

REFLEXÃO ACADÉMICA SOBRE OS DIREITOS SEM SUJEITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO ANGOLANO: REGIME JURÍDICO DO NASCITURO NO DIREITO ANGOLANO¹

João Maria Nzango dos Santos²

“Se não puder voar, corra. Se não puder correr, ande. Se não puder andar, rasteje, mas continue em frente de qualquer jeito”

Martin Luther King

Resumo

Pretendo, com este artigo, elucidar que o Direito angolano não é imperativo quando se afirma que é, apenas, necessário que determinado sujeito nasça para que lhe sejam atribuídos direitos, como muitos têm defendido. É, todavia, certo que, regra geral, a personalidade jurídica é o ponto de partida para que determinado sujeito seja considerado uma pessoa jurídica, personalidade essa que se verifica a partir do nascimento, sendo essa a condição exigida por lei para as pessoas singulares. Sabemos, contudo, que para toda regra, há uma necessidade de haver exceções. No entanto, a exceção não faz a regra. Gostaria, por este motivo, esclarecer que no ordenamento jurídico angolano, são salvaguardados alguns direitos a entes que foram gerados, todavia, ainda não nascidos, os chamados nascituros, bem como a entes ainda não concebidos que, no direito, designam-se por concepturos, sendo essa uma exceção à regra da personalidade. Além destes, também observamos, claramente, que o direito angolano tutela direitos a sujeitos em cuja personalidade se extinguiu, isto é, quando salvaguarda o direito ao bom nome a pessoas já falecidas. Na minha abordagem, porém, me debruçarei, especificamente, do regime jurídico do nascituro *stricto sensu* no direito angolano, ou seja, farei uma análise a questão do regime jurídico do nascituro no que diz respeito a sua qualificação como sujeito de direito, e farei um recurso ao direito comparado para compreendermos melhor sobre a condição jurídica dos mesmos em outros países. Essa atribuição de direitos a entes que não são dotados de personalidade jurídica, é que dará lugar a problemática dos direitos sem sujeito que me proponho em fazer uma reflexão académica no ordenamento jurídico angolano.

Palavras-chave: Nascituro, personalidade, direitos, pessoa jurídica, Direito angolano.

¹ Texto elaborado em Agosto de 2020 (Cabinda).

² Estudante do Curso de Direito pelo Instituto Superior Politécnico Lusíada de Cabinda.

Introdução

Os mais variados manuais de direito disponíveis no nosso mercado são unânimes em afirmar que o direito sempre assumiu um duplo sentido técnico. Essa dualidade distingue-se em direito objectivo e direito subjectivo. Dito de outro modo, o direito é compreendido no sentido objectivo e no subjectivo. Como sabemos, no sentido objectivo, o direito é o conjunto de normas jurídicas reguladoras da conduta social dos indivíduos. No sentido subjectivo, no entanto, falamos do direito como sinónimo de poder ou faculdade atribuída a uma pessoa de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (acção) ou negativo (omissão). Ou ainda, o poder jurídico de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a contraparte.

Para que determinado sujeito seja titular de direitos, em termos gerais, importa que o mesmo seja munido de personalidade jurídica.

Segundo Burity da Silva, a personalidade jurídica consiste na aptidão para ser titular autónomo de direitos e obrigações ou de situações jurídicas³. Mota Pinto, por sua vez, ressalta que essa aptidão é atribuída às pessoas singulares (nos seres humanos), sendo, pois, uma exigência do direito ao respeito da dignidade que se deve reconhecer a todos os indivíduos.⁴

O Código Civil angolano, no nº1 do artigo 66º, prevê o modo de aquisição da personalidade jurídica das pessoas singulares. Sendo que a mesma, adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. Mais adiante, o mesmo diploma legal ilustra-nos que a personalidade jurídica cessa com a morte, isto nos termos do nº 1 do art.º 68º. Embora, a lei tutela o direito de personalidade de pessoas falecidas, quando se ofende o seu bom nome (*vide* artigo 71º CC).

Para o direito angolano, adquire-se personalidade jurídica quando há vida, independentemente do tempo que se está vivo. Sendo que, a duração não tem importância para a personalidade jurídica em Angola, geralmente, o ponto de partida para o começo da personalidade jurídica, presumimos que seja a constatação da existência de respiração. Pois, a respiração do recém-nascido pode, na verdade, significar o começo de vida.

³ DA SILVA, Carlos Alberto B. Burity, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, p. 138.

⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, p.193.

