam a prévia fixação do bem almejado (figura; efígie; silhueta; rosto; perfil; ou partes: como os olhos, as pernas, os seios, a cintura, as nádegas) (BITTAR, 2015, p. 154).

Volvendo-se aos conceitos, é de se pensar, também, nas articulações arranjadas por Azevedo (2012), pois os direitos da personalidade aventados nesse diálogo, “relacionam-se com os aspectos físicos, psíquicos e morais da pessoa, a ela mesma atinentes ou aos seus desmembramentos e projeções sociais. Esses direitos asseguram a existência do ser humano, constituindo sua essência” (AZEVEDO, 2012, p. 33).

De toda sorte, “destinam-se os direitos da personalidade a resguardar a dignidade humana” (GONÇALVES, 2017, p. 164); e não é demasiado informar que esses direitos – à vida, à honra, à integridade física, à integridade psíquica, à privacidade, dentre outros – tem uma titularidade legitimada que não se pode olvidar. Assim, é de se corroborar que “não há a menor dúvida de que o ser humano é o titular por excelência da tutela dos direitos da personalidade” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 203).

O doutrinador Carlos Alberto Bittar (2015) vai asseverar que esses direitos aqui debatidos, ou seja, direitos da personalidade, são “a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (BITTAR, 2015, p. 41).

Por fim, proeminente é transcrever os colóquios vultuosos de Filho e Gagliano (2017), ao disseminar para academia jurídica brasileira, quiçá internacional, no sentido de “destacar que o instituto alcança também os nascituros, que, embora não tenham personalidade jurídica, têm seus direitos ressaltados, pela lei, desde a concepção, o que inclui, obviamente, os direitos da personalidade” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 203).

## 1.2 O nascituro: sujeito de direitos?

As palavras de Filho e Gagliano (2017), salta os olhos aos corroborarem que não obstante os nascituros não tenham a personalidade jurídica, os mesmos possuem garantias resguardadas e abrigadas pela legislação pátria brasileira, como o Código Civil de 2002, por exemplo, e que, dentro dessa percepção protetiva e de outorga, os mesmos têm direitos da personalidade.

Esses doutrinadores – Filho e Gagliano (2017) – apontam para o fato de que “a situação jurídica do nascituro é, sem dúvida, um dos temas mais apaixonantes e complexos do Direito Civil” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 139). Assim, a geração dessa afirmação, pode ter tomado como hipótese o artigo 2º do Código Civil atual que aduz, no seu componente derradeiro, “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Caminhando nesses argumentos, mas antes de adentrarmos, ainda que de maneira não completamente submersa na questão, é necessário conceituar o que venha ser o nascituro. Portanto, “nascituro é o ser humano que se desenvolve no ventre feminino. Sua existência, para os fins do direito civil, tem início com a implantação uterina efetiva, por meios naturais ou artificiais, e se encerra quando nasce com vida ou morto” (LÔBO, 2017, p. 104). Outra imponte definição que dialoga com Lôbo (2017) aduz que,

nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus (RODRIGUES, 2003, p. 36).

Ao conversar sobre esse conceito, Azevedo (2012) vai disseminar para o mundo jurídico – e não só ele – em seus escritos doutrinários, que “nascituro é o embrião, o ser humano concebido, mas não nascido (*nasciturus est conceptus, sed non natus*)” (AZECEDO, 2012, p. 9). Importante observar, nesta mesma linha de pensamento, que “nascituro é o ser já gerado, porém ainda não nascido. O nascituro não é considerado pessoa no nosso ordenamento jurídico, pois lhe falta personalidade jurídica, que somente irá adquirir se nascer com vida” (MELO, 2015, p. 49).

Outro conceito que também merece destaque, pois está umbilicalmente ligado ao que já se aduziu outrora e, mormente, por aduzir doutrinariamente que “o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida” (MONTEIRO, 2016, p. 82). Por esses conceitos

apresentados é visível que o assunto se torna instigante, mas na verdade é ou não é, o nascituro um sujeito de direito?

Pois bem, há entendimentos diversificados e o debate é caloroso nas ideias disseminadas pelos juristas; determinada doutrina acredita que “somente podem ser sujeitos de direitos aqueles a quem se atribui personalidade jurídica” (DONIZETTI, 2017, p. 36). Arnoldo Wald (2002, p. 118) *apud* Lôbo (2017, p. 105), descreve que “o nascituro não é sujeito de direito porque “há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver”.

Já Paulo Lôbo (2017) vai discorrer em suas teses quanto ao tema que “o nascituro já é ser humano, e como tal sujeito de direito, ainda que não seja pessoa. É titular de direito atual e não futuro” (LÔBO, 2017, p. 104). Ainda segundo ele, a doutrina diversa confunde “pessoa e sujeito de direito. Essas explicações não se sustentam no direito brasileiro, a nosso ver” (LÔBO, 2017, p. 104).

