

O DIREITO DO NASCITURO À VIDA

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

1. Introdução

Dispõe o art. 2º do novo Código Civil, que reproduz na substância a do art. 4º do estatuto de 1916: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Essa norma, sobretudo na segunda parte, tem por fito dar solução jurídica a problema extremamente complexo em mais de um aspecto. As questões com que se relaciona o dispositivo envolvem idéias, convicções, sentimentos, juízos de vária natureza: biológica, filosófica, religiosa, política e até econômica. Não é de surpreender que a ciência do direito se haja deixado enredar numa intrincada malha sempre que procurou dar ao fenômeno enquadramento técnico.

Empenhados em determinar o sentido e o alcance da proteção dispensada ao nascituro, e particularmente em compatibilizá-la com princípios tradicionalmente consagrados e com técnicas de aceitação generalizada no mundo do direito, afainaram-se juristas de todos os tempos em construções teóricas capazes de explicar algo que punha em xeque noções correntes. Antes mesmo de enfrentar diretamente tal problemática, entendeu-se de tomar partido em matéria de começo da personalidade; e aí se contrapuseram duas teses: a que o situava na concepção e a que o localizava no nascimento? concepcionista e natalista, segundo as denominações usuais em doutrina.¹ Ambas precisaram acertar contas com o fato de que o direito positivo, praticamente em toda parte, cuidava (e cuida) de proteger interesses do nascituro. Como se compadeceria isso com a negação categórica, em diversos sistemas jurídicos, da personalidade do *nondum natus*? Por outro lado, como reconhecer personalidade a ente que ainda não tem existência separada, autônoma, e pode nunca vir a tê-la, ou não ser apto para mantê-la, ainda que por brevíssimo tempo?

Ao longo dos séculos, exurgiram numerosas teorias, apostadas em decifrar o aparente enigma. Ora se recorreu à idéia de ficção jurídica, ora se falou de direitos sem sujeito, de direitos com sujeito indeterminado, de personalidade submetida a condição, de sujeito despersonalizado, e assim por diante.² As teorias chegaram por vezes a extremos de sutileza, sem que lograssem evitar sempre a queda em mal disfarçado artificialismo.³ Não parece arbitrário observar que, em mais de um caso, se instilou no tratamento do tema uma dose de complexidade bem superior à que lhe era inerente. Talvez se consigam resultados mais significativos mirando a realidade normativa com olhar menos pretensioso e menos turvado por névoas dogmáticas.

2. O nascituro e seus direitos no Código Civil de 2002

Feita abstração de deslizes ocasionais, o Código Civil de 2002 é diploma escrupuloso no emprego da linguagem técnico-jurídica.⁴ Quando estatuiu, na segunda parte do art. 2º, que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os *direitos do nascituro*”, não há de ter usado impensadamente, sem compromisso com a propriedade terminológica, a palavra “direitos”. Poderia ter dito “interesses”; não o fez, preferiu dizer “direitos”, e a opção não pode deixar de ter significação. “Direitos” é termo técnico, e em princípio deve ser entendido na acepção técnica; sobre quem o conteste, em todo caso, recairá o ônus da prova. Pena de inexcedível autoridade, muito atenta ao rigor técnico da terminologia, escreveu (sob o Código anterior, mas com perfeita aplicação ao vigente) que, “em se tratando de interesses do ser ainda não nascido, a lei o considera capaz de *direitos*”.⁵

Pouco importa, aqui, o modo pelo qual, no plano dogmático, se justificará a atribuição de *direitos* a alguém que, nos termos da primeira parte do dispositivo, ainda não tem personalidade. É assunto para disquisições teóricas, sem dúvida importantes e sedutoras. Seja como for, porém, nenhuma proposta nesse plano poderá minimizar, nem *a fortiori* desprezar, o dado claro e inequívoco do texto legal: é de *direitos* que se cuida, e não de qualquer outra figura jurídica. Visto que a lei promete pôr “a salvo os direitos do nascituro”; a lógica mais elementar impõe admitir que o nascituro *tem direitos*. Negá-lo é fazer tábua rasa de disposição cristalina. As construções têm de partir desse ponto firme; se não partem dele, são construções erguidas sobre areia. Dizer, por exemplo, que “não há titular [de direitos] sem *personalidade jurídica*”⁶ é petição de princípio: dá-se por demonstrado o que se precisaria demonstrar — e qualquer tentativa de demonstração esbarraria no obstáculo legal.

