

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**

**LUCIMÉIA SWIECH**

**DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO AO DIREITO A  
ALIMENTOS**

**CURITIBA**

**2017**

**LUCIMÉIA SWIECH**

**DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO AO DIREITO A  
ALIMENTOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.  
Orientador: Marcos Aurélio de Lima Junior.

**CURITIBA**

**2017**

**LUCIMÉIA SWIECH**

**DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO AO DIREITO A  
ALIMENTOS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de graduada em Direito.

Aprovada em: ..... de ..... de 2017.

---

Prof. Dr. PhD Eduardo de Oliveira Leite  
Universidade TUIUTI do Paraná  
Curso de Direito

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Marcos Aurélio de Lima Junior.  
(Orientador – Universidade Tuiuti do Paraná)

---

Profº .....  
(Membro – Universidade Tuiuti do Paraná)

---

Profº .....  
(Membro – Universidade Tuiuti do Paraná)

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter mudado a trajetória da minha vida para me apresentar o Direito e por ter me proporcionado condições físicas, mentais, espirituais e financeiras para que eu chegasse até aqui.

Ao meu pai (*in memoriam*) pelos valores que me ensinou e por nunca julgar minhas escolhas, sempre se orgulhando das minhas pequenas conquistas.

À Clarice, minha mãe de coração, seja pelos lanchinhos que prepara sempre que nos encontramos para que eu me alimente fisicamente, seja pelos abraços, pelo colo nos momentos de tristeza, pelas orações, pelo incentivo, que tem sido meu alimento espiritual para resistir a jornada.

Às minhas amigas e irmãs na fé, Ana Beatriz e Benigna, por me ouvirem por horas sem reclamar nos momentos que eu precisava desabafar.

Ao meu amigo Silvio, que prestativamente revisava comigo a matéria antes da prova, muitas vezes salvando os bimestres em que eu não havia tido tempo de estudar.

Ao meu professor orientador por acreditar no meu potencial e me direcionar durante todo o trabalho.

Ao que me subestimaram, aos que me humilharam, aos que riram das minhas quedas, vocês me trouxeram até aqui!

Por fim, a mim, pela pessoa que me tornei, pelos avanços e retrocessos, mas sobretudo pela determinação, dedicação, resiliência e superação.

“Pois tu formaste o meu interior, tu me teceste no seio de minha mãe. Graças te dou, visto que de modo assombrosamente maravilhosa me formaste; os meus ossos não te foram encobertos, quando no oculto fui formado e entretecido como nas profundezas da terra. Os teus olhos me viram a substância ainda informe, e no teu livro foram escritos e determinados os meus dias, quando nenhum deles havia ainda”.  
(Salmos 139:12-16)

“Erga a voz em favor dos que não podem defender-se, seja o defensor de todos os desamparados. Erga a voz e julgue com justiça, defenda os direitos dos pobres e dos necessitados”.  
(Provérbios 31:8-9)

## RESUMO

Versa o presente estudo a respeito da personalidade jurídica do nascituro e os direitos da personalidade dela decorrentes. Faz-se uma análise das teorias da personalidade jurídica que buscam explicar o Art. 2º do Código Civil de 2002, o qual não foi claro ao definir o início da personalidade jurídica do nascituro. Apresenta-se uma análise sobre a questão da personalidade jurídica no direito comparado, verificando-se a postura de outros países ao tratar do nascituro. Analisa-se quais são os direitos da personalidade aplicáveis ao nascituro, entendendo o direito aos alimentos gravídicos como decorrência do direito à vida.

Palavras-chave: Personalidade Jurídica. Direitos da Personalidade. Direitos do Nascituro. Alimentos Gravídicos.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>A CONDIÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO.....</b>	<b>10</b>
2.1	CONCEITO DE NASCITURO.....	10
2.1.1	O nascituro no contexto histórico.....	12
2.2	PESSOA NATURAL E PERSONALIDADE JURÍDICA.....	16
2.3	CAPACIDADE JURÍDICA.....	18
<b>3</b>	<b>O NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>22</b>
3.1	DIREITO COMPARADO.....	22
3.2	DIREITO BRASILEIRO.....	25
3.2.1	Evolução legislativa do Direito Civil.....	25
3.3	TEORIAS SOBRE A AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA..	27
3.3.1	Teoria Natalista.....	27
3.3.2	Teoria da Personalidade Condicional.....	29
3.3.3	Teoria Concepcionista.....	30
<b>4</b>	<b>DIREITOS DA PERSONALIDADE.....</b>	<b>33</b>
4.1	DIREITOS DA PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	33
4.2	DEFINIÇÃO.....	35
4.3	CARACTERÍSTICAS.....	37
4.4	O DIREITO À VIDA COMO DIREITO PERSONALÍSSIMO.....	39
<b>5</b>	<b>ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMO DIREITO DA PERSONALIDADE DO NASCITURO.....</b>	<b>45</b>
5.1	NOÇÕES SOBRE ALIMENTOS.....	45
5.1.1	Características da obrigação alimentar.....	45
5.2	ALIMENTOS GRAVÍDICOS - A LEI 11.804/2008.....	47
5.2.1	Presunção de paternidade.....	49
5.2.2	Necessidade x possibilidade.....	50

5.2.3	Aspectos polêmicos dos alimentos gravídicos.....	51
5.2.4	Momento da aquisição e da extinção do direito a alimentos gravídicos	57
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>61</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>63</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Mesmo pouco se sabendo sobre a formação e desenvolvimento do nascituro, sempre se buscou alguma proteção ao ser humano ainda no ventre materno. Essa proteção inicialmente baseava-se em questões religiosas e filosóficas, mas posteriormente desaguou no campo do direito, cabendo a este as respostas para o alcance dessa proteção.

O direito, por sua vez, buscou atender as necessidades desse novo ente jurídico, todavia muitas discussões surgiram em relação a quais garantias o nascituro poderia gozar. O Código Civil trouxe uma questão bastante polêmica ao tratar do início da personalidade do nascituro. Para alguns doutrinadores não há que se falar em direitos, se não meras expectativas de direitos ao nascituro, já para outros o nascituro dispõe de alguns direitos, mas estes estão condicionados ao nascimento com vida. Há todavia aqueles que defendem a plena existência de direitos. Três são, portanto, as teorias que tentam explicar a condição jurídica do nascituro. Cabe ressaltar que a discussão sobre direitos ou expectativas de direitos está diretamente relacionada com aspectos patrimoniais, como se extrai da previsão do Código Civil ao garantir a possibilidade de recebimento de doação (Art. 542) e de suceder (Art. 1.798), por exemplo.

Entretanto, outra questão daí surge, pois seriam apenas os direitos patrimoniais que deveriam ser garantidos aos nascituro? E quais seriam esses direitos? Está então a se falar dos direitos da personalidade, dos quais se registra o direito à vida, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira se discute a questão dos alimentos gravídicos, como decorrência do direito à vida, os quais visam garantir o necessário para que a mãe possa ter uma gestação adequada e saudável, bem como garantir toda assistência até o momento do parto.

A Lei 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos) inseriu no ordenamento jurídico o reconhecimento do direito a alimentos ao nascituro, todavia alguns pontos polêmicos surgiram. O primeiro deles diz respeito à precariedade do vínculo em que normalmente o nascituro é gerado o que traz ao magistrado grande margem de subjetividade no caso concreto. Essa precariedade pode ser usada de má-fé, seja por parte da gestante ao declarar ser o pai pessoa que lhe pareça mais conveniente,

seja por parte do verdadeiro pai que, sabendo da sua paternidade se omite, permitindo recair sobre outra pessoa o seu dever de alimentar.

Outro ponto polêmico surge em relação à situação dos avós na obrigação alimentar. Poderiam eles serem passíveis de uma ação originária de alimentos gravídicos ou responder apenas subsidiária e complementarmente?

Indo mais adiante, recentes decisões, surgidas com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, admitem a inscrição do credor de alimentos inadimplente nos cadastros de devedores. Seria possível a aplicação deste instituto no caso dos alimentos gravídicos?

Estas são as questões que se pretendem analisar no presente trabalho através de pesquisa bibliográfica no direito comparado e na legislação civil pátria, na doutrina e jurisprudência, buscando respostas para os questionamentos aqui postos, visando entender um pouco mais sobre um tema de tamanha relevância jurídica.

## 2 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO NASCITURO

### 2.1 CONCEITO DE NASCITURO

Antes de adentrar em questões jurídicas a respeito do nascituro, se faz necessária sua conceituação. Tem-se por nascituro aquele que, embora concebido, aguarda o tempo necessário para o nascimento, dentro do ventre materno.

Nas palavras de Tartuce, o nascituro “é aquele que foi concebido e ainda não nasceu”.<sup>1</sup>

Paulo Carneiro Maia assim o definiu:

Quer designar, ainda, com expressividade, o embrião [*venter, embrio, foetus*], que vem sendo gerado ou concebido, não surgido ainda à luz como ente apto [*vitalis*], na ordem fisiológica. Sua existência é **intra-uterina** [*pars vicerum matris*], no ventre materno [*in uterus*], adscrita a esta contigência até que dele se separe, sendo irrelevante se por morte natural ou artificial, concretizando-se o nascimento com vida, existência independente e **extra-uterina** para aquisição do atributo jurídico de pessoa.<sup>2</sup>

Ainda conceituando o tema, Rodolfo Pamplona Filho e Ana Thereza Meirelles Araújo, definem que o nascituro caracteriza-se como o “ente já concebido (onde já ocorreu a fusão dos gametas, a junção do óvulo ao espermatozoide formando o zigoto ou embrião), nidado (implementado nas paredes do útero materno), porém não nascido”.<sup>3</sup>

Não se pode olvidar de uma questão bastante polêmica que foi trazida para o campo jurídico com o desenvolvimento da ciência, da biotecnologia e das técnicas de reprodução assistida, a qual diz respeito ao embrião pré implantatário. Todavia para Silmara Chinelato, “Dadas suas particularidades, parece-nos deva a legislação regular de modo diferente os direitos do nascituro implantado “in vivo” e o embrião pré-implantatário, que poderá ser denominado pré-nascituro.”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016, p. 75.

<sup>2</sup> MAIA, Paulo Carneiro, Nascituro. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**, dirigida por R. Limongi França, v. 54. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 38-52.

<sup>3</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 18, p. 33-48, mai./jun. 2007, p. 36.

<sup>4</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. **Bioética e Direitos de Personalidade do Nascituro**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11105/9819>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

Todavia, tal posicionamento não é pacífico e está em discussão, uma vez que há quem defenda que o conceito de nascituro deva ser estendido ao embrião. Conforme afirma Willian Artur Pussi<sup>5</sup> ao tratar das teorias do início da vida, há aqueles que defendem o início da vida humana desde o momento da fecundação.

