

A RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE POR DANOS À INTEGRIDADE FÍSICA DO NASCITURO EM CASO DE ABUSO DE ÁLCOOL

THE CIVIL LIABILITY OF PREGNANT WOMEN FOR DAMAGE TO THE PHYSICAL INTEGRITY OF THE UNBORN CHILD IN THE EVENT OF ALCOHOL ABUSE

Renata Araújo Maia Silva

Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).

Manuella Rangel Silva

Graduanda em Medicina pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM).

Resumo: O presente artigo tem como objeto a análise da responsabilidade civil da gestante em casos de danos à integridade física do nascituro devido ao abuso de álcool. À vista disso, foi realizada uma pesquisa bibliográfica de método dedutivo com o intuito de averiguar a natureza jurídica do nascituro, considerando desde a perspectiva da teoria concepcionista – cujos pressupostos aproximam-se dos ideais de um Estado Democrático de Direito, que valoriza a dignidade humana – até os aspectos biológicos e embrionários que permeiam o período gestacional. Além disso, busca-se examinar as consequências que o uso de drogas lícitas pela gestante, especialmente o álcool, causam no nascituro, tanto na vida intrauterina quanto no desenvolvimento após o seu eventual nascimento. Assim, diante de tal concepção, constata-se que o tema permanece controverso no ordenamento jurídico brasileiro, o que evidencia a relevância da discussão, uma vez que a pauta abrange uma problemática de saúde pública observada no cotidiano da população e traz diversos malefícios para um indivíduo visto, juridicamente, como um ser vulnerável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil da gestante. Danos à integridade física. Abuso de álcool. Dignidade humana. Período gestacional.

Abstract: *The purpose of this article is to analyze the civil liability of pregnant women in cases of damage to the physical integrity of the unborn child due to alcohol abuse. In view of this, a deductive method bibliographical research was carried out in order to ascertain the legal nature of the unborn child, considering from the perspective of the conceptualist theory – whose assumptions are close to the ideals of a Democratic State of Law, which values human dignity – to the biological and embryonic aspects that permeate the gestational period. In addition, it seeks to examine the consequences that the use of licit drugs by pregnant women, especially alcohol, have on the unborn child, both in intrauterine life and in development after its eventual birth. Thus, in view of this conception, it can be seen that the issue remains controversial in the Brazilian legal system, which highlights the relevance of the discussion, since the agenda covers a public health problem observed in the daily life of the population and brings various harms to an individual seen, legally, as a vulnerable being.*

Keywords: *Civil liability of the pregnant woman. Damage to the physical integrity. Alcohol abuse. Human dignity. Gestational period.*

Sumário: 1 Introdução – 2 O nascituro perante o ordenamento jurídico brasileiro; 2.1 O direito à integridade física do nascituro; 2.2 A figura do curador ao nascituro – 3 Agentes teratogênicos e desenvolvimento fetal – 4 Consequências do abuso de álcool durante a gestação – 5 Respon-

bilidade civil da gestante por danos à integridade física do nascituro em caso de abuso de álcool – 6 Considerações Finais – Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil atribuída às gestantes por danos ao nascituro é uma temática imprescindível para o Direito, especialmente quando examinado à luz da Bioética e do Biodireito, que buscam regular as intervenções científicas e tecnológicas na área da saúde, bem como proteger os direitos fundamentais das pessoas em contextos médicos e biológicos.

Na contemporaneidade, apesar dos consideráveis avanços no campo da Medicina quanto ao desenvolvimento embrionário, o nascituro, no sistema jurídico brasileiro, permanece sendo alvo de intensos debates, o que contribui para o surgimento de diferentes correntes de pensamento quanto à sua proteção legal.

Ressalta-se que tal questionamento se intensifica diante do uso indiscriminado de álcool pela sociedade brasileira, mesmo em período gestacional, e na ausência de uma regulamentação específica sobre o tema, associados à falta de clareza doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito aos direitos do nascituro e ao reconhecimento de sua personalidade.

Nesse sentido, por meio de pesquisa bibliográfica de método dedutivo, objetiva-se esclarecer a problemática levantada pela doutrina acerca dos direitos da personalidade conferidos ao nascituro pela legislação, uma vez que a violação de tais direitos pode ensejar a responsabilização civil da gestante.