O que impende deixar assente é que a comparação entre as duas partes do art. 2º coloca o intérprete ante esta alternativa: ou aceita a possibilidade de ser titular de direitos um ente desprovido de personalidade, ou imputa ao Código contradição insolúvel, violação escancarada de um dos primeiros princípios da razão especulativa.. *Tertium non datur*.

E, por falar em princípios: no plano jurídico, nenhum princípio *a priori*, vale sublinhar, exige que se identifiquem “personalidade” e “possibilidade de ser titular de direitos”. É questão deixada a critério do legislador, que pode optar pela identificação ou pela separação conceptual. A circunstância de ser mais comumente adotada a primeira solução não obriga o jurista a aderir a ela, salvo quando está expondo ordenamento que a ela adira. O *ius positum* é que, livremente, decide. Conforme ressalta do confronto entre as duas partes do art. 2º do Código de 2002, o direito brasileiro, à evidência, preferiu *não identificar* os conceitos.

De resto, esse não é o único texto relevante. Quem quer que tenha alguma familiaridade com o direito processual sabe que, em vários casos, entes desprovidos de personalidade podem ser partes em processo, e nessa qualidade são titulares de direitos. O art. 12 do Código de Processo Civil alude à massa falida (inciso III), à herança jacente ou vacante (inciso IV), ao espólio (inciso V), ao condomínio (inciso IX) e — como de propósito! — às “sociedades sem personalidade jurídica” (inciso VII). Mais: no próprio campo civil, há o caso notório do denominado “condomínio edilício”, autorizado, mediante representação pelo síndico, a praticar, “em juízo ou fora dele, os atos necessários à defesa dos interesses comuns” (art. 1.348, nº II). *Apesar de não incluído no rol das pessoas jurídicas de direito privado* (art. 44)⁷, é trivial a existência de relações jurídicas entre o condomínio e terceiros (v.g., empregados, empreiteiros, fornecedores de materiais), das quais decorrem, para ele, direitos e obrigações.

Objetará alguém que, se o nascituro tem direitos, são aqueles, e só aqueles, previstos em dispositivos esparsos do Código. Realmente, aqui e ali se deparam regras expressas de proteção ao *nondum natus* em assuntos específicos. Assim, o art. 542 (“A doação feita *ao nascituro* valerá, sendo aceita pelo seu representante legal”)⁸, o art. 1.609, parágrafo único (“O reconhecimento pode *preceder o nascimento do filho* ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”), o art. 1.779 (“Dar-se-á curador *ao nascituro*, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar; Parágrafo único: Se a mulher estiver interdita, seu curador será o *do nascituro*”), o art. 1.798 (“Legitimam-se a suceder as pessoas já nascidas *ou já concebidas* no momento da abertura da sucessão”). Seria exaustivo, argumentar-se-á, o elen-

co dessas hipóteses especiais; fora delas, não haveria como reconhecer a existência de direitos do nascituro.

Semelhante entendimento padece de vício capital: a ser exato, tornaria inteiramente supérflua — o que não se presume, consoante tradicional regra hermenêutica — a segunda parte do art. 2º. Com efeito: de que serviria dizer que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, se não lhe assistissem mais direitos que os já assegurados, caso a caso, em disposições taxativamente formuladas? Imagine-se, por um momento, que não se tivesse inserido no Código a segunda parte do art. 2º: nem por isso se cancelariam as normas de proteção contidas nos textos específicos. Nessa óptica, o art. 2º, segunda parte, não faria a menor falta...

Ora, o dispositivo há de significar alguma coisa, sob pena de reduzir-se a ornamento despiciendo — e seria tachar o Código, sem fundamento sólido, de imperdoável defeito técnico. O mesmo caberia dizer, e efetivamente se disse, acerca do texto correspondente, no estatuto de 1916, ao atual art. 2º, segunda parte: o então art. 4º, segunda parte. São do maior tratadista do nosso anterior direito civil estas palavras: “não se pode reduzir a nada o art. 4º, 2ª parte”. Segue-se a conclusão irrefutável: “O art. 4º, 2ª parte, é revelação de *princípio geral de direito*”.⁹