Nessa esteira insere-se Flávio Tartuce, o qual assim se manifesta sobre o tema: “[...] entendemos que a expressão *nascituro* deve ser lida em sentido amplo, e incluir também o embrião, inclusive aquele que se encontra crioconservado”.<sup>6</sup>

Diante da celeuma aí instaurada, surgem questionamentos, conforme assevera Eduardo Oliveira Leite:

O que fazer em relação ao embrião? Como protegê-lo? Como devemos nos comportar em relação a ele? Como definir, neste terreno, os limites entre o justo e o injusto, entre o bem e o mal? Questões graves. Questões difíceis, porque, como se sabe, as respostas apresentadas dependerão diretamente das posições que adotarmos em relação ao estatuto do embrião humano. Ou melhor, revelar-se-ão como consequência natural das posturas, inicialmente, assumidas.<sup>7</sup>

De fato, o tema é de difícil trato, uma vez que impregna em qualquer posicionamento toda sorte de concepção ideológica, filosófica ou religiosa, dimensionando cada uma delas o alcance da proteção pretendida.

Ainda, caminhando sobre tema e adotando um posicionamento protecionista, Leite assim se manifesta:

Os direitos do nascituro são tutelados desde a concepção, logo, o embrião, ainda que "in vitro" também se insere nesta proteção; isto é, o conceito é considerado sujeito de direito reconhecendo-se-lhe caráter de pessoa no exato momento da fecundação.<sup>8</sup>

Pode-se verificar que os ventos têm levado a uma reanálise do conceito de nascituro, inclusive visando os direitos de caráter existencial e não apenas os de caráter patrimonial, como assim bem lembra Reinaldo Pereira e Silva:

---

<sup>5</sup> PUSSI, Willian Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 185-197.

<sup>6</sup> TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controversas no novo código civil**: parte geral. v. 6. São Paulo: Método, 2007, p. 88.

<sup>7</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O direito do embrião humano**: mito ou realidade? Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/9389/6481>>. Acesso em: 27 jul. 2017, p. 122.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 140.

É bem verdade que, tradicionalmente, o direito tem-se preocupado com a proteção do nascituro sob a ótica patrimonialista. No entanto, o moderno conceito de nascituro, a impor a igualdade de tratamento entre o conceito pré-implantatório e o conceito já implantado no útero da mulher, inspira-se numa lógica não patrimonialista: “primeiro ser, depois ter”.<sup>9</sup>

Importante ressaltar que o conceito de nascituro não se confunde com prole eventual ou concepturo (aquele que ainda não foi gerado, mas que a lei permite beneficiar-se por testamento – Art. 1800, § 4º, CC), tampouco com o natimorto, definido por Pussi como “natimorto é composto de *natus* (nascido) e *mortis* (morto), sendo que tal palavra é empregada unicamente para distinguir ou designar a criança que nasceu sem vida ou mesmo aquela que, nascendo com sinais de vida, não logrou a respirar e morreu”.<sup>10</sup>

Em máxima síntese percebe-se que algumas correntes tendem a expandir o conceito de nascituro também ao embrião. Entretanto, dada a complexidade do tema, o que renderia um estudo autônomo, para o desenvolvimento do presente estudo, optou-se pela restrição ao nascituro como aquele produto da concepção e que se encontra no ventre materno.

### 2.1.1 O nascituro no contexto histórico

Embora o tema seja bastante atual, dados os avanços das técnicas de reprodução assistida, apropriado olhar para o passado a fim de entender o tratamento dispensado ao nascituro no decorrer da história e sua influência na interpretação do direito hodierno.

Pode-se perceber que o tema tem merecido registro por nossos antepassados e as discussões têm permeado os tempos.

Sobre essa análise histórica destacam-se os apontamentos de Willian Artur Pussi:

A Bíblia possui uma passagem de destaque ao nascituro. Trata, da exaltação promovida pelo Rei Davi destacando o conhecimento de Deus sobre a formação do nascituro, desde o momento da concepção. Assim exalta o Salmo 139, 12-16: “Pois tu formaste o meu interior, tu me teceste no seio de minha mãe. Graças te dou, visto que de modo assombrosamente maravilhosa me formaste; os meus ossos não te foram encobertos, quando no oculto fui formado e entretecido como nas profundezas da terra. Os teus

<sup>9</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTR, 2002, p. 230.

<sup>10</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 51.

olhos me viram a substância inda informe, e no teu livro foram escritos e determinados os meus dias, quando nenhum deles havia ainda”.<sup>11</sup>

Ainda, na Idade Antiga era possível o castigo pelo aborto com pena pecuniária de reparação de danos causados à família. Cabe destacar que na Grécia apenas ocorreria a incriminação do aborto se este fosse realizado após quarenta dias após a concepção para os homens e três meses para as mulheres, pois, segundo os gregos, era após esse período que ocorreria a aquisição da alma. Todavia o tema “aborto” já não era pacífico, uma vez que Platão defendia o aborto por questões estatais e pela pureza das raças. Entretanto, foram os gregos que iniciaram, através de Hipócrates e posteriormente com Aristóteles, os primeiros estudos sobre a embriologia, embora ainda estivessem enganados sobre a fecundação, contribuíram sobremaneira na ciência da embriologia.<sup>12</sup>

Caminhando pela história, importante destacar o posicionamento sobre o nascituro no Direito Romano, embora alguns renomados autores afirmem haver divergências nos textos romanos, uma vez que, ora definem o nascituro como parte das vísceras maternas, ora equiparam-no a criança já nascida, parece pacífico que o nascituro possuía sim direitos, independentemente do nascimento com vida. Todavia para a produção de efeitos jurídicos, era necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: o feto estivesse separado da mãe; nascesse vivo; tivesse forma humana e fosse viável.<sup>13</sup>

Neste entendimento se posiciona Luzia Thereza Baptista de Mattos:

Em Roma, a capacidade de direito não deriva apenas do nascimento. Além da separação do ventre materno, o recém nascido deveria ter a forma humana, ser vido e não se tratar de um aborto, ou seja, ser viável, o que acontecia se o nascimento ocorresse após o sexto mês de gestação e a viabilidade era verificada, se o recém-nascido não morresse imediatamente após o parto.<sup>14</sup>

Todavia o tema não é unânime, para Lomongi França eram apenas três os requisitos da existência humana:

---

<sup>11</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 53-54.

<sup>13</sup> PORCHAT. Reinaldo. **Da pessoa física em Direito Romano**: sua condição natural, o nascimento perfeito; sua condição civil, o Status. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo. TYP. Siqueira Nagel & Cia. <sup>a</sup> 1991, v. 19, 1913, p. 9-33.

<sup>14</sup> MATTOS, Thereza Baptista de. A proteção ao nascituro. **Revista de Direito Civil**, v. 52, p. 32. *Apud*, PUSSI, William Artur, p. 60.

Não obstante seja antiga e perdure a controvérsia, no direito romano, sobre os requisitos da existência do ente humano, acordes seus juristas em que, no mínimo, sejam três, nascimento, vida extra-uterina e forma humana, disputando-se quanto à necessidade e ao sentido da vitalidade é irrecusável que, conforme aflora de diferentes fontes antijustinianéias e justinianéias, os romanos iluminadamente sempre protegeram o nascituro atribuindo-lhe prerrogativas.<sup>15</sup>

Parece claro que, embora houvesse alguns requisitos, não se pode negar que alguns direitos, ditos essencialmente existenciais, eram garantidos ao nascituro. Dentre tais direitos merecem destaque as questões patrimoniais de direito a herança, bem como existenciais como a possibilidade de retirada do feto no caso de morte da mãe a fim de salvá-lo, da possibilidade de adiamento da execução da mulher grávida condenada à morte além do reconhecimento do direito a alimentos, independentemente do direito da mãe.<sup>16</sup>

Ademais, para o Direito Romano, o momento da concepção era de extrema importância, haja vista que naquela época (e no Brasil até a Constituição de 1988), existia a distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos. O momento da concepção, portanto, era utilizado para fixar a legitimidade dos filhos. Desta feita, aquele que era concebido dentro do casamento (*justas núpcias*) era considerado legítimo. Já aquele que, embora fosse do justo matrimônio, mas fora concebido antes do casamento era considerado ilegítimo. Neste caso, parece que o momento da concepção era o marco decisório para definição da condição de filho legítimo e, portanto, para aquisição dos direitos que somente a estes eram garantidos.<sup>17</sup>

Ao que parece, embora se discuta a respeito dos direitos do nascituro no direito romano, o legislador romano tratou de garantir-lhe o reconhecimento de direitos, ainda que de caráter existencial.

Já na Idade Média o conceito de nascituro era marcado por dois aspectos: a forte presença da Igreja e sua influência no pensamento da época e o desenvolvimento científico do estudo da embriologia.

No que diz respeito à religião, a doutrina cristã trouxe contribuições no sentido de garantir ao nascituro o respeito à vida, posicionando-se contra o aborto, fato que parece manter até os dias atuais. Tal posicionamento se mostra no conteúdo de suas Encíclicas (documento pontifício dirigido aos Bispos e aos fiéis).

---

<sup>15</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Nascituro**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 38-52.

<sup>16</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 62-65.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 60-65.

Dentre elas, cabe destacar a Encíclica “*Mater et Magistra*” de João XXIII, a qual assim registra em um dos trechos:

A vida humana é sagrada: mesmo a partir de sua origem, ela exige a intervenção direta da ação criadora de Deus. Quem viola as leis da vida ofende e enfraquece a Divina Majestade, degrada-se a si e ao gênero humano e enfraquece a comunidade de que é membro.<sup>18</sup>

Em se tratando do conceito médico científico, há registros a respeito do embrião no *Corão*, livro sagrado dos Muçulmanos, o qual remonta o século sete d.C. Os registros trazem conceitos bastante rudimentares da reprodução humana, contudo, foi durante o século XV que Leonardo da Vinci realizou desenhos a partir da dissecação de um feto dentro do útero.<sup>19</sup>

Estudos mais precisos começaram a ser realizados a partir do século XVII com De Graaf, Malpighi, Hamm e Leeuwenhoek, e posteriormente nos séculos XVIII, XIX e XX com Wolf, Sant Hilaire e seu filho e Von Baer. Porém os estudos mais significativos surgiram ainda no Século XIX com Dawrwin (A Origem das espécies – 1859); George Mendel (estudos sobre hereditariedade -1865); Fleming (observação do cromossomo e seu papel na fertilização – 1878); Von Beneden (descreveu algumas características da meiose – 1883); Franklin P. Mall (*Coleção Carnegi* – 1887); Sutton e Boveri (a formação das células germinativas estavam de acordo com os princípios da hereditariedade de Mendel - 1902), Garrod (relatou a *alcaptonúria* como sendo o primeiro exemplar da herança mendeliana em seres humanos e por isso é considerado o Pai da Genética Médica – 1902); Von Winiwarter (registrou a existência de 47 cromossomos – 1912); Painter (Acreditava se tratar de 48 cromossomos - 1923); Tijo e Levan (relataram a existência de apenas 46 cromossomos – 1923); Lejeune e Cols (identificaram que os bebês com 47 cromossomos estavam presentes nos portadores de mongolismo, hoje Síndrome de Down – 1959) e por fim, merece destaque a primeira fertilização *in vitro* de Edward e Stepoe em 1978.<sup>20</sup>

Entretanto, já em pleno século XXI, com métodos cada vez mais precisos de estudos sobre a embriologia humana o tema torna-se cada vez mais atual, agora com um olhar científico, moderno e preciso sobre o nascituro. Não se trata mais de

---

<sup>18</sup> CARTA ENCÍCLICA “*Mater et Magistra*”: 1984. In: ALMEIDA. Silmara Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 103.

