



## OS DIREITOS DO NASCITURO EXEMPLIFICADOS NO CONTEXTO RORAIMENSE

Fernanda Alcantara Malhada<sup>1</sup>  
Gabriela Mesquita de Souza<sup>2</sup>  
Mauro José do Nascimento Campello<sup>3</sup>

**Resumo:** O presente trabalho busca expor a forma com que uma questão bastante discutida no ramo do Direito Civil pode ser tratada no estado de Roraima hodiernamente. Trata-se da temática do nascituro. Trazendo um caso concreto como pano de fundo, uma apelação cível que discute uma violação à integridade física de um nascituro na ocasião do parto, tem-se que a nova vida não foi protegida da forma devida pelo Estado, dado que os direitos do nascituro são assegurados pelo Código Civil e têm sido cada vez mais reafirmados pelos estudiosos do Direito brasileiro. A divergência de decisões do Poder Judiciário local representa o caráter de discordância acerca do debate, uma vez que não estamos diante de uma interpretação consolidada pela jurisprudência. A plena integridade física e moral do nascituro é um direito a ser assegurado pelo Estado, o qual deve ser responsabilizado nos casos de violação por parte de seus servidores representantes, como no caso analisado neste trabalho, com vistas a proteger o desenvolvimento do novo ser humano.

**Palavras-chave:** Teoria Conceptionista; Roraima; Direitos do Nascituro; Direito Civil.

**Abstract:** The present work aims to demonstrate how a much-discussed issue in the field of Civil Law can be addressed in the state of Roraima today. This concerns the topic of the unborn child. Using a specific case as a backdrop, a civil appeal that discusses a violation of the physical integrity of an unborn child during childbirth, it can be seen that the new life was not adequately protected by the State, given that the rights of the unborn child are guaranteed by the Civil Code and have been increasingly reaffirmed by scholars of Brazilian Law. The divergence in decisions by the local judiciary reflects the disagreement surrounding the debate since we are not dealing with a settled interpretation by legal precedent. The full physical and moral integrity of the unborn child is a right to be ensured by the State, which should be held responsible in cases of violation by its representative servants, as in the case analyzed in this work, in order to protect the development of the new human being.

**Keywords:** Conceptionist Theory; Roraima; Rights of the Unborn Child; Civil Law.

<sup>1</sup> Acadêmica do 4º semestre do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima – UFRR; Bolsista do Programa de Educação Tutorial - PET (MEC/FNDE), especificamente do PET ACS-UFRR; Monitora da disciplina de Direito Civil I no Curso de Direito da UFRR. Endereço eletrônico: [fernandaalcantaramalhada@gmail.com](mailto:fernandaalcantaramalhada@gmail.com)

<sup>2</sup> Acadêmica do 4º semestre do curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima – UFRR; Bolsista SIAPE da Diretoria de Administração de Recursos Humanos (DARH) da UFRR. Endereço eletrônico: [gabrielamesquita071@gmail.com](mailto:gabrielamesquita071@gmail.com)

<sup>3</sup> Orientador. Graduado e Mestre em Direito da Família pela Universidade Gama Filho (UG). Mestre em Sociedade e Fronteiras pelo Programa Sociedade e Fronteiras da Universidade Federal de Roraima (PPGSOF/UFRR); Doutorando em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa (UAL). É professor efetivo da Universidade Federal de Roraima e professor contratado das Faculdades Cathedral de Boa Vista/RR. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima (TJRR).





## **1 INTRODUÇÃO**

No Brasil, a personalidade jurídica garante ao indivíduo o pleno gozo de seus direitos e a obrigação de exercer de seus deveres dentro da sociedade, sendo adquirida logo após o nascimento com vida. No entanto, existem juristas que acreditam que a personalidade é adquirida desde a concepção, tornando o nascituro, aquele que ainda está por nascer, em um sujeito de direito. Dentro da jurisprudência nacional, cada vez mais magistrados têm aderido a decisões que são favoráveis à garantia de direitos do nascituro, mas isso não é um consenso. Nesse prisma, o tópico em questão se mostra repleto de opiniões divergentes resultantes da contradição existente dentro da própria legislação.

Neste estudo, é fundamental destacar o contexto concepcionista, uma abordagem que sustenta que o nascituro adquire personalidade jurídica desde o momento de sua concepção. Essa perspectiva implica a garantia de uma série de direitos fundamentais desde o início da gestação, incluindo o direito à vida, à integridade física, à obtenção de alimentos e à assistência pré-natal adequada. A partir da análise do resultado da apelação cível utilizada como ponto de partida para este estudo, que foi comprovadamente válida, surge a possibilidade de propor um novo entendimento sobre essa questão em um contexto regional específico. Isso se torna particularmente relevante no Estado de Roraima, onde, predominantemente, recursos semelhantes têm sido negados nos tribunais.

## **2 OBJETIVOS**

O principal objetivo deste trabalho é afirmar o nascituro como um possuidor de direitos desde o momento de sua concepção, seguindo as ideias da teoria concepcionista. Assim como elucidar a decisão do TJRR com a doutrina.