Nem é outra a razão por que a jurisprudência tem admitido, em favor do nascituro, formas de proteção não expressamente contempladas na lei. O velho Código, tal como o novo, não previa *expressis verbis* a propositura da ação de investigação de paternidade em nome do *nondum natus*. Não obstante, em acórdão de 24.4.1984, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação Cível nº 583052204, decidiu que “ao nascituro assiste, no plano do direito processual, capacidade para ser parte”, podendo a mãe, como sua representante, exercer a ação investigatória.¹⁰

Em suma: no ordenamento brasileiro, seja qual for a explicação dogmática, o nascituro, conquanto ainda não haja adquirido personalidade, tem direitos;¹¹ e estes *não* são apenas os indicados em disposições específicas. Põe-se, em conseqüência, a questão fundamental: quais são os direitos protegidos pela lei, desde a concepção, de acordo com o art. 2º, segunda parte, do Código Civil?

3. O direito à vida

Na perspectiva do presente trabalho, não é imperioso dar resposta exaustiva à indagação. Aqui só nos interessa *um* direito do nascituro, dentre os passíveis de enumeração: o direito à vida. Se o nascituro tem direitos, não

pode deixar de ter, antes e acima de quaisquer outros, *esse* direito, pressuposto necessário de todos os restantes: não é por acaso que a Constituição da República, no *caput* do art. 5º, o menciona em primeiro lugar (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”).¹² Recusar ao nascituro o direito à vida, a rigor, importa recusar-lhe *qualquer* direito, contrariando frontalmente o disposto no art. 2º, segunda parte, do Código Civil. Mais: importa considerar que o nascituro, pelo fato de viver, está fruindo (ilegitimamente?) direito... *de que não é titular!* Cumpre, no entanto, para prevenir equívocos, dar algumas explicações que tornem bem claro o que se está a afirmar.

Desde logo, parece ocioso frisar que o nascituro tem vida. Que nos conste, ninguém jamais objetou à propriedade da expressão “vida intra-uterina”. Escrevia ainda o mestre acima citado: “protege-se o feto, *como ser vivo*, como se protege o ser humano já nascido”.¹³ Cuida-se, é óbvio, de um tipo de vida diferente daquele a que dá acesso o parto; mas, em todo caso, vida. Quando o art. 2º, primeira parte, se refere a “nascimento com vida”, o que há de novo é o prolongamento — seja embora por pouquíssimo tempo — da vida (que já existia), agora sob outra forma, após a saída do feto do corpo da mulher.

Convém pôr em relevo a alusão ao tempo. No direito romano, e mesmo em legislações modernas,¹⁴ a aquisição da personalidade requeria, além do nascimento com vida, a viabilidade, isto é, a normal aptidão do neonato, dada sua compleição anatômica e fisiológica, para continuar vivo por certo tempo. O ordenamento brasileiro desconhece esse requisito: o mais mínimo intervalo entre o nascimento e a morte basta para haver-se como consubstanciada a personalidade — o que pode revestir extrema importância no campo do direito sucessório.¹⁵ Daí é lícito inferir que, no Brasil, em nada repercute na titularidade de direitos a expectativa de vida do titular, ou sua real duração, longa ou breve que seja. Destarte, a questão dos direitos do nascituro deve ser posta e resolvida com total abstração da circunstância de haver razão, por mais forte que se revele, para presumir que ele virá a morrer poucos dias, poucas horas, poucos minutos ou poucos segundos — ou até uma fração de segundo — após o nascimento. Esse dado é absolutamente irrelevante, para o nascituro não menos que para o neonato:¹⁶ nem um, nem outro necessita ser viável para ter direitos — sem exceção, à evidência, do direito à vida.

O que acaba de ser dito importa muito no que tange aos fetos anencéfalos. Em geral, nas discussões sobre o tema, parte-se da premissa de que tais seres não são aptos a viver senão pouco tempo após o parto. Não vem ao caso entrar

em pormenores sobre a duração, maior ou menor, de sua vida extra-uterina, aliás insuscetível de ser prognosticada com exatidão. O ponto será relevante por outros prismas, causará porventura fenômenos humanamente dignos de toda a atenção: *pode*, v.g., provocar reações emocionais na mãe, ou em ambos os pais, ou em outrem. Grifamos o “pode” porque, dada a extrema variabilidade do psiquismo humano, tudo nesse campo tem boa dose de imprevisível — ou não existem mulheres dispostas a “desembaraçar-se” de filhos, já nascidos ou não, inclusive de filhos perfeitamente hígidos. Mas o dado temporal não influi na configuração jurídica da espécie, o que nos dispensa de insistir na questão.

