

LUPÉRCIA SILVA DE OLIVEIRA

DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO CONCEBIDO *POST MORTEM*

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

LUPÉRCIA SILVA DE OLIVEIRA

DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO CONCEBIDO *POST MORTEM*

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor M.e Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

LUPÉRCIA SILVA DE OLIVEIRA

DIREITOS SUCESSÓRIOS DO FILHO CONCEBIDO *POST MORTEM*

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O presente estudo trata sobre o tema Direitos Sucessórios do Filho Concebido *Post Mortem* e analisa como o Nascituro, mesmo que ainda não seja reconhecido como pessoa, tem seus direitos e interesses assegurados pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, quando do tratamento sucessório dos seus genitores. Busca-se por meio da pesquisa demonstrar que o Nascituro tem direito de suceder o *de cujus*, recebendo assim a herança. Entretanto, no que diz respeito ao Nascituro como herdeiro legítimo, tem-se a expectativa de direito quanto ao nascimento com vida. Este estudo também visa mostrar que a Sucessão do Nascituro está diretamente ligada à sua personalidade jurídica como pessoa de Direito e que será dotado de personalidade desde que viva e enquanto viver. Mas, ainda na condição de feto, mesmo não tendo capacidade para agir legalmente, tem direitos assegurados. Nessa esteira, o escrito científico tem como objetivo responder – a Sucessão é garantida no Brasil ao Nascituro concebido com vida. Para isso, aborda-se o Direito de Sucessão, trazendo sua historicidade, a forma como é regulada, as teorias acerca da personalidade jurídica do Nascituro, seus princípios e os atores. Em seguida trata de fato dos Direitos do Nascituro, conceituando-o, abordando como o Código Civil de 2002 assegura o Nascituro e expondo os direitos e garantias listados em Leis Esparsas dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Após toda esta contextualização do assunto, aborda-se o Nascituro e a Sucessão *Post Mortem*, demonstrando a expectativa de direitos do Nascituro e os direitos garantidos a ele por ser sucessor legítimo. Então, para comprovar todo o exposto no decorrer deste estudo explorou a exposição de posicionamentos de diversos autores doutrinários, deixando claro qual o realismo no Brasil para com o Nascituro e o Direito de Sucessão.

Palavra-chave: Nascituro. Vida. Morte. Sucessão. Regulação. Regulamentação.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DIREITO DAS SUCESSÕES	03
1.1 Historicidade.....	03
1.2 Regulação	05
1.3 Teorias da Personalidade Jurídica do Nascituro	06
1.3.1 Teoria Concepcionista.....	06
1.3.1 Teoria da Personalidade Condicional	07
1.3.3 Teoria Natalista	08
1.4 Princípios.....	08
1.4.1 Dignidade da Pessoa Humana	09
1.4.2 Melhor Interesse da Criança	10
1.5 Atores	11
CAPÍTULO II – DIREITOS DO NASCITURO	12
2.1 Nascituro – Definição e Conceitos	12
2.2 Código Civil	13
2.3 Direitos e Garantias Listadas em Leis Esparsas	14
CAPÍTULO III – NASCITURO X SUCESSÃO <i>POST MORTEM</i>	19
3.1 Nascituro, Expectativa de Direitos e Direitos Garantidos	19
3.2 Sucessores Legítimos	21
3.3 Correntes Doutrinárias	22
3.4 Realismo no Brasil	24
CONCLUSÃO	27
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade demonstrar que o Nascituro tem seu Direito Sucessório resguardado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, abordando desde o seu surgimento até a forma em que é aplicada na atualidade.

Primeiramente, é esclarecido que o Direito Sucessório é garantido legalmente pela Carta Magna de 1988. Com a aplicabilidade da Lei 10406 de 2002 é garantido que toda pessoa é capaz, tanto a respeito dos seus direitos quanto dos deveres. Reconhecendo a personalidade em sentido universal, sem distinções entre a natural e a jurídica.

O objeto de investigação ganha importância, pelo tratamento dado pelo Estado, que garante o Direito de Sucessão ao Nascituro nascido com vida, devido a sua fragilidade e incapacidade ativa, em muitos casos, acaba sendo prejudicado em seus interesses, um assunto que mesmo colocado numa legislação de 2002 é ainda polêmico nos dias atuais (2019).

Na sua importância, a pesquisa se faz relevante, pois buscou um entendimento concreto sobre o reconhecimento ou não da personalidade jurídica do Nascituro e seus direitos sucessórios. São incessantes as discussões sobre o início da vida, da personalidade jurídica da pessoa e da caracterização como sujeito de direitos.

O presente estudo, projetado metodologicamente no plano científico é sistematicamente estruturado por dois pilares, abordagem observacional somada a

procedimento bibliográfico. A pesquisa nessa perspectiva epistemológica é inicialmente descritiva e, tão logo alcança sua natureza explicativa.

Traçado tecnicamente na perspectiva de ser completado o TCC, o plano metodológico marca uma trajetória de leitura e compilação que abrange obras literárias, doutrinas, artigos científicos, dissertações, teses, jurisprudências e o teor de diversas legislações que estão interligadas à temática do estudo. Após leituras condensadas, críticas e analíticas, foram realizados fichamentos que serviram de apoio – referencial para a construção dos capítulos, sendo pontes ao resultado final do escrito, que será no campo das ciências jurídicas fonte de conhecimento, como também acervo de informações aos atores ligados.

CAPÍTULO I – DIREITO DAS SUCESSÕES

O presente capítulo deste trabalho monográfico trata do tema acerca do Direito das Sucessões, trazendo seu contexto histórico, a forma que é regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro, as teorias que discutem o início da personalidade jurídica, seus princípios e atores.