Assim, pretende-se avaliar a viabilidade do nascituro, por meio de representante legal, ou o filho, ao adquirir plena capacidade para os atos da vida civil, intentar uma ação de indenização contra sua genitora devido aos danos resultantes do uso de drogas durante a gestação.

2 O NASCITURO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como preceitua o artigo 2º do Código Civil, “a personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Ao tratar do início da personalidade jurídica, tema de incontáveis controvérsias no âmbito jurídico, o artigo em análise suscita a seguinte questão: o nascituro é considerado pessoa no ordenamento jurídico brasileiro?

A partir de tal premissa, que desencadeou diversas discussões doutrinárias, surgiram três teorias que buscam interpretar a lei para definir o início da personalidade jurídica: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista.

Em primeiro lugar, importa destacar que a teoria natalista é predominante entre os autores clássicos, os quais sustentam que, por uma interpretação literal da lei, o nascituro não pode ser reconhecido como pessoa, visto que acreditam que a personalidade jurídica se inicia apenas com o nascimento com vida.

Segundo Tartuce (2007, p. 162), tal entendimento doutrinário se distancia de uma proteção ampla de direitos da personalidade e da dignidade humana, tendência do Direito Civil pós-moderno, negando ao nascituro os seus direitos fundamentais, como é o caso do direito à vida e à saúde. Logo, o nascituro não teria direitos, mas mera expectativa de direitos. Diante desse cenário, a tese defendida esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu.

Já para a teoria da personalidade condicional, a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, sendo, portanto, direitos eventuais; subordinando a sua eficácia a evento futuro e incerto. É válido mencionar que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou

encargo, como proposto pela corrente (Tartuce, 2007).

Outrossim, a teoria da personalidade condicional pode ser equiparada à teoria natalista devido à sua característica de atribuir ao nascituro não direitos efetivos, mas sim direitos eventuais sujeitos a condições suspensivas, resultando em uma mera expectativa de direitos.

Por fim, a teoria concepcionista defende que o nascituro é considerado pessoa humana, o que implica na proteção de seus direitos pela legislação. Adicionalmente, diversos dispositivos legais, tais como os artigos 542, 1.779, 1.798 e 1.799, I, do Código Civil, estabelecem a titularidade de direitos subjetivos pelo nascituro.

De acordo com o entendimento da exímia doutrinadora Maria Helena Diniz, a qual filia-se à teoria concepcionista, faz-se necessário classificar a personalidade jurídica em formal e material. Vejamos:

O embrião ou o nascituro têm resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo in vitro, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido (Diniz, 2002).

Adotando a teoria concepcionista, é importante evidenciar que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2010, reconheceu a obrigatoriedade do pagamento de indenização do seguro obrigatório por acidente de trânsito (DPVAT) em casos de morte do nascituro, considerando-o como sujeito de direitos, portanto, tratado como pessoa humana:

Recurso especial. Direito securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de uma mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei 6194/74. 1 – Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 – Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 – Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. 4 – Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei 6.194/74 (arts. 3º e 4º). 5 – Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido (STJ, REsp 1.120.676/SC, 3.ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07.12.2010, DJe 04.02.2011).

Tal decisão foi ratificada em um julgamento ocorrido em 2014 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme divulgado no Informativo n.º 547 da referida Corte Superior. O mencionado informativo explicita que:

O ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista – para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos – para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que, garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicio-

nados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. Portanto, o aborto causado pelo acidente de trânsito subsume-se ao comando normativo do art. 3º da Lei 6.194/1974, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina (STJ, REsp 1.415.727/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 04.09.2014).

Dessa forma, torna-se evidente que o Superior Tribunal de Justiça tem seguido a abordagem de proteger o nascituro como sujeito de direitos, reconhecendo sua condição como pessoa humana, sobretudo no contexto das relações privadas e dos direitos da personalidade.

2.1 O DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA DO NASCITURO

De acordo com Berti (2009, p. 197), o nascituro tem direito à integridade física, sendo a sua proteção pressuposto necessário à proteção do seu direito à vida, pois qualquer ofensa séria à sua integridade física, dada a sua condição de extrema vulnerabilidade, pode, em tese, conduzir à sua morte.

Ainda, aplica-se ao nascituro a previsão contida no artigo 196 da Constituição Federal, segundo o qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Importa ressaltar que o artigo 7º da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), obriga à criação de políticas públicas que protejam a saúde do nascituro, a fim de permitir-lhe o nascimento sadio e em condições dignas de existência. Em outras palavras, ao prever o direito ao nascimento, e, particularmente, em condições dignas de existência, tal dispositivo legal protege, indubitavelmente, o direito do nascituro à saúde (Berti, 2009).