Em seguida, é oportuno esclarecer o que se entende aqui por “direito à vida”. De alguns entendimentos acaso em tese concebíveis, o mero enunciado põe a nu o absurdo. Não faz sentido, por exemplo, entender o direito à vida como o direito de viver indefinidamente, ou de permanecer vivo por determinado lapso de tempo: seria algo manifestamente incompatível com a realidade humana. Ao que nos parece, pode-se e deve-se conceber o direito à vida, em última análise, como o direito de não tê-la abreviada por ato voluntário (não necessariamente *intencional*) de outrem.¹⁷ Assim visto — e sem excluir-se a possibilidade de outros desdobramentos — o direito de alguém à vida, em seu “núcleo duro”, resolve-se num direito à abstenção, por qualquer outra pessoa, de comportamento voluntário que cause a morte desse alguém. Do lado passivo, corresponde-lhe um *dever de abstenção*, atribuído a todos.¹⁸

Outra observação: nos precisos termos do art. 11 do vigente Código, “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.¹⁹ O direito à vida é, em linha de princípio, espécie do gênero “direitos da personalidade”; no caso do nascituro, que ainda não tem personalidade, mas — conforme se procurou demonstrar no item 2, *supra* — tem direito à vida, aplica-se por analogia a norma do art. 11. De manifestação de vontade *do próprio nascituro* não seria possível cogitar; mas a regra torna ineficaz a manifestação de vontade de quem quer que se entenda representá-lo e queira praticar ato de disposição. Significa isso que — com a ressalva que adiante se fará — não produz efeito a declaração da gestante, nem a do pai, nem a de ambos, nem a do curador *ex art. 1.779*,²⁰ no sentido de autorizar a interrupção da gravidez.

No terreno criminal, o consentimento da gestante, segundo emerge do confronto entre os arts. 125 e 126 do Código Penal, importa para diminuir a pena cominada a quem provoque aborto; não, contudo, para descriminar o comportamento. Também importa para excluir a punibilidade do médico que

prática o aborto, como na hipótese de gravidez resultante de estupro (art. 128, nº II); trata-se de *lex specialis*, cuja incidência não comporta extensão a outros casos. (Fazemos abstração aqui da questão de saber se tais dispositivos se compadecem com o do art. 5º da Constituição da República, que assegura “a inviolabilidade do direito à vida”).

4. Conclusões

O problema dos fetos anencéfalos comporta notoriamente mais de uma abordagem. Neste breve trabalho, procuramos versá-lo, em termos sucintos, pelo exclusivo prisma jurídico, à luz do ordenamento civil em vigor no país. Poderíamos argumentar com outros textos, como o da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), de que o Brasil é signatário, e cujo art. 4º, nº 1, *principio*, reza: “Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção”. Deixamo-lo de lado para não abrir flanco à objeção de que o nascituro, entre nós, não é *pessoa, ex vi* do art. 2º, primeira parte, do Código Civil.

Mas as razões que até aqui expusemos parecem-nos suficientes para justificar as seguintes conclusões:

1ª) no direito brasileiro, conquanto desprovido de personalidade, o nascituro é titular de direitos;

2ª) entre esses direitos, inclui-se necessariamente, e em posição de realce, o direito à vida;

3ª) a existência do direito à vida não se subordina a qualquer conjectura, seja qual for o grau de probabilidade, atinente ao tempo que durará a vida extra-uterina;

4ª) tal direito é, em princípio, indisponível; e, fora das hipóteses expressamente previstas em lei (admitida, *ad argumentandum*, a respectiva compatibilidade com a Constituição), é ineficaz a autorização de quem quer que seja para a prática de ato que o viole.

NOTAS

1. *Vide* ao propósito, em nossa mais recente literatura, com abundantes indicações legislativas e bibliográficas, WANDERLEI DE PAULA BARRETO, in *Comentários ao Código Civil brasileiro* (coord. de Arruda Alvim e Thereza Alvim), *Parte Geral*, vol. I, Rio de Janeiro, 2005, págs. 46 e segs.

