

## Artigo

### **A RESPONSABILIDADE CIVIL DA MULHER GESTANTE DIANTE DA POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO NASCITURO POR SUA MÁ CONDUTA DURANTE A GRAVIDEZ**

**Resumo** – o objetivo do presente trabalho é estudar a situação jurídica do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro, analisando, inicialmente, a (im)possibilidade de atribuir a ele personalidade jurídica. Além disso, busca-se analisar as relações familiares e, mais precisamente, a relação gestante-nascituro, abordando acerca da autodeterminação corporal da mulher em estado gravídico diante dos interesses e necessidades do filho. Por fim, examina-se caso as condutas prejudiciais praticadas pela gestante poderão ser motivo de reparação civil ao nascituro, por eventuais danos a ele causados. Diante da normatização nebulosa do Código Civil acerca dos direitos da personalidade do nascituro, analisa-se a possibilidade de responsabilização civil da genitora, por danos materiais ou morais, quando verificado prejuízo ao filho por atos praticados durante a gravidez.

**Sumário** – Introdução. 1. O nascituro e as teorias que explicam o início de sua personalidade. 2. Autodeterminação corporal da gestante frente aos direitos do nascituro. 3. Exercício do planejamento familiar e da parentalidade responsável. 4. Da responsabilidade civil aplicada à conduta da mulher gestante. 4.1. O declínio da doutrina da imunidade parental. 4.2. As condutas praticadas pela gestante consideradas como prejudiciais ao nascituro. 4.3. O dano genético e o dano pré-natal. 4.4. O nexo de causalidade. 4.5. O dever de indenização ao nascituro. 4.6. Análise de casos e jurisprudências comparadas às decisões dos tribunais norte-americanos: ações de *wrongful birth* e *wrongful life*. Conclusão. Referências.

<sup>[1]</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio (FPM-Rio). Pós graduanda em Direito Público e Direito Contemporâneo pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR). Residente jurídico na Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro. <sup>[1]</sup> Pós Doutor e Doutor em Sociologia pela Universidade Federal Fluminense

(UFF). Professor do Curso de Direito na Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio e no Centro Universitário São José.

## **INTRODUÇÃO**

Sabe-se que a gestação e a maternidade são momentos extremamente delicados, eis que envolve planejamento fisiológico, mental, financeiro e familiar para a chegada de uma nova vida. Para Moraes (2019, p. 123), ser mãe e pai é um privilégio a eles concedido e que, conseqüentemente, a parentalidade responsável e o planejamento familiar devem permear as relações entre pais e filhos. Nesse viés, argumenta Pereira (2023, p. 94) que os pais devem assumir o ônus e o bônus que a criação de seus filhos pode trazer, independentemente de terem sido planejados ou não.

Embora o ventre materno seja considerado lugar privilegiado para conceber uma vida, nem sempre o bebê terá o amparo e a proteção esperados (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 292). No mesmo raciocínio, salienta Berti (2008, p. 140-141) que, nas relações materno-fetais, a mãe ocupa o papel predominante. No entanto, inúmeras gestantes tem o comportamento inadequado, como, por exemplo, o consumo de álcool e drogas, ou, até mesmo, participam de festejos e desfiles carnavalescos.

Nesse sentido, para Lando e Carvalho Filha (2018, p. 63), o nascituro tem direito à integridade física, sendo este um desdobramento do direito à vida, o qual diz respeito à imaculabilidade corporal. Segundo os autores, ainda que o feto esteja no ventre materno, precisa ser protegido contra atos de terceiros (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 63).

Analisando-se os mecanismos de tutela dos direitos da personalidade, bem como o princípio da parentalidade responsável, surge a seguinte problemática: o nascituro pode propor ação de indenização em face da gestante pelas más condutas praticadas durante a gravidez sendo ele representado pelo genitor ou pelo Ministério Público ou deverá pleitear posteriormente contra a mãe por danos causados durante a vida intrauterina como aponta a teoria natalista?

De acordo com Tartuce (2021, p. 68), o nascituro é o ser que foi concebido, porém não nascido. Conforme preconiza o art. 2º do Código Civil (BRASIL, 2002), “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, o que traz divergência por parte da doutrina. Em análise à primeira parte do artigo indica que o nascituro não tem personalidade

jurídica, portanto, não seria sujeito de direitos. Em contrapartida, a segunda parte afirma exatamente o contrário (TARTUCE, 2021, p. 68).

O Direito ainda não é pacífico em relação à temática. Nas palavras de Gonçalves (2023, p. 45), o Supremo Tribunal Federal não tem uma posição definida, ora adotando a teoria natalista, ora adotando a teoria concepcionista. Nesse sentido, segundo Lando e Carvalho Filha (2018, p. 15), esta dúvida em relação à personalidade jurídica do nascituro não pode permanecer. Para os autores, existem determinados direitos que, caso não sejam resguardados desde a concepção, essa criança, sequer, nascerá com vida.

Deste modo, fica evidente a relevância das discussões acerca do início da personalidade jurídica, uma vez que, parte da doutrina afirma que o nascituro se torna sujeito de direitos a partir do nascimento com vida, e, por este entendimento, não há que se falar em dano sofrido por este. No entanto, caso seja reconhecida a personalidade do feto, cabe analisar se a mãe poderá ser considerada agente causadora do dano, quando comprovado mau comportamento durante a gravidez.

## **1. O NASCITURO E AS TEORIAS QUE EXPLICAM O INÍCIO DE SUA PERSONALIDADE**

Conforme o art. 2º do Código Civil, o nascimento com vida é o marco inicial da personalidade jurídica. Entretanto, conforme esclarece Tartuce (2021, p. 68), o referido dispositivo não deixa claro a situação jurídica do nascituro. Para o autor, a primeira parte do artigo demonstra que o nascituro não é pessoa, mas em sua segunda parte indica justamente o contrário ao afirmar que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). Assim sendo, Lando e Carvalho Filha (2018, p. 38) asseveram que a lei deixa dúvidas, tendo em vista que, ao mesmo tempo que coloca a salvo os direitos do nascituro, não o considera pessoa.

Com efeito, a polêmica que envolve a personalidade jurídica do feto perdura até hoje. Para explicar o início da personalidade, há três Teorias fundamentais: a Teoria Natalista, Teoria Condicional e Teoria Conceptionista.