<sup>19</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 68.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 69.



desconhecimento do seu formato ou características, nem se pode considerar parte do corpo da mãe, como era considerado no Direito Romano (não se pode, portanto, considerar o aborto como autolesão). É possível não só identificar a gravidez em poucos dias através de um exame de sangue, mas também ouvir seu coração ou ainda vê-lo por meio de exames de ultrassonografia.

Sobre essa evolução, Eduardo de Oliveira Leite traz a seguinte reflexão:

O embrião humano - fonte e origem da vida - até então escondido no seio da mulher protegido pelos segredos da natureza que não permitiam o acesso indiscreto da curiosidade humana, passa a ser examinado, estudado e analisado cada vez melhor, desde a concepção, de modo que o "mistério" antigo é revelado com uma precisão técnica que nos permite ver o caminho e o desenvolvimento no organismo materno. Os progressos espetaculares da tecnologia, materializados no aperfeiçoamento de procedimentos quase, infalíveis, nos permitem ver o embrião, tocá-lo, avaliá-lo, agindo sobre ele com profundidade inesperada.<sup>21</sup>

Diante desse novo contexto, muitos posicionamentos jurídicos surgiram, cobrando do legislador e do operador do direito posicionamentos adequados que visem garantir a aplicação do direito, de forma adequada, justa e razoável.

## 2.2 PESSOA NATURAL E PERSONALIDADE JURÍDICA

Pessoa, em termos jurídicos, significa todo "ente capaz de exercer direitos e submeter-se a deveres na órbita jurídica, ou seja, é aquele que poderá compor o pólo ativo ou passivo de uma relação jurídica".<sup>22</sup>

Ainda em sentido jurídico, o direito foi feito para a pessoa, a qual, no conceito clássico doutrinário define pessoa como o ser ou ente coletivo o qual é dotado de personalidade civil, o que significa dizer apto para ser sujeito de direitos e obrigações. Por certo que a personalidade não se restringe apenas ao ser humano, ou pessoa natural, mas também a pessoa jurídica. Washington de Barros Monteiro afirma que duas são as espécies de pessoas reconhecidas pela ordem jurídica, quais sejam a pessoa natural (pessoa física) e a pessoa jurídica (pessoa moral ou coletiva).<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **O direito do embrião humano**: mito ou realidade? Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/9389/6481>>. Acesso em: 27 jul. 2017, p. 121-122.

<sup>22</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil**: teoria geral. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

<sup>23</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. v. 1 . 41. ed. rev. E aual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 61-105.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira traz algumas considerações,

A personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolvelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade. O problema de seu início fala de perto à indagação de quando tem começo a existência do ser humano, confundindo-se numa só resposta ambas as perguntas.<sup>24</sup>

Tal atributo permite que toda pessoa na condição de sujeito de direitos e obrigações seja dotada de personalidade e, portanto, possa titularizar relações jurídicas, garantindo seus próprios interesses perante os demais.<sup>25</sup>

Corroborando com tal entendimento, Adriano de Cupis assim se manifesta:

A personalidade é geralmente definida como sendo uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, e nem é mais do que a essência de uma simples qualidade jurídica. A personalidade não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui pré-condição deles, ou seja, o seu fundamento de pressuposto.<sup>26</sup>

O Código Civil, por sua vez, dispõe em seu artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, podendo-se concluir que de acordo com a legislação pátria, a personalidade jurídica é a aptidão para se tornar sujeito de direitos ou obrigações.<sup>27</sup>

No entendimento de Gagliano e Pamplona Filho “*Personalidade jurídica, portanto, para a Teoria Geral do Direito Civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito*”. (grifos no original).<sup>28</sup>

Outro ponto a destacar no que se refere a personalidade é que ela está intrinsecamente ligada à pessoa, uma vez que os animais, por exemplo, não são reconhecidos como sujeitos de direitos. Sobre esse aspecto, assim se posiciona Caio Mário da Silva Pereira:

Se a todo homem, e aos entes morais por ele criados, a ordem jurídica concede personalidade, não a confere, porém, a outros seres vivos. É certo

<sup>24</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil, vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 216.

<sup>25</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 98.

<sup>26</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004, p. 19-20.

<sup>27</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 28.

<sup>28</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, volume 1: parte geral** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 128.

que a lei protege as coisas inanimadas, porém em atenção ao homem que delas desfruta. Certo, também, que os *animais* são defendidos de maus-tratos, que a lei proíbe, como interdiz também a caça na época da cria. Mas não são, por isso, portadores de personalidade, nem têm um *direito* a tal ou qual tratamento, o qual lhes é dispensado em razão de sua utilidade para o homem, e ainda com o propósito de amenizar os costumes e impedir brutalidades inúteis.<sup>29</sup>

Gustavo Tepedino traz um conceito de personalidade baseado nas relações existenciais:

Personalidade como valor, já se disse, é característico da pessoa humana, atraindo, por isso mesmo, disciplina jurídica típica e diferenciada, própria das relações jurídicas existenciais. Já a qualidade para ser sujeito de direito o ordenamento confere indistintamente a todas as pessoas e, segundo opções de política legislativa, pode fazê-lo em favor de entes despersonalizados. Por isso mesmo, deve-se preferir designar este último sentido de personalidade como subjetividade, expressão que, de resto, não é incomum em doutrina (por todos, Francisco Amaral, *Direito Civil*, p. 20, para quem “a personalidade ou subjetividade, significa, então, a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas”).<sup>30</sup>

Assim concluindo o mesmo autor:

Em outras palavras, a personalidade, ao contrário da subjetividade, é expressão da dignidade da pessoa humana e objeto de tutela privilegiada pela ordem jurídica constitucional (Gustavo Tepedino, “Crise de Fontes Normativas, p. XXVI e ss.”).<sup>31</sup>

Conclui-se, portanto, que a personalidade é um atributo da pessoa humana que está intimamente ligada a sua dignidade humana e independe de idade, raça, delimitação física ou intelectual ou ainda posicionamento religioso ou filosófico, não podendo, portanto, o indivíduo dela dispor ou dela ser destituído.

### 2.3 CAPACIDADE JURÍDICA

Em relação a capacidade jurídica, dois posicionamentos antagônicos surgem. Para parte da doutrina a capacidade de direito se confunde com personalidade e para outra parte da doutrina, tais conceitos são distintos.

<sup>29</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 215.

<sup>30</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 4-5.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 5.

Orlando Gomes está entre aqueles que defendem que capacidade de direito se confunde com personalidade:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. Não obstante, admitem-se restrições de caráter especial. Há pessoas que são privadas do gozo de certos direitos. A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma noção não se concebe, portando, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter a capacidade de direito sem ter capacidade fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.<sup>32</sup>

No mesmo sentido Carvalho Neto assim define:

Capacidade, de um modo geral, é a aptidão que tem uma pessoa para exercer determinada atividade, determinado feito. Capacidade civil é a aptidão que tem uma pessoa para realizar atos da vida civil. Se puder realizá-los pessoalmente, dizemos que a pessoa é dotada de capacidade de fato ou exercício, não oF podendo, e pelo simples fato de ter nascido com vida, a pessoa tem capacidade de direito ou de gozo (...) Constatamos, realmente, que a capacidade de direito ou de gozo confunde-se com a própria personalidade, pois, ao nascer com vida, a pessoa a adquire, passando a ser titular de direitos e obrigações no âmbito civil.<sup>33</sup>

Cita ainda o autor que o legislador atrelou o conceito de personalidade e capacidade ao dizer que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, esclarecendo que ao nascer com vida a pessoa passa a ser titular de direitos e obrigações no âmbito civil, confundindo-se a própria personalidade com capacidade de direito.

Deste entendimento se extrai que a capacidade (de fato) é a aptidão para se valer dos direitos na vida civil, exercendo-os sem assistência ou representação, ou seja, ainda que dotada de capacidade de direito (personalidade jurídica), a pessoa pode ser considerada incapaz (inexistência de capacidade de fato) para a prática de determinados atos.

Porém, em sentido diverso cita-se o ponto de vista de Pussi:

Personalidade e capacidade são institutos distintos, apesar de próximos. Assim, a personalidade é um valor jurídico que se reconhece nos indivíduos e que acaba por materializar-se na capacidade.

---

<sup>32</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 145.

<sup>33</sup> CARVALHO NETO. Inacio de. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 77.

Dessa forma, a personalidade encontra-se como a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas, ou seja, é o pressuposto básico dos direitos e deveres. Por outro lado, o ser dotado de personalidade pode ser capaz. Assim, a capacidade é um *plus* face à personalidade [...].<sup>34</sup>

Limongi França também é partidário da diferença entre os institutos, conforme se extrai:

A capacidade de direito ou gozo é aquela inerente a todo homem em virtude exclusiva de sua condição de pessoa (CC, art. 2º). Apesar de seguir *pari passu* com a personalidade, não há de se confundir uma com outra porque, como vimos, está é pressuposto daquela. Além disso, enquanto a personalidade jurídica é ampla e abrange todo o âmbito geral da vida do direito, a capacidade de direito é limitada, constituindo uma prerrogativa da pessoa à face dos direitos particularmente considerados. Por exemplo, o recém-nascido é incapaz não só de fato como de direito para o serviço militar e, no entanto, tem personalidade jurídica.<sup>35</sup>

Este parece ser também o posicionamento adorado por Paulo Nader:

Não se confundem os conceitos de *personalidade jurídica* e *capacidade jurídica*. Impõe-se a distinção, pois enquanto que o conceito de personalidade jurídica é absoluto, uma vez que dela ninguém possui graus, a capacidade é relativa, pois comporta alguma variação. Assim os estrangeiros possuem personalidade jurídica perante a legislação brasileira, mas a sua capacidade jurídica sofre restrições, pois não podem, por exemplo ocupar certos cargos públicos que são privativos de brasileiros.<sup>36</sup>

A capacidade de fato ou de exercício, portanto, diz respeito a um critério quantitativo, diversamente da personalidade jurídica (ou capacidade de direito) a qual traduz um conceito subjetivo qualitativo ao indicar uma qualidade, uma aptidão para ser sujeito de direito. “A capacidade, ao revés, é a intensidade do seu conteúdo, e por isso mesmo é considerada comumente a medida da subjetividade”.<sup>37</sup>

Concluindo a questão, Pussi assim se manifesta:

Dessa forma, apresentados os conceitos, as diferenças e superada a tradicional ideia de igualar personalidade com capacidade de direito, poder-se-ia dizer, em termos práticos, que personalidade é o homem jurídico em um estado “estático”, e a capacidade é o homem jurídico no estado “dinâmico”.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 31-32.

<sup>35</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 145.