1.1 Historicidade

Transcendendo a historicidade o Direito das Sucessões no Brasil tem suas bases - origens fincadas na religião, na questão biológica e no plano jurídico. Atualmente o plano jurídico partindo da regulação dada pela Lei 10406 de 2002 é base para a regulação do fato morte e transmissão dos bens que compõe a herança. Todavia, esse estudo demonstrará a partir desse momento ensinamentos passado por alguns juristas que retrataram as questões religiosas e a base biológica.

Segundo Sílvio Rodrigues (2007), a possibilidade de se transmitir a alguém seus bens através de sua morte, é de grande antiguidade. No momento em que o homem deixou de ser nômade, construindo assim patrimônio, passou a se consolidar sociedades e assim as famílias passou a possuir seu próprio patrimônio. Sendo consagrada nos direitos egípcio, babilônico e hindu, entre outros, muitos séculos antes da Era Cristã.

O autor que retrata no parágrafo anterior, citando dizeres de Foustel de Coulanges (1975), era responsável por toda a sucessão testamentária o filho primogênito homem, pois ele seria o sacerdote da religião doméstica. A família era

proibida de violar a lei religiosa, caso assim quisesse, deveria fazer publicamente para suportar o ódio que o ato gerava.

Foustel de Coulanges (1903) citado por Rodrigues (2007) aponta que havia uma ligação entre o culto familiar e o direito hereditário nessas sociedades mais antigas. Caso uma pessoa falecer e não deixar quem cultue os seus bens, se transmitia o patrimônio familiar ao sacerdócio do culto, por ser quem da continuidade ao culto familiar.

Conforme Sílvio Rodrigues (2007, p. 5)

[...] note-se que antigas regras sobre a sucessão, quer inspirada em motivos religiosos, quer fundadas no anseio de fortalecer a família, não levam em consideração o sentimento e equidade, ou seja, o intuito de aquinhoar igualdade, os descendentes, ou os parentes em igualdade de grau.

Na base biológica, com a morte da pessoa física tem fim sua personalidade jurídica. A partir daí perde-se a titularidade sobre o patrimônio, dando início a sucessão em linha reta dos descendentes. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

[...] A vocação dos herdeiros faz-se por classes (descendentes, ascendentes, cônjuges, colaterais e Estado). Portanto, cada inciso do art. 1829 refere-se a uma classe de herdeiros. Note que no corrente diploma foi estabelecida a herança concorrente do cônjuge com descendentes e ascendentes (2012, p. 119).

Para suceder o morto os herdeiros são chamados de forma sucessiva, primeiros os descendentes e caso estes não existam serão os ascendentes e assim sucessivamente. A convocação dos herdeiros também é excludente, ou seja, quando comprovada a existência de herdeiro de um nível afastam-se os demais subsequentes (VENOSA, 2012).

Na base jurídica, com a formação dos estados nacionais e com o contrato social o Estado assumiu o papel da sucessão após a morte, fazendo-o por meio de leis – normas, codificações. Maria Helena Diniz dita que:

[...] É o que prescreve o Código Civil no art. 1784: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros

legítimos e testamentários”. Com a abertura da sucessão ter-se-á a delação, deferimento ou devolução da herança aos herdeiros. Adota, assim, nosso Código Civil o *droit de saisine* (direito de saisina), de origens obscuras, ante a necessidade de não se dar ao acervo hereditário a natureza de *res derelicta* ou de *res nullius*, sujeita à dominação do primeiro ocupante (DINIZ, 2018, p. 35).

O Direito de Sucessão é assegurado pela Constituição Federal de 1988 e regido pelo Código Civil de 2002, sendo a morte natural a base de todo direito sucessório. Como é esclarecido por Diniz (2018, p. 34) [...] “a morte é o fato jurídico que transforma em direito aquilo que era, para o herdeiro, mera expectativa; deveras, não há direito adquirido a herdeiro senão após o óbito do de *cujus*”.

1.2 Regulação

O Direito das Sucessões em campo brasileiro esteve a certo tempo regulado pela Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, que tratava sobre a questão apontando que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida e termina com a morte, base para aplicação.

Com a reforma do Código Civil de 1916, passou a regular a matéria sucessória a Lei 10406. Essa legislação foi aprovada no ano de 2002 e entrou em vigor no ano de 2003, mantendo basicamente o texto citado no parágrafo anterior e inovando quanto a Sucessão post mortem que é tratada dentro do universo do Direito Sucessório, a partir da aplicação do princípio *saisine*.

O Código Civil de 2002 nos artigos 2 e 6, trata o primeiro do início da personalidade civil da pessoa, que está diretamente ligado ao nascimento com vida e da segurança concedida ao nascituro desde a concepção. Já no segundo vem tratando do momento em que a lei autoriza a abertura da sucessão, que é quando a existência da pessoa natural termina com a sua morte.

Nos artigos 1784 ao 1790 do código está regulado a sucessão de modo geral, dizendo que no momento em que foi aberta a sucessão, a herança deve ser imediatamente transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários. O lugar da abertura da sucessão será no último domicílio do morto. Será regulada por lei ou por última vontade. A sucessão é regulada pela lei vigente à época de sua abertura.

Regula como será em caso de herdeiros necessários. E as condições da companheira ou companheiro ao participar da sucessão um do outro (BRASIL, 2002).

A legislação atinge todas as pessoas naturais falecidas no território brasileiro. Partindo dessa determinação legal, é preciso relatar que apesar de haverem discussões sobre a participação do nascituro, esse trabalho monográfico no próximo tópico esclarecerá que ele tem seus direitos resguardados.