Levando em consideração a Teoria Natalista, Tartuce (2021, p. 69) salienta que a referida corrente prevalecia entre os autores modernos do Direito Civil, eis que, baseando-se na literalidade do art. 2º do Código Civil, é exigido o nascimento com vida. Portanto, o nascituro não teria

**direitos, mas sim, sua mera expectativa. Pereira (2024, p. 184), um dos adeptos à teoria em questão, ressalta que o nascituro não é pessoa e, por conseguinte, não tem personalidade jurídica. Segundo o professor:**

**O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se se frustra, o direito *não chega a constituir-se*, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito (PEREIRA, 2024, p. 184).**

**De acordo com Tartuce (2021, p. 69), a teoria em questão está completamente distante das novas técnicas de reprodução assistida e da proteção dos direitos do embrião, negando, inclusive, ao nascituro, os seus direitos fundamentais. Não obstante, a referida corrente confronta diversos dispositivos do Código Civil que defendem os direitos daquele que ainda não nasceu.**

**Superado esse ponto, a corrente Condicionista ou da Personalidade Condicional, Gonçalves (2023, p. 44) aduz que o nascituro é pessoa condicional, ou seja, a aquisição da personalidade está sob uma condição suspensiva: o nascimento com vida.**

**Para Tartuce (2021, p. 69), o maior fundamento para a referida teoria é o artigo 130 do Código Civil, o qual embasa a existência de direitos sob condição suspensiva. Nesse sentido, o autor critica a teoria em questão ao afirmar que ela é apegada apenas a questões patrimoniais, não abraçando, também, os direitos da personalidade (TARTUCE, 2021, p. 70).**

**A insuficiência de ambas as correntes foi demonstrada, segundo Gonçalves (2023, p. 45), pelo arcabouço jurídico que garante proteção ao nascituro, como a possibilidade do nascituro ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação (art. 1.609, parágrafo único); a possibilidade de receber doação (art. 542) e ser contemplado em testamento (art. 1.798). Além disso, não se pode esquecer que a lei penal criminaliza o aborto.**

**Surge, portanto, uma terceira corrente: a teoria Concepcionista. Segundo Chinellato (2009, p. 431-432), a corrente em tela sustenta que a personalidade jurídica se inicia no momento da concepção, e não, no nascimento com vida, haja vista que, para resguardar inúmeros direitos**

do nascituro, não é necessário aguardar o seu nascimento, como é o caso dos direitos da personalidade.

Aduzem a autora que, em sede de Direito Internacional, o direito à vida do nascituro é expressamente previsto pela Convenção Americana dos Direitos Humanos e pelo Pacto de San José da Costa Rica. Além disso, a própria Constituição Federal de 1988, assegura a inviolabilidade do direito à vida. De acordo com a referida professora, seria incoerente resguardar o direito à vida, e, ao mesmo tempo, condicionar o nascimento com vida para ser sujeito de direitos (CHINELLATO, 2009, p. 431).

Nessa toada, parte da doutrina vem entendendo pelo resguardo de direitos extrapatrimoniais do nascituro. Na concepção de Barbosa e Madaleno (2015, p. 294), a titularidade dos direitos da personalidade não está vinculada à aquisição de personalidade jurídica, portanto, pouco importa se o nascituro é pessoa natural conforme dispõe do art. 2º do CC. Para os autores, os direitos extrapatrimoniais abrangem todas as pessoas que pertencem à espécie humana, independentemente se possuem ou não personalidade.

## **2. AUTODETERMINAÇÃO CORPORAL DA GESTANTE FRENTE AOS DIREITOS DO NASCITURO**

Conforme aduz Lando e Carvalho Filha (2018, p. 70), o ser humano goza de direito sobre o seu próprio corpo, direito este que confere ao seu titular máxima proteção. No entanto, o referido direito não revela apenas o cuidado relacionado ao físico, mas também, o cuidado em relação aos aspectos morais e psíquicos da pessoa. Em verdade, trata-se de direito da personalidade que tutela não só o corpo, mas também a mente do indivíduo, sendo vedada qualquer conduta que possa ofender tais direitos.

A partir dessa premissa, os autores ainda ressaltam que o direito ao próprio corpo constitui direito fundamental, conseqüentemente, irrenunciável, garantindo sua autodeterminação. Nesse sentido, cada pessoa tem liberdade para escolher o que entende ser melhor para si, para sua saúde e para que tenha uma vida digna, com mais qualidade e bem estar (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 71-72).

Em contrapartida, existem situações em que são necessárias restrições para o exercício da autodeterminação. Consoante ao entendimento de Barbosa e Madaleno (2015, p. 292), a gravidez é um exemplo. Aceitar a maternidade requer ônus e bônus durante os nove meses de gestação. Tal

**condição implica à genitora abstenção de inúmeros direitos em favor de seu filho, para que possa atender todas as necessidades daquele que, naquela situação, é o mais vulnerável.**

**Nesse sentido, temos dois direitos contrapostos. De um lado, temos autodeterminação corporal da mãe e, de outro, temos o direito à vida e à saúde do nascituro. Ainda nas palavras de Barbosa e Madaleno (2015, p. 294), a invocação de direito de liberdade da gestante é limitada ao direito à vida e à saúde do nascituro.**

**Os autores trazem como situação hipotética o direito do conceito ao nascimento com vida e, em contrapartida, o direito ao uso de drogas ou álcool pela mãe. Neste caso, defendem “a prevalência do primeiro, a ponto de o exercício dessa autonomia privada configurar, no caso, ato ilícito, passível de reparação civil quando houver causado dano ao conceito” (BARBOSA; MADALENO, 2025, p. 294).**

**Há situações, contudo, mais delicadas, as quais merecem mais atenção, como é o caso do aborto praticado pela gestante.**

**Enquanto Berti (2008, p. 29) afirma que a gestação é para a vida da mulher, do casal e da família um momento de grande alegria, sendo considerada, em algumas sociedades, um momento privilegiado; para Souza (2019, p. 124), há um controle social pré-estabelecido sobre o corpo da mulher regido pelas diferentes esferas de poder, sejam elas, o Estado, a religião ou o próprio marido/companheiro.**