Ademais, consoante ao entendimento da autora em comento, ao nascituro é conferido o direito ao fornecimento de todos os medicamentos necessários à preservação de sua saúde, à boa evolução da gravidez e à realização de todos os tratamentos que possam resguardar sua saúde, inclusive cirurgias emergenciais e inadiáveis para momento posterior ao nascimento.

É possível depreender, por conseguinte, que o nascituro tem direito a que as demais pessoas, particularmente sua mãe, se abstenham de praticar qualquer ato danoso à sua saúde ou adotem qualquer conduta que possa prejudicar-lhe o desenvolvimento.

Berti (2009, p. 203) revela, ainda, que tem direito, até mesmo, a que sua mãe seja impedida de consumir substâncias que possam afetar-lhe negativamente a saúde, podendo ser pleiteadas judicialmente medidas nesse sentido, ainda que envolvam internação compulsória.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 1045750/RS, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) explicitamente reconheceu que o nascituro é detentor do direito à saúde. A admissão desse direito foi claramente destacada na primeira parte da ementa da decisão proferida.

PROCESSUAL CIVIL. GESTANTE. ESTADO CRÍTICO DE SAÚDE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDISPONÍVEL. 1. A demanda envolve interesse individual indisponível na medida em que diz respeito à internação hospitalar de gestante hipossuficiente, o que, sem sombra de dúvidas, repercute nos direitos à vida e à saúde do nascituro e autoriza a propositura da ação pelo Ministério Público. (...) (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1045750/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 23.06.2009, Dje 04.08.2009).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) reconheceu o

direito à vida e, conseqüentemente, o direito à saúde do nascituro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME MÉDICO. NASCITURO. DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO EM CONSTITUIÇÃO. Considerando que a vida do nascituro é o bem tutelado, que a família não tem condições de arcar com os custos correspondentes ao exame médico necessário e que a saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196 e art. 241 da CE), não merece reforma a decisão que determina a indicação de local para a realização do exame, sob pena de retenção dos valores necessários para tanto. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO, DE PLANO. (TJRS, Oitava Câmara Cível, Agravo de Instrumento n.º 70024004756, rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. em 24.04.2008, publ. Diário da Justiça 29.04.2008) APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECA. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER DO ESTADO. Inadmissível o reexame necessário quando a condenação imposta à Fazenda Pública não supera o valor de 60 salários mínimos. É o Ministério Público legitimado ativo a postular direitos indisponíveis em juízo, via ação civil pública, sobretudo visando a resguardar o direito à vida de nascituro. A assistência à saúde é dever do Estado, que, na impossibilidade de prestar o devido atendimento a gestante carente, não pode se eximir da eventual responsabilidade pelo ressarcimento das despesas arcadas por estabelecimento hospitalar privado. Reexame necessário não conhecido. Apelo não provido. Unânime. (TJRS, Sétima Câmara Cível, Apelação e Reexame Necessário n.º 70010013639, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. em 06.04.2005, publ. Diário da Justiça 12.04.2005) APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERNAÇÃO DE GESTANTE E NASCITURO EM UTI NEONATAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DENUNCIÇÃO À LIDE. I. PRELIMINARES. - A responsabilidade pelas ações e serviços públicos de saúde é solidária entre União, Estados e Municípios. - (...) Tratando-se de demanda que exige rápida solução, pois em discussão direito à vida e à saúde de gestante e de nascituro, pode o juiz indeferir o alargamento do pólo passivo com fulcro na regra constante do parágrafo único do art. 46 do CPC, que se apresenta como verdadeiro complemento do disposto no inciso II do art. 125, também do CPC. Precedentes da Corte. II. MÉRITO. - Aos entes da federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados, inteligência dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal. - A observância das normas constitucionais garantidoras do direito fundamental à saúde corresponde ao verdadeiro alcance do conteúdo político das disposições constitucionais, bem como à efetivação do Estado Democrático de Direito, descabendo considerá-las a título de meros programas de atuação. - O direito à saúde é assegurado com prioridade absoluta em favor das crianças e adolescentes, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, bem como arts. 7º e 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente. - A própria Carta Constitucional impõe ao Estado o dever de proceder à reserva de verbas públicas para atendimento à demanda referente à saúde da população, havendo, portanto, previsão orçamentária. - Não infringência ao princípio da independência entre os Poderes, posto que a autoridade judiciária tem o poder-dever de reparar uma lesão a direito - artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. - A Lei n.º 8.666/93 autoriza a dispensa da licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares... (art. 24, inc. IV). REJEITARAM AS PRELIMINARES DO AGRAVO RETIDO, DESPROVENDO-O, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO (TJRS, Terceira Câmara Cível, Apelação e Reexame Necessário n.º 70009461807, rel. Des. Matilde Chabar Maia, j. em 18.11.2004).