1.3 Teorias da Personalidade Jurídica do Nascituro

Para falar sobre sistemas coordenados de regulação, no caso, sinônimo de teoria, é trazido ao trabalho o jurista Carlos Roberto Gonçalves (2007). Para ele o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa, levando em consideração que para que todo ser humano se torne pessoa, ele tem que nascer com vida, adquirindo assim, personalidade. Na visão do autor, explica a prevalência de direitos a todos, inclusive ao nascituro algumas teorias. Seguem descritas e explicadas.

1.3.1 Teoria Concepcionista

Dos adeptos da Teoria Concepcionista destacam-se Sérgio Abdalla Semião e Carlos Roberto Gonçalves que defendem que a personalidade civil começa a partir da concepção, argumentando que se o nascituro tem direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, deve ser considerado pessoa, considerando que somente pessoa é sujeito de direitos.

Explica Sergio Abdalla Semião (2000, p. 35):

[...] Falar em direitos do nascituro é reconhecer-lhe qualidade de pessoa, porque, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. “Pessoa”, em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou o titular de qualquer direito. Dito que o nascituro tem direitos, estar-se-á, ipso facto, afirmando que ele é sujeito de direitos e, portanto, pessoa.

Para o referido autor, segundo os adeptos da teoria, o ordenamento jurídico brasileiro tem alguns indícios de que a personalidade começa na concepção,

como por exemplo, a punibilidade do aborto, que já vem protegendo o nascituro como se fosse pessoa (SEMIÃO, 2000).

A partir do momento da concepção o nascituro já é tido como pessoa. A respeito desta situação, citando Almeida (2000) trata Gonçalves (2007) da seguinte maneira:

[...] Mesmo que ao nascituro fosse reconhecido apenas um status ou um direito, ainda assim seria forçoso reconhecer-lhe a personalidade, porque não há direito ou status sem sujeito, nem há sujeito de direito que tenha completa e integral capacidade jurídica (de direito ou de fato), que se refere sempre a certos e determinados direitos particularmente considerados. Não há meia personalidade ou personalidade parcial. Por isso se afirma que a capacidade é a medida da personalidade. Esta é integral ou não existe (*apud* GONÇALVES 2007, p. 81).

De acordo com a presente teoria, não haveria diferença quanto ao nascituro e o que já nasceu considerando que ambos são detentores de direitos e obrigações. Sendo o nascituro aqui tratado como pessoa portadora de personalidade jurídica.

1.3.2 Teoria da Personalidade Condicional

Dos maiores defensores da Teoria da Personalidade Condicional destaca-se Maria Helena Diniz (1999). Nessa teoria, o nascituro também obtém direitos desde a concepção, mas com condição suspensiva, caso o nascituro venha a nascer com vida, serão reconhecidos retroativamente os seus direitos desde a concepção.

Diniz esclarece:

[...] na vida intrauterina, tem o nascituro personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos e aos da personalidade, passando a ter a personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá (1999, p. 9).

O ordenamento jurídico brasileiro resguarda direitos ao nascituro, protege o direito à vida dele, que é de extrema importância uma vez que sem isso não poderá gozar de qualquer outro direito (GAGLIANO, 2012).

Portanto, nesta teoria entende-se que desde a concepção o nascituro é dotado de direitos, mas está vinculado ao nascimento com vida. Neste caso, no momento do nascimento com vida todos os seus direitos serão reconhecidos de forma retroativa desde a concepção.

1.3.3 Teoria Natalista

Esta é a teoria aderida pelo Código Civil Brasileiro de 2002, como prever seu artigo 2. O nascituro possui direitos que são assegurados pela lei, mas não significa que tenha amplos direitos no ordenamento jurídico brasileiro, isto por causa da expectativa de vida. Conforme relata Sílvio de Salvo Venosa

[...] “o fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade” (2005, p. 153).

Para que o nascituro goze de todos os seus direitos e seja revestido pela personalidade jurídica é fundamental que respire. Carlos Roberto Gonçalves elucida “para se dizer que nasceu com vida, todavia, é necessário que haja respirado. Se respirou, viveu, ainda que tenha perecido em seguida. Lavram-se, neste caso, dois assentos, o de nascimento e o de óbito” (2007, p. 77).

De acordo com esta teoria, que é adotada, o nascituro constitui apenas expectativa de direito, uma vez que não é considerada pessoa, pois aqui só se adquire a personalidade jurídica com o nascimento com vida. Mas, tem seus direitos resguardados ainda no ventre baseado na expectativa de que muito provavelmente irá nascer com vida.

1.4 Princípios

O Direito das Sucessões basicamente alicerçado pela Lei 10406 de 2002 no Brasil sofre interferência de um conglomerado de princípios, que em origem são pontes de valoração. Para melhor compreender eles, Robert Alexy (2008, p. 90-91) apresentou um conceito:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas

existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Nesse trabalho, sem haver uma busca pelo esgotamento de todos os princípios aplicados, serão destacados os: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Melhor Interesse da Criança.

1.4.1 Dignidade da Pessoa Humana

Estabelece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), em seu artigo 11, § 1º “toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Para melhor compreensão do que se trata o presente princípio esclarece Fábio Konder Comparato:

[...] Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita (2015, p. 34).

A Declaração Universal de Direitos Humanos declarou que todo homem possui o direito de ser reconhecido como pessoa em todos os lugares (COMPARATO, 2015).

Em relação à declaração acima, COMPARATO (2015) elucida:

[...] Nem por isso, no entanto, os problemas ético-jurídicos foram eliminados. Ao contrário, o avanço tecnológico não cessa de criar problemas novos e imprevisíveis, à espera de uma solução satisfatória, no campo ético. Se todo ser humano deve ser havido, em qualquer lugar e circunstância, como pessoa, e em razão disso protegido pela ordem jurídica, a partir de que momento, precisamente, deve-se reconhecer a existência de um homem? Desde a fecundação do óvulo pelo esperma? A partir de duas semanas após a concepção, como dispõe uma lei britânica? Ou apenas pelo Nascimento com vida? (2015, p. 44-45).