O mesmo doutrinador, outrora citado, tão contemporâneo quanto os demais que controvertem essa temática jurídica e de relevância social aqui no Brasil, ainda alerta para o fato da “doutrina, que não consegue enxergar a natureza jurídica do nascituro como sujeito de direito, ou que confunde sujeito de direito e pessoa, enreda-se em configurações que não convencem” (LÔBO, 2017, p. 105). Segundo Paulo Lôbo (2017), há que distinguir “direito expectativo, que já existe, com expectativa de direito, o que é ainda não existente” (LÔBO, 2017, p. 107).

O nascituro é sujeito de direito expectativo (existente), o que o legitima a ser defendido, inclusive em juízo, por seu representante legal; é diferente da titularidade como pessoa, se nascer com vida, e de natureza diferente serão os direitos que advierem desse fato. Expectativa de direito é algo distinto: diz respeito a direito que ainda não se constituiu; portanto, não é ainda figura do mundo do direito, porque é suporte fático que ainda não se completou (LÔBO, 2017, p. 107).

No que tem tocado essa questão de expectativa aduzida acima, é de se colacionar também os não apócrifos dizeres de Filho e Gagliano (2017), quando traduzem em argumentos palpáveis para o mundo jurídico brasileiro o episódio de “ainda que o nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 141).

Ademais, a despeito dessa alusão, a seguir é legítimo apresentar as teorias que tocam nessa questão de considerar ou não o nascituro como sujeitos de direitos: a teoria natalista e a teoria concepcionista, ou seja, “para a teoria natalista, somente se considera



pessoa natural o ser humano nascido com vida. Para a teoria concepcionista, por sua vez, considera-se que a pessoa natural surge com a concepção” (DONIZETTI, 2017, p. 36).

Destarte, o debate é caloroso e ardente na doutrina brasileira, mas não se apetece com esse trabalho – também pelos motivos à epígrafe expostos – esgotar a matéria, pois se pondera que ambas teorias possuem grandes respaldos para as discussões dos direitos da personalidade; e para não se ater ao que possa ser temerário ao direito e aos operadores em ação hodiernamente, busca-se o diálogo sem supressão de quaisquer delas.

### 1.2.1 Teoria Natalista

A teoria à epígrafe suscita debates acadêmicos em torno do nascituro. Destarte, segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017), a citada teoria atenta para o fato de que “a aquisição da personalidade opera-se a partir do nascimento com vida, conclui-se que não sendo pessoa, o nascituro possuiria mera expectativa de direito” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 139).

A doutrina tradicional sustenta ter o direito positivo adotado, nessa questão, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento, não há personalidade. Ressalvam-se, contudo, os direitos do nascituro, desde a concepção. Nascer com vida, a sua existência, no tocante aos seus interesses, retroage ao momento de sua concepção<sup>22</sup>. Essa teoria se assenta na interpretação literal e simplista do art. 2o do Código Civil, na parte que afirma que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” (GONÇALVES, 2017, p. 109).

Nos dizeres de Donizetti (2017), ao discorrer sobre a citada teoria, o mesmo corrobora para o mundo acadêmico que nesse campo de concepção ligado ao nascituro, “somente se considera pessoa natural o ser humano nascido com vida” (DONIZETTI, 2017, p. 36). Ademais, “no caso brasileiro, os Códigos Civis optaram pela teoria natalista, inovando, no entanto, ao resguardar, desde a concepção, os direitos que o nascituro poderá adquirir se nascer com vida” (DONIZETTI, 2017, p. 36).

Outro renomado doutrinador ao tratar em seu vernáculo jurídico, espargiu para comunidade acadêmica que “tanto o Código de 1916 quanto o de 2002 optaram pela teoria natalista: início da personalidade a partir do nascimento com vida, resguardando os direitos do ser em formação” (NADER, 2016, p. 186). Seguindo nessa direção doutrinal,

O Direito é obra humana e instrumento de natureza política, onde as ideologias desempenham papel condicionante. Não se deve esperar do Direito, todavia, a solução imediata dos problemas humanos em geral. É preciso,

preliminarmente, que o homem se transforme e faça opções à luz da Ética. Por enquanto o Direito carrega em si as imperfeições axiológicas que condicionam as sociedades. Do ponto de vista científico, os patamares alcançados pela Ciência do Direito em geral satisfazem os anseios maiores de justiça, todavia as falhas se localizam na *nomogênese* jurídica, naquele momento em que o legislador faz a sua opção filosófica entre os valores a serem acolhidos na lei (NADER, 2016, p. 186).

Criticando essa posição adotada pelo legislador brasileiro, tocante ao debate dessa teoria, Paulo Nader (2016) vai corroborar que “o modelo adotado não encontra embasamento na Teoria Geral do Direito, porque não há direito subjetivo sem titular, do mesmo modo que não há titular sem personalidade jurídica” (NADER, 2016, p. 186). De todo modo é salutar afirmar que

muitas são as críticas à mencionada teoria. Afirma-se, por exemplo, que, entendendo que o nascituro não é uma pessoa, admite a referida teoria que ele deve então ser tratado como uma coisa; olvida-se, ainda, de que há, no Código Civil, um sistema de proteção ao nascituro, com as mesmas conotações da conferida a qualquer ser dotado de personalidade (AZEVEDO *apud* GONÇALVES, 2017, p. 110).