Por fim, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reconheceu de forma explícita que a

Lei n.º 11.804, de 2008, tem como objetivo primordial proteger o direito do nascituro ao desenvolvimento saudável.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS - Determinação ao magistrado para que designe audiência em data breve, antes do nascimento da criança - Alimentos gravídicos instituídos pela Lei n.º 11.804/2008 que visam preservar o direito à vida e gestação saudável do feto - Inviabilidade de pronta fixação do pensionamento, diante da absoluta carência de elementos que autorizem, desde logo, obrigar o réu a pensionar a autora - Não trouxe a recorrente nem sequer cópia da inicial, ou de qualquer outro elemento de convicção da existência de relacionamento afetivo entre as partes à época da concepção - Recurso parcialmente provido (TJSP, Quarta Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n.º 994.09.278138-9 (696.335.4/5-00), rel. Des. Francisco Loureiro, j. em 13.01.2010).

Resta comprovado que a jurisprudência pátria vem reconhecendo o direito do nascituro à saúde; tal reconhecimento vem se tornando cada vez mais abrangente, inclusive com a correção de possíveis distorções legislativas.

2.2 A FIGURA DO CURADOR AO NASCITURO

Além dos direitos da personalidade inerentes ao nascituro, torna-se pertinente citar um dos demais direitos subjetivos expressamente reconhecidos pelo sistema jurídico brasileiro atual.

Nessa perspectiva, observa-se, nos termos do artigo 1.779 do Código Civil, que o nascituro terá direito à designação de um curador, incumbido de salvaguardar seus direitos, sobretudo os mencionados anteriormente, nos casos em que seus interesses entrarem em conflito com os da sua genitora, notadamente quando as ações dessa ameaçarem a vida, a saúde, a integridade física ou moral do nascituro.

Ainda, ressalta-se que, nas situações em que a gestante estiver interdita, o curador do nascituro será o mesmo curador que fora designado para ela. Tratando-se, assim, do chamado curador ao nascituro.

Art. 1.779. Dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar.

Parágrafo único. Se a mulher estiver interdita, seu curador será o do nascituro.

3 AGENTES TERATOGENICOS E DESENVOLVIMENTO FETAL

Conceituam-se como agentes teratogênicos, quaisquer agentes físicos ou estados de deficiência, que, presentes durante a vida fetal, produzem alterações estruturais ou funcionais, agindo por meio de mecanismos patogênicos que afetam o desenvolvimento do feto, ocasionando morte celular, alterações no crescimento dos tecidos, interferência na diferenciação das células ou em outros processos morfogenéticos (Kalter; Warkany, 1983).

Segundo Seashore e Wappner (1996), é possível classificar os teratógenos em cinco grupos, sendo estes: (1) agentes físicos; (2) poluentes ambientais; (3) doenças ou perturbações do metabolismo da gestante; (4) infecções provenientes da gestante; e (5) drogas, tanto medicinais como recreativas.

Estima-se que centenas de milhares de crianças nascem anualmente com graves defeitos congênitos de origem teratogênica (Christianson *et al.*, 2002). Apesar da prevalência de malformações devido a agentes teratogênicos apresentarem grandes variações, observa-se que, nos países em desenvolvimentos, como o Brasil, há maior índice de casos devido às características que podem tornar esse problema mais agudo (Facchini, 2002).

Neste contexto, de acordo com Christianson e Modell (2004), países subdesenvolvidos

tendem a apresentar poucas regulamentações referentes à utilização de teratogênicos na gestação, ineficácia dos sistemas dos serviços de saúde e falta de conhecimento e orientação sobre o tema para as massas.