Somente no momento do nascimento com vida é que o ser humano é considerado como existente, antes disso é somente uma expectativa de pessoa (COMPARATO, 2015).

De acordo com entendimento de Comparato (2015. p. 45) onde entende que:

[...] Nem por isso, toda via, carece o embrião humano da dignidade inerente a essa condição. Ele não é coisa, mas, para todos os efeitos, deve ser tido como uma pessoa em potencial e, portanto, titular de direitos fundamentais, a começar pelo direito ao Nascimento.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como finalidade assegurar as necessidades básicas de qualquer ser humano, cabendo ao Estado o provimento. O nascituro como sendo uma provável futura pessoa, e que está em situação de extrema fragilidade, deve ser também acolhida por este princípio.

1.4.2 Melhor Interesse da Criança

A Declaração Universal dos Direitos da Criança ordena que:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de Liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse da criança (1959, *online*).

Flávio Guimarães Lauria (2002) destaca que independente de está inserido no ordenamento jurídico, artigo 6 do ECA; artigo 227 da Constituição Federal ou artigo 5º, §2º da Constituição Federal juntamente com a Convenção Internacional, deverá ser sempre aplicado.

A finalidade do princípio do melhor interesse da criança trata de colocar seus direitos no *status* de importância absoluta, para garantir uma vida saudável em todos os aspectos possíveis.

1.5 Atores

São atores partícipes na aplicabilidade do Direito das Sucessões no Brasil, o Estado, o advogado, o Ministério Público e as pessoas naturais. O Estado é representado quando aplicável à jurisdição pelo Magistrado, que pode ser visto na figura do juiz e do ministro.

O advogado conforme descrição do artigo 133 da Constituição Federal de 1988 é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

O Ministério Público tem papel fundamental. Prevê o artigo 1 da Lei Orgânica 8625 de 1993 que é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhes a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

A pessoa natural, de todos os atores, é o mais importante. Não havendo sua morte, não será aplicado o Direito das Sucessões. Base para essa confirmação é o artigo 426 do *Código Civilista*, não se negocia herança de pessoa viva.

CAPÍTULO II – DIREITOS DO NASCITURO

O presente capítulo deste trabalho monográfico trata dos Direitos do Nascituro, trazendo sua definição e conceitos, a forma que é regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro, Leis esparsas e quais são as garantias e direitos proporcionados ao Nascituro.

2.1 Nascituro – Definição e Conceitos

O Nascituro não tem um conceito certo no Ordenamento Jurídico Brasileiro ou doutrinas, porém existe um projeto de Lei que dispõe sobre o Estatuto de Nascituro, criado por Luiz Bassuma e Miguel Martini, que caso venha a ser aprovado conceitua o Nascituro em seu artigo 2º que diz [...] “nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido” (BRASIL, 2007).

O nome Nascituro vem do latim *nasciturusa-um*, que significa aquele que nascerá. Como diz Antônio Roberto Hildebrand “[...] o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro certo” (2007, p. 205).

Juristas no Brasil estudando o conteúdo normativo assumiram o papel de conceitua-lo. Maria Helena Diniz conceitua nascituro como

[...] Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (2008, p. 334).

Explica Sílvia Rodrigues (2003, p. 36):

[...] 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.

O professor Rubens Limongi França define nascituro como

[...] O nascituro é pessoa porque traz em si o germe de todas as características do ser racional. Sua imaturidade não é essencialmente diversa da dos recém-nascidos, que nada sabem da vida e, também não são capazes de se conduzir. O embrião está para a criança como a criança está para o adulto. Pertencem aos vários estágios de desenvolvimento de um mesmo e único ser: o homem, a pessoa (1999, p. 50).

O nascituro é um ser humano que poderá vir a nascer, estando ainda em uma vida intrauterina, gerando uma expectativa de direito, no entanto é por diversas vezes discutido se ele é sujeito dotado de personalidade civil possuindo de fato direitos.

2.2 Código Civil

Com a reforma do Código Civil de 1916, passou a regular a matéria sucessória a Lei 10406. Essa legislação foi aprovada no ano de 2002 e entrou em vigor no ano de 2003, mantendo basicamente o texto citado no parágrafo anterior e inovando quanto a Sucessão *post mortem* que é tratada dentro do universo do Direito Sucessório, a partir da aplicação do princípio *saisine*.

O Código Civil de 2002 tem extrema importância ao estabelecer algumas garantias para proteger a personalidade do Nascituro, expressando explicitamente quais são essas garantias nos artigos apresentados. Nas entrelinhas a seguir são apresentadas algumas normas.

O Código Civil de 2002 no artigo 2 vem assegurando quanto ao início da personalidade civil da pessoa, se dando com o nascimento com vida, mas garantindo proteção desde a concepção. Está descrito da seguinte forma “a

personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Detém o direito de receber doações previsto no artigo 542 do Código Civil, que deve ser aceita pelos pais ou representante legal, quando o Nascituro nasce com vida as doações recebidas se concretizam. Então se a lei assegura que haja proteção aos interesses do Nascituro, significa está sendo respeitado como pessoa (BRASIL, 2002).

Já em seu artigo 1779, trata do direito ao curador que o nascituro adquire assim que o pai falece estando ainda grávida a mulher. Este direito assegurado ao nascituro é somente no caso de haver necessidade de proteger seus interesses em juízo e a mãe não poder exercer o poder familiar por algum impedimento (BRASIL, 2002).