2. Para uma enumeração extensa, com indicação dos mais renomados propugnadores das diferentes teses (até meados do século XX), *vide* PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, Rio de Janeiro, 1954-69, t. I, págs. 167 e segs., 175 e segs.

3. “Cerebrinas” é como lhes chama, com boas razões, PAULO NADER, *Curso de Direito Civil, Parte Geral*, Rio de Janeiro, 2003, pág. 186.

4. Em matéria de invalidade e ineficácia, *v.g.*, o novo Código teve o cuidado de corrigir mais de uma impropriedade constante do anterior: *vide* a respeito BARBOSA MOREIRA, *Invalidade e ineficácia do negócio jurídico.*, in *Rev. Síntese de Dir. Civ. e Proc. Civ.*, nº 23; *Rev. de Dir. Priv.*, vol.15; *Rev. de Dir. Renovar*, vol. 25; *Rev. de Dir. do TJRJ*, vol. 58. Outro exemplo: corrigida foi também, no art. 214, a terminologia do Código de Processo Civil, art. 352, que usava (mal) o particípio “revogada”, em vez de “anulada”, como agora se diz, acerca da confissão inquinada de vício do consentimento: assinalamos o progresso em nosso volume de *Comentários ao Código de Processo Civil*, 12ª ed., Rio de Janeiro, 2005, pág. 142, nota 100.

5. PONTES DE MIRANDA, *ob. cit.*, t. IX, pág. 52 (sem grifo no original). Noutra passagem do mesmo tomo, pág. 351, acerca do art. 462 do estatuto de 1916 (reproduzido em substância no atual art. 1.779), lê-se que, “se faltar o pai e a mãe grávida não tiver o pátrio poder [denominação hoje substituída por “poder familiar”], não pode o nascituro ficar à mercê de azares quanto aos seus *direitos e interesses*” (grifos nossos)? e mais essa menção separada a “direitos e interesses” é sinal seguro de que, no pensamento do egrégio autor, uma coisa não se identificava com a outra, e ao nascituro não se hão de reconhecer apenas simples “interesses”, senão também “direitos”, evidentemente no sentido técnico da palavra. De resto, já aparecia a expressão no t. I, pág. 178: “No direito público, também se ressalvam os *direitos* do nascituro” (sem grifo no original). Cf., sob o Código vigente, FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Civil*, vol. 1, São Paulo, 2003, pág. 145: “O homem e a mulher, enquanto se encontram em processo de gestação no útero materno (nascituros), são já *sujeitos de direito*, embora não sejam ainda *pessoas*. (...) antes do nascimento com vida, o homem e a mulher não têm personalidade, mas, como já titularizam os direitos postos a salvo pela lei, são sujeitos de direitos” (grifos do autor). Afigura-se contraditório RAFAEL GARCIA RODRIGUES, *A pessoa e o ser humano no novo Código Civil*, in *A Parte Geral do novo Código Civil* (coord. de Gustavo Tepedino), Rio de Janeiro — São Paulo, 2002: na pág. 5 escreve que, “muito embora o nascituro não seja pessoa, o ordenamento jurídico lhe confere proteção, *seus direitos* e interesses são protegidos”, e na pág. 6 que, “iniciando-se (...) a personalidade no momento do nascimento com vida, somente a partir de então existe pessoa e a possibilidade de ser titular de *direitos* e obrigações” (nossos os grifos); isto é, no primeiro lanço, reconhecem-se direitos ao nascituro (a quem se refere obviamente o possessivo “seus”), enquanto no segundo se lhe nega “a possibilidade de ser titular de direitos e obrigações”. Na substanciosa obra de GUSTAVO TEPEDINO — HELOISA HELENA BARBOZA — MARIA CELINA BODIN DE MORAES *Código Civil interpretado*,

vol. 1, Rio de Janeiro — São Paulo — Recife, 2004, págs. 6 e segs., deparam-se interessantes dados de direito comparado, copiosas indicações de doutrina e jurisprudência, mas, salvo engano, não se descobre resposta categórica à pergunta capital, inevitável “no tratamento do delicado tema” (pág. 7): tem ou não tem *direitos* — e não só *interesses* — o nascituro? Ao nosso ver, a resposta é dada em termos nítidos, inofismáveis, pelo art. 2º, segunda parte.