No sentido biológico, constatou-se, a partir de estudos experimentais em animais, quais os principais mecanismos pelos quais os teratógenos atuam no desenvolvimento do embrião: (1) geram interferência na mitose e na capacidade proliferativa das células; (2) colaboram para a inibição da migração celular; (3) ocasionam ausência de precursores, substratos e coenzimas para a biossíntese; (4) dificultam o aporte de energia; e (5) causam compressão física e insuficiência vascular (Silva *et al.*, 2018).

4 CONSEQUÊNCIAS DO ABUSO DE ÁLCOOL DURANTE A GESTAÇÃO

O etanol, comumente conhecido como álcool, é uma substância legalizada e amplamente utilizada em diversas partes do mundo. Entretanto, mesmo popularizado, o álcool enquadra-se como teratogênico, sendo responsável por desencadear anomalias congênitas na criança. Assim como outros teratógenos, esta substância, no âmbito gestacional, está associada a diversas condições socioeconômicas desfavoráveis, níveis educacionais baixos, multiparidade e idade materna superior a 25 anos.

O consumo de álcool é associado à incidência de deficiência mental em crianças cujas mães fizeram uso da substância durante a gravidez, além de ser identificado como a causa primária de anomalias congênitas no mundo ocidental (Grinfield, 2009). Quanto a responsabilidade moral e causal da mãe em relação aos resultados adversos, o autor destaca:

Embora não se saiba exatamente qual é a dose de álcool que poderia causar dano fetal, evidências recentes sugerem que mesmo uma dose por semana está associada à possibilidade de dificuldades mentais. Expondo o feto a um teratógeno, a mãe é moral e causalmente responsável pelo resultado, pois está demonstrado que crianças de mães dependentes de substâncias psicoativas apresentam risco elevado de doenças perinatais graves, como prematuridade, malformações, retardo no crescimento intra e extra-uterino, sofrimento fetal e infecções, com seqüelas neurológicas e respiratórias.

Há uma associação amplamente documentada entre a ingestão de álcool durante a gestação e a ocorrência de anomalias congênitas na criança. Essa relação é estabelecida por meio de evidências científicas consistentes e é reconhecida como um fator significativo de risco para o desenvolvimento de condições adversas durante a gestação e após o nascimento (Silva *et al.*, 2018).

Anatomicamente, sabe-se que, durante a gravidez, a circulação materna e fetal está interligada através da placenta, órgão temporário no qual ocorre a troca de nutrientes, oxigênio e resíduos. Assim, as artérias uterinas maternas fornecem sangue rico em oxigênio para a placenta, que é transportado pelas veias umbilicais para o feto, enquanto os resíduos metabólicos são transferidos da circulação do feto de volta para a circulação da gestante. No entanto, destaca-se que a alcoolemia fetal assemelha-se à materna, isto é, a placenta também se estabelece como um meio permeável à passagem de etanol, teratógeno que se encaminha até o líquido amniótico e tem como destino final o feto.

Deste modo, evidencia Greenfield (2009, p. 186), o álcool possui como efeito primário uma vasoconstrição no cordão umbilical e na placenta, o que pode incrementar a duração da exposição fetal devido à redução do fluxo sanguíneo. Ainda, em aproximadamente uma hora, os níveis de etanol no sangue fetal e no líquido amniótico alcançam uma equivalência aos níveis

presentes no sangue da gestante. Nesse sentido, as manifestações fisiológicas pré-natais são:

Os danos pré-natais na época da concepção e nas primeiras semanas de gestação podem ser de natureza citotóxica ou mutagênica, levando a aberrações cromossômicas graves. No 1º trimestre, ocorre risco de malformações e dismorfismo facial, pois trata-se de fase crítica para a organogênese; no 2º semestre, há aumento da incidência de abortos espontâneos; e, no 3º trimestre, o álcool lesa outros tecidos do sistema nervoso, como o cerebelo, o hipocampo e o córtex pré-frontal, além de causar retardo do crescimento intra-uterino e comprometer o parto, aumentando o risco de infecções, descolamento prematuro de placenta, hipertonia uterina, trabalho de parto prematuro e presença de mecônio no líquido amniótico, o que constitui forte indicação de sofrimento fetal.

Ressalta-se, dentre as possíveis sequelas geradas pelo consumo de etanol, a Síndrome Alcoólica Fetal (SAF), que pode ser caracterizada como uma condição que resulta em uma variedade de consequências relacionadas ao neurodesenvolvimento. Essas consequências englobam retardo mental e deficiências em capacidade cognitiva, atenção, função executiva, controle motor e comportamento (Santana; Almeida; Monteiro, 2014).