Nos artigos 1784 ao 1790 do código está regulado a sucessão de modo geral, dizendo que no momento em que foi aberta a sucessão, a herança deve ser imediatamente transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários. O lugar da abertura da sucessão será no último domicílio do morto. Será regulada por lei ou por última vontade. A sucessão é regulada pela lei vigente à época de sua abertura. Regula como será em caso de herdeiros necessários. E as condições da companheira ou companheiro ao participar da sucessão um do outro (BRASIL, 2002).

O Código Civil Brasileiro protege os direitos do nascituro de maneira taxativa, quanto sendo lei privada, pois se fosse tratado como pessoa seriam lhes também conferidos todos os direitos subjetivos. Derivando das presentes afirmações, é preciso relatar que apesar de haverem discussões sobre os direitos do nascituro, esse trabalho monográfico vem esclarecendo que ele tem seus direitos resguardados.

2.3 Direitos e garantias listadas em leis esparsas

Este tópico busca mostrar que além do Código Civil de 2002 legislações esparsas regulam direitos que atingem o nascituro. Esses, são tratados dentro do

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para isso será analisado os termos desta Lei que tem como principal objetivo proteger integralmente a criança e do adolescente, como dispõe seus artigos 1 e 2.

A Lei 8069 de 1990 (ECA), não traz explicitamente em seus termos proteção ao Nascituro como sujeito de direito, uma vez que somente pessoas dotadas de personalidade civil possuem direitos.

O ECA dita em seu artigo 2 que “[...] considera-se criança, para efeitos desta Lei, a pessoa de até doze anos de idade incompletos [...]”. Portanto, a Lei deixou expresso o limite máximo da idade para ser considerada criança, todavia não se manifestou quanto a idade mínima (BRASIL, 1990, *online*).

No entanto, no artigo 1 da Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas, a qual foi promulgada no Brasil através do Decreto Lei 99710 de 1990, apresentou tal conceito para criança “[...] considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a Lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes” (BRASIL, 1990, *online*).

Não há dúvidas quanto ao Nascituro como ser humano, pois mesmo que em vida intrauterina, sua geração foi por meio de outros seres humanos. Compreensível então que o ECA ao tratar da proteção integral da criança, incluía também o Nascituro como receptor de suas Leis protetivas.

O artigo 7 do ECA diz que “[...] a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”. Ficando a cargo da óbvia interpretação que está sendo garantido o nascimento com vida do Nascituro e com isso todos os meios necessários para garantir uma vida intrauterina saudável (BRASIL, 1990, *online*).

Se a Lei apresentada neste tópico visa garantir um nascimento sadio para a criança, claramente se evidencia que deve ser proporcionada uma condição saudável e conveniente anterior ao nascimento.

O Nascituro não está garantido por Lei própria ainda, no entanto seus direitos vêm sendo garantidos por meio de Leis esparsas, que tratam de assegurar alguns fatores importantes para que venha a nascer com vida e também protegendo direitos adquiridos ainda na vida intrauterina que poderão ser gozados após o nascimento com vida.

Retomando o inteiro teor do Código Civil de 2002, alguns artigos tratam dos direitos do Nascituro que serão expostos e analisados. O Artigo 1798 expressa “[...] legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Onde assegura o direito no Nascituro de adquirir herança (BRASIL, 2002, *online*).

Para proteger os interesses do Nascituro o Código Civil de 2002 traz seu Artigo 1692 narrando “[...] sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz dará curador especial”. Garantindo que mesmo estando em momento de fragilidade o qual não possa se proteger e nem expressar sua vontade, tenha um curador especial para tratar dos seus interesses (BRASIL, 2002).

Mesmo ainda não nascido o Nascituro tem o direito de ser chamado para suceder na sucessão testamentária como herdeiro conforme expressa o Artigo 1799 do Código Civil de 2002 “[...] na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (BRASIL, 2002).

A Lei 13105 de 2015, Código de Processo Civil, também trata do direito do Nascituro em seu Artigo 650 expondo que “[...] se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento”. Aqui está sendo protegido a herança que é de direito do nascituro, para que seja resguardado seu direito de herdeiro.

Fica clara a necessidade de uma Lei que disponha sobre todos os direitos assegurados ao Nascituro para que não seja preciso interpretações de diversas Leis ao estabelecer quesitos os quais incluam o Nascituro em sua proteção.

As Garantias e Direitos do Nascituro são resguardados de forma a proteger quem ainda não nasceu, que em função da sua condição de Nascituro não pode desempenhá-los por si só.

O Nascituro merece proteção no Ordenamento Jurídico como qualquer outra pessoa desde o momento em que é concebido. Importante expor que o Nascituro é dotado de capacidade de direito, não podendo exercê-lo de fato, sendo necessário que um curador cuide dos seus interesses.

O Nascituro possui o direito de curatela e de representação que tem previsão no artigo 1779 do Código Civil, já citado anteriormente, onde será nomeado um curador que não necessariamente será a mãe, tendo o encargo de zelar por todos os interesses e direitos em nome do Nascituro.

Possui também o direito ao reconhecimento da filiação, a paternidade certa, podendo em caso de necessidade impor investigação pela paternidade, sendo garantido isto no Artigo 1609, parágrafo único do Código Civil de 2002 “o reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”.

O Nascituro possui também direitos alimentícios para que sua vida intrauterina seja plena, tendo um pré-natal adequado. Esse direito não depende do nascimento com vida como a grande maioria dos direitos concedidos a ele. Sendo este direito exatamente para garantir que o Nascituro venha a nascer com vida. Para que seja exercido este direito a gestante está garantida por esse direito, sendo o Nascituro por consequência atingido.

A Lei 11.804 em seu Artigo 2 para assegurar os direitos gravídicos expõe

[...] os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes (BRASIL, 2008, *online*).

O nascituro possui o direito à vida que está acima de todos os outros direitos da pessoa. A Constituição Federal prevê no artigo 5, 'caput' que [...] 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 [...] (BRASIL, 1988).