6. Assim, PAULO NADER, ob. cit., pág. 185 (grifado no original).

7. O ponto já era objeto de atenção (e de controvérsias) sob o direito anterior: *vide* a respeito, por todos, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *Condomínio e incorporações*, Rio de Janeiro, s.d., págs. 61 e segs., espec. (sobre a atribuição ou não de personalidade jurídica ao condomínio) 71 e segs.

8. Choca-se de frente com o direito positivo o asserto de ARNALDO RIZZARDO, *Parte Geral do Código Civil*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2003, pág. 135, segundo o qual “o nascituro (...) impedido está (...) de receber doações”.

9. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. I, pág. 178 (sem grifo no original).

10. Disponível na internet, no sítio www.tj.rs.gov.br (consulta em 19.7.2005). Foi relator o depois Ministro do Superior Tribunal de Justiça ATHOS GUSMÃO CARNEIRO.

11. Precatemo-nos contra afirmações em sentido contrário de juristas? inclusive de juristas muito autorizados? que, ao se pronunciarem, estão simplesmente expondo o *ius positum* dos respectivos países. Assim, v.g., quando VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Berlim, 1957, vol. I, pág. 380, escrevia que “*der nasciturus keine Rechte haben kann* (o nascituro nenhum direito pode ter)”, nada mais fazia que extrair ilação fácil do disposto no § 1 do *BGB* alemão? que todavia *não é igual* ao art. 2º do nosso Código Civil. Assertos que tais de modo algum são invocáveis na interpretação do direito brasileiro, onde é expressa e inequívoca a referência a “direitos do nascituro”.

12. Na exata dicção de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional positivo*, 9ª ed., São Paulo, 1992, pág. 182, a vida “constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos”. Acrescenta o autor: “De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos”.

13. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. I, pág. 172 (grifamos).

14. Exemplo: Código Civil espanhol, art. 29, 1ª parte (“*El nacimiento determina la personalidad*”), combinado com o art. 30 (“*Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*”). Para o direito francês, *vide* por exemplo CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, 4ª ed., Paris, s.d., págs. 135/6.

15. Dá ênfase ao ponto FÁBIO ULHOA COELHO, ob. e vol. cit., pág. 146: “Uma só breve respiração basta para que o direito considere pessoa o recém-nascido. É indiferente se a minúscula vida vivida apresenta, ou não, perspectivas reais de evolução. Tendo vivido um segundo que seja após nascer, o nascituro terá preservado

todos os seus direitos desde a concepção. Isto é, receberá direitos de quem for sucessor e, se vier a falecer logo em seguida, os transmitirá a seus próprios sucessores”. Cf. PAULO NADER, ob. cit., pág. 186.

16. Cf. PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. I, pág. 163: “A viabilidade, isto é, a aptidão a continuar de viver, não é de exigir-se. *Se a ciência médica responde que nasceu vivo, porém seria impossível viver mais tempo, foi pessoa, no curto trato de tempo em que viveu*” (sem grifo no original). Essa proposição é aplicável, *mutatis mutandis*, ao nascituro.

17. JOSÉ AFONSO DA SILVA, ob. e lug. cit., prefere esta fórmula: “direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”.

18. Na linguagem de PONTES DE MIRANDA, caberia falar aí em “sujeito passivo total”: *vide*, por exemplo, a rubrica do § 610, ob. cit., t. V, pág. 441; especificamente sobre o direito à vida, t. VII, pág. 16. Diz a doutrina alemã que “*Persönlichkeitsrechte sind gegenüber jedermann durchsetzbar; sie zählen somit zu den absoluten Rechten* (Os direitos da personalidade são exercitáveis em face de todos; incluem-se, portanto, entre os direitos absolutos)”: BÄHR, *Grundzüge des Bürgerlichen Rechts*, 10ª ed., Munique, 2004, pág. 54.

19. Assim já se entendia sob o Código de 1916, omissivo no particular: *vide* por todos PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. VII, págs. 7/8. *Idem*, noutros ordenamentos jurídicos: cf., na Itália, DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milão, 1973, t.1, págs. 81 e segs.

20. No caso do curador, ressaltaria o disparate: por definição, a finalidade da curatela é a *proteção* do nascituro. Daí ensinar PONTES DE MIRANDA, ob. cit., t. IX, pág. 353: “O curador não tem qualquer legitimação para afirmar e provar *contra* o feto. (...) O que lhe é dado é favorecer; não, desfavorecer” (grifado no original).