De acordo com um estudo do Saban Research Institute, no Children's Hospital Los Angeles, as crianças afetadas com este distúrbio, demonstram menor ativação cerebral durante tarefas cognitivas específicas, corroborando com a tese de que a exposição pré-natal ao álcool altera a maneira como os sinais cerebrais se desenvolvem durante a infância e a adolescência (Silva *et al.*, 2018).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DA GESTANTE POR DANOS À INTEGRIDADE FÍSICA DO NASCITURO EM CASO DE ABUSO DE ÁLCOOL

Sabe-se que, em casos de abuso de substâncias durante a gestação, a responsabilidade moral e causal da mãe é ressaltada, pois a exposição a teratógenos aumenta o risco de doenças perinatais graves, como prematuridade e malformações (Silva *et al.*, 2018).

Outrossim, observando o comportamento fisiológico do nascituro, especificamente perante o contato com etanol, destacam-se as consequências diretas do comprometimento do sistema nervoso central.

Destarte, a principal repercussão direta do comportamento da gestante é a Síndrome Alcoólica Fetal (SAF), que resulta em deficiências neurológicas e cognitivas que afetam o desenvolvimento cerebral do feto desde a vida intrauterina quanto no desenvolvimento após o seu eventual nascimento.

Nessa lógica, surge o questionamento sobre a possibilidade do nascituro pleitear a proteção contra a genitora durante a gestação, ou se, posteriormente, poderá buscar reparação contra os pais por danos decorrentes da vida intrauterina.

Assim, de acordo com o Código Civil, não há quaisquer restrições, exceto as estipuladas por lei e relacionadas à capacidade e legitimidade processuais. Logo, quer seja nascido ou nascituro, o indivíduo pode utilizar todas as medidas disponíveis para a proteção de seus direitos da personalidade, incluindo a busca por reparação civil.

Todavia, Delgado (2018, p. 1487) destaca que os métodos para pleitear a proteção decorrem de formas distintas. Desse modo, conforme estipulado pelo artigo 197, inciso II, do Código Civil, apenas ao atingir a maioridade ou a emancipação, o filho tem autonomia para iniciar a pretensão de reparação civil contra a genitora. Por outro lado, enquanto incapaz, o filho nascido só poderá propor a ação representado ou assistido. Por fim, o nascituro tem legitimidade para propor a ação através de outro representante legal, sendo o genitor ou curador especial.

Salienta-se, ainda, a possibilidade de atuação do Ministério Público, considerando o

disposto no artigo 127 da Constituição Federal, em conjunto com o artigo 201, incisos III e VIII, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que habilitam o órgão a agir em defesa de interesses indisponíveis e a propor as medidas necessárias para interromper qualquer ameaça à integridade biofísica do nascituro.

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.

(...)

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

III - promover e acompanhar as ações de alimentos e os procedimentos de suspensão e destituição do pátrio 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.

De acordo com Delgado (2018, p. 1489), em casos de danos à integridade física resultantes de agentes teratogênicos, não há a possibilidade de ser negado o direito à reparação integral apenas levando em consideração o causador do dano, no caso, a própria genitora.

O ordenamento jurídico brasileiro não alberga imunidade ou inimizabilidade à gestante que, de forma culposa ou dolosa, ocasionar qualquer espécie de dano ao nascituro. A doutrina da imunidade parental, muito aplicada nos países de *common law* até meados do século passado e segundo a qual a preservação da harmonia familiar deveria se sobrepor a toda e qualquer compensação eventualmente devida pelos pais aos filhos, encontra-se em franco declínio.

Em vista disso, visando deduzir a tutela contra a genitora, torna-se necessário provar o cumprimento dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber da conduta que violou um direito, conectada, por meio de nexos causal, como disposto no artigo 403 do Código Civil, ao dano à integridade física ou psicológica do nascituro. Dispõe Delgado (2018, p. 1490):

A investigação da culpa em sentido lato é fundamental. Mister identificar no fato concreto qual foi a ação ou omissão negligente ou imprudente da gestante que violou direito do nascituro, demonstrando sua ligação com o dano, bem como a inexistência das excludentes clássicas de responsabilidade civil, como o estado de necessidade, a força maior e a culpa exclusiva de terceiro.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos supracitados, a presente pesquisa explicitou que o nascituro, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser dotado de todos os direitos fundamentais. Outrossim, ainda que dependa fisiologicamente do corpo de sua genitora para o seu completo desenvolvimento, deve ser compreendido dentro de uma perspectiva humanista e visto como um indivíduo em fase de formação e detentor de personalidade.