É resguardado ele o direito sucessório, possuindo toda capacidade de adquiri-lo como qualquer pessoa já existente, sempre dependendo claro do nascimento com vida. Neste sentido, explica Silvio Rodrigues:

[...] suponha-se que um indivíduo morreu deixando esposa grávida; se a criança nascer morta, o patrimônio do de cujus passará aos herdeiros deste, que podem ser seus pais, se eles os tiver; se a criança nascer viva, morrendo no segundo subsequente, o patrimônio de ser pai pré-morto passará aos herdeiros do infante, no caso, sua mãe (2003, p. 37-38).

Sendo assim, os Direitos e Garantias pertinentes ao Nascituro são de suprema necessidade e relevância, para que ele, na condição de ter vida, nasça envolvido na perfeita normalidade e para que não seja usurpado em sua extrema fragilidade.

CAPÍTULO III – NASCITURO X SUCESSÃO *POST MORTEM*

O presente capítulo trata do Nascituro x Sucessão *Post Mortem*, demonstrando que há uma expectativa de direito quanto ao Nascituro, comprovando quem são os sucessores legítimos e que o Nascituro é de fato considerado descendente.

Trazendo diversas correntes doutrinárias que comprovam os direitos sucessórios do Nascituro e sua realidade no Ordenamento Jurídico do Brasil, mostrando como o Nascituro é tratado e que tem seus direitos assegurados.

3.1 Nascituro, Expectativa de Direitos e Direitos Garantidos

Ao Nascituro não tem um conceito certo definido no Ordenamento Jurídico Brasileiro ou em doutrinas, no entanto há um projeto de Lei que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro, criado por Luiz Bassuma e Miguel Martini, que caso venha a ser aprovado vem conceituando o Nascituro em seu artigo 2 como [...] “nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido” (BRASIL, 2007).

Juristas brasileiros realizando estudos do conteúdo normativo, interpretando o artigo citado, vieram a conceituar. Selecionando Maria Helena Diniz, ela conceitua o nascituro da seguinte forma

[...] Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (2008, p. 334).

De acordo com o que foi estudado alinhado ao Código Civil de 2002, Sílvia Rodrigues explica

[...] 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 (2003, p. 36).

O Nascituro é um ser humano que poderá vir a nascer, gerando uma expectativa de direito, gerando discussões para definir se ele é sujeito dotado de personalidade civil possuindo de fato direitos. O nascituro possui o direito à vida que está acima de todos os outros direitos da pessoa.

A Constituição Federal prevê no artigo 5, 'caput' que[...] 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 [...] (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002 prioriza garantias para proteger a personalidade do Nascituro. O artigo 2 vem assegurado uma garantia – quanto ao início da personalidade civil da pessoa “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002, *online*).

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, o Código Civil protege os direitos do nascituro de maneira taxativa, pois caso fosse tratado como pessoa seriam lhes conferidos todos os direitos subjetivos. Derivando das presentes afirmações, é preciso relatar que apesar de existirem discussões sobre os direitos do Nascituro, esse trabalho monográfico vem demonstrar que ele tem seus direitos assegurados.

Os direitos do Nascituro não estão garantidos por Lei própria ainda no Brasil, no entanto diversas legislações esparsas regulam direitos que atingem o nascituro, dentre esses está o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que não traz explicitamente em seus termos proteção ao Nascituro como sujeito de direito, uma vez que somente pessoas dotadas de personalidades civil possuem direitos.

Acompanhando a linha normativa do ECA, o Decreto Lei 99710 de 1990 da Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas no seu artigo 1 apresentou tal conceito para criança [...] considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a Lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes (BRASIL, 1990, *online*).

O Nascituro possui direitos alimentícios para que sua vida intrauterina seja plena e saudável, tendo uma vida intrauterina de forma adequada. Porém esse direito não depende do nascimento com vida como a maioria dos direitos concedidos a ele, sendo este exatamente para garantir o nascimento com vida. Para isso a Lei 11804 em seu artigo 2º vem assegurar os direitos gravídicos da seguinte forma

[...] os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes (BRASIL, 2008, *online*).

Constata-se a urgente necessidade de criar uma Lei que disponha sobre todos os direitos assegurados ao Nascituro para que não seja preciso interpretações de diversas Leis ao estabelecer quesitos os quais incluam o Nascituro em sua proteção.

3.2 Sucessores legítimos

O Direito das Sucessões é regulado pelo Código Civil de 2002, especificando o momento em que é autorizado a abertura da sucessão, que é quando a existência da pessoa natural termina com a sua morte.

Nos artigos 1784 ao 1790 do citado código está regulado a sucessão no seu modo geral, onde está expresso que no momento em que foi aberta a sucessão, a herança deverá ser imediatamente transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários. Será regulada por Lei ou por última vontade (BRASIL, 2002).

O Código Civil em seu Artigo 1829, caput, inciso I trata da Ordem de Vocação Hereditária no Direito Sucessório narrando

[...] A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, ou autor da herança não houver deixado bens particulares [...] (BRASIL, 2002, *online*).

Nesse cenário está também o Nascituro, é o descendente do *de cuius*, entrando então na linha de sucessão já que no direito sucessório brasileiro condiciona para a recepção da herança já ser nascido ou já concebido antes da morte do *de cuius*. Orlando Gomes explica que [...] o direito de suceder do nascituro depende de já estar concebido no momento da abertura da sucessão[...] (2000, p. 26).

Para suceder o morto os herdeiros são chamados de forme sucessiva, primeiro os descendentes em concorrência com o cônjuge e caso estes não existam serão os ascendentes em concorrência com o cônjuge, depois o cônjuge sobrevivente e por último os colaterais. Importante ressaltar que a convocação dos herdeiros também é excludente, quando comprovada a existência de herdeiro de um nível os outros subsequentes são automaticamente afastados (VENOSA, 2012).