Na academia, entretanto, aprendemos que o Direito acompanha o homem desde o seu nascimento, quando adquire a personalidade jurídica, até ao momento da sua morte. Queremos, todavia, ilustrar que esse acompanhamento vem muito antes do que, normalmente, temos aprendido, pois, o direito angolano atribuiu direitos ao ser humano antes mesmo do seu nascimento, como acontece com os chamados nascituros, que serão, de facto, o centro do nosso estudo, com o tema que pretendo desenvolver.

1. Controvérsia Doutrinária sobre os Direitos sem Sujeito

Havendo, por exemplo, a situação de atribuição de bens, na sucessão “*mortis causa*”⁵ a um nascituro ou mesmo a um concepturo, dar-nos-ia a entender que desde o momento da morte até ao nascimento do sucessor beneficiário (herdeiro ou legatário), os direitos sobre os referidos bens ficam sem titular activo⁶. Situações como essa, no entanto, remeter-nos-iam a uma clara ideia de haver direitos, porém, sem sujeito.

Sobre esta problemática, surgiram algumas doutrinas que se dividiram quanto à existência ou não de direitos sem sujeito, das quais temos:

1. Autores como Windscheid⁷ defendem a existência de direitos sem sujeitos, e para eles não há quaisquer dificuldades em compreender tal situação.

2. Por outro lado, Manuel de Andrade e Mota Pinto⁸ negam tal possibilidade, pois, para eles, falar de direitos sem sujeito, tratar-se-ia, na verdade, de um absurdo lógico. Para defenderem essa posição, fundamentaram-se afirmando que “todo poder, em que o direito subjectivo se traduz, tem de pertencer a determinado sujeito, visto que, todo o poder implica necessariamente um titular; todo dever pressupõe um suporte”. Sobre o exemplo inicialmente dado, explicam que nesses casos, seriam estados de vinculação de certos bens, em vista do surgimento futuro de uma pessoa com um direito sobre eles.

⁵ Diz-se sucessão “*mortis causa*” o chamamento de uma ou mais pessoas à titularidade das relações jurídicas patrimoniais de uma pessoa falecida e a consequente devolução dos bens que a esta pertenciam. (Cfr. Artigo 2024º CC).

⁶ DA SILVA, Carlos Alberto B. Burity. Op. Cit., p. 138.

⁷ Bernhard Windscheid foi um jurista e professor universitário alemão que tornou-se conhecido por seus estudos sobre o conceito legal de acção em Direito Processual.

⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota, Op. Cit, pp. 196-198.

3. Orlando de Carvalho⁹, Castro Mendes¹⁰ e Oliveira Ascensão¹¹ entendem não haver inconveniência ou obstáculo lógico na admissibilidade dos direitos sem sujeito. Defendem que essas situações são provisórias, durante as quais a relação se mantém numa forma imperfeita, ou seja, há uma indeterminação transitória do titular.

Numa reflexão académica sobre a problemática, posso concordar com a primeira posição defendida, segundo a qual podem sim existir direitos sem sujeito. Visto que na própria lei angolana são atribuídos direitos a entes já concebidos, mas ainda não nascidos. Nota-se que até ao momento do nascimento, esses entes não são considerados pessoas em termos jurídicos, porém, podem ser titulares de direitos, embora alguns destes direitos são tidos como meras expectativas, como acontece com os direitos patrimoniais, que são condicionados com o nascimento dos seus titulares.

2. O Nascituro

2.1. Noção

O nascituro é aquele que tendo sido concebido, ainda não nasceu. Também pode ser entendido como um ser humano em formação. O ponto de partida que devemos ter, evidentemente, seria o de sabermos se essa entidade pode ser considerada como um ser humano, no verdadeiro sentido da palavra. Sendo, pois, o nascituro um ente que vive em uma situação de transição, do ventre para o mundo¹², tendo, uma vida intra-uterina. Em termos biológicos, o nascituro é considerado um ser humano. Pois, antes de nascer e após a constituição dos diversos órgãos, ele tem movimentos, ouve, vê, sente, se alimenta; apenas os pulmões não funcionam¹³.

Podemos, no entanto, definir nascituro (*stricto sensu*) como o ser humano concebido que poderá nascer de uma determinada progenitora.

Porém, do ponto de vista jurídico, este ser embora tenha vida intra-uterina e natureza humana, não é considerado pessoa por não possuir personalidade jurídica.

⁹ DE CARVALHO, Orlando, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 168 e segs.

¹⁰ MENDES, João de Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, p. 167.

¹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil - Teoria Geral*, Vol. III, p. 83 e segs.

¹² BERTONCELLI, Géssica Karime, *A condição jurídica do nascituro e a vexata quaestio do início da sua personalidade - uma perspectiva luso-brasileira*, p. 59.