Nesse contexto, ainda segundo esses renomados doutrinadores jurídicos que foram outrora citados, “tradicionalmente, a doutrina, no Brasil, segue a teoria natalista, embora, em nosso sentir, a visão concepcionista, paulatinamente, ganhe força na jurisprudência do nosso País” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 139). Nesse contexto, salutar apresentar a teoria concepcionista e sua perspectiva acerca do nascituro no tópico a seguir.

### 1.2.2 Teoria Conceptionista

No que diz respeito à questão concepcionista, é de salutar veemência argumentativa os colóquios de que essa teoria, “por sua vez, influenciada pelo Direito francês, contou com diversos adeptos. Segundo essa vertente de pensamento, o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo, assim, considerado pessoa” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 140).

A teoria concepcionista enfrenta, dentre outras, as seguintes críticas: que o legislador, ao consignar, no art. 2º do Código Civil, que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, em verdade pretendeu referir-se à expectativa, e não a direito. Assim, a proteção de direito do nascituro é, na verdade, proteção de expectativa, que se tornará direito se ele nascer vivo; que a proteção que se pretende atribuir ao nascituro, na teoria concepcionista, possui fundamento constitucional, sendo desarrazoado falar em direitos civis,

que o legislador pretendeu condicionar ao nascimento com vida (GONÇALVES, 2017, p. 111).

Nesse caminhar, “a moderna doutrina civilista, sob a influência do direito francês, esposa a tese de que o nascituro já tem personalidade jurídica desde a concepção” (GONÇALVES, 2017, p. 111). Ademais, para doutrinador jurídico Donizetti (2017), também seguindo a mesma linha de pensamento de Filho e Gagliano (2017), aduz que a “teoria concepcionista, por sua vez, considera-se que a pessoa natural surge com a concepção” (DONIZETTI, 2017, p. 36).

A constatação de que a proteção de certos direitos do nascituro encontra, na legislação atual, pronto atendimento antes mesmo do nascimento leva- nos a aceitar as argutas ponderações de Maria Helena Diniz sobre a aquisição da personalidade desde a concepção apenas para a titularidade de direitos da personalidade, sem conteúdo patrimonial, a exemplo do direito à vida ou a uma gestação saudável, uma vez que os direitos patrimoniais estariam sujeitos ao nascimento com vida, ou seja, sob condição suspensiva (DINIZ *apud* GONÇALVES, 2017, p. 111).

De todo modo, “essa linha doutrinária rende ensejo inclusive a se admitirem efeitos econômicos e materiais, como o direito aos alimentos, decorrentes da personificação do nascituro” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 140). No entanto, como foge à nossa discussão tal efeitos, não debateremos acerca dessa manifestação doutrinal.

## 2 TRIBUNAL METODOLÓGICO ELEGIDO E PERCORRIDO

A tribuna metodológica que foi eleita e caminhada nesta discussão teve como norte alguns pontos cruciais para que se pudesse alcançar os resultados esperados diante da problemática aventada e já colacionada outrora. Desta forma, buscar um tracejado metodológico que desse cômputo de uma linearidade condizente com o objetivo sem ultrajar os limites para o êxito, constituiu no que fora feito desde os levantamentos dos subsídios, eleição dos teóricos, método e técnicas, além da análise.

### 2.1 O caminho para levantamento dos dados nos balanços anuais

Destarte, para atingir o desígnio neste trabalho, os subsídios que foram coletados estão nas informações disseminadas pelo Ministério dos Direitos Humanos, onde em seu endereço eletrônico, constam balanços anuais de denúncias feitas ao Disque 100 (BRASIL, 2018) em que há abalroamento de direitos humanos entre 2011 e primeiro

semestre de 2018, até o atual momento, inclusive com o descritor nascituro, sujeito desse diálogo científico que aqui se aventa para academia.

Ademais, de posse desses balanços anuais (2011 ao primeiro semestre de 2018), buscou-se pelas seguintes tabelas (1) perfil das vítimas por mês, (2) perfil das vítimas por unidades da federação e, neste caso, foram eleitas apenas duas das vinte e sete, qual seja, Bahia e Pernambuco; (3) relação de suspeito e vítima por mês, além (4) da tabela que continha dados ligados à relação suspeito e vítima por unidades da federação (neste caso também foi Bahia e Pernambuco, as unidades selecionadas).

No que importa aos dados das tabelas que trazem informações da relação de suspeito e vítima, foram eleitos descritores que tocassem à família natural e extensa ou ampliada<sup>2</sup>; e quanto aos suspeitos, seguiu-se o mesmo critério. Além dessas quatro, foi necessário também trazer dados de mais uma tabela que pudesse comparar o (5) local de violação por unidade da federação, ou seja, as duas anteriormente citadas.