O Nascituro é Sucessor legítimo, uma vez que é descendente do *de cuius*. Estando garantido o seu direito à herança pois ao tempo da morte já estava fecundado, estando condicionado ao nascimento com vida para que possa gozar deste direito como pessoa dotada de personalidade civil.

3.3 Correntes doutrinárias

O presente estudo selecionou algumas correntes doutrinárias que afirma o direito de sucessão do Nascituro. A seleção partiu dos seguintes critérios: defesa dos direitos do nascituro; positivação do direito de herança ao nascituro.

Sabe-se que enquanto o Nascituro se encontra em vida intrauterina há apenas uma expectativa de direito quanto ao seu nascimento com vida. No momento em que essa expectativa se concretiza de fato o Nascituro poderá gozar

de todos os direitos que lhes foram resguardados. Quanto a isso explica o doutrinador Carlos Eduardo Nicoletti Camillo *et al.*

[...] Com a ocorrência da condição suspensiva, traduzida pelo nascimento com vida do filho esperado, opera-se um efeito *ex tunc* (retroativo) em seu favor, com a transmissão de todos os bens componentes de sua porção hereditária, além dos frutos e rendimentos respectivos obtidos desde o falecimento do testador [...] (2006, p. 1291).

Para que a pessoa esteja no direito de suceder o *de cujus* deve ser pessoa já nascida ou já fecundada como é o caso do Nascituro que já se encontra em desenvolvimento no útero e na expectativa de que muito provavelmente irá nascer com vida. Neste diapasão relata Sérgio Abdalla Semião [...] desde o Direito Romano, porém, já se concede seja beneficiada em testamento pessoa ainda não nascida, mas já concebida quando da abertura da sucessão [...] (2000, p. 94).

O Nascituro apesar de não ser considerado dotado de personalidade civil pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, ele é sucessor legítimo e pode estar presente em testamento. Para melhor compreender Silvio Rodrigues esclarece

[...] O nascituro, embora não tenha personalidade, que só será adquirida por ocasião de seu nascimento com vida, tem legitimação para suceder, quer se trate de sucessão legítima, quer de testamentária. Pode, por exemplo, ser indicado para receber de herança testamentária [...] (2003, p. 40).

O direito a herança do Nascituro está ligado ao seu nascimento com vida, no entanto, não deve ser considerado uma condicional, pois quando o nascituro vem a nascer com vida se concretiza os direitos que lhes foram resguardados desde a fecundação, mas caso nasça morto, é como se nunca tivesse existido. Para melhor entendimento, Silvio de Salvo Venosa esclarece

[...] a atribuição de herança ao nascituro não deve ser considerada, portanto, como uma disposição condicional, embora a situação seja muito semelhante. Se, porém, o concebido nasce morto, não existiu herdeiro, por que o natimorto não foi (art.4º). Pelo princípio da saisine, como o nascituro nunca foi herdeiro, a herança passa diretamente do morto para os herdeiros legítimos, ou para quem o testador tenha substituído ao nascituro [...] (2005, p. 209).

Em observação aos presentes posicionamentos de diversos doutrinadores, não resta dúvida quanto aos direitos do Nascituro, entende-se que o

nascimento com vida não está vinculado ao conceito de pessoa. Sendo indiscutível que a garantia de alguns direitos ao Nascituro seja de incomparável importância para que venha nascer com vida, mesmo que alguns desses direitos sejam gozados de forma direta pela gestante.

Resta confirmado que vem sendo reconhecido os direitos do Nascituro, em vários posicionamentos de doutrinadores que vem estudando o ordenamento Jurídico Brasileiro a anos, reforçando que o direito à vida, à assistência pré-natal e alimentos gravídicos são direitos tanto da gestante quanto do Nascituro. Porém, não existe uma delimitação expressa para definir quais são esses direitos.

3.4 Realismo no Brasil

No Brasil, em seu Ordenamento Jurídico, é assegurando o Direito de Sucessão ao Nascituro. Para que possa ser visualizada a realidade do Nascituro no Brasil, alguns artigos publicados no ano de 2019 reforçando o que foi exposto neste trabalho monográfico, trazem uma confirmação à temática.

Para melhor demonstrar a realidade do Nascituro atualmente no Brasil Luane Portela Rocha (2019), explica que encontra-se direitos remetidos ao nascituro especificados no ordenamento Jurídico atual, tanto no direito brasileiro quanto no internacional, alguns desses direitos são personalíssimos, como por exemplo o direito a vida e a integridade física. O Código Civil é um aparato legal onde está o rol de disposições a respeito do Nascituro, onde se encontra expresso a cláusula que outorga o início da personalidade do Nascituro, que se dá com o nascimento com vida. Mas ao mesmo tempo vem protegendo os direitos de titularidade do Nascituro, bem como o direito a alimentos gravídicos; direito ao reconhecimento de paternidade; o direito à sucessão testamentária ou legítima; o direito a receber doação e alguns outros (ROCHA, 2019).

O reconhecimento da paternidade declara a filiação extramatrimonial, estabelecendo uma relação de pai e filho, sendo assim iniciado os efeitos jurídicos, como por exemplo, direito alimentício e caso haja o falecimento do pai após este

reconhecimento e antes do parto tem-se o direito a participação na sucessão testamentária do pai (ROCHA, 2019).

O Nascituro dispõe de capacidade sucessória, quer por legitimidade ou de forma testamentária, estando expressamente previsto no Código Civil de 2002 em seu artigo 1798, o qual determina que [...] “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” [...]. “Tendo então capacidade legítima para suceder, mas somente se exteriorizará este direito a partir do nascimento com vida. Como dispõe o artigo 1800, paragrafo 3 do mesmo dispositivo” [...] “nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador” [...] (ROCHA, 2019, *online*).