<sup>36</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: parte Geral – vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 145.

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 5.

<sup>38</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 33.

Por fim, ressalte-se outra distinção posta pela doutrina, a qual diz respeito à capacidade de fato ou exercício e a legitimação. A capacidade de fato, como já dito é o efeito quantitativo, todavia em algumas situações, ainda que o sujeito esteja dotado de tal capacidade, não poderá exercer alguns atos jurídicos específicos. A título de exemplo, Tepedino cita que o indivíduo com 18 anos de idade, embora possua capacidade de fato, somente terá legitimação para eleger-se deputado federal aos 21 anos.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> TEPEDINO, Gustavo. Op. cit., p. 6.

### 3 O NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Antes de adentrar na análise do início da personalidade jurídica no direito civil brasileiro, importante destacar o posicionamento do tema no direito comparado, verificando-se como outros países tratam a questão.

#### 3.1 DIREITO COMPARADO

O Código Civil Português (Dec. - lei 47.344 de 25.11.1966) traz a questão do nascituro no seu artigo 66º sob o título de “Começo da Personalidade”, conforme se extraí:

- 1 – A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida.
- 2 – Os Direitos que a lei reconhece os nascituros dependem de seu nascimento.<sup>40</sup>

Nas palavras de Rabindranath. V.A Capelo de Souza, *apud* Pussi, o atual diploma legal português aceitou de forma expressa a teoria da personalidade condicional, uma vez que a personalidade jurídica só se adquire com o nascimento com vida:

Quanto ao problema em geral da condição jurídica dos nascituros, alinharmos como é sábio várias teses, desde as que consideram que estamos aqui perante **direitos sem sujeitos** [Castro Mendes], às que entendem que há aí só meros **estados de vinculação** [Manuel de Andrade], passando pelas que admitem uma **retroacção da personalidade** ao momento da constituição do direito [Dias Marques] e, finalmente, pelas que sustentam haver lugar entre a concepção e o nascimento a uma **personalidade parcial, reduzida, fracionária**.<sup>41</sup>

Capelo de Souza afirma ainda que, embora aquele diploma tenha se prestado a detalhar os direitos patrimoniais do nascituro, não deixou de tutelar a personalidade física e moral do nascituro nos artigos 1878, n. 1 e no art. 1915 e, ao defender o seu posicionamento concepcionista, afirma não ser possível apenas o Código Civil servir de base para a fixação dos critérios da personalidade do nascituro. Cabe destacar, por fim, que embora doutrinadores com posicionamento

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n.º 47344**. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?p\\_p\\_auth=9aBZy5cm](https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?p_p_auth=9aBZy5cm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

<sup>41</sup> SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo. **O direito geral da personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995, *apud*, PUSSI, William Arthur, op. cit., p. 96.

como o de Capelo de Souza tendam a visualizar a proteção do nascituro de acordo com uma visão protetiva do nascituro, 59,25% dos portugueses votou em plebiscito apoiando a descriminalização do aborto.<sup>42</sup>

Já no Direito Italiano, o Código Civil vigente é de 1942 e claramente expõe seu posicionamento natalista já no seu artigo 1º, ou seja, somente com o nascimento com vida o concebido adquire capacidade jurídica. Note-se que o referido código, embora tenha evoluído no que diz respeito a suprimir o requisito da viabilidade como condição para aquisição da capacidade, possui um cunho patrimonialista, sendo necessário, ao tratar da questão da personalidade se socorrer em outros institutos, como a Constituição.<sup>43</sup>

A crítica que se faz é que existe uma contradição entre o Código Civil e a Constituição, todavia a esse respeito, Pierangelo Catalano, citado por Pussi, assim se manifesta:

Permanece efetivamente no hodierno Código Civil italiano a inversão daquele princípio romano que podemos chamar de “paridade ontológica entre **nascituro** e nascido”: é evidente que, com base no § 2º do art. 1º, a defesa dos **nascituros** em paridade com os nascidos não pode referir-se aos casos não contemplados pelas leis. Trata-se, pois, de um direito civil completamente diverso daquele da múltipla rica tradição ibérica. A doutrina jurídica italiana, para a defesa dos **nascituros**, deve antes recorrer aos princípios fixados na Constituição ( art. 32, p. ex., que considera a saúde como **fondamentale diritto del'individuo**) ou na “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, ou ainda na “Declaração dos Direitos da Criança” das Nações Unidas. Isto possibilita tanto a formulação do conceito jurídico de **indivíduo humano** (F Busnelli) quanto a franca admissão da irrelevância sul piano del Diritto Costituzionale del concetto normativistico o civilistico di persona.<sup>44</sup>

Ainda, em defesa dos direitos do nascituro, destaca-se a sentença da Corte Constitucional em fevereiro de 1997, a qual declarou a inadmissibilidade da proposta de referendo com o objetivo de ampliar as hipóteses de aborto legal, sustentando que a tutela do nascituro está prevista na Constituição, tratando a vida e os demais direitos previstos no artigo 2º como invioláveis.<sup>45</sup>

As críticas que se fazem ao Código Civil italiano é que este teria um cunho estatista-legalista, sendo compreensível a proposta popular de mudar o segundo parágrafo o art. 1º de maneira a acrescentar a palavra “patrimoniais”, ficando a

<sup>42</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 97-100.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>44</sup> SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo, *apud*, PUSSI, William Arthur, op. cit., p. 101.

<sup>45</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 102.



redação da seguinte forma: “*Os direitos patrimoniais que a lei atribui ao nascituro são subordinados ao evento do nascimento*”,<sup>46</sup> desta forma se vinculariam apenas os direitos patrimoniais, protegendo os direitos da personalidade.

Pode-se concluir que, embora existam autores que busquem defender os direitos do nascituro, ainda prevalece no Direito Italiano o entendimento das correntes natalista e da personalidade condicional, as quais enfatizam o nascimento como condição para aquisição de direitos.

No mesmo sentido e ainda impondo o critério da viabilidade (maturidade fetal) para aquisição da personalidade é que o Direito Francês mantém sua posição natalista no Código Civil. Todavia, cabe destacar que o Direito Francês admite a sucessão (art. 725), a doação em seu favor (art. 1082), bem como ser beneficiário em estipulações em favor de terceiros, como no caso do seguro de vida.<sup>47</sup>

Em sentido diverso cabe destacar o posicionamento do Código Civil Argentino, o qual foi criado sob forte influência do esboço de Teixeira de Freitas. Para aquele Codex, o nascituro possui personalidade jurídica conforme a redação do artigo 70, e que assim dispõe:

Desde la concepcion en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.<sup>48</sup>

Importante destacar os comentários do próprio autor do código civil, Velez Sarfield a respeito do nascituro, senão vejamos:

(...) Pero si los que aún no han nacido no son personas, por que las leys penales castigan el aborto premeditado? Por qué no se puede ejecutar una pena em una mujer embarazada? En el Derecho Romano habian acciones sobre este punto. **Nasciturus habeatur pro nato, Nasciturus pro jam nato habeatur si de ejus commodo agitur**, et etc. Se oponen a esto, outros

<sup>46</sup> Ibidem, p. 103.

<sup>47</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 57.

<sup>48</sup> **CÓDIGO Civil de la Republica Argentina com las notas de Vélez Sarsfield y leyes decretos complementares**. Edición al cuidado de Luis Alberto Estivill. Buenos Aires: Victor P. Zavalia, nota ao art. 63, 1974, p. 31. *Apud*, PUSSI, William Artur, op. cit., p. 115.

Tradução: Desde a concepção no seio materno começa a existência das pessoas; e antes de seu nascimento podem adquirir alguns direitos, como se já tivesse nascido. Esses direitos ficam irrevogavelmente adquiridos se os concebidos no seio materno nascerem com vida, ainda que seja por instantes depois de estar separados de sua mãe.

textos del Digestos. Savigny los explica perfectamente, demonstrando que no hay contradicción entre ellos. (grifos no original).<sup>49</sup>

Por fim, cabe destacar que o Direito Argentino, considera, no art. 75, inciso 23 de sua Constituição Federal, o embrião como pessoa humana e por consequência reconhece sua personalidade jurídica, além de compreender a criança desde a gravidez até a finalização do ensino fundamental.<sup>50</sup>

Conclui-se, portanto, que a legislação alienígena possui divergências no âmbito do início da personalidade do nascituro, contudo, há uma movimentação doutrinária no sentido de reconhecer ao nascituro os direitos da personalidade, relendo o direito civil não de maneira isolada, mas à luz de outras legislações, com especial atenção à Constituição Federal, a fim de que os direitos do nascituro sejam reconhecidos, principalmente os que dizem respeito aos direitos da personalidade.

## 3.2 DIREITO BRASILEIRO

### 3.2.1 Evolução legislativa do Direito Civil

De acordo com os apontamentos de William Arthur Pussi, após a ruptura com a Corte de Portugal cogitou-se a elaboração de um Código Civil. As primeiras tentativas de elaboração couberam a Carvalho Moreira, o qual apresentou em 1845 estudos sobre as leis civis e de processo, todavia a tarefa da criação do Projeto foi entregue a Teixeira de Freitas, cabendo a este apresentar um esboço à Comissão Revisora, a qual, após acaloradas discussões teve suspensos seus trabalho e o esboço de Teixeira de Freitas sendo utilizado para a confecção do Código Civil Argentino.<sup>51</sup>

Segundo Pussi, Teixeira de Freitas parece romper com a posição filosófica da doutrina alemã e romana no que diz respeito a pessoa e ao tratá-la como ente, assim afirmando:

---

<sup>49</sup> PUSSI, William Artur, op. cit., p. 115.

Tradução: [...] Porém se os que ainda não nasceram não são pessoas, porque as leis penais castigam o aborto premeditado? Por que não se pode executar uma pena em uma mulher grávida? No Direito Romano haviam ações sobre esse ponto. *Nasciturus habeatur pro nato, Naciturus pro Jam nato habeatur si de ejus commodo agitur, et*, etc. Se opõe a isso, outros textos do Digesto. Savigny os explica perfeitamente, demonstrando que não há contradição entre eles.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 117.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 127-128.

