

A EQUIPARAÇÃO DA TUTELA JURÍDICA DO NASCITURO COM A DAS PESSOAS: UM PRESSUPOSTO PARA A EFICÁCIA DA DIGNIDADE HUMANA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

CARINE CAVAGNOLI¹; SILVIANA L. HENKES²

¹ Universidade Federal de Pelotas – Faculdade de Direito – carinecavagnoli@gmail.com

² Universidade Federal de Pelotas – Faculdade de Direito – silvi_henkes@hotmail.com

O tema da pesquisa é a equiparação da tutela jurídica do nascituro com a das pessoas. A investigação fundamenta-se através do artigo 2º do Código Civil Brasileiro, o qual não concebe o nascituro como pessoa, embora proteja seus direitos e não expectativas de direitos desde a concepção. A doutrina e de modo incipiente a jurisprudência vêm adotando posicionamento que vão de encontro, pois defendem que a personalidade civil do nascituro inicia com a concepção por duas razões: pelo seu valor de *per se* e por ser sujeito de direitos. Assim, o objetivo geral da pesquisa foi estudar dentre os dezenove critérios biológicos, os seis critérios que se coadunam com a investigação e que podem estabelecer o marco inicial da vida humana, quais sejam: singamia, cariogamia, nidação, pré-embrião, encefálico e vitabilidade. Os objetivos específicos concentraram-se nos seguintes pontos: (a) a concepção é o marco inicial da tutela jurídica do nascituro; (b) investigação da qualidade ontológica do concebido; (c) analisar se as lacunas constitucionais sobre o início da tutela jurídica do nascituro são dirimidas através dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e infraconstitucionalmente. A pesquisa foi desenvolvida através do método dedutivo, pois se entende que a mesma tutela aplicada às pessoas deve ser aplicada ao nascituro, respeitando as diferenças e necessidades especiais deste e daquelas. Foram utilizadas fontes primárias e secundárias, como entrevistas a profissionais e pesquisadores da área da Medicina, da Biologia e do Direito, além de extenso rol de doutrinas e artigos nacionais e internacionais. O estudo teve um enfoque interdisciplinar e multidisciplinar, calcado no debate zetético, cujo objetivo foi ampliar e aprofundar o debate. Os resultados alcançados da pesquisa foram: (a) a igualdade jurídica formal permite equiparações de fatos jurídicos desiguais, desde que tenham um fundamento e se destine a um fim legítimo: tutela da vida humana; (b) a vida humana é um direito fundamental inviolável, embora não seja absoluto; c) o conflito entre o direito fundamental à vida deve ser resolvido através da ponderação de valores constitucionais. Concluiu-se que a tutela jurídica do nascituro deve ser equiparada a da pessoa nascida, pois o processo de desenvolvimento do nascituro, desde que esteja dentro do ambiente materno, é um *continuum*, cujo marco inicial da sua proteção privilegiada deve ser outorgado a partir da concepção em razão do concebido ser sujeito de direito e da sua qualidade ontológica desde a concepção: pessoa em desenvolvimento. Sendo assim, defende-se que a tutela jurídica do concebido deve ser equiparada a das pessoas, visando à eficácia da dignidade humana e dos direitos fundamentais, cabendo, portanto, ao ordenamento jurídico tutelar, o Estado, a família e a sociedade proverem meios para garantir a esta nova vida proteção integral e plenas condições de desenvolvimento.

Palavras-chave: nascituro; pessoa; dignidade humana; direitos fundamentais; equiparação.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do Direito brasileiro. *In*: CAMPOS, Diogo Leite de. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (Coords). **Pessoa Humana e Direito**. Coimbra: Almedina, 2009.

CUNHA, Alexandre dos Santos, **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.18, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil à luz do novo Código Civil brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal**. Trad. Karina Jannini. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

GALVANI, Leonardo. **Personalidade Jurídica da Pessoa Humana**. Curitiba: Juruá, 2010.

GOLDIM, José Roberto. Início da Vida de uma Pessoa Humana. **Bioética**. Disponível em <http://www.bioetica.ufrgs.br/inivida.htm>. Acesso em: julho de 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e Dignidade da Pessoa Humana: Rumo à construção do Biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.18, 2000.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Código Civil Comentado: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 5 ed. Editora: LTr, 2013.

MATURANA, Humberto R., VARELA, Francisco J. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. Trad. Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Rumo às novas relações entre o direito internacional e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação

- em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre, RS, 2008.
- MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 29 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MOORE, Keith L. PERSAUD, T.V.N. **Embriologia Clínica**. 8 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte Especial, Tomo I. 4 ed. reimpressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.
- PRANKE, Patrícia. SILVEIRO, João Carlos. Human rights cannot cover cells that were never in the womb. **Revista Nature**, v.458, 2009.
- REY, Luís. **Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde**. 2 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003.
- REZENDE, Jorge. **Obstetrícia**. 9 ed. Editora: Guanabara Koogan, 2002.
- RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 47.
- SERRÃO, Daniel. Estatuto do Embrião. **Bioética**, Conselho Federal de Medicina. v.11, n.2, 2003.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. Protección a la Persona Humana. **Revista AJURIS**, 1992, nov., v.56, p. 93.
- SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.