Portanto, o direito de suceder do Nascituro só se concretizará com o nascimento com vida, caso venha a nascer morto é como se nunca tivesse existido, assim não ocorre a sucessão. Tem-se como direito eventual que a partir do nascimento com vida do Nascituro, vem se tornar um direito pleno (ROCHA, 2019,).

Outro artigo que vem afirmando o direito à herança do Nascituro foi publicado por Welio Borges da Silva e Matatias Fernandes Pinto dos Santos, onde afirmam que

[...] Concernente à sucessão não restou dúvida sobre a temática, haja vista os apontamentos valiosos dos ilustres doutrinadores a respeito do ato de suceder, de modo que diferenciaram a sucessão *inter vivos* (transferência de direitos de uma pessoa para outra) da *inter mortis* (transmissão do ativo e passivo do *de cujus* aos seus sucessores). Além do mais cumpre salientar os esclarecimentos pertinentes no tocante aos tipos de sucessão: legítima e a testamentária. Por fim, constatou-se neste estudo por meio das ilações referentes aos artigos 1798, 1799 (I), 1800 (caput e §§ 3º e 4º) a tutela do legislador do Código Civil de 2002 ao nascituro, relativa à sucessão, seja ela legítima (art. 1798) ou testamentária (demais artigos em comento). Assim, deduziu-se a sintonia da referida legislação infraconstitucional à Carta Magna de 1988 que ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, caput, ordenou a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, assegurando de modo implícito a tutela do nascituro [...] (2019, *online*).

De acordo com o entendimento da Desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Helda Lima Meireles, em seu artigo ela faz uma

reflexão e uma análise da condição jurídica do nascituro, explicando que o Nascituro é detentor de direitos, apresentando que

[...] O artigo 1878 do Código Civil, ao tratar da matéria das responsabilidades parentais, declara que incumbe aos pais a representação legal dos filhos “ainda que nascituros”, No âmbito do direito sucessório, o nº 1 do artigo 2033 do Código Civil reconhece a capacidade sucessória a todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão e o nº 2 do artigo 2240 atribui a administração da herança do nascituro já concebido a quem administraria seus bens, se ele já tivesse nascido. A conclusão, para mim, é inexorável: o nascituro deve ser visualizado como detentor de amplos direitos desde sua concepção, momento em que adquire sua personalidade [...] (2019, *online*).

O Nascituro é dotado de direitos mesmo que ainda em vida intrauterina, o Ordenamento Jurídico Brasileiro protege esses direitos em Leis esparsas, pois o Nascituro ainda não está garantido por lei própria. Como foi apresentados no presente trabalho monográfico, não resta dúvida quanto ao direito de sucessão do Nascituro, para isto foram demonstrados diversos doutrinadores que ao estudarem e interpretarem as legislações que tratam do assunto, puderam concluir também que o Nascituro é herdeiro e nascendo com vida poderá gozar de todos os direitos resguardados desde a fecundação.

CONCLUSÃO

O trabalho monográfico tratou o Direito das Sucessões, trazendo seu contexto histórico, a forma que é regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro, as teorias que discutem o início da personalidade jurídica, seus princípios e atores.

Os estudos apontam que o Direito das Sucessões também é aplicado no Brasil aos nascituros. O apontamento está alinhado aos Direitos do Nascituro, inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, Leis esparsas que garantem os direitos proporcionados ao Nascituro, tais como Lei 10406 e outras.

Pesquisando a hipótese, Nascituro x Sucessão *Post Mortem*, com os estudos conclui-se que frente a expectativa de direito quanto ao Nascituro, comprovando seu nascimento com vida, lhe é garantido o Direito Sucessório.

Por meio do presente estudo, conclui-se que o Nascituro é dotado de direitos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro assegura estes direitos mesmo ainda estando em vida intrauterina. O presente estudo não deixa dúvidas que o Nascituro é herdeiro e desde que nasça com vida poderá gozar dos direitos que lhes são resguardados desde o momento da fecundação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso Silva. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil – Col. Saraiva De Legislação**. 55ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. **Decreto Lei 99710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 10406 de 10 de janeiro e 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 11804 de 05 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma com ele será exercido. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm. Acesso em: 05 set. 2019.

BRASIL. **Lei 13105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 3071 de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 8069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. **Lei 8625 de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 fev. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei de 2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=PL+478/2007. Acesso em: 27 ago. 2019.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti; TALAVERA, Glauber Moreno; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Hemus, 1975.

DINIZ, Maria Helena, **Código Civil Anotado**. 5ª edição. São Paulo. Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. 32ª edição. São Paulo. Saraiva, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO. Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral**. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

HILDEBRAND, Antônio Roberto. **Dicionário Jurídico**. 4ª edição. São Paulo: JH Mizuno, 2007.

LAURIA, Flavio Guimarães. **A regulamentação de visitas e princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MEIRELES, Helda Lima. **A Tutela Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro e Português**. 2019. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n1/revista_v21_n1_19.pdf. Acesso: 19 out. 2019.

ROCHA, Luane Portela. **A proteção dos direitos do nascituro na legislação civil brasileira**. 2019. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53448/a-proteo-dos-direitos-do-nascituro-na-legislao-civil-brasileira>. Acesso: 19 out. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, v.1: Parte geral. 34ª edição. Atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Welio Borges da; SANTOS, Matatias Fernandes Pinto dos Santos. **Sucessão: a tutela do nascituro à luz do novo Código Civil de 2002**. 2019. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3071/sucessao-tutela-nascituro-luz-novo-codigo-civil-2002->. Acesso: 23 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 5ª edição. São Paulo: Atlas, 2005.