## 2.2 Eleição do referencial teórico

Conforme exposto no prólogo desse trabalho, foi salutar a escola dos seguintes doutrinários jurídicos Álvaro Villaça Azevedo (2012), Carlos Alberto Bittar (2015), Carlos Alberto Gonçalves (2017), Elpídio Donizetti (2017), Nehemias Domingos Melo (2015), Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017), Paulo Lôbo (2017), Silvio Rodrigues (2003), Washington de Barros Monteiro (2016).

Desse modo, não se pode olvidar que tais teóricos, acima eleitos, possuem acentuadas contribuições para a dogmática, sobretudo epistemologia jurídica, tornando prazeroso o discurso aventado em conexão com os resultados colhidos nas tabelas informadas; isso porque, em suma, suas obras dialogam perfeitamente com o que se almejava neste trabalho acadêmico, motivo pelo qual foram nomeados.

## 2.3 Os métodos e a técnica optados

---

<sup>2</sup> Artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes. Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos (...) (BRASIL, 1990).

Os métodos podem ser delimitados, como de abordagem ou de procedimentos. No tocante ao primeiro “é o conjunto de procedimentos utilizados na investigação de fenômenos ou no caminho para chegar-se à verdade” (ANDRADE, 2010, p. 118). Destarte, a o método indutivo foi o escolhido. Assim, por esse método deve-se entender uma “cadeia de raciocínio [que] estabelece conexão ascendente, do particular para o geral.” (ANDRADE, 2010, p. 118).

Com a indução, foi possível caminhar no sentido de apresentar os dados coletados que se referiam ao nascituro nos balanços anuais do Ministério dos Direitos Humanos, ou seja, disseminar as denúncias em dois estados da federação, Bahia e Pernambuco (conexão ascendente do particular), que dialogam com os teóricos e que foram cruciais para compreensão do todo (geral, como aduz a indução).

Ademais, quanto aos métodos de procedimentos, ou seja, relacionando-se, não com o plano geral do trabalho, mas com suas etapas” (ANDRADE, 2010, p. 121), fora selecionado o método comparativo, pois “este método realiza comparações com a finalidade de verificar semelhanças e explicar divergências” (ANDRADE, 2010, p. 121). Destarte, fora feito comparações entre as unidades da federação outra citada em abordagem para analisar os relatos de violações de direito quanto ao nascituro.

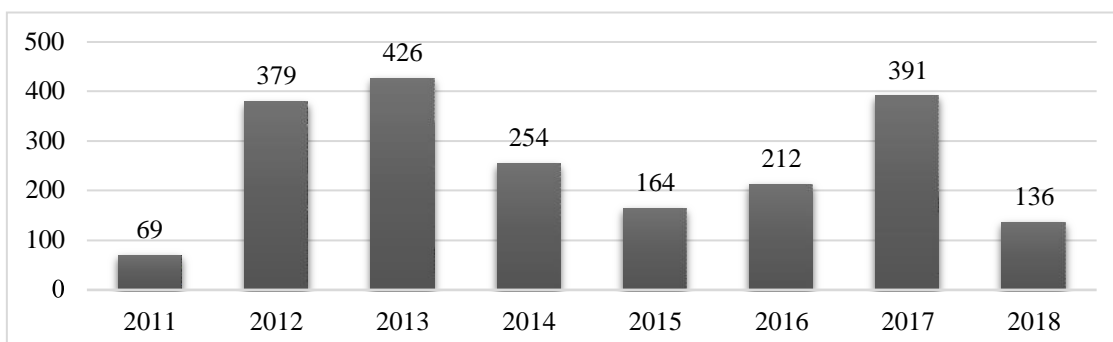
Por fim, as técnicas “acham-se relacionadas com a coleta de dados, ou seja, a parte prática da pesquisa” (ANDRADE, 2010, p. 122). Nesse contexto, fora utilizada a técnica de documentação indireta, em fontes estatísticas, em documentos de natureza pública, qual seja, os balanços anuais, referentes aos anos 2011 e primeiro semestre de 2018 de denúncias recebidas pelo Disque 100; é de recordar do recorte que fora feito para esse trabalho, como já aduzido.