¹³ DA SILVA, Carlos Alberto B. Burity, *Op. Cit.*, p. 250.

Aliás, Carvalho Fernandes define pessoa jurídica como toda entidade que pode ser titular de poderes e estar adstrita a vinculações¹⁴.

Surge, portanto, a necessidade de fazermos uma pequena distinção entre o “nascituro como mero sujeito de direito” e “pessoa jurídica”, pois, para o nascituro os direitos patrimoniais permanecem como expectativas dependendo do seu nascimento, e, quanto à pessoa jurídica, esses direitos se tornam uma realidade na sua esfera jurídica desde o seu nascimento completo e com vida.

O nº1 do artigo 166º do código de família, nos apresenta o período legal de concepção, quando prevê que “a concepção do filho tem-se por verificada nos primeiros 120 dias dos 300 que procederem o seu nascimento”. Podemos, no entanto, perceber que nesse período legal de concepção estaremos na presença de um nascituro, até no dia que se verificará o seu nascimento.

2.2. Aspectos Históricos

Desde antiguidade, na Grécia, reconhecia-se direitos ao nascituro. Esse pensamento grego foi originado com a história intitulada “A vida de Licurgo” escrito por Plutarco, que conta a história do personagem lendário criador da legislação da cidade da Esparta¹⁵. Vejamos o trecho da história:

“Polidectes morreu cedo sem deixar herdeiros e acreditava-se que Licurgo seria o novo rei. Depois de descobrir que a mulher do seu irmão estava grávida, Licurgo declarou que o nascituro seria o herdeiro do trono, e se fosse homem, ele seria o futuro rei. Licurgo administraria o reino em seu lugar como tutor, apenas para salvaguardar o seu direito”.¹⁶

Com essa história, podemos notar que tendo Licurgo renunciado ao cargo de rei em função da gravidez da mulher do seu falecido irmão, o nascituro adquiriu o direito de governar Esparta.

¹⁴ FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 124.

¹⁵ DE VASCONSELOS, Iam Maul Meira, *O nascituro e a protecção de seus direitos*, p. 11.

¹⁶ Plutarco, *Vida de Licurgo* in Consciência.org, 2007. Acesso em 12 de Setembro de 2020. Actualizado em 31 de Outubro de 2007. Disponível em http://www.consciencia.org/plutarco_Liturco.shtml.

Além disso, no século V a.C., Hipócrates comprometeu-se a não dar uma substância abortiva a uma mulher, foi também com Hipócrates, conhecido como Pai da Medicina¹⁷, que foram encontrados os primeiros registos sobre o estudo de embriologia¹⁸.

Em Atenas, até a época de Lysias, não se apresentava nenhuma pena impositiva ao aborto. Já em Tebas e Mileto, o aborto era punido de forma mais dura, podendo ser punido com pena de morte.

Platão e Aristóteles defendiam as práticas abortivas e a disposição do recém-nascido, por razões de interesses demográficos e também por receio da fome que o aumento populacional poderia proporcionar.¹⁹

Podemos, claramente, notar que na antiguidade já se compreendia a certa do nascituro, embora de maneira precária, pois, naquela época, já lhe atribuíam direitos, e, além disso, a figura do nascituro já era observada pelos estudiosos daquele período, e visto como um ser humano, tanto que para alguns lugares da Grécia antiga, havia punições graves para o aborto, como já referenciamos.

Importa destacar, de igual modo, que no direito romano, a condição do nascituro se divergiu entre os estudiosos romanistas quanto ao seu posicionamento, no sentido em que alguns textos afirmam que o nascituro não é um homem, mas apenas parte do corpo da progenitora; porém, outros equiparam-no à uma criança já nascida.²⁰

6

3. Regime Jurídico do Nascituro no Direito Angolano

No ordenamento jurídico angolano, são assegurados alguns direitos ao nascituro, mesmo este não sendo dotado de personalidade jurídica, isto quer para os nascituros já concebidos, como para os ainda não concebidos (os concepturos). O primeiro direito que podemos aqui mencionar é o direito à vida, pois, há uma necessidade de se tutelar a continuidade da vida desse ser humano em formação, sendo o direito à vida, o direito mais importante dos demais direitos especiais de personalidade. Além disso, acredito que tutelando a “vida” do nascituro (embora intra-uterina), o Estado angolano decidiu criminalizar o aborto nos termos previstos no artigo 358º do Código Penal vigente.

¹⁷ FALCÃO, Rafael de Lucena, *A personalidade jurídica do nascituro*, p. 12.