**No mesmo sentido, Barroso (2012, p. 101), esclarece que o direito ao aborto estaria dentro da autonomia de vontade da mulher, ou seja, estaria dentro de sua liberdade básica. Segundo o ministro, o argumento que contrapõe tal liberdade seria a vontade de nascer do feto, contudo, tal afirmativa é refutada à medida que o nascituro não tem nenhum grau de autoconsciência. Além disso, caso a vontade de nascer do feto prevalecesse sobre a liberdade da mulher, a gestante se transformaria em um meio para satisfação de outra vontade. Portanto, haveria flagrante violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que a mulher não teria fim em si mesma.**

**Diniz (2017, p. 54-55), por sua vez, argumenta que o feto não faz parte do corpo da mulher, portanto, caberia aos médicos e aos pais conservar a vida do nascituro. Ressalta, inclusive, que não cabe ao Estado, através de lei, conferir aos genitores, direito sobre a vida e sobre a morte do conceito:**

O seu direito à vida é maior do que qualquer direito da mulher ao seu corpo, já que deste não faz parte. Inconcebível seria que um Estado pudesse dar aos pais, por meio de lei, direito sobre a vida ou a morte de seu filho. A sociedade não pode editar leis que imponham a vida ou a morte. Se o feto pudesse falar, perguntaria: por que não tenho direito de nascer? Se fosse condenado à morte diria ao magistrado: por que não posso viver? Sem qualquer defesa, não tem chance alguma de recorrer; seu destino será a morte (DINIZ, 2017, p. 54-55).

Lando e Carvalho Filha (2018, p. 73) apresentam a ideia de que a autodeterminação corporal da mulher representa o direito à liberdade sexual e os direitos reprodutivos. Portanto, uma vez garantidos saúde e bem-estar à mulher, tais condições irão repercutir diretamente em sua escolha de querer ou não ter filhos, devendo sua vontade ser respeitada. Assim, “a vontade da mulher de não querer gestar é assegurada pela integridade corporal, da mesma forma que a mulher gestante tem o direito-dever a uma gravidez saudável” (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 73).

Deste modo, conclui que, uma vez resguardada a integridade corporal da mulher, garante-se autonomia para se decidir se deseja ou não ter filhos. Não pode, contudo, os interesses da gestante conflitarem com os interesses do nascituro. Isso porque, para os autores, os direitos reprodutivos da mulher devem ser tratados como “poder-dever”, à medida que carrega em seu ventre uma vida humana (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 73).

### **3. EXERCÍCIO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E DA PARENTALIDADE RESPONSÁVEL**

Lôbo (2023, p. 34), salienta que a família, como estrutura dinâmica, carrega consigo um dos compromissos mais importantes com o futuro, eis que a maternidade e a paternidade lidam com seres em desenvolvimento e que se tornarão pessoas com pleno discernimento. Desta forma, ainda que não haja sentimento de afetividade dos pais para com seus filhos, o direito lhes impõe deveres jurídicos (dever de assistência, educação e criação de seus filhos menores), nos termos do art. 229 da Constituição Federal.

Em complemento, Pereira (2023, p. 94) argumenta que a paternidade é essencial para a vida do sujeito, uma vez que é base para toda a estrutura

psíquica do indivíduo. Nesse sentido, entende que os pais devem assumir o ônus e o bônus da criação de seus filhos, tendo eles sido ou não planejados. Desta forma, tal princípio se apresenta como um conjunto de deveres que visam o melhor interesse da criança. A assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, e sua violação caracteriza-se como ato ilícito.

Em relação ao planejamento familiar, Moraes (2019, p. 58), consoante ao disposto ao § 7º, do art. 226 da CF/1988, esclarece ser este um direito a toda e qualquer pessoa, devendo o Estado propiciar condições para tanto, sendo vedada sua intervenção na escolha do casal ter ou não filhos.

Além disso, Pereira (2023, p. 93) sustenta que o planejamento familiar não interessa apenas à família, mas ao Estado, eis que a irresponsabilidade dos pais, somada a questões econômicas, urge inúmeros problemas sociais, como gravidez precoce e aumento no índice de criminalidade.

No que tange ao entendimento de Moraes (2019, p. 60), o planejamento familiar não se resume à vontade do pai ou da mãe, mas sim à formação de uma família estruturada econômica e emocionalmente. Leva-se em consideração, portanto, o interesse da prole.

Sendo assim, o mau exercício do poder familiar é um dano à personalidade do filho, ou seja, o abandono ou a rejeição da prole implica na violação de direitos, o que gera, conseqüentemente, o dever de indenizar (PEREIRA, 2023, p. 95). O art. 229 da Constituição não deixa dúvidas de que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)” (BRASIL, 1988), devendo ser exercidas tais obrigações desde o momento da concepção, conforme ressalta Teixeira (2005, p. 133 *apud* BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 295).

#### **4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA À CONDUTA DA MULHER GESTANTE**

##### **4.1 O DECLÍNIO DA DOUTRINA DA IMUNIDADE PARENTAL**

Conforme assinala Berti (2008, p. 206), a possibilidade de indenização ao nascituro pela genitora é decorrente do declínio da doutrina da imunidade parental. A referida doutrina consagra, sobretudo

nos sistemas de Common Law, que não haveria a possibilidade de propositura de ações indenizatórias de filhos em face de seus pais.

A citada doutrina tem origem nos Estados Unidos e não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer doutrina que se assemelhe a ela. Seu principal objetivo é garantir a ordem pública e a manutenção do convívio familiar, conferindo aos pais proteção especial, de tal modo que os filhos não poderiam pleitear qualquer indenização em face deles, independentemente dos motivos invocados (BERTI, 2008, p. 206-207).

Conforme *Haley* (1996, p. 577, tradução nossa), o primeiro caso que deu origem à imunidade parental ocorreu em decisão do Supremo Tribunal de Mississippi, mais precisamente em *Hwelette v. George*. A demandante era a filha menor da ré. Ela havia processado a mãe por cárcere privado, alegando que foi internada injustamente em um manicômio.

O tribunal, porém, baseou a sua decisão em razões meramente políticas. De acordo com a decisão, enquanto os pais e a criança forem obrigados por seus deveres familiares recíprocos, o filho não poderia buscar reparação civil em face dos genitores. Isso porque, tais causas minariam a paz e a harmonia das famílias e, conseqüentemente, iria enfraquecer uma política pública sólida e o melhor interesse da sociedade. Por fim, o Tribunal entendeu que as leis criminais seriam suficientes para conferir proteção às crianças (HALEY, 1996, p. 577-578, tradução nossa).