Mesmo escrevendo um código para uma sociedade escravagista, ressalta Teixeira de Freitas que até os escravos são pessoas, uma vez que seres humanos, “por muitas que sejam as restrições, ainda lhes fica a aptidão para adquirir direitos; tanto basta para que sejam pessoas.”<sup>52</sup>

Entretanto, ainda que com tais evoluções o esboço de Teixeira de Freitas, não foi aceito. Coube então ao Ministro Nabuco de Araújo apresentar um novo projeto, o qual também não prosperou. Foi com Coelho Rodrigues que a forma humana aparece como requisito para a aquisição da personalidade, mas de igual forma seu projeto não foi aceito. Finalmente o projeto aceito foi de Clóvis Beviláqua, o qual converteu-se na Lei 3.071, de 01.01.1916.<sup>53</sup>

Ocorre que o então artigo 4º do Código Civil de 1916 trouxe a redação: “A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.” Da leitura do referido artigo se extrai que a aquisição da personalidade ocorre a partir do nascimento com vida, ou seja, ainda que o recém-nascido venha a falecer minutos depois, havendo funcionamento do aparelho respiratório, este adquiriu personalidade jurídica. Importante destacar que o referido código excluiu a questão da viabilidade, necessária em outros ordenamentos, sendo assim, fazia-se necessário apenas que a criança apresentasse sinais inequívocos de vida, demonstrando que teve vida independente, ainda que por alguns instantes.<sup>54</sup>

Ademais, rompeu-se com a ideia dos critérios romanos (ser livre, ser cidadão e chefe de família), nesse sentido Inacio de Carvalho Neto afirma que “O direito atual, despido de tais preconceitos, considera pessoa todo ser humano nascido vivo. Desta feita, pode-se afirmar que, para ser pessoa basta existir, ter personalidade”.<sup>55</sup>

Da mesma forma o Código Civil de 2002 no seu art. 2º não inovou na sua redação, o que traz muitos questionamentos sobre a teoria adotada para explicar o início da personalidade jurídica. Sendo assim, necessário se faz uma análise sobre as três teorias defendidas pela doutrina pátria.

---

<sup>52</sup> Ibidem, p. 130.

<sup>53</sup> Ibidem, p. 133-134.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 136-141.

<sup>55</sup> CARVALHO NETO. Inacio de. Op. cit., p. 76.

### 3.3 TEORIAS SOBRE A AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Diante da pouca evolução legislativa sobre o tema apresentada pelo Código Civil de 2002, doutrinadores tem se debruçado com o intuito de explicar o marco inicial da personalidade jurídica. Para tanto surgem três teorias: natalista, da personalidade condicional e a concepcionista, as quais serão tratadas a seguir.

#### 3.3.1 Teoria Natalista

Para os defensores da teoria natalista, desde o Código de 1916 o nascituro teria apenas expectativas de direito, não cabendo falar em personalidade jurídica. Nesta esteira estão Vicente Ráo, Paulo Carneiro Maia, Sílvio Rodrigues, João Luiz Alves.<sup>56</sup> Tal teoria lançou suas raízes já no Código Civil de 1916, baseando-se na leitura do então artigo 4<sup>o</sup><sup>57</sup> e, como pouca novidade trouxe o atual Código no então artigo 2<sup>o</sup><sup>58</sup> do Código de 2002, assim permaneceu o posicionamento de seus defensores.

De acordo com os ensinamentos de Pussi, a teoria natalista tem sua gênese no Direito Romano, o qual marcava o início da personalidade com o nascimento com vida, antes do qual, o nascituro era apenas parte das vísceras da mulher.<sup>59</sup>

Para os adeptos desta teoria, a personalidade inicia-se com o nascimento com vida, e enquanto isso não ocorre, ou seja, enquanto nascituro, este teria apenas expectativas de direitos.

Vicente Raó afirma tratar-se apenas expectativas de direito ao nascituro:

A proteção dispensada ao nascituro, isto é, ao ser concebido, mas ainda não nascido, não importa reconhecimento nem atribuição de personalidade, mas equivale, apenas, a uma situação jurídica de expectativas de pendência, situação que só com o nascimento se aperfeiçoa, ou então, indica a situação ou fato em virtude do qual certas ações podem ser propostas, ao qual se reportam, rcaetroativamente, os efeitos de determinados atos futuros.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> PUSSI, William Artur, op. cit., p. 81.

<sup>57</sup> Art. 4.º A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.

<sup>58</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>59</sup> PUSSI, William Artur, op. cit., p. 84.

<sup>60</sup> RAÓ, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 655.

Sobre a personalidade jurídica Caio Mário da Silva Pereira assim se manifesta:

“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 jurídica ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento ele já é sujeito de direito”.<sup>61</sup>

Para Caio Mário, portanto, “A personalidade jurídica, no nosso, direito, continuamos a sustentar, tem começo no nascimento com vida, dois são os requisitos de sua caracterização: o *nascimento* e a *vida*”.<sup>62</sup>

Há quem defenda que, embora não se reconheça a personalidade jurídica do nascituro, seus interesses merecem atenção, em especial aqueles relativos aos direitos fundamentais.<sup>63</sup>

Todavia, Tartuce afirma que:

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.<sup>64</sup>

Ainda segundo o autor, tal teoria não consegue responder à constatação de que se não há personalidade, então não é pessoa, e se o nascituro não é considerado pessoa, então este seria uma coisa. Ademais destaca o autor que a teoria natalista está distante dos avanços da medicina e evoluções quanto a reprodução assistida e, conseqüentemente e da proteção dos direitos do embrião, o que tem se demonstrado uma tendência do Direito Civil.

Por óbvio que a referida teoria deixa lacunas e para tentar explicá-las, é que surgem aí outras teorias, das quais trataremos a seguir.

---

<sup>61</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v.1. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 184.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>63</sup> RODRIGUES. Silvio. **Direito Civil**: parte geral, v. 1. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 36.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio. *Op, cit.*, p. 76.

### 3.3.2 Teoria da Personalidade Condicional

Para os adeptos desta teoria, não é possível negar a existência da personalidade jurídica do nascituro, todavia ela estaria condicionada ao nascimento com vida.

Nas palavras de Flávio Tartuce, para tal teoria a personalidade civil começa com o nascimento com vida, todavia os direitos do nascituro estariam sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, os direitos estariam subordinados a um evento futuro e incerto, qual seja o nascimento com vida do concebido.<sup>65</sup>

Miguel Maria de Serpa Lopes assim se manifesta:

De fato, a aquisição de tais direitos, segundo nosso Código Civil, fica subordinado à condição de que o feto venha a ter existência, se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas, ao contrário, se não houver o nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há uma perda ou transmissão de direitos, como deverá suceder, se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direitos.<sup>66</sup>

Como se pode prever, muitas são as críticas à postura da personalidade condicional, dentre os críticos está Limongi França, para quem a condição do nascimento com vida não vale para a existência da personalidade, mas sim para a concretização da capacidade jurídica, assim se manifestando:

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro por esse não ser pessoa. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmentilo. Não há nação que se preze (até na China) onde não se reconheça a necessidade de se proteger os direitos do nascituro (Código chinês Art. 7º). Ora, quem diz direitos afirma capacidade. Quem afirma capacidade reconhece personalidade.<sup>67</sup>

Da mesma forma, Luiz Edson Fachin registra sua crítica a teoria da personalidade condicional:

Mesmo antes de nascer, o Direito já deita as suas preocupações no sentido de conformar um ser concreto à categoria previamente estabelecida. Dito de outro modo, a categoria do sujeito de direito, em verdade, só teria sentido jurídico a partir do nascimento com via. Porém, os direitos subjetivos de

---

<sup>65</sup> Idem.

<sup>66</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**, v. 1. São Paulo: Freitas Bastos, 1953, p. 288.

<sup>67</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 52.

quem ainda não nasceu estão protegidos. E é por isso que não teria sentido dizer que o nascituro tem personalidade jurídica condicional.<sup>68</sup>

Para Tartuce, o problema de tal teoria é que ela é apegada a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo dos direitos da personalidade, cujos direitos não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, assim concluindo:

Na verdade, com devido respeito ao posicionamento em contrário, consideramos que a teoria da personalidade condicional é essencialmente natalista, pois também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida. Não há, portanto, uma teoria mista, como querem alguns. Por isso, em uma realidade que prega a personalização do Direito Civil, uma tese essencialmente patrimonialista não pode prevalecer.<sup>69</sup>

Isto posto, uma vez que a teoria natalista e a teoria da personalidade condicional parecem não responder de maneira satisfatória o alcance dos direitos do nascituro, surge uma terceira corrente, a qual tenta preencher as lacunas deixadas por essas teorias.

### 3.3.3 Teoria Concepcionista

Os concepcionistas ou concepcionistas puros como alguns preferem intitular-se (porque entendem que alguns dos autores que compartilham da teoria da personalidade condicional seriam na verdade concepcionistas)<sup>70</sup> defendem que o marco inicial dos direitos do nascituro é a concepção,<sup>71</sup> estando sob condição suspensiva do nascimento apenas alguns direitos de cunho patrimonial. Nesse entendimento não estaria se falando em expectativas de direitos, como querem os natalistas, mas de direitos de fato, principalmente no que diz respeito aos direitos da personalidade, como direito à vida, saúde, integridade física, dignidade e os destes decorrentes.

---

<sup>68</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do Direito Civil**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 60.

<sup>69</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 77.

<sup>70</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Op. cit., p. 193.

Segundo a autora, à época do Código Civil de 1916 ainda não havia se implantado a teoria da personalidade, sendo assim, os projetos que antecederam o referido Código, era preponderante a paridade entre o nascituro e o nascido.

<sup>71</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 88.

O autor cita Anacleto de Oliveira e André Franco Montoro, Lomongi França. Francisco dos Santos Amaral, Bigotte Chorão, Francisco dos Santos Amaral e Silmara Chinelato.

Uma das maiores defensoras desta teoria e precursora da teoria no Brasil, Silmara J.A. Chinelato de Almeida, assim define:

A terceira corrente doutrinária é por mim denominada concepcionista ou verdadeiramente concepcionista, para diferenciar-se da Teoria da Personalidade Condicional. Sustenta que a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e *status* do nascituro não dependem do nascimento com vida, como os Direitos da Personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, atuando o nascimento sem vida como a morte, para os já nascidos.<sup>72</sup>

No mesmo sentido assevera Sérgio Abdalla Semião:

Segundo a escola concepcionista, a personalidade civil do homem começa a partir da concepção, ao argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa, uma vez que só a pessoa é sujeito de direitos, ou seja, só a pessoa tem personalidade jurídica. Falar em direitos do nascituro é reconhecer-lhe qualidade de “pessoa”, porque, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. “Pessoa”, em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou o titular de qualquer direito<sup>73</sup>.

Ademais, cabe observar o posicionamento de William Artur Pusi, para o qual, não se podem restringir os direitos do nascituro:

Diante disso, emerge como certo que os direitos do nascituro não poderiam ser atribuídos como sendo, unicamente, restritos aos descritos no Código Civil. Isto, diante da grande diversidade de fatos e eventos sociais, assim como da evolução médica, que venha a expandir a necessidade básica de proteção aos direitos fundamentais do nascituro.<sup>74</sup>

Também a jurisprudência tem se manifestado em garantir os direitos do nascituro, principalmente em ações referentes a estabilidade de empregada gestante (o desconhecimento de gravidez pelo empregador não afasta a estabilidade),<sup>75</sup> o reconhecimento de direito a dano moral em caso de lesão ou morte do nascituro por falha médica<sup>76</sup> ou ainda no caso da perda do pai.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> CHINELATO, Silmara Juny. Estatuto Jurídico do nascituro: o direito brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVEZ Jones Figuêiredo. **Questões controvertidas no novo código civil**: parte geral, v. 6. São Paulo: Método, 2007, p. 56.

<sup>73</sup> SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro**: aspectos cíveis, criminais e do biodireito. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 35.

<sup>74</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 144.