Nesse sentido, faz-se necessário exigir o cumprimento do dever de cuidado para com o nascituro. Logo, se for comprovado que a gestante, por conduta própria, causou danos à integridade física de seu filho – verificada a conduta, o nexo de causalidade e o dano –, ela há de ser responsabilizada civilmente pela violação, não havendo impedimento por parte do nascituro para pleitear a proteção contra a própria genitora.

Dessa forma, devido à significativa evolução em vários domínios de pesquisa, é viável

conferir personalidade ao nascituro desde a concepção. Isto posto, a partir da teoria concepcionista, torna-se indispensável considerar o nascituro como uma pessoa, possuidora de todos os direitos de personalidade inerentes.

Assim, a partir dos princípios de valorização e preservação da vida humana, essenciais às mudanças advindas no contexto da Bioética e do Biodireito, torna-se imperioso que os direitos do nascituro sejam observados, como é o caso do direito à integridade física, para que a sua própria vida seja resguardada, conforme estabelece o artigo 5º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, H. H. Princípios da bioética e do biodireito. **Revista Bioética**, v. 8, n. 2, 2000.

BERTI, S. M. O nascituro e o direito à saúde. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 99, p. 189-208, 2009.

CHRISTIANSON, A. L. *et al.* Children with intellectual disability in rural South Africa: prevalence and associated disability. **Journal of Intellectual Disability Research**, v. 46, n. 2, p. 179-186, 2002.

_____; MODELL, B. Medical genetics in developing countries. **Annu. Rev. Genomics Hum. Genet.**, v. 5, p. 219-265, 2004.

DA SILVA, M. E. *et al.* Agentes teratogênicos e desenvolvimento fetal: Uma revisão narrativa. **Research, Society and Development**, v. 10, n. 5, p. e0210514555-e0210514555, 2021.

DELGADO, M. L. Responsabilidade civil da gestante por danos ao nascituro. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, v. 4, 2018.

FERNANDES, B. A. Responsabilidade civil da gestante por danos causados ao nascituro durante a gravidez. **Revista Avant**, [S. l.], v. 3, n. 2, 2019. Disponível em: <<https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/avant/article/view/6990>>. Acesso em: 16 jan. 2024.

GRINFELD, H. Consumo nocivo de álcool durante a gravidez. **Álcool e suas consequências: uma abordagem multiconceitual**. São Paulo: Manole, v. 8, n. 3, p. 179-99, 2009.

KALTER, H.; WARKANY, J. Congenital malformations: etiologic factors and their role in prevention. **New England Journal of Medicine**, v. 308, n. 8, p. 424-431, 1983.

RODRIGUEZ, S. L.; BETINI, B. T. **Os direitos do nascituro e sua proteção**: uma análise sobre o debate doutrinário do código civil acerca do início da personalidade civil. 2022. Relatório de Pesquisa (Graduação em Direito) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022.

SANTANA, R. A.; ALMEIDA, L. F. J. L.; MONTEIRO, D. L. M. Síndrome alcoólica fetal – revisão sistematizada. **Revista Hospital Universitário Pedro Ernesto**, v. 13, n. 3, 2014.

SCHÜLER-FACCINI, L. *et al.* Avaliação de teratógenos potenciais na população brasileira. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 7, p. 65-71, 2002.

SILVA, Y. V.; RAMÍREZ, E. S.; ARENCIBIA, S. F. Malformaciones congénitas relacionadas con los agentes teratógenos. **Correo científico médico**, v. 22, n. 4, p. 652-666, 2018.

TARTUCE, F. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 33, p. 155-177, 2007.

_____. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. v. 1. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646951. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646951/>>. Acesso em: 15 jan. 2024.

TORQUATO, J. S.; DOS SANTOS JÚNIOR, E. P.; PORTILHO, S. A. A. Gestação e uso de drogas: a responsabilidade civil da gestante pelos danos causados ao feto durante a gravidez. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 7, p. 68891-68911, 2021.

VENTER, P. A. *et al.* Congenital anomalies in rural black South African neonates-a silent epidemic?. **South African Medical Journal**, v. 85, n. 1, p. 15-20, 1995.