Nessa toada, *Michel Schooyans* (2001, p. 35-44 *apud* BERTI, 2008, p. 207), reuniu alguns motivos que justificariam a aplicação da referida doutrina, dentre eles estão: o interesse da sociedade na preservação da unidade familiar, da autoridade parental e da saúde financeira do lar; a possibilidade de conluio entre as partes em casos envolvendo indenizações por seguradores e a possibilidade de lides fundadas em motivações superficiais saturar o sistema judiciário.

Conforme ensinamento de *Hollister* (1982, p. 508, tradução nossa), a doutrina vem sofrendo limitações, uma vez que a visão social acerca do relacionamento entre pais e filhos também tem mudado. Para o autor, a prole é vista como indivíduo com direitos próprios e a relação pais-filhos tem se tornado cada vez mais igualitária. Nesse sentido, as crianças não são mais vistas como seres que devem ser derrotados pelos adultos, mas como pessoas amigáveis e que não desejam tirar proveito financeiro dos pais.

Desta feita, Berti (2008, p. 208-209) salienta que, a partir de 1963, a doutrina da imunidade parental se tornou enfraquecida, sendo invocada apenas em situações excepcionais.

- **AS CONDUTAS PRATICADAS PELA GESTANTE CONSIDERADAS COMO PREJUDICIAIS AO NASCITURO**

De acordo com Moraes (2019, p. 167), o período da gravidez merece uma atenção especial da mulher, sobretudo, nos primeiros meses de gestação. No entanto, Berti (2008, p. 140) enfatiza que inúmeras mulheres têm comportamentos inadequados, seja por excessos ou por negligência, possibilitando abalo físico ou psicológico ao nascituro.

No mesmo sentido, Lando e Carvalho Filha (2018, p. 199) asseveram que o art. 2º do Código Civil põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro. Deste modo, a violação dos direitos do nascituro por condutas da genitora, causadas por uma ação ou omissão, negligência ou imprudência, configuram atos ilícitos.

Os autores trazem o exemplo de uma gestante que se utiliza de métodos abortivos, não ocasionando, contudo, a morte do feto. Nesta situação, apesar do nascituro, provavelmente, nascer com vida, terá que fazer uso de algum tipo de assistência médico-hospitalar, por culpa exclusiva da mãe, infringindo o direito à vida e à saúde do filho (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 199).

Berti (2008, p. 142-143) comenta a respeito do uso de drogas, tabaco e álcool durante a gravidez. No mesmo sentido, Malta (2001, p. 16) menciona decisão proferida pelo Juízo da Infância e da Juventude de Belo Horizonte, Minas Gerais, determinando que a gestante, usuária de drogas e no oitavo mês de gravidez, cuidasse adequadamente de seu filho, comparecendo às consultas médicas e observando as orientações dadas pela equipe de profissionais da saúde do Juizado (*apud* BERTI, 2008, p. 143).

No entanto, conforme Barbosa e Madaleno (2015, p. 301-303), algumas atitudes praticadas pela gestante são de fácil aferição, outras, por sua vez, demandam uma cognição mais apurada, sobretudo no tocante à culpa e ao nexo de causalidade. Como exemplo, menciona o uso de medicamentos durante a gestação para tratamento de saúde da mulher, porém, com efeitos colaterais nocivos ao feto. Nesse sentido, indaga: a gestante deveria suspender o tratamento em favor da saúde física de seu filho?

**Para os autores, a resposta somente poderia ser dada no caso concreto. No entanto, traçam alguns caminhos para solucionar a problemática (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 303-304):**

**Deve-se tentar, em primeiro lugar, substituir o fármaco nocivo por outro que não interfira na saúde do nascituro. Não sendo possível, deve-se sopesar qual o mal menor, se para a mãe suspender o tratamento, ou se para o nascituro sofrer a exposição à medicação. Não existe aqui uma resposta apriorística. Haverá ilicitude civil sempre que o tratamento ou a medicação puderem ser substituídos ou suspensos sem riscos à vida ou à integridade física e psíquica da gestante. A sua continuidade, por ato voluntário ou por negligência ou imprudência, do médico ou da gestante, quando produzir dano no nascituro, subsume-se ao conceito de ilicitude civil (CC, 186) indenizável (CC, 927) (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 303-304).**

**Lando e Carvalho Filha (2018, p. 254-255) mencionam os casos de mulheres que possuem determinada doença infectocontagiosa ou sexualmente transmissível. Narram três hipóteses:**

- 1. a mulher está grávida e, no entanto, é acometida pela doença sem qualquer conhecimento. Neste caso, não há que se falar em responsabilidade, eis que não se vislumbra o elemento culpa.**
- 2. A mulher está grávida e é acometida pela doença, com o conhecimento da possibilidade de transmissão, restando configurada a culpa e, em caso de dano ao nascituro, terá o dever de indenizar.**
- 3. A mulher não está grávida, mas é portadora da doença. Ainda que tenha ciência de transmissão da moléstia ao feto, engravida. Nesta situação, também restou configurada a culpa e, em caso de prejuízo ao nascituro, nasce o dever de indenizar.**

**Lando e Carvalho Filha (2018, p. 213) relatam, também, as situações em que casais com parentesco (como colaterais de 3º ou 4º grau) resolvem procriar. Segundo os autores, os genitores que negligenciam o dever de cuidado e não procuram profissionais especializados no assunto, devem ser responsabilizados civilmente pelas malformações que o feto possa vir a desenvolver. Aqui, a responsabilidade civil será subjetiva, devendo haver a demonstração de culpa, eis que não se trata de atividade de risco praticada pelos genitores.**

**Por fim, conforme quadro explicativo a respeito da responsabilidade civil da gestante, o Professor Moraes (2019, p. 170) afirma que as condutas exercidas pela mãe, seja consumo de bebidas alcoólicas ou o uso de drogas como antes mencionado, podem gerar tanto**

indenização por danos morais, quanto por danos materiais, caso aquele que vier a nascer com vida fique limitado para o exercício da atividade laborativa. Não obstante, a depender da gravidade ou da extensão do dano, a gestante poderá ser punida, além da reparação civil, com a destituição do poder familiar (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 201).

- **O DANO GENÉTICO E O DANO PRÉ-NATAL**

Conceitua-se dano “como sendo uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, (...) quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade” (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 94).

Conforme será exposto, a relação existente entre gestante e nascituro possibilita os danos mais comuns, que são o dano genético e o dano pré-natal (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 299).