<sup>75</sup> TRT-PR-18-01-2012 EMENTA: ESTABILIDADE GESTANTE. DESCONHECIMENTO DO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE. O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao recebimento da indenização decorrente da estabilidade provisória assegurada na alínea b do inciso II do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), conforme dispõe a Súmula n. 244 do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Se as provas



Pode-se concluir, a depender da teoria adotada, que o nascituro teria personalidade jurídica e, portanto, seria sujeito de direitos (teoria concepcionista), teria apenas expectativas de direitos que se concretizariam no nascimento com vida (teoria natalista), ou possuiria alguns direitos que ficariam “protegidos” e que se concretizariam com o nascimento com vida (teoria da personalidade condicional). Sendo assim, afirmar que o nascituro é digno de direitos ou de apenas expectativas de direitos dependerá da corrente teórica adotada. Todavia, em que pese vários autores defenderem a teoria natalista, parece que a teoria concepcionista tem ganhado cada vez mais defensores, e não raro tem influenciado o legislador a elaborar leis que visem especificamente a proteção dos interesses do nascituro (como é o caso da Lei 11.804/2008), bem como a própria jurisprudência, a qual tem reconhecido os direitos do nascituro com base na referida teoria.

---

produzidas demonstram que a reclamante ficou grávida quando ainda estava em curso seu contrato de trabalho, faz jus à estabilidade porque era detentora do direito, ainda que não tivesse ciência dessa gravidez nem a tenha comunicado ao empregador na ocasião. Recurso ordinária da reclamante conhecido e provido.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO. **02346-2009-965-09-00-9**. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>76</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL – ERRO MÉDICO – CULPA – INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS TÉCNICAS NO MANEJO DE ALAVANCA DURANTE PARTO CESÁREO – LESÕES PROVOCADAS NA CABEÇA DO NASCITURO - DANOS MORAIS – SENTENÇA CONDENATÓRIA – INCONFORMISMO – SENTENÇA MANTIDA. Deve ser prestigiada a sentença que, baseada em prova pericial que atesta a imperícia no manejo da alavanca de extração do nascituro em parto cesáreo, reconhece a culpa da médica e a condena a indenizar os danos morais do nascituro, em R\$20.000,00, e da genitora, em R\$10.000,00, afigurando-se adequada a honorária sucumbencial fixada em 15% do valor da condenação. RESULTADO: apelação desprovida.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação 0210220-89.2008.8.26.0100**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=8C8D0DA2D5C98755EDF0378745E61D3D.cjsg3>>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>77</sup> DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOUTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum.

II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum.

III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 399028**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=O+nascituro+tambem+tem+direito+aos+danos+morais+pela+morte+do+pai&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 set. 2017.

## 4 DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 4.1 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

A ideia de direitos da personalidade parecem ter tido como marco inicial o pós- guerra. A transformação do Estado liberal para o Estado social fez com que o sistema jurídico desenvolvido pelo direito civil clássico já não atendesse mais os anseios sociais, nem as necessidades do homem, passando a Constituição a regular as relações sociais, visando proteger o ser humano em todos os aspectos e transformando a leitura do Direito Civil, devendo este ser lido sob a ótica dos princípios constitucionais.<sup>78</sup>

Para Ana Paula Barcellos este foi o marco para a introdução nas Constituições a ideia de dignidade da pessoa humana:

A reação à barbárie do nazismo e dos fascismos em geral levou, no pós-guerra, à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional e interno como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Diversos países cuidaram de introduzir ..em suas Constituições a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado que se criava ou recriava (Alemanha, Portugal e Espanha, e.g., em suas novas Cartas; a Bélgica tratou do tema através de emenda à Constituição), juridicizando, *com estrutura constitucional*, o tema.<sup>79</sup>

E essa ideia de direitos da personalidade norteada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana tem sido adotada pelo atual Código Civil e parece ser um caminho sem volta.

Cabe destacar, porém, a evolução no conceito de dignidade humana, já que antiguidade clássica, o conceito de dignidade, estava ligada, em regra, à posição social ocupada pelo indivíduo e seu grau de reconhecimento pelos membros da comunidade, sendo neste caso possível a sua quantificação, existindo assim, pessoas mais ou menos dignas.<sup>80</sup>

Outro foi o conceito adotado pelos estoicos, uma vez que para eles a dignidade permitia a diferenciação entre a natureza humana e os animais, passando

---

<sup>78</sup> SZANIAWSKI, E. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 55-56.

<sup>79</sup> BARCELLOS. Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 108-110.

<sup>80</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2008, p. 21.

a ser vista como uma qualidade que não está vinculada a prestígios sociais, mas sendo inerentes a todo e qualquer ser humano.<sup>81</sup>

No cristianismo, por sua vez, o conceito de dignidade estava atrelado não somente a natureza humana, mas ao ser humano como imagem e semelhança do criador.<sup>82</sup>

Esse pensamento teocrático, no entanto, perdeu força com o humanismo, tornando o homem digno por ser indivíduo e não mais por ser imagem e semelhança de Deus.

Foi, como já dito, no pós guerra que a concepção de respeito ao ser humano ocupou o centro de toda e qualquer atividade, “desta forma os princípios informadores do Estado Democrático (Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana) são trazidos para a realidade constitucional e passam a ser exigíveis no plano jurídico”.<sup>83</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe a dignidade da pessoa humana no seu artigo 1º, inciso III, o que deu início a muitas reflexões.<sup>84</sup>

O posicionamento da doutrina brasileira sobre a dignidade parece estar alicerçado no próprio indivíduo, vale destacar o posicionamento de Alexandre de Moraes:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.<sup>85</sup>

Ademais, a dignidade extrapola o poder do Estado na medida em que cabe a ele apenas reconhecê-la como direito intrínseco ao ser humano. Nesse sentido se expressa Carmem Lúcia Antunes Rocha:

---

<sup>81</sup> PEGINI, Adriana Barcellos. **Direito e pessoa humana**. 1. ed. Maringá, PR: Vivens, 2014, p. 358.

<sup>82</sup> Ibidem, p. 359.

<sup>83</sup> SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Dignidade da Pessoa Humana**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 13 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28747&seo=1>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

<sup>84</sup> PEGINI, Adriana Barcellos. Op. cit., p. 351.

<sup>85</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 16.

O sistema normativo de direito não constitui, pois, por óbvio, a Dignidade da Pessoa Humana. O que ele pode é tão-somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico-normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua estatuição. A Dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no direito, porque firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidades".<sup>86</sup>

Por fim, destaque-se o posicionamento de Ingo Wolfgang Sarlet, para o qual dignidade é:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada Ser Humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>87</sup>

Conclui-se, portanto, que em face de tal princípio fundamental a pessoa é o bem supremo da ordem jurídica, o seu fundamento e seu fim, de modo que o Estado existe em função das pessoas, e é neste sentido de valor que se fundamenta o direito da personalidade.<sup>88</sup>

## 4.2 DEFINIÇÃO

Devidamente permeados pelo preceito da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade podem ser definidos como direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais a pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.<sup>89</sup>

Os objetos do direito da personalidade são essenciais à pessoa humana e como já dito, decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo indispensáveis ao seu desenvolvimento.

<sup>86</sup> ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público**. Ano 1., n. 4, out./dez. São Paulo: Notadez, 1999, p. 26.

<sup>87</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana**. Porto Alegre: Revista do Advogado. 2009, p. 23.

<sup>88</sup> BELTRÃO. Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005, p. 23.

<sup>89</sup> CANTALI. Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2009, p. 78.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).<sup>90</sup>

Carlos Alberto Bittar entende que constituem direitos inatos, sendo assim, ao Estado caberia apenas reconhecê-los no plano do direito positivo, pois inerentes ao próprio homem em si e em suas manifestações.<sup>91</sup>

No mesmo sentido é o posicionamento de Adriano de Cupis *apud* Pegini:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo valor concreto: direito sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.<sup>92</sup>

Este também é o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Consideram-se, assim, direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas necessárias projeções sociais. Enfim, são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica.<sup>93</sup>

Percebe-se, portanto, que os direitos da personalidade estão intrinsecamente ligados a condição humana, à questões subjetivas, como o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à integridade moral, à imagem e tudo mais que seja digno de proteção.

<sup>90</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. São Paulo. Saraiva, v. 1, 2009, p. 142.

<sup>91</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 8.

<sup>92</sup> DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa. Livraria Moraes Editora, 1961. *Apud*: PEGINI. Adriana Regina Barcellos, p. 370.

<sup>93</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. cit., p. 101-102.

### 4.3 CARACTERÍSTICAS

No que diz respeito às características dos direitos da personalidade, a doutrina não é unânime. Alguns autores como Cristiano Chaves de Farias, definem como absolutos, indisponíveis relativamente, imprescritíveis e extrapatrimoniais.<sup>94</sup>

No entanto, para Edilson Pereira Nobre os direitos da personalidade possuem natureza extrapatrimonial, são direitos absolutos, com eficácia erga omnes, irrenunciáveis, e imprescritíveis.<sup>95</sup>

A intransmissibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade parecem apresentar-se como características preponderantes dos direitos da personalidade. Tanto o é que o atual Código Civil, as prevê no artigo 11, não sendo possível, salvo as exceções previstas em lei, ao indivíduo deles dispor.

Neste sentido, Washington de Barros Monteiro assim afirma:

Realmente, (os direitos da personalidade) não podem ser objeto de transação, nem se transmitem a qualquer título aos sucessores do seu detentor, que também a eles não pode renunciar, nem estabelecer limites voluntários. Se houver limitações, somente por lei poderão ser fixadas. Assim, nem mesmo o titular está autorizado a estabelecer autolimitação a seu exercício.<sup>96</sup>

Outra característica diz respeito ao caráter absoluto dos direitos da personalidade, uma vez que o titular pode demandar “Contra qualquer pessoa que lhe tenha ofendido direito da personalidade, pode o titular demandar proteção jurisdicional em razão de sua natureza absoluta”.<sup>97</sup> Nas palavras de César Fiuza, são absolutos por que “o titular do direito poderá exigir de toda a comunidade que o respeite”.<sup>98</sup> Para Cristiano Chaves de Farias “Os direitos da personalidade são absolutos porque possuem eficácia contra todos (ou seja, oponíveis *erga omnes*), impondo-se à coletividade o dever de respeitá-los. É um verdadeiro dever geral de abstenção dirigido a todos.”<sup>99</sup>

Quanto à indisponibilidade relativa, quem a defende afirma que nem sempre os direitos da personalidade são indisponíveis. Para Cristiano Chaves de Farias:

---

<sup>94</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 105.

<sup>95</sup> NOBRE, Edílson Pereira. O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 37, número 145, jan./mar. 2000, p. 191.

<sup>96</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>97</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. v. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 183.

<sup>98</sup> FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006, p. 173.

<sup>99</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. *Op. cit.*, p. 105.