### **3 RESULTADOS E DISCUSSÃO: O NASCITURO E AS DENÚNCIAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS**

#### **3.1 Os resultados encontrados nos balanços anuais entre 2011 e primeiro semestre 2018**

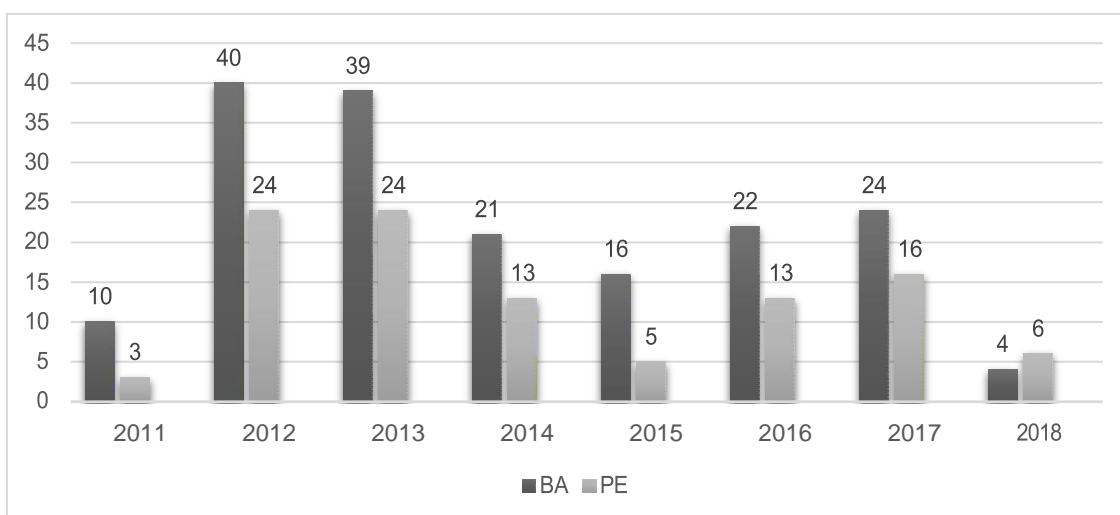
O gráfico 1 abaixo representa o número de denúncias recebidas, por ano (2011 até o primeiro semestre de 2018), onde o nascituro foi a suposta vítima. Destarte, é perceptível o menor índice de relatos que chegaram ao Ministério dos Direitos Humanos esteve ligado ao ano de 2011, com 69 (sessenta e nove) denúncias. Por outro lado, entre os anos de 2011 ao primeiro semestre de 2018, 2013 emplacou o maior índice até o presente momento com 426 (quatrocentos e vinte e seis) informações de defloramentos.

GRÁFICO 1 – Demonstra o número de denúncias recebidas, por ano (2011 até o primeiro semestre de 2018), onde o nascituro foi a suposta vítima



Fonte: elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

GRÁFICO 2 – Demonstra o número de denúncias recebidas, por ano (2011 até o primeiro semestre de 2018), na Bahia e Pernambuco, onde o nascituro foi a suposta vítima



Fonte: elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

No que diz respeito ao gráfico acima, entre os anos de 2011 e primeiro semestre de 2018, o Estado da Bahia suplantou o número de denúncias recebidas, por ano, onde o nascituro foi a suposta vítima, conforme dados obtidos no levantamento feito e coletado nos balanços anuais (BRASIL, 2018). Outrossim, é notório observar, pela tabela 1 abaixo, que a mãe – e aqui ressalte-se, do nascituro – é a que ocupa os maiores índices de relatos que chegaram ao Ministério dos Direitos Humanos, com base nos dados coletados nos balanços anuais de 2011 ao primeiro semestre de 2018 (BRASIL, 2018).

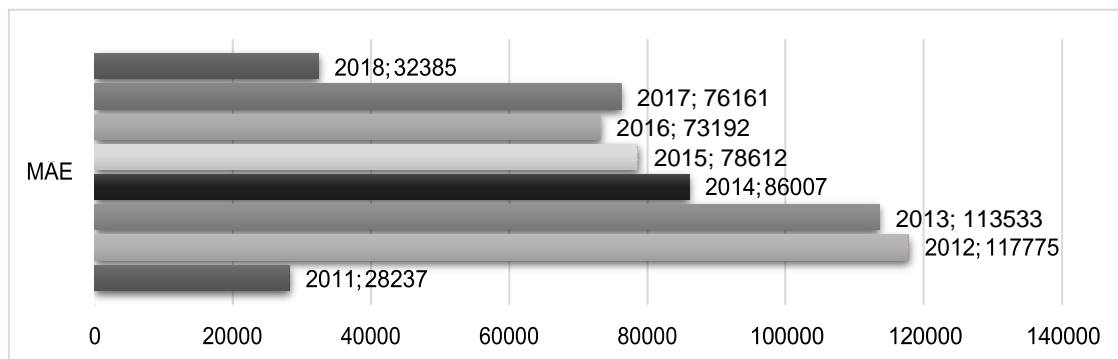
TABELA 1 – Relação suspeito e vítima (2011 ao primeiro semestre de 2018\*)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Avó	2309	10217	10493	7781	6895	6200	7467	3170
Avô	759	3283	3245	2443	2155	2037	2501	1076
Avó/Avô	2952	0	0	0	0	0	0	0
Familiares	2026	1785	2431	1515	1247	814	1933	1156
Irmão (ã)	2460	5524	5086	3750	3446	2770	3580	1386
Madrasta	905	3885	3599	2750	2270	2152	2200	904
Madrasta/Padrasto	5356	0	0	0		0	0	0
<b>Mãe</b>	<b>28237</b>	<b>117775</b>	<b>113533</b>	<b>86007</b>	<b>78612</b>	<b>73192</b>	<b>76161</b>	<b>32385</b>
Padrasto	3966	12128	15369	11352	10234	9368	9986	4372
Padrinho/Madrinha	0	29	179	151	73	85	97	50
Pai	14290	61472	56560	40806	35638	31880	35766	15336
Pai/Mãe	32421	0	0	0	0	0	0	0
Primo(a)	414	1511	1453	1099	825	780	897	367
Tio (a)	5306	5306	11120	7710	6572	5981	7150	2945