O dano genético é caracterizado por uma agressão aos genes do nascituro que tenha afetado seu genoma e, conseqüentemente, tenha gerado malformações que dificultem ou reduzam a qualidade de vida da pessoa nascida (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 299).

O dano genético ocorre, por exemplo, quando os genitores têm grau de parentesco próximo ou possuem traço genético de alguma doença, sendo transmitida ao nascituro no momento da fecundação, como é o caso da Anemia Falciforme. Ressalta-se, também, o caso em que a gestante é exposta a um fator externo como radiação ou produtos agrotóxicos, gerando mutação genética ao feto e a conseqüente malformação do nascituro (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 239-240).

Para Diniz (2017, p. 636-637), na vida intrauterina, ou em casos de fertilização *in vitro*, é vedada a manipulação genética, com a finalidade de alterar a descendência do doador do gameta manipulado. Desta forma, a autora alega que experiências científicas para obtenção de seres geneticamente superiores, por exemplo, também são proibidas, constituindo ato atentatório ao patrimônio genético da humanidade e à dignidade humana.

A manipulação, contudo, pode ocorrer para fins terapêuticos ou para tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos, como o

da autonomia e da beneficência, bem como deve ter aprovação prévia da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (DINIZ, 2017, p. 636).

Nesse sentido, imperioso mencionar situação ocorrida nos Estados Unidos, no ano de 2002, em que um casal de lésbicas surdas, chamadas *Sharon Duchesneau* e *Candace McCullough*, decidiu que o seu bebê também iria portar a mesma deficiência. Assim, através da inseminação artificial, pediram a um amigo que tinha histórico de surdos na família que fizesse a doação do sêmen. Meses depois, a criança realmente nasceu surda (BBC Brasil, 2008).

Em entrevista, as mulheres alegaram que seriam as melhores mães que o menino poderia ter, eis que conheciam cada limitação e necessidade que a doença causava, podendo-lhe oferecer as melhores orientações. O casal não reconhecia a surdez como uma deficiência, mas sim, como uma identidade cultural (BBC Brasil, 2008).

Apesar do caso ter ocorrido nos Estados Unidos, Moraes (2019, p. 219) alega que, situações como essa podem ser classificadas como uma conduta dolosa, devendo haver responsabilidade, tanto na área civil, quanto na área penal. Sustenta que o uso de técnicas de reprodução humana assistida com o intuito de escolher, intencionalmente, embriões com anomalia genética para ser implantado, como o caso narrado, fere a dignidade física e psíquica da prole, podendo, inclusive, inabilitar a pessoa para o trabalho.

Desta forma, Barbosa e Madaleno (2015, p. 300) afirmam que, sabendo ou não dos fatores de risco, o projeto parental não pode ser elaborado para satisfações egoístas, sem qualquer preocupação com a qualidade de vida do filho.

No mesmo sentido, conforme Lando e Carvalho Filha (2018, p. 216), haverá responsabilidade civil subjetiva no caso dos pais que tenham conhecimento de doença genética que possa vir a causar lesão aos genes do nascituro e, ainda sim, insistam em engravidar, sem qualquer aconselhamento genético. Portanto, eventual malformação congênita que acometa ao feto, deverá ser reparada pelos genitores, desde que comprovada culpa (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 216)

Barbosa e Madaleno (2015, p. 300) definem o dano pré-natal como aquele causado por condutas inapropriadas ou imprudentes da gestante, dentre elas, cabe citar o uso de drogas, fumo e álcool, as quais são aptas a comprometer a saúde do filho, ou interferir na sua qualidade de vida após o nascimento. O dano pré-natal, por sua vez, não possui ligação com

fatores genéticos, como é o caso da transferência de genes com defeito pelos genitores (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 220).

Da mesma forma que o dano genético, o dano pré-natal também é passível de indenização, eis que a malformação congênita é consequência de ofensa ao direito à saúde do nascituro, configurando, portanto, ato ilícito, por força do art. 186 do Código Civil<sup>[1]</sup> (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 220).

Em síntese, ambos os danos aqui mencionados geram a malformação congênita do nascituro, no entanto, o que os diferenciam é a sua origem. Assim, enquanto o dano genético macula a constituição genética do feto, o dano pré-natal, por sua vez, ocorre com a afetação de substâncias ou órgãos do corpo humano (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 240).

Assim, conforme aduzem Barbosa e Madaleno (2015, p. 304), a partir do momento em que a parentalidade responsável foi consagrada à princípio constitucional, não caberia alegar o desconhecimento ou a desinformação para a prática de atos irresponsáveis causados pelos pais.

- **O NEXO DE CAUSALIDADE**

De acordo com Berti (2008, p. 179), a responsabilidade civil apenas nasce quando existe correlação entre o dano e o ato ilícito praticado pelo autor. Desta forma, o dano somente será indenizado quando houver um laço de causalidade.

O nexo causal seria, conforme Cavalieri Filho (2023, p. 60), o elemento referencial entre a conduta e o resultado, permitindo descobrir o causador do dano. Ainda menciona que é um elemento indispensável para aferição da responsabilidade civil, seja ela objetiva ou subjetiva. Desta forma, pode haver responsabilidade sem culpa, mas não há responsabilidade sem nexo de causalidade.

Dito isso, sinalizam Barbosa e Madaleno (2015, p. 301), que nas relações materno-filiais, a mãe somente poderá ser responsabilizada por prejuízos ao nascituro ou, futuramente à criança, caso seja possível a comprovação de que o resultado danoso (dano genético ou pré-natal) tenha sido causado por ação ou omissão, negligência ou imprudência sua durante a gravidez.