## **3 METODOLOGIA**

A construção deste trabalho se deu a partir da análise de um caso da jurisprudência de Roraima acerca do tema do nascituro. O caso foi escolhido por meio do portal do Tribunal de Justiça de Roraima, em que as autoras realizaram uma busca específica de acordo com





determinados conhecimentos prévios e optaram por uma apelação cível que poderia ser desenvolvida no resumo, considerada propícia para a defesa de direitos da esfera civil. O embasamento e a fundamentação do exposto no trabalho foram retirados de livros físicos e digitais, referentes à doutrina – com foco para a da jurista Maria Helena Diniz – que se destaca no momento atual no que se refere aos direitos do nascituro.

Além disso, realizaram-se pesquisas em portais de artigos científicos, como o de revistas Scielo, a fim de que se pudessem obter diferentes visões sobre a doutrina e a jurisprudência brasileira relacionada com a temática, construindo tanto um repertório mais específico quanto auxiliando na interpretação da opinião doutrinária objetivando-se compreender as bases da decisão referida e analisada no resumo.

A discussão contará com dois momentos distintos para o aprofundamento do caso analisado e o destrinchamento aliado à interpretação perante os valores da doutrina, ressaltando-se os aspectos concordantes e discordantes a ela.

#### **4 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Primeiramente, há que se destacar uma breve fundamentação para o que aqui está sendo exposto, seguindo para o aprofundamento da primeira parte do caso discutido, visando entrelaçar os dois aspectos de modo que seja a primeira decisão judicial seja contraposta pela doutrina adotada neste trabalho e em grande parte da jurisprudência brasileira atual.

Em seguida, é apresentada a decisão do caso que se apresenta como concordante à doutrina favorável ao nascituro e que, pelos motivos a serem apresentados, melhor representam a necessidade de se preservar os direitos aqui referidos.

##### **4.1 NASCITURO COMO UM SUJEITO DE DIREITO**

O ordenamento jurídico brasileiro já põe a salvo os direitos do nascituro, como é referido no art. 2º do Código Civil, citado anteriormente. Em seu Código Civil Comentado (2017), a jurista Maria Helena Diniz classifica esses direitos que já são reconhecidos como direitos personalíssimos, decorrentes de uma personalidade jurídica formal, sendo matéria da Constituição Federal, do Código Civil e do Código Penal.

O nascituro deve ser protegido quanto ao direito à sua integridade física, assegurando para que não sofra traumas, deformações





físicas ou outros danos, seguindo a ideia de que não deve haver qualquer forma de distinção ou discriminação (SARRETA; TEIXEIRA, 2016).

O caso apresentado para reflexão e discussão abrange o infringimento de direitos relacionados à integridade física e à moral do nascituro no momento do parto, visto que houve, por parte da equipe médica responsável, insistência na realização de parto por vias naturais, quando na ocasião a gestante afirmava a necessidade de uma cesárea, devido a posição do feto no útero (posição pélvica) não favorecer o parto natural e até colocar em risco a saúde do nascituro. O fato consolidou-se como causador de dano com a constatação de anormalidade na recém-nascida, com a presença de uma lesão que não era identificada antes do parto, então caracterizando negligência perante a adoção de procedimentos que priorizassem o bem-estar e a saúde tanto da mãe quanto da nascitura.

A situação foi levada a juízo com vistas à responsabilização do Estado, considerando que, conforme tratado no §6º do art. 37 da Constituição Federal (1988), o ente estatal responde pelos danos que seus agentes, na qualidade de prestadores de serviços, causam a terceiros, no caso a atitude danosa constituiu-se em inadequação de procedimentos pela equipe médica da Maternidade Nossa Senhora de Nazaré. Pode-se acrescentar ainda, que o Estado deixou de cumprir o seu dever de garantir a saúde das envolvidas, o que também é previsto pela CF/88.

Em um primeiro momento, o juiz Phillip Barbieux Sampaio decidiu pela improcedência do pedido de indenizações referentes aos danos morais e materiais supostamente causados ao nascituro e à gestante no momento do parto, utilizando-se da justificativa de que não se provou claramente o nexos causal entre as ações dos funcionários da maternidade e o dano constatado após o nascimento da criança. O magistrado afirmou ainda, em sua decisão, que não se poderia inferir que se a equipe agisse de outra maneira, a lesão certamente seria evitada, negando a possibilidade da responsabilidade do estado de Roraima.

No caso em apreço, embora tenha sido esse o principal argumento da parte Autora, o simples fato do feto estar em POSIÇÃO PÉLVICA não é suficiente para estabelecer a necessidade/obrigação do parto ser cesáreo. Nenhum documento apresentado pela Requerente descreve ou indica que o parto deveria ser cesáreo. Por várias vezes indica que a posição do feto seria pélvica, o que por si só, como já dito, não obriga que o parto seja cesáreo, mas sim que a equipe médica tome os cuidados necessários. Não é demais lembrar que nenhum dos laudos e exames realizados após o nascimento da Requerente indicam que as lesões sofridas foram decorrentes do parto (TJRR, 2020).