**Fonte:** elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

Ademais, o gráfico 3 abaixo mostra bem quantos relatos de violações o Disque 100 recebeu onde a mãe foi a protagonista no defloramento de direito.

GRÁFICO 3 – Mostra que o maior suspeito de violação é a própria mãe do nascituro



**Fonte:** elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

Importante observar que os primeiros semestres do ano de 2018 teve 32.385 (trinta e dois mil trezentos e oitenta e cinco) denúncias, ultrapassando os 12 meses do ano de 2011 que, à época, conforme o gráfico 3 acima, alcançou o patamar de 28.237 (vinte e oito mil, duzentos e trinta e sete) denúncias onde a mãe protagonizou o defloramento de direitos; o maior índice, até o presente momento, é de 117.775 (cento e dezessete mil, setecentos e setenta e cinco) relatos em face da mãe como agressora.

As tabelas 2 e 3 abaixo, respectivamente, representam o recorte feito neste trabalho quanto à escolha de duas unidades da federação, quais sejam, Bahia e

Pernambuco, onde se pode perceber que as mães continuam sendo as protagonistas de violações, tendo como base os dados levantados nos balanços anuais de 2011 ao primeiro semestre de 2018, divulgados no endereço eletrônico do Ministério dos Direitos Humanos (BRASIL, 2018).

TABELA 2 – Relação suspeito e vítima (2011 ao primeiro semestre de 2018\*) por Unidade da Federação: Bahia

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Avó	266	1014	695	454	396	358	376	112
Avô	83	266	214	154	106	132	131	38
Avó/Avô	311	0	0	0	0	0	0	0
Familiares	200	161	158	111	63	47	83	65
Irmão (ã)	221	528	445	277	202	164	201	74
Madrasta	89	410	303	153	197	136	154	61
Madrasta/Padrasto	595	0	0	0	0	0	0	0
<b>Mãe</b>	<b>2619</b>	<b>11541</b>	<b>8619</b>	<b>5490</b>	<b>4853</b>	<b>4290</b>	<b>3847</b>	<b>1503</b>
Padrasto	397	1675	1188	733	595	568	548	173
Padrinho/Madrinha	0	1	14	14	4	5	4	3
Pai	1458	6415	4823	2810	2367	1960	2021	757
Pai/Mãe	3546	0	0	0	0	0	0	0
Primo(a)	72	171	137	141	87	68	60	18
Tio (a)	567	1275	912	513	385	349	401	117

**Fonte:** elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

TABELA 3 – Relação suspeito e vítima (2011 ao primeiro semestre de 2018\*) por Unidade da Federação: Pernambuco

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018*
Avó	90	494	478	282	243	192	355	108
Avô	40	139	102	77	70	50	86	25
Avó/Avô	139	0	0	0	0	0	0	0
Familiares	99	76	102	63	58	23	69	33
Irmão (ã)	163	269	229	141	100	127	148	43
Madrasta	29	151	139	65	52	52	68	49
Madrasta/Padrasto	229	0	0	0	0	0	0	0
<b>Mãe</b>	<b>1402</b>	<b>5825</b>	<b>5039</b>	<b>3247</b>	<b>3076</b>	<b>2533</b>	<b>3211</b>	<b>1373</b>
Padrasto	112	800	601	407	302	257	393	178
Padrinho/Madrinha	0	3	3	19	2	3	2	1
Pai	748	2813	2265	1398	1208	889	1334	514
Pai/Mãe	1600	0	0	0	0	0	0	0
Primo(a)	11	99	92	37	34	26	54	11
Tio (a)	249	920	436	274	212	207	320	115