¹⁸ PUSSI, William Arthur, *Personalidade jurídica do nascituro*, p. 52.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 53-54.

²⁰ *Supra*, p.56.

A lei angolana atribuiu expressamente direitos aos nascituros. Dos quais, o principal direito daqueles é o de participar na sucessão, quando o mesmo é concebido no momento da abertura da sucessão (morte do *de cuius*); atribuindo, assim, capacidade sucessória aos nascituros, nos termos do artigo 2033º nº1 CC.

De igual modo, a lei civil angolana permite que se faça doação aos nascituros concebidos ou não concebidos (concepturos), a luz do art.º 952º nº1 do CC, contando que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da declaração de vontade do doador. Além dos direitos já enunciados, a nossa lei civil também prevê a possibilidade de declaração da paternidade do nascituro desde que seja identificada a pessoa da mãe (Cfr. Artigo 176º do Código da Família).

Os nascituros, igualmente, gozam de protecção jurídica indirecta²¹ que resulta da obrigação do pai, que não coabita com a mãe concebida, de prestar alimentos durante o período da gravidez da mãe sempre que ela necessitar, nos termos do art.º 264º do Código da Família.

Em suma, observamos, claramente, que apesar dos nascituros não serem considerados, *de jure*, como verdadeiras pessoas jurídicas, não sendo, desse jeito, susceptíveis à titularidade de direitos e obrigações, o ordenamento jurídico angolano, entretanto, reconhece alguns direitos aos mesmos como já referenciamos anteriormente.

Estabelecendo, porém, que os direitos reconhecidos aos mesmos dependam do seu nascimento (Cfr. Artigo 66º nº2 CC). Nisso, podemos dizer que o nascituro pode ser identificado como um ser em desenvolvimento intra-uterino com natureza humana, estando numa situação de transição e que, verificando-se o seu nascimento, adquire, de imediato, os direitos e deveres.

4. Condição Jurídica dos Nascituros no Direito Comparado

4.1. Direito Português

Em Portugal, semelhantemente ao direito angolano, está definido no artigo 66.º do código civil português que o começo da personalidade "adquire-se no momento do

²¹ Podemos, seguramente, disser que esse direito de prestação de alimentos é garantido ao filho concebido, porém, beneficiado pela mãe grávida; Nisso se reflecte o carácter indirecto dessa protecção jurídica.

nascimento completo e com vida" e que "os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento". Compreende-se, com isso, que apesar de não terem ainda personalidade jurídica e de não serem verdadeiros sujeitos de direito, reconhece a lei civil portuguesa aos nascituros «direitos», embora dependentes do seu nascimento completo e com vida (artigo 66.º, n.º2), isto é, dispensa tutela jurídica à situação²².

4.2. Direito Brasileiro

No direito brasileiro, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro²³.

Nos termos da legislação civil brasileira, surge um impasse, pois, embora não tenha personalidade, que apenas começa com o nascimento com vida, o nascituro pode titularizar direitos. Em razão das controvérsias acerca da natureza jurídica do nascituro, foram desenvolvidas três teorias:

- Teoria natalista - segunda a qual a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida, inexistindo direitos para o nascituro antes de seu nascimento²⁴. Afirma que o nascituro possui mera expectativa de direito, só fazendo jus à personalidade após o nascimento com vida;
- Teoria concepcionista - Assegura ao nascituro personalidade, desde a concepção, possuindo, assim, direito à personalidade antes mesmo de nascer;
- Teoria da personalidade condicionada - Sustenta a personalidade jurídica do nascituro, desde sua concepção, mas sob a condição de que este nasça com vida. Ou seja, a aquisição de certos direitos ocorrerá em forma de condição suspensiva, isto é, se a criança nascer com vida, sua personalidade retroage ao momento da concepção²⁵.

O nascituro, segundo a teoria da personalidade condicionada, não é sujeito de direito, embora mereça protecção legal, tanto no plano civil como criminal. Essa protecção se

²² PINTO, Carlos Alberto da Mota, Op. Cit., p. 203.

²³ Vide artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2019.

²⁴ DA SILVA, Leônder Magalhães, *O regime jurídico do nascituro*, p. 7.

²⁵ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, *A protecção ao ser humano no Direito Brasileiro: Embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito*, pp. 222-223.

explica porque há nele uma personalidade condicional que surgirá em sua plenitude com o nascimento com vida, e será extinta caso o feto não viver²⁶.

Podemos, contudo, notar que a posição adoptada pelo código civil brasileiro foi o da teoria natalista, pois, conforme se vê no artigo 2º do CCB “a personalidade civil começa com o nascimento; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. Assim sendo, para o nascituro, haveria somente expectativa de direitos, que poderá adquirir com o seu nascimento.