A compreensão dos direitos da personalidade em perspectiva de relativa indisponibilidade impede que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual, muito embora possa, eventualmente, ceder (temporariamente) o exercício de determinados direitos da personalidade.<sup>100</sup>

No mesmo sentido César Fiuza afirma que o indivíduo poderá dispor de alguns direitos como por exemplo os direitos autorais, os direitos à imagem, ao corpo, por meio contratual, sendo melhor falar em disponibilidade relativa.<sup>101</sup>

Outra questão apontada diz respeito ao caráter inato ou originário dos direitos da personalidade, ou seja, direitos inerente à pessoa humana. Tal aspecto esta intimamente ligado as concepções da aquisição da personalidade jurídica, tratada anteriormente, sendo assim, tal caráter somente será reconhecido dependendo da teoria adotada, quais sejam: teoria natalista, concepcionista ou da personalidade condicional.

Importante destacar o caráter extrapatrimonial dos direitos da personalidade, muito embora tal característica não impeça que no caso de lesão ou ameaça de lesão seja possível uma reparação pecuniária. Tal entendimento pode-se extrair do posicionamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que assim lecionam:

Isso não impede que as manifestações pecuniárias de algumas espécies de direitos possam ingressar no comércio jurídico. [...] Assim, é correto dizer que, em princípio, os direitos da personalidade são considerados extrapatrimoniais, não obstante, sob alguns aspectos, principalmente em caso de violação, possam ser economicamente mensurados.<sup>102</sup>

Por fim, cabe destacar que os direitos da personalidade são imprescritíveis, como bem aduz Cristiano Chaves de Farias:

(...) a imprescritibilidade impede que a lesão a um direito da personalidade venha a convalescer com o passar do tempo, obstando a pretensão de assegurar o livre exercício do direito da personalidade. Não se confunde, todavia, com a prescritibilidade da pretensão indenizatória de eventual dano decorrente da violação de direito da personalidade.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Ibidem, p. 105.

<sup>101</sup> FIUZA, César. Op. cit., p. 173.

<sup>102</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. v. 1. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 164.

<sup>103</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. Op. cit., p. 106.

Conclui-se que os direitos da personalidade possuem características especiais dada a sua importância, permitindo assim uma maior proteção aos direitos intrínsecos à pessoa humana.

#### 4.4 O DIREITO À VIDA COMO DIREITO PERSONALÍSSIMO

Ao tratar dos direitos da personalidade, a vida parece ser de todos o mais essencial, uma vez que, não existindo vida não há que se falar, salvo exceções previstas em lei,<sup>104</sup> em direitos da personalidade. Ademais, sua importância é tamanha que, assim como a dignidade da pessoa humana, não cabe ao Estado criar tal direito, senão apenas reconhecê-lo uma vez que a proteção à vida possui caráter norteador de todo o ordenamento jurídico.

Entretanto, diversamente do que se imagina, o direito à vida não está previsto expressamente entre os direitos da personalidade no Código Civil, mas sim no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.<sup>105</sup>

A Convenção Americana De Direitos Humanos de 1969<sup>106</sup> também reconhece o direito a vida no seu artigo 4º, 1, ao afirmar que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Político de 1966 na Assembleia das Nações Unidas e ratificado pelo Brasil, no seu artigo 6º assim assevera:

1. O direito À vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.
2. Nos países em que a pena de morte não tenha sido abolida, está poderá ser imposta apenas nos casos de crimes mais graves, em conformidade com a legislação vigente na época em que o crime foi cometido e que não esteja em conflito com as disposições do presente Pacto, nem com a Convenção sobre a prevenção e a Punição do Crime do Genocídio. Poder-

<sup>104</sup> Alguns direitos ultrapassam o limite da vida, como por exemplo o direito autoral, o direito à honra, à imagem, dentre outros.

<sup>105</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

<sup>106</sup> BRASIL. **Pacto de San Jose da Costa Rica**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2017.



se-á aplicar essa pena apenas em decorrência de uma sentença transitada em julgado e proferida por tribunal competente.<sup>107</sup>

Dessa forma, a titularidade do direito à vida, como direito intrínseco ao ser humano, é totalmente aplicável ao nascituro, o que permite que qualquer situação que atente contra sua vida deva ser repelida.

Para Caio Mário da Silva Pereira, a ordem jurídica assegura o direito à vida desde antes do nascimento protegendo os interesses do nascituro (Código Civil, art. 2º), punindo o aborto (Código Penal, art, 124 e seguintes) e garantindo alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/2008).<sup>108</sup>

Nesse mesmo entendimento Bittar afirma que “(...) estende-se a qualquer ente trazido a lume pela espécie humana, independentemente do modo de nascimento, da condição de ser, de seu estado físico ou de seu estado psíquico”.<sup>109</sup>

O direito à vida do nascituro também tem sido reconhecido pela jurisprudência, como no caso dos julgamentos do REsp 1120676/SC<sup>110</sup> e Recurso Inominado nº 0028621-35.2014.8.16.0021,<sup>111</sup> os quais reconheceram o pagamento

<sup>107</sup> BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2017.

<sup>108</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Op. cit., p. 212.

<sup>109</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., p. 70.

<sup>110</sup> RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 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 intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º).5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1120676.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Atropelamento+de+mulher+gravida%2C+quando+trafegava+de+bicicleta+por+via+publica%2C+acarretando+a+morte+do+feto+quatro+dias&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Atropelamento+de+mulher+gravida%2C+quando+trafegava+de+bicicleta+por+via+publica%2C+acarretando+a+morte+do+feto+quatro+dias&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>111</sup> EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO OBRIGATÓRIO. SEGURO DPVAT. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AFRONTA AO ARTIGO 5º, XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DO NASCITURO EM DECORRÊNCIA DO ACIDENTE DE TRÂNSITO COM A GESTANTE. DOCUMENTOS HÁBEIS A COMPROVAREM A GESTAÇÃO E SUA CONSEQUENTE INTERRUPTÃO. EXISTÊNCIA DO NASCITURO ENQUANTO PESSOA. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. REDUÇÃO DO À PORCENTAGEM DE 50%. EXISTÊNCIA DE OUTROS QUANTUM HERDEIROS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. .Recurso parcialmente provido , esta 2ª Turma Recursal - DM92 resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de SEGURADORA LIDER DOS CONSORCIOS DO SEGURO DPVAT. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Recurso Inominado 0008752-81.2015.8.16.0173.** Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000003630731/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0008752-81.2015.8.16.0173>>. Acesso em: 20 set. 2017.

de indenização do seguro obrigatório por acidente de trânsito (DPVAT) pela morte do nascituro, reconhecendo-o como pessoa humana.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito à vida do nascituro:

DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA.

1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil – que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei.

2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008); no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro - embora não nascida - é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a "crimes contra a pessoa" e especificamente no capítulo "dos crimes contra a vida" - tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658).

3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro – natalista e da personalidade condicional - fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa - como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros.

4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados 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.

5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n.6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina.

6. Recurso especial provido. (REsp 1415727/SC RECURSO Especial 2013/0360491-3. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, 4ª Turma. Julgamento 04/09/2014 DJe 29/09/2014.<sup>112</sup>

Ainda sobre a indenização por morte do nascituro, Silmara Chinelato e Almeida afirma inclusive que não cabe razão para indenizar um recém-nascido que tenha vivido apenas alguns minutos e não indenizar por morte o nascituro.<sup>113</sup>

Da mesma forma, a integridade física do nascituro deve ser preservada, responsabilizando os pais, inclusive com a imposição de medidas coercitivas nas situações que demonstrem risco ao feto, uma vez que conforme assevera Chinelato e Almeida não cabe à mãe dispor do direito à vida e à saúde que não é sua:

O direito à vida, à integridade física e à saúde são do nascituro e não da mãe, não é lícito que ela se oponha a tal direito. Assim sendo, não pode a mãe recusar-se a ingerir medicamento destinado a preservar a saúde do filho nem a submeter-se a intervenção médica que vise a dissolver medicamento no líquido amniótico, que o feto engole instintivamente. Não cabe à mãe dispor de direito à vida e à saúde que não é seu, mas sim de filho nascituro. Pela omissão poderá ser civilmente responsabilizada.<sup>114</sup>

Na busca do direito à vida do nascituro foi que em 2014, um Promotor de Justiça de Torres, Rio Grande do Sul, solicitou à justiça medida protetiva que obrigou uma gestante a realizar um parto por cesariana contra sua vontade. Segundo notícia veiculada na mídia, o Ministério Público foi procurado pela equipe médica do hospital informando que a gestante havia se recusado a fazer cesariana e que isso acarretaria risco para o bebê. A medida foi concedida e a gestante foi conduzida pelo oficial de justiça e policiais para ser atendida. No caso em questão, segundo o promotor o que estava em risco era a vida da criança:

Não se buscou com essa medida a discussão se é melhor o parto normal ou a cesariana. O que há nesse caso extremo é o risco de vida da criança. Para resguardar esse direito à vida, que deve ser tutelado mesmo contra a vontade da mãe, é que se buscou o ajuizamento da ação”, justifica Noronha. “Acima de todas as preferências está o direito à vida da criança. Esse direito deve ser resguardado com absoluta prioridade. É o que diz a Constituição”, acrescenta o promotor.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1415727**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1415727&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 16 set. 2017.

<sup>113</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. Op. cit., p. 307.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 315.

<sup>115</sup> G1. **Promotor justifica medida que obrigou gestante a fazer cesariana no RS**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/04/promotor-justifica-medida-que-obrigou-gestante-fazer-cesariana.html>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

Da mesma forma, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de conceder a liberdade à gestante presa, sobrepondo-se o direito à integridade física do nascituro em detrimento do poder punitivo do Estado (tal medida visa, sem maiores riscos à comunidade ou à própria Justiça Criminal, a preservar não somente a integridade da paciente como também do nascituro, realçando o valor da dignidade humana).<sup>116</sup>

O que ocorre em alguns casos é o conflito entre os interesses da mãe e do nascituro. Em apertada síntese, nesses casos, cabe a ponderação por parte do julgador decidir por um ou outro. Entretanto para os defensores dos direitos do nascituro, nem sempre o direito positivo deverá preponderar, como se percebe no posicionamento de William Artur Pussi:

Dessa forma, diante dos princípios expostos, é evidente que o aplicador do direito deve ter a coragem, para não dizer a audácia, de contrariar a norma civil para reconhecer a personalidade e a proteção dos direitos desde a concepção. A decisão judicial, portanto, deve acompanhar os direitos do nascituro em qualquer momento.<sup>117</sup>

Ainda:

(...) o juiz deve, obrigatoriamente, estar vinculado ao fim social do processo, qual seja, o objetivo de justiça. Afinal, como diz Calamandrei: "O direito não se declina: O direito se adapta".<sup>118</sup>

No entanto, a questão não é pacífica, em opinião diversa cabe destacar o posicionamento de Inacio de Carvalho Neto, para o qual o nascituro não possui nem sequer direitos fundamentais:

---

<sup>116</sup> HABEAS CORPUS 131.760/SP SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELATOR: MIN. GILMAR MENDES.