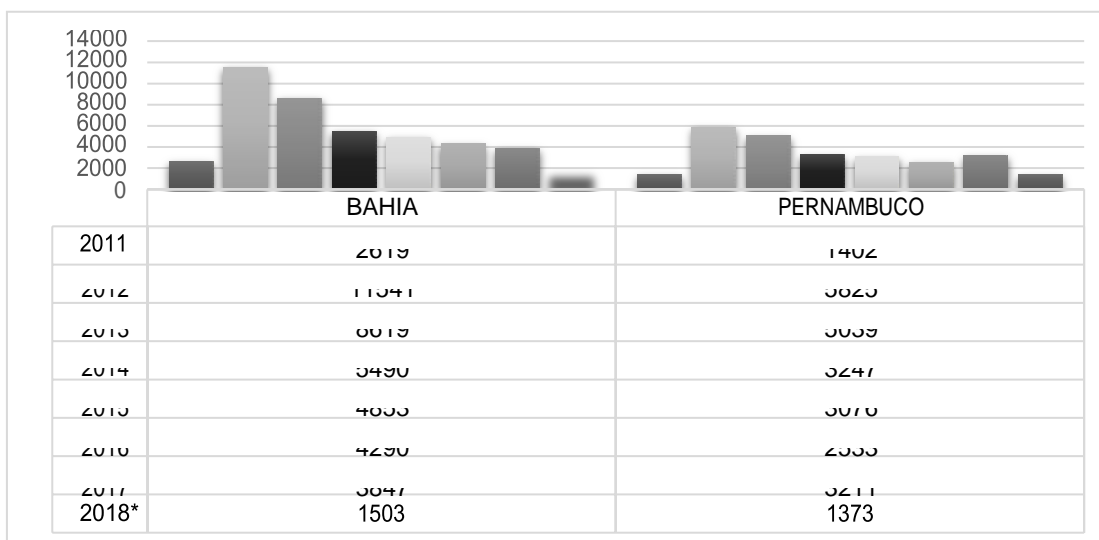
**Fonte:** elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

É possível compreender que as mães da unidade federativa da Bahia, em todos os balanços anuais divulgados entre 2011 até o primeiro semestre de 2018, ultrapassaram todos os índices de denúncias recepcionadas no Disque 100, onde as mães pernambucanas permaneceram em segundo lugar – como se isso fosse de se vangloriar – nesta



comparação aqui aventada. Destarte o gráfico 4 abaixo representa bem mais visualmente essa afirmativa, que atentando para o método comparativo eleito, dá conta dos argumentos aduzidos outrora.

GRÁFICO 4 – Mostra comparação entre Bahia e Pernambuco, onde as mães baianas protagonizaram os maiores índices de denúncias

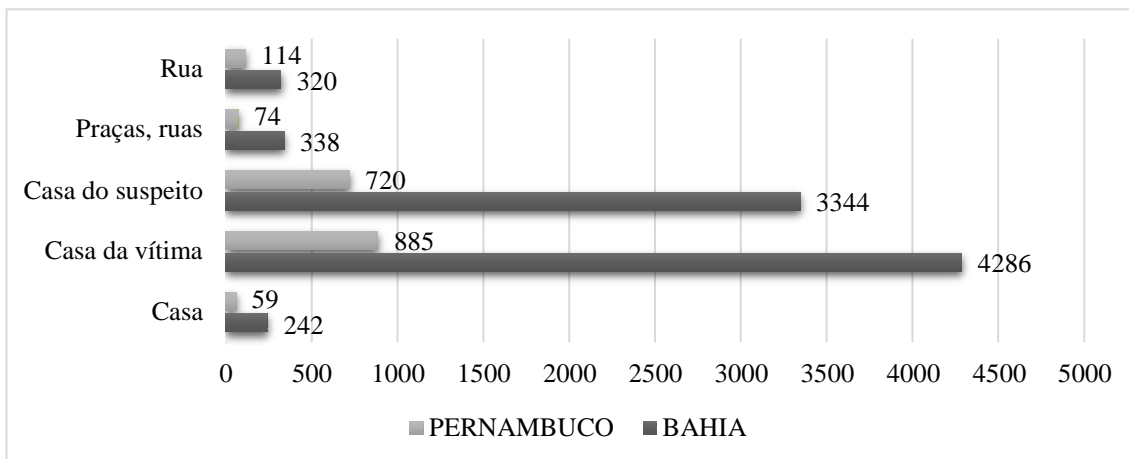


Fonte: elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

Os dados do gráfico 4 acima demonstra o quanto as mães da Bahia, segundo as informações coletadas nos balanços anuais, dentro do recorte feito, que estão acima dos índices de relatos de violações como as maiores suspeitas, mormente em comparação às mães pernambucanas. Destarte, o maior número de denúncias na Bahia onde as mães foram as protagonistas, diz respeito ao ano de 2012 onde o Disque 100 recebeu 11.541 (onze mil quinhentos e quarenta e um) relatos, ao passo que, na época, em Pernambuco foram 5.825 (cinco mil oitocentos e vinte e cinco).

Observa-se que entre 2012 ao primeiro semestre de 2018, o Estado da Bahia tem diminuído os relatos de violações onde as mães foram protagonistas. Atualmente, ou seja, de janeiro a julho de 2018 – já que os dados do segundo semestre ainda não foram disseminados – a Bahia, em comparação com o Estado de Pernambuco, possui 1.503 (um mil quinhentos e três) relatos e 1.373 (um mil trezentos e setenta e três), respectivamente.