Conclusão

Depois da abordagem do tema, podemos concluir que regra geral para que determinado sujeito seja susceptível a direitos e obrigação, é necessário que o mesmo adquira a personalidade jurídica, sendo considerado *ipso facto* pessoa jurídica. Os nascituros, portanto, não são considerados verdadeiras pessoas jurídicas pelo facto de não adquirirem, até então, a personalidade exigida por lei.

No ordenamento jurídico angolano, a título excepcional, são reconhecidos alguns direitos ao nascituro mesmo este não sendo provido da referida personalidade. Embora não podendo ser considerado como verdadeiro sujeito de direito. Por este motivo, levanta-se na doutrina a questão de direitos sem sujeitos. Para tal, há uma necessidade de se nomear um curador para a defesa dos interesses daquele.

Alguns autores defendem que essa atribuição de direitos ao nascituro, acabam, consequentemente, atribuindo personalidade jurídica aos mesmos, embora parcialmente. Essa teoria não é plausível no nosso ordenamento jurídico, pois é necessário que se observe os requisitos previstos no código civil angolano para o efeito.

Podemos concluir ainda que os direitos atribuídos ao nascituro pela lei angolana e portuguesa, todavia, dependem do seu nascimento completo e com vida. Essa atribuição de direitos ao nascituro, nos dá a percepção que o direito surge na vida do homem desde a sua concepção, e não apenas com o nascimento deste como, muitas vezes, se tem defendido. Já no direito brasileiro, defende-se que o nascituro tem, apenas, expectativa

²⁶ WALD, Arnold, *Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito Civil Introdução e Parte Geral*, p.118,

de direitos, e somente com o seu nascimento será titular de direitos subjectivos a ele atribuídos.

Finalizo dizendo que os direitos que são, por lei, assegurados ao nascituro em Angola e que dependam do seu nascimento, encontram-se em estado potencial, sob condição suspensiva, isto é, só poderão ter eficácia com o nascimento completo e com vida do seu titular, sendo que, *a contrario sensu*, perdem-se todos os direitos a ele assegurados, pois, até ao nascimento do mesmo, estaremos, claramente, diante de direitos sem sujeito.

Cabinda, Agosto de 2020

João Nzango dos Santos

Bibliografia

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato, *Tutela civil do nascituro*, Saraiva Editora, São Paulo, 2000;

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles, *A proteção ao ser humano no Direito Brasileiro: Embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016;

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito - Introdução e Teoria Geral*, 13ª Edição, Almedina, 2005;

BERTONCELI, Géssica Karime, *A condição jurídica do nascituro e a vexata quaestio do início da sua personalidade - uma perspectiva luso-brasileira* in Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilista pela universidade de Coimbra, Lisboa, 2017;

DA SILVA, Carlos Alberto B. Burity, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição revista e actualizada, Coleção da Faculdade de Direito da UAN, Luanda, 2015;

DE VASCONSELOS, Iam Maul Meira, *O nascituro e a protecção de seus direitos*, in Dissertação apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito na área de Ciências-jurídicas pela Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2010;

FALCÃO, Rafael de Lucena, *A personalidade jurídica do nascituro* in Artigo Virtual, Acesso em: 12 de Setembro de 2020; Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo, a-personalidade-jurídica-do-nascituro>.

FERNANDES, Luís Alberto Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2007;

GRAMEIRO, António Ribeiro - **JANUÁRIO**, Rui, *Introdução e Teoria Geral do Direito*, Edições Cosmos, Vol. I, Luanda, 2013;

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª Edição, Coimbra Editora por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Lisboa, 2005;

PRATA, Ana, *Dicionário jurídico anotado*, 5ª Edição Actualizada, Vol. I, Almedina, 2006;

PUSSI, William Artur, *Personalidade jurídica do nascituro*, 2ª Edição, Editora Juruá, Curitiba, 2005;

TAVARES, José, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, Vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1928;

WALD, Arnold, *Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito Civil Introdução e Parte Geral*. 9ª Edição, Saraiva Editora, São Paulo, 2002.

DA SILVA, Leônder Magalhães, *O regime jurídico do nascituro*, in Revista Jus Navigand, 2010, n. 4554. Acesso em: 5 de Setembro de 2020. Actualizado em 20 de Dezembro de 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45327>.

11

Legislação Consultada

Código Civil;

Código da Família.

Código Penal vigente;

Código Civil brasileiro de 2019;

Código Civil português de 2011;