<sup>[1]</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Para a comprovação do nexo de causalidade entre a possível conduta da gestante e o dano ao nascituro, Lando e Carvalho Filha (2018, p. 102-104) apontam três principais teorias: teoria da equivalência dos antecedentes, teoria da causalidade adequada, e teoria da causalidade parcial.**

**Em relação à teoria da equivalência dos antecedentes, não há distinção entre causa e condição. Portanto, se existem inúmeras condições que concorreram para o mesmo resultado, todas terão o mesmo valor, não havendo indagações se uma delas foi mais ou menos eficaz ou adequada (CAVALIEIRI FILHO, 2023, p. 61).**

**Desta forma, para saber se determinada condição foi uma das causas que gerou o resultado danoso, o magistrado fará uma eliminação hipotética desta condição. Caso o ato ilícito desapareça, a condição contribuiu para a formação daquele resultado (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 61).**

**Para a segunda teoria, a causa que gerou o dano é o antecedente mais adequado à produção de determinado resultado. Assim sendo, “se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento” (CAVALIERI FILHO, 2023, p. 62).**

**Nesse sentido, o referido autor faz o seguinte questionamento: como estabelecer, dentre inúmeras condições, qual foi a mais adequada? Cavalieri Filho (2023, p. 62) sustenta que não há uma “fórmula hipotética”, mas terá que ser analisado o caso concreto, com bom senso e ponderação.**

**Por sua vez, Lando e Carvalho Filha (2018, p. 105) afirmam que, na área médica, a teoria da causalidade parcial, ou teoria da causalidade alternativa, é a mais aplicada, sobretudo, quando se trata em perda de uma chance. Esta ocorrerá quando for possível identificar o grupo que deu origem ao dano, contudo, não é possível identificar, com precisão, qual agente do grupo foi o causador do ato ilícito. Nessa situação haveria, portanto, presunção de responsabilidade solidária, entendendo que todos os integrantes concorreram para que o evento danoso ocorresse.**

**Como exemplo, Moraes (2019, p. 167) narra um caso ocorrido na Austrália em que Nicole Lynch, representada por sua tia, moveu ação indenizatória contra a genitora. Relata que a mãe agiu de forma imprudente, eis que, durante o período de gravidez, foi ajudar a reunir o gado com uma caminhonete, tendo esta capotado. Nicole nasceu com deficiência cerebral, tendo dificuldades para falar, enxergar e se locomover sozinha.**

**Lando e Carvalho Filha (2018, p. 202), ao analisarem o caso, aduziram que a conduta da gestante foi manifestamente culposa. Isso porque a mãe de Nicole dirigia a caminhonete num declive acidentado, com risco iminente de danos ou até mesmo de morte do nascituro. Sustentam, ainda, que, caso a mulher fosse mais preocupada com sua gestação, jamais teria se colocado em tais circunstâncias, assumindo os riscos de sua conduta.**

**Nesse sentido, restaram demonstrados, *in casu*, todos os pressupostos para a aferição da responsabilidade civil. Assim, uma vez presentes a conduta culposa da mãe, a malformação congênita da menina (dano) e o nexo de causalidade, o qual foi comprovado posteriormente por especialistas, resta à mulhermãe o dever de indenizar.**

- O DEVER DE INDENIZAÇÃO AO NASCITURO**

**Segundo sustenta Moraes (2019, p. 125), os pressupostos da responsabilidade civil são: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa. Desta forma, inexistindo excludentes, o agente deverá indenizar pelo prejuízo ocasionado. Afirma, ainda, que não é apenas o ato ilícito que gera o dever de indenização pela gestante, mas o abuso de poder em relação ao filho (MORAES, 2019, p. 262):**

**O dever de indenizar danos produzidos não se origina apenas dos atos ilícitos; aquele pode decorrer tanto do abuso de direito como de atos lícitos, como acontecem em algumas situações de danos provocados ao embrião, ao nascituro e aos filhos provenientes das técnicas de reprodução humana assistida (MORAES, 2019, p. 262).**

**De acordo com Lando e Carvalho Filha (2018, p. 192), o nascituro goza de direitos, como está disposto na segunda parte do art. 2º do Código Civil. Desta forma, para os autores, uma vez o nascituro sendo considerado sujeito de direitos, tendo personalidade jurídica e capacidade de direito, poderá ingressar com ação indenizatória, sendo representado pelos pais ou por seu representante legal, para requerer eventual compensação de danos.**

**De acordo com Dinamarco (2017, p. 123), o artigo 70 do Código de Processo Civil trata da capacidade processual<sup>14</sup>. Assim, explica que o instituto da capacidade divide-se em capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo. A primeira é atribuída a qualquer pessoa titular de direitos e obrigações na esfera civil, inclusive o nascituro. A capacidade de estar em juízo, por sua vez, depende que a pessoa tenha**

**discernimento, estando em pleno exercício dos seus direitos, não tendo, portanto, o nascituro capacidade para ser parte no processo.**

<sup>[1]</sup> Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

**Ainda que o nascituro não tenha capacidade processual, Barbosa e Madaleno (2015, p. 298) entendem que não há óbice para que o nascituro possa valer-se de medidas judiciais para que os seus direitos de personalidade sejam garantidos, exceto determinadas restrições legais quanto à capacidade e à legitimidade processuais.**

**No mesmo sentido, Barbosa e Madaleno (2015, p. 298) entendem que o nascituro pode, em ação judicial, ser representado, no caso pelo pai, ou por curador especial. Ressalta-se, ainda, que a curatela do nascituro requer a prévia destituição do poder familiar da gestante ou sua interdição.**

**Compreendem, também, que o Ministério Público, por força do art. 127 da Constituição Federal<sup>[5]</sup>, poderá atuar como legitimado extraordinário em prol de interesses indisponíveis. Além disso, o art. 201, incisos III e VIII do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>[6]</sup> prevê a possibilidade de o *Parquet* propor medidas eficientes para que suspenda ameaças contra a vida do feto (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 298).**

**Conforme Chinellato (2009, p. 455-456), a temática não é recente. Em 2007, foi proferido acórdão no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de relatoria do Des. José Cardinale, em que foi reconhecido o direito do nascituro requerer em juízo o atendimento médico pré-natal, prestado através de assistência à mãe. Desta forma, entendeu pela capacidade processual do feto.**

**Desta forma, conforme salientam Lando e Carvalho Filha (2018, p. 247), o nascituro deve ser considerado pessoa, sendo garantidos direitos e deveres, ainda que não possa exercê-los, uma vez que não tem capacidade para estar em juízo. No entanto, seus direitos, sejam eles patrimoniais ou personalíssimos, devem ser assegurados e, para tanto, o representante legal irá zelar pelos seus interesses. Salienta-se que, o representante legal do nascituro será o seu genitor e, na sua ausência, o curador especial.**

<sup>[1]</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. <sup>[1]</sup> Art. 201. Compete ao Ministério Público: (...) III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como oficiar em todos os demais

procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; (...) VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis (...).