GRÁFICO 5 – Mostra comparação entre Bahia e Pernambuco, dos lugares onde mais se viola direitos



**Fonte:** elaboração própria com dados do Ministério dos Direitos Humanos Disque 100 (BRASIL, 2018)

Diante do gráfico 5 acima, é factível perceber que a casa do suspeito – e recordemos que seja a mãe, conforme gráficos e tabelas anteriores colacionados – bem como a casa da vítima (nascituro, no nosso recorte científico) foram os lugares mais relatados ao Ministério dos Direitos Humanos como sendo aqueles onde mais se viola direitos. No caso, com relação à casa do suspeito (mãe) em Pernambuco o índice chegou à 720 (setecentos e vinte) relatos, com 3.344 (três mil trezentos e quarenta e quatro) do Estado da Bahia.

No que diz respeito à casa da vítima (nascituro), o Estado de Pernambuco alcançou 885 (oitocentos e oitenta e cinco) denúncias no canal do Disque 100 (BRASIL, 2018), ao passo que, na Bahia, o local de violação como sendo a casa da vítima chegou ao patamar de 4.286 (quatro mil, duzentos e oitenta e seis) relatos recebidos pelo Ministério dos Direitos Humanos, no seu canal de ouvidoria, mostrando que o Estado da Bahia supera Pernambuco.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciamos nossa discussão com a seguinte passagem: “qualquer atentado à integridade do que está por nascer pode, assim, ser considerado um ato obstativo do gozo de direitos” (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 142). Assim, para findar essa altercação aqui posta e considerando todos os dados levantados nos balanços anuais (BRASIL, 2018), há que se levar em conta o nascituro, independente da teoria adotada.

O direito à vida, nos mais comezinhos argumentos, não pode ser alucinado pela discussão jurídica e doutrinária que submerge a questão. Seria mais salutar, como forma

de proteção, um envolvimento mais direto com todos os engajados, seja na defesa seja na possível ambivalência operante das teorias natalista e concepcionista. Precisamos proteger aquele que está para nascer, isso é fato!

De todo modo, em que pese nosso recorte para essa alteração, ou seja Bahia e Pernambuco, é protuberante corroborar que a violação aos direitos do nascituro, sem que os subsídios tenham explicitado quais, ao teor dos dados nos anuários nacional de denúncias de violações de direitos humanos, coletadas nos canais da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (BRASIL, 2018), é quase fator ordem pública.

Tomamos essa assertiva, justamente porque, conforme tabelas acima, mormente a tabela 1, em nível nacional as mães foram as protagonistas das denúncias que chegaram nos canais da Ouvidoria Nacional (BRASIL, 2018). Só para recordar, nos primeiros seis meses do ano de 2018, já se tem um número vultuoso de 32.385 (trinta e dois mil trezentos e oitenta e cinco) relatos, que suplanta o ano de 2011 que teve 28.237 (vinte e oito mil duzentos e trinta e sete) relatos.

É hora de transformar esse cenário de escárnio do palco brasileiro, mormente nas Unidades da Federação aqui selecionadas, pois se não há garantia de direitos para aqueles que estão para nascer, ou seja, os nascituros, como garantir o direito de ter alimento, por intermédio da genitora, o direito dele de *se desenvolver* sem violência, entre outros, é porque a legislação, que se mostra tão avançada, é retrógrada de perversidade na mesma medida.

Outrossim, nos salta os olhos atentos que talvez uma problemática ainda possa surgir diante dessas questões aqui epigrafadas e dialogadas: quantos nascituros serão considerados índices em futuros relatórios? É desse tipo de questionamento, tão violador quando a suposta mãe que foi considerada a coadjuvante da história de violações, que devemos buscar extermínio em função de garantir, por exemplo, o direito à vida do nascituro.

Destarte, sejamos corajosos o suficiente para compreender que as discussões elas são imponentes, mas o fato é que a realidade não é utópica e precisa ser envolvida no hoje, já que o passado se tornou obsoleto e do póstumo não há muito o que se almejar se não formos diligentes para fazer com que todos os nascituros realmente venham ao mundo, porque do aspecto que os dados coletados corroboram, o caminho não será a vida, mas o ceifar dela.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Maria Margarida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos na graduação.** – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral do direito civil: parte geral.** – São Paulo: Atlas, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. — São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm). Acesso em: 17 de set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 15 de set. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal (1988).** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 02 de Mai. 2018.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos (MDH). **Dados sistematizados de denúncias de violações de direitos humanos coletadas nos canais da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos.** Brasília/DF, 2018. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>. Acesso: 14 out. 2018.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil.** – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral.** – 19.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil, 1: esquematizado: parte geral: obrigações e contratos.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral.** – 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Lições de direito civil: teoria geral: para concursos, exame da Ordem e graduação em direito.** 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v. 1: parte geral.** – 45. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Silvio, 1917. **Direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.