Depreende-se, então, que em primeira instância, não houve o estabelecimento de prioridades em favor do nascituro na decisão, ocorrendo uma exigência exacerbada da apresentação de provas que elucidassem a clara sequência dos fatos, as recomendações médicas anteriores ao parto e a responsabilidade do estado, colocando empecilhos entre o nascituro e os seus direitos, além de desconsiderar o desgaste físico e mental causados à mãe e à nascitura. Algumas justificativas da decisão do referido juiz, com a continuação do processo, são negadas e contra-argumentadas, demonstrando seus equívocos e favorecendo a autora da ação.

#### 4.2 DECISÃO DO TJRR

Em um segundo momento, foram validados os danos causados contra a mãe e a nascitura. Este reconhecimento é substancial, uma vez que dentro do âmbito da saúde, é de fundamental importância a aplicação de métodos e tratamentos que visem a garantir a sobrevivência e o bem-estar do paciente. No entanto, o corpo médico da Maternidade Nossa Senhora de Nazaré falhou no cumprimento dos procedimentos recomendados, visto que os exames anteriores já mostravam o feto em posição pélvica. A persistência na realização do parto normal, mesmo contraindicado pela portaria SAS/MS nº 306, de 29/03/2016, editada pelo Ministério da Saúde, resultou na lesão de plexo braquial sofrida pela recém-nascida e sofrimento desnecessário da parturiente.

Com base no laudo disponibilizado, é possível chegar a uma conclusão embasada em circunstâncias lógicas e na análise detalhada de toda a cadeia de acontecimentos que culminaram no desenrolar do parto. O exame criterioso dos fatos e das evidências revela claramente que a forma como o parto foi conduzido desempenhou um papel central na ocorrência dos eventos subsequentes. Nesse contexto, após uma análise minuciosa e imparcial, o magistrado tomou a decisão de reconhecer a apelação.

A responsabilidade civil do Estado é objetiva se há dano decorrente de serviço público mal prestado, com deficiência no tratamento médico disponibilizado. Constatando-se que o dano à autora (lesão de paralisia braquial obstétrica/lesão neuronal nas fibras do plexo braquial) decorreu de intercorrências no parto, é devida a indenização, porquanto demonstrado o nexu causal. Configura-se a responsabilidade, com o consequente dever de reparar os danos





desincumbiu do seu ônus probatório, não tendo apresentado provas suficientes a demonstrar a regularidade da sua atuação e/ou de seus representantes (médicos e funcionários do hospital). Tratando-se de lesão corporal que limita a capacidade física da autora, para o futuro, presume-se o dano moral, sendo dispensável a prova concreta e contemporânea da repercussão do evento na esfera subjetiva. Celebrando a jurisprudência pátria, é possível a condenação de indenização por danos morais em favor de vítima menor de idade. (TJRR/2020)

Uma decisão como essa é de suma importância para a jurisprudência regional, criando precedentes que não apenas estabelecem parâmetros legais, mas também moldam e influenciam as futuras interpretações das leis. Esse impacto é significativo, uma vez que contribui para uma visão mais aberta e coerente entre os magistrados, promovendo a maior uniformização das decisões judiciais e a justiça na aplicação da lei.

## CONCLUSÃO

A jurisprudência brasileira tem se inclinado cada vez mais em favor dos direitos do nascituro e, como se pôde perceber no caso citado neste trabalho, essa tendência alcança o judiciário roraimense. Defender os direitos do nascituro apresenta-se como essencial para que se assegure o seu desenvolvimento, uma proteção legal que permita ao novo ser humano nascer e crescer com plena integridade física e moral.

O caso apresentado serve para a compreensão de como questões relacionadas a esses direitos são tratadas pelo Poder Judiciário local, acompanhando as tendências nacionais. Demonstra-se imprescindível o direito à vida, à integridade física e moral e às reparações dos danos provocados pelos profissionais envolvidos, bem como a responsabilização do ente público, de modo que sejam motivadas mudanças de condutas perante ações futuras. Sobre essa responsabilização, a mesma decorre do fato de que a saúde dos cidadãos e, especificamente no caso, as ações dos trabalhadores nas entidades públicas de saúde são deveres dos entes estatais.





## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 de out.. de 2022.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 04 de out. de 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RORAIMA. Poder Judiciário do Estado de Roraima. Jurisprudência - TJRR. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tjrr.jus.br/juris/index.xhtml>> Acesso em 17 de out. de 2022.

SARRETA, Cátia Rejane Liczbinski; TEIXEIRA, Mariana Mrosk. A possibilidade de concessão de dano extrapatrimonial em favor do nascituro na perspectiva do direito civil e constitucional. **Revista de Direito Brasileira**. v.15. n. 6. São Paulo, 2016.