- **ANÁLISE DE CASOS E JURISPRUDÊNCIAS COMPARADAS ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS NORTE-AMERICANOS: AÇÕES DE *WRONGFUL BIRTH* E *WRONGFUL LIFE***

Em complemento ao estudo realizado, necessário abordar a respeito das ações de *Wrongful Birth* (nascimento indevido) e *Wrongful Life* (vida injusta), termos utilizados pela jurisprudência anglo-americana.

As ações de *wrongful birth* representam o nascimento indevido em razão de deficiência incurável por uma falha médica. Desta forma, a gravidez, apesar de ter sido planejada pelos pais, estes não foram informados pelos médicos sobre as condições de saúde do feto e, conseqüentemente, perderam a oportunidade de realizar o aborto, por culpa do profissional. Exatamente pela perda de tal possibilidade, os pais podem ajuizar ação em face do médico ou do laboratório, requerendo indenização por danos morais e/ou materiais (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 305).

Por sua vez, as ações de *Wrongful life* são promovidas pela própria criança, podendo ser ajuizada em face dos genitores ou do médico responsável. Nesta hipótese, há, por exemplo, omissão do profissional quanto à determinada anomalia no feto, não informando que, caso a gravidez não seja interrompida, a criança nascerá com deficiência (LANDO; CARVALHO FILHA, 2018, p. 204).

Nesse sentido, enquanto as ações de *Wrongful Birth* são voltadas aos danos sofridos pelos pais; nas ações de *wrongful life*, o demandante é a própria criança, com base nos prejuízos sofridos por ela. Ademais, esta última permite que o filho seja o autor da ação, sendo representado legalmente, podendo direcionar a pretensão em face do médico ou do hospital ou, até mesmo, dos próprios pais (BARBOSA; MADALENO, 2015, p. 306).

Cardeira (2022, p. 1359) relata o caso *McKay vs. Essex Area Health Authority*, em que a criança nasceu praticamente cega e surda, dentre outras deficiências. Isso ocorreu pelo fato da mãe ter contraído rubéola durante a gestação e os médicos informarem, erradamente, vez que declararam, à época, que não havia contraído a referida doença, de modo

que era seguro dar prosseguimento à gravidez. Assim, a mãe ingressou com a ação de *Wrongful life* em nome do filho.

Contudo, o Tribunal entendeu que nenhuma indenização lhe era devida, uma vez que, em primeiro plano, não haveria como saber se a mãe realmente teria abortado se soubesse dos riscos da doença e, além disso, não haveria como medir o valor da “não existência” (CARDEIRA, 2022, p. 1359).

De acordo com Lando e Carvalho Filha (2018, p. 205), não haveria a possibilidade de aplicação do direito de “não nascer” no Brasil, eis que não existe norma que permita o aborto eugênico, com exceção da anencefalia. Além disso, imperioso lembrar que o direito à vida é direito fundamental, personalíssimo e indisponível.

Acerca do assunto, Diniz (2017, p. 71-73), ao questionar sobre a legalização da interrupção da gravidez em casos de descobrimento de patologia grave incurável ou anomalia fetal, destaca que se trata de eugenismo social. Na verdade, tal situação “lembra a ‘política eugenista’ de Hitler, a qual pretendia a legalização do aborto eugênico para evitar nascimento de crianças defeituosas, com a *intentio* de obter a melhoria da raça ariana ou ‘higiene racial’” (DINIZ, 2017, p. 73).

Desta forma, importante mencionar o posicionamento da autora, pois segundo ela não é lícito às pessoas, ao Estado ou à sociedade julgar o valor da vida humana por suas deficiências. Além disso, a referida tese apenas colabora com a falsa crença de que um portador de doença física ou mental seria menos feliz ou aproveitaria menos a vida do que uma pessoa sadia (DINIZ, 2017, p. 73-74).

## CONCLUSÃO

Apesar do art. 2º do Código Civil atribuir personalidade jurídica apenas àqueles que nascerem com vida, os tribunais vêm adotando a corrente concepcionista, garantindo os direitos do nascituro a partir de sua concepção, revelando, assim, o reconhecimento dos direitos da personalidade ao feto. Consequentemente, farta jurisprudência vem admitindo a possibilidade de indenização ao nascituro por danos à sua integridade física, psíquica e/ou moral.

Nesse passo, imperioso comentar a respeito da maternidade, mais precisamente da gravidez, que, ao mesmo tempo que confere à mulher o privilégio de ser mãe, confere também inúmeras responsabilidades que

**irão acompanhá-la nesse período. Nesse cenário, à medida que a gestante tem autonomia privada sobre o seu próprio corpo, tem, concomitantemente, o dever de cuidado para com o feto que carrega, sendo este valor fundamental para o Direito das Famílias, uma vez que está diretamente ligado à paternidade responsável e ao planejamento familiar.**

**Assim, partindo-se de uma análise doutrinária, chega-se à conclusão que a mulher gestante não pode agir de maneira imprudente ou negligente, fundamentando suas condutas irresponsáveis no princípio da autonomia privada, em virtude dos direitos do nascituro serem legalmente reconhecidos e garantidos. Consequentemente, a gestante deverá abster-se de determinadas condutas ou atitudes em prol de seu filho, para que seu nascimento seja saudável, conferindo-lhe máxima dignidade.**

**No entanto, há situações em que a verificação do sopesamento de valores entre o bem estar da mulher gestante frente à saúde e à integridade do nascituro não é tão clara, exigindo uma análise mais aprofundada de cada caso concreto, levando em consideração todas as suas peculiaridades. A gestante que necessita consumir determinados medicamentos que são perigosos ao feto ou tem necessidade de realizar uma cirurgia em benefício do filho são exemplos nítidos da complexidade do tema.**

**Importante ressaltar que, para que haja o dever de indenização ao feto, é imprescindível a comprovação de que o dano foi ocasionado por conduta (ação ou omissão) de sua mãe. Assim, somente se restar demonstrado o vínculo entre causa e prejuízo, este último será reparado.**

**Contudo, necessário reconhecer a dificuldade na comprovação do nexo de causalidade entre a possível conduta da gestante e a malformação do feto. Sua investigação deverá ser minuciosa e, a partir das teorias que se empenham em comprovar o liame entre “causa e efeito”, o magistrado deverá ponderar se, efetivamente, a conduta da mãe concorreu, ou não, para a produção do ilícito.**

**Conforme elencado no presente trabalho, existem situações que o nexo de causalidade entre a conduta e o evento danoso é nítido, como o uso de drogas, tabaco ou álcool pela mulher grávida. Entretanto, há condições em que, para sua configuração, é necessária análise mais aprofundada do caso concreto.**

**Não há, portanto, uma regra específica que resolva todos os casos levados ao Judiciário e que possa demonstrar, com precisão, o nexo de**

causalidade entre os atos da gestante e os possíveis malefícios causados ao nascituro. Ao revés, cada solução deverá ser ponderada, caso a caso, observando-se todas as situações fáticas que, possivelmente, ocasionaram o ato ilícito.

