

**Título: A personalidade ético-jurídica do nascituro e suas implicações penais**

**Autor(es)** Ezequiel Siqueira Machado; Fernanda Siqueira dos Santos; Mariana Dias Ribeiro

**E-mail para contato:** marianadribeiro@yahoo.com.br

**IES:** UNESA

**Palavra(s) Chave(s):** personalidade, capacidade, nascituro, aborto

#### **RESUMO**

Com o objetivo de uma categorização/qualificação da personalidade ético-jurídica do nascituro fez-se premente percorrer uma via-dupla neste estudo: a priori, na seara civil-constitucional, especialmente, no que tange aos direitos intrínsecos do ser humano e a posteriori, a sua tutela pela ciência penal, in casu, em relação às teses que pretendem legitimar o aborto. Consignou-se um pressuposto máximo: o nascituro não é uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, mas um ser humano com dignidade de pessoa humana, independentemente do ordenamento jurídico de cada Estado lhe reconhecer ou não personificação jurídica. Perfilou-se como metodologia de pesquisa, essencialmente o método bibliográfico/documental, recorrendo-se a fontes doutrinárias e jurisprudenciais, brasileiras e alienígenas. Quanto à primeira via, a questão que se levanta é: qual a relevância do fato jurídico nascimento como causa de aquisição de capacidade/personalidade jurídica? Por sua vez, percebeu-se que a discussão no que diz respeito ao momento da aquisição da capacidade de direito, em geral travadas no âmbito do direito civil, precisam ser dissociadas do reconhecimento da personalidade jurídica do nascituro, diferente daquela, este tem caráter meramente declaratório, o que se objetiva demonstrar. Utiliza-se o entendimento da suprema corte portuguesa, aduzindo que o nascimento tem relativamente pouca relevância biológica na pessoa do nascituro, sendo no aspecto relacional, dimensão esta intersubjetiva da dignidade da pessoa humana, que esse fato tem um impacto importante, posto que sua convivência social restringida à mãe, agora estende-se à comunidade. Assim sendo, embora a lei civil atribua capacidade aos entes como forma de autorização de praticarem atos, a personalidade humana, que é intrínseca à própria conditio humana, está fora do domínio da lei, o que indica que qualitativamente são diferentes. Por isso, o método de tentar encontrar na lei regimes de titularidade de direitos subjetivos é próprio apenas para a verificação da personalidade do ente em relação à coletividade, mas não para a personalidade humana, porque não é a lei que a concede ou que a recusa. Deve partir-se da descoberta da qualidade humana ou não humana. Na segunda via trilhada, no campo da ciência penal, consoante o método exposto, o problema é de formulação simples: o aborto é morte de um ser humano. A solução, porém, revela-se complexa, pois, como corolário desse enunciado, emerge o questionamento: há causas de justificação que superem este fato e o legitime? Pretende-se demonstrar que uma causa que alberga muitas legislações permissivas, em todo mundo, tem sido os direitos humanos da mulher, que incluem aqueles que dizem respeito à sua liberdade pessoal e privacidade, ao argumento de que, apesar de mandado repressivo, no campo da realidade o aborto é de prática comum e feito na clandestinidade, não garantindo nenhuma segurança e higiene, ceifando muitas vidas. A suprema corte americana adotou paradigmas justificadores condicionando o desejo de abortar ao grau de formação fetal, tendo-se como norte a vida potencial independente ou a viabilidade da vida fetal extrauterina, porém, preterindo a vida da mulher. Esta solução tem sido rechaçada como não satisfatória, embora prática. Por sua vez, busca-se uma melhor solução, utilizando-se do método finalista da ciência penal, que considera como de caráter fundamental as chamadas estruturas lógico-objetivas, as quais fazem as normas penais se limitarem à realidade. Para esse método, o direito penal só pode ordenar ou proibir condutas dirigidas em termos finalistas, não podendo fazê-lo em relação a processos causais ou causas conexas à natureza das coisas; para a hipótese: o nascituro é fim em si mesmo, não podendo a lei ordenar que se altere o que é da natureza. Em suma, admitido que o nascituro é um ser humano com vida, é inexorável a sua qualificação como pessoa e, por sua vez, o merecimento de uma tutela penal garantista.