Assim sendo, uma vez comprovadas a ação ou omissão, culposa ou dolosa, da gestante, o dano causado ao nascituro e o nexo de causalidade, caberá a ela o dever de indenização, de ordem moral ou material, em favor do filho. Pois, ainda que o nascituro não tenha capacidade para estar em juízo, lhe é conferida, contudo, a capacidade de ser parte. Nesse sentido, não há óbice para possível pretensão indenizatória dos prejuízos, sendo dever do representante legal ou do curador especial tutelar e reivindicar os direitos do nascituro.

## REFERÊNCIAS

\_\_\_\_\_. BERTI, Silma Mendes. Responsabilidade civil pela conduta da mulher durante a gravidez. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. BARBOSA, Eduardo; MADALENO, Rolf. Responsabilidade Civil no Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597000689/pageid/4>. Acesso em: 10 set. de 2022.

\_\_\_\_\_. BARROSO, Luis Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução: Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 06 nov. de 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 05 out. de 2023.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível

em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 27 mar. 2022.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 05 out. de 2023.

\_\_\_\_\_. CASAL britânico quer direito de escolher embrião surdo. BBC Brasil, 12 mar. 2008. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/03/080312\\_paissurd\\_osivffn](https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/03/080312_paissurd_osivffn). Acesso em: 07 set. 2023.

\_\_\_\_\_. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto Jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In CAMPOS, Diogo Leite de; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu (coord.) Pessoa Humana e direito. Coimbra: Almedina, 2009. p. 411- 466.

\_\_\_\_\_. CARDEIRA, Marlene Filipa Soares. *Wrongful Birth e Wrongful Life: o regime da responsabilidade civil*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, ano 8 (2022), n. 2, p. 1349-1405, 2022. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022\\_02\\_1349\\_1405.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2022/2/2022_02_1349_1405.pdf). Acesso em: 09 set. de 2023.

\_\_\_\_\_. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade civil. 16 ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775217/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4/24/3:278\[Ltd%2Ca.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775217/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/4/24/3:278[Ltd%2Ca.]). Acesso em: 15 out. de 2023.

\_\_\_\_\_. DINAMARCO, Márcia. Das partes e dos procuradores: da capacidade processual. In: ALVIM, Angélica Arruda et al. (coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547222239/pageid/0>. Acesso em: 20 out. de 2023.

\_\_\_\_\_. DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: parte geral. Vol. 1. 22 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622542/epubcfi/6/18\[%3Bvnd.vst.idref%3DLivro1.xhtml\]!/4\[Direito\\_Civil\\_Brasileiro\\_V1\\_Ebook-5\]/2/2/2%4052:19](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622542/epubcfi/6/18[%3Bvnd.vst.idref%3DLivro1.xhtml]!/4[Direito_Civil_Brasileiro_V1_Ebook-5]/2/2/2%4052:19). Acesso em: 10 mar. de 2024.

\_\_\_\_\_. *HALEY, Sandra L. The Parental Tort Immunity Doctrine: Is It a Defensible Defense?. University of Richmond Law Review*, v. 30, issue 2, article 8, p. 575-604, 1996. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2184&context=lawreview>. Acesso em: 04 set de 2023 (tradução nossa).

\_\_\_\_\_. *HOLLISTER, Gail D. Parent-Child Immunity: A Doctrine in Search of Justification, Fordham Law Review*, v. 50, issue 4, p. 489-532, 1982. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4553&context=flr>. Acesso em: 04 set de 2023 (tradução nossa).

\_\_\_\_\_. LANDO, Giorge André; CARVALHO FILHA, Francidalma Soares Sousa. *Responsabilidade Civil da Gestante por condutas prejudiciais à saúde do nascituro*. São Luís: EDUEMA, 2018.

\_\_\_\_\_. LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628250/pages/recent>. Acesso em: 05 mar. de 2024.

\_\_\_\_\_. MORAES, Carlos Alexandre. *Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida*. Coordenação Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530982959/pages/recent>. Acesso em: 20 set. de 2022.

\_\_\_\_\_. PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil*. Atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes 35 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649105/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4\]!/4/2/28](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559649105/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml4]!/4/2/28). Acesso em: 10 mar. de 2024.

\_\_\_\_\_. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. Prefácio Ministro Edson Fachin. 4 ed. 2ª Reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2023. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648016/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]!/4/26/3:280\[Ltd%2Ca.\]](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559648016/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]!/4/26/3:280[Ltd%2Ca.]). Acesso em: 02 mar. de 2024.

\_\_\_\_\_. SOUZA, Josiane Aparecida de. *Autodeterminação das mulheres e o direito de decidir sobre o próprio corpo: reflexões sobre o aborto a partir de uma perspectiva feminista*. 2019. Dissertação (Mestrado em

Direito) - Universidade Federal de Ouro Preto, Minas Gerais, 2019. Disponível em: [http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/12522/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O\\_Autodetermina%C3%A7%C3%A3oMulheresDireito.pdf](http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/12522/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_Autodetermina%C3%A7%C3%A3oMulheresDireito.pdf). Acesso em: 01 set 2023.

\_\_\_\_\_. TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

<sup>[1]</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio (FPM-Rio). Pós graduanda em Direito Público e Direito Contemporâneo pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE/PR). Residente jurídico na Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>[2]</sup> Pós Doutor e Doutor em Sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor do Curso de Direito na Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio e no Centro Universitário São José.

<sup>[3]</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>[4]</sup> Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

<sup>[5]</sup> Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

<sup>[6]</sup> Art. 201. Compete ao Ministério Público: (...) III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio poder, poder familiar, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães, bem como officiar em todos os demais procedimentos da competência da Justiça da Infância e da Juventude; (...) VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis (...).

#### Palavras Chaves

Nascituro. Personalidade Jurídica. Autonomia Privada da Gestante. Danos. Responsabilidade Civil.