No mesmo sentido: HC 133177/SP DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA de relatoria do Ministro Gilmar Mendes assim declarou em seu voto: Em seu livro *Prisão e Liberdade*, de acordo com a Lei 12.403/2011 (Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 114), o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci relata: A mens legis diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável o filho recém-nascido e não do que é mais apazível para a paciente.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus 131.760/SP**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

<sup>117</sup> PRUSSI, William Artur. Op. cit., p. 204.

<sup>118</sup> Ibidem, p. 206.

A proteção que a lei (inclusive penal) dá à vida do nascituro não significa necessariamente que ele tenha direito à vida; essa proteção pode perfeitamente ser entendida como direitos difusos da sociedade, afora os direitos de seus parentes, assim como se entende na proteção conferida pela norma penal que proíbe, v.g.o vilipêndio de cadáver (art. 212 do Código Penal). Do contrário não se entenderia as normas que permitem, v.g., o aborto em algumas exceções. Se o nascituro tivesse direito à vida, seria inconstitucional a norma do art. 128 do Código Penal, que permite o aborto em algumas situações.<sup>119</sup>

Embora digno de registro o posicionamento contrário, este não deve prosperar, uma vez que tanto legislador quanto magistrados têm reconhecido a aplicação de alguns direitos da personalidade ao nascituro, principalmente àqueles relacionados à vida e sua integridade.

Pode-se dizer que o direito a vida é plenamente aplicável ao nascituro. Ademais é dever do Estado prover os meios, ainda que coercitivos, para a garantia desse direito. Nessa linha de entendimento, embora não previsto no rol dos direitos da personalidade constantes no Código Civil, importante tratar da questão do direito a alimentos ao nascituro (alimentos gravídicos), uma vez que os institutos parecem estar intimamente ligados, ora pois, como se esperar que o nascituro tenha seu desenvolvimento gestacional e nascimento adequado (com vida) se não lhe forem garantidas as condições necessárias para tal. Assunto este que será tratado no capítulo a seguir.

---

<sup>119</sup> CARVALHO NETO. Inacio de. Op. cit., p. 81.

## 5 ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMO DIREITO DA PERSONALIDADE DO NASCITURO

### 5.1 NOÇÕES SOBRE ALIMENTOS

Alimentos são, num conceito ampliativo, as prestações devidas, impostas por lei com o fim de ministrar recursos necessários a subsistência. É “tudo aquilo que é necessário à conservação do ser humano com vida; ou no dizer de Pontes de Miranda, 'o que serve à subsistência animal’”.<sup>120</sup> É, portanto tudo aquilo que é necessário (e não se restringe a alimentação, mas habitação, vestimentas, tratamento médico) para satisfação das necessidades de quem não pode provê-las por si mesmo.

Para Orlando Gomes, “alimentos” significa tudo que é necessário para satisfazer os reclamos da vida.<sup>121</sup>

Nas palavras de Paulo Lôbo:

Alimentos, em direito de família, tem o significado de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relação de parentesco (direito parental), quando ela própria não pode prover, com seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção. Também são considerados alimentos os que decorrem dos deveres de assistência, em razão de ruptura de relações matrimoniais ou de união estável, ou dos deveres de amparo para os idosos (direito assistencial).<sup>122</sup>

Ainda, nas palavras de Luiz Edson Fachin, “alimentos são as prestações para satisfação das necessidades de quem não pode provê-las por si”.<sup>123</sup>

#### 5.1.1 Características da obrigação alimentar

A característica fundamental do direito de alimentos está na questão de tratar-se de direito personalíssimo. Sendo assim, diz respeito a direito inato que visa garantir a subsistência e a integridade física do ser humano.<sup>124</sup>

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald ainda ensinam que:

<sup>120</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4. ed. rev., ampl. E atual. De acordo como Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

<sup>121</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968; 1978, p. 323.

<sup>122</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 340.

<sup>123</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar. 1999, p. 268.

<sup>124</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 45.

O direito a alimentos não admite cessão, onerosa ou gratuita, bem como não tolera compensação, com dívidas de que natureza for. De mais a mais, também será impenhorável o crédito alimentício e terá preferência de pagamento nos casos de concursos de credores.<sup>125</sup>

Cahali afirma que os alimentos visam a vida do indivíduo, considerando-se direito pessoal no sentido de que a titularidade não passa a outrem, seja por negócio jurídico, seja por ato jurídico.<sup>126</sup>

No mesmo sentido, Gomes afirma:

É direito personalíssimo, eis que, visando exclusivamente preservar a vida do indivíduo e as condições de dignidade inerentes, os alimentos devem ser considerados um direito pessoal, no sentido de que sua titularidade não pode ser transferida a outrem, vez que não há qualquer sentido em que tal coisa possa ocorrer, seja em razão de negócio ou de fato jurídico.<sup>127</sup>

Outro aspecto diz respeito a irrenunciabilidade do direito a alimentos por previsão expressa no art. 1.707 do Código Civil de 2002. Ademais, a irrenunciabilidade se consubstancia uma consequência natural do seu conceito, pois o direito de pedir alimentos representa uma das manifestações imediatas, ou modalidades do direito à vida.<sup>128</sup>

Também, Maria Helena Diniz afirma que:

É irrenunciável, uma vez que o Código Civil, art. 7, primeira parte, permite que se deixe de exercer, mas não que se renuncie o direito a alimentos. Pode-se renunciar o exercício e não o direito: assim, o necessitado pode deixar de pedir alimentos, mas não renunciar a este direito.<sup>129</sup>

Não se pode olvidar do caráter irrepitível dos alimentos, ou seja, o pagamento dos alimentos é sempre bom e perfeito. Assim, conforme assevera Cahali, ainda que o nosso direito não disponha expressamente, assim como o fez o Código Português, considera-se pacífica a jurisprudência a respeito da irrepitibilidade.<sup>130</sup>

Compartilhando desse entendimento, Maria Berenice Dias:

<sup>125</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**: de acordo com a lei nº 11.340/06; lei Maria da Penha e com a lei nº 11.441/07; lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 589.

<sup>126</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 46.

<sup>127</sup> GOMES, Orlando. Op. cit., p. 328.

<sup>128</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 2.ed. Recife: Ramiro M. Costa. 1905. *Apud* CAHALI, p. 47.

<sup>129</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 503.

<sup>130</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 105.

Talvez um dos mais salientes princípios que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceitos mesmo não constando do ordenamento jurídico.<sup>131</sup>

Aspecto que também merece destaque diz respeito à impenhorabilidade dos alimentos, dada seu caráter personalíssimo e destinado à subsistência do alimentando.

Por fim, ressaltando-se que as características do direito a alimentos não se resume às aqui apontadas, merece destaque o caráter imprescritível dos alimentos. Sobre esse aspecto Cahali afirma que, o direito a alimentos é imprescritível, podendo-se fazer surgir o direito quando do conhecimento da filiação.<sup>132</sup>

## 5.2 ALIMENTOS GRAVÍDICOS - A LEI 11.804/2008

Alimentos gravídicos são alimentos que se destinam a garantir uma gestação saudável e segura. Nas palavras de Fernanda Martins Simões e Carlos Mauricio Ferreira:

É, em síntese, a finalidade precípua dos alimentos gravídicos é a de atingir um nascimento com dignidade da criança, com vistas a uma procriação responsável, com o comprometimento integrado e solidário dos genitores; é, pois, salvaguardar o direito à vida do nascituro, daquele ser que está para nascer, assegurando-lhe a saúde e a segurança desde sua concepção, e não somente à criança que nasceu com vida, a fim de que a sua dignidade enquanto ser humano em potencial seja resguardada.<sup>133</sup>

Embora o legislador brasileiro só tenha regulamentado recentemente a situação dos alimentos ao nascituro com a criação da Lei 11.804 de 2008, segundo PUSI, o tema não é recente, pois já havia previsão no direito romano, senão vejamos:

<sup>131</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009, p. 463-464.

<sup>132</sup> CAHALI, Yussef Said. Op. cit., p. 95.

<sup>133</sup> SIMÕES, Fernanda Martins. **Alimentos gravídicos**: a evolução do direito a alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana./ Fernanda Martins Simões, Carlos Mauricio Ferreira/ Curitiba: Juruá. 2013, p. 209.



Assim, de início, destacam-se os textos de Ulpiano contidos no D.37.9.1 (*De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus*) que reconhece o direito do nascituro a alimentos, independente do direito da mãe, visando à proteção do nascituro e ao seu nascimento com vida, como condição básica para ter personalidade (...).<sup>134</sup>

Ademais, ideia do direito do nascituro a receber alimentos já era defendida antes mesmo da edição de lei regulamentadora, uma vez que não seria justo que apenas a genitora arcasse com todos os encargos da gestação. Gagliano e Pamplona Filho estão entre estes defensores, afirmando que o reconhecimento deste direito esta intrinsecamente ligado ao direito à vida.<sup>135</sup> Tal entendimento buscava uma interpretação dos artigos 5º, 227 e 229 da Constituição Federal, o artigo 2º do CC e o artigo 8º do ECA. Todavia ainda havia uma resistência por parte de alguns magistrados no reconhecimento de tal direito. Sendo assim fora sancionada a Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, denominada Lei dos Alimentos Gravídicos.

É bem verdade que a Lei recebeu críticas, principalmente em relação a sua nomenclatura. Para Silmara Chinellato e Almeida, desconhece o titular do direito a alimentos que é o nascituro, já que os alimentos são ao nascituro e não pelo estado gravídico da mãe. Para a autora trata-se de

(...) desnecessário e inaceitável neologismo, pois alimentos são fixados para uma pessoa e não para um estado biológico da mulher – desconhece que o titular do direito a alimentos é o nascituro, e não a mãe, partindo de premissa errada, o que repercute no teor da lei.<sup>136</sup>

Em defesa da citada autora, Tartuce afirma que “a norma novel despreza toda a evolução científica e doutrinária no sentido de reconhecer os direitos do nascituro, principalmente aqueles de natureza existencial, fundados na sua personalidade”.<sup>137</sup>

Cabe destacar que se trata de alimentos *lato sensu*, incluindo-se valores suficientes para cobrir despesas que vão além da alimentação, mas inclusive com assistência médica, psicológica, além das despesas com parto, conforme assevera Silmara Juny Chinellato:

<sup>134</sup> PUSSI, Willian Artur. Op. cit., p. 65.

<sup>135</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 95.

<sup>136</sup> CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juni Abreu. **Código Civil interpretado, Artigo por Artigo**. Parágrafo por Parágrafo. 2. ed. São Paulo: Editora Manole, 2009, p. 29.

<sup>137</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 82.

Incluem-se nos alimentos a adequada assistência médico-cirúrgica pré-natal, em sua inteireza, que abrange as técnicas especiais (transfusão de sangue, em caso de eritroblastose fetal, amniocentese, ultra-sonografia) e cirurgias realizadas em fetos, cada vez mais freqüentes, alcançando, ainda, as despesas com o parto.<sup>138</sup>

Todavia, independentemente de nomenclatura, seu significado é dos mais favoráveis à saúde da gestante e do nascituro, daí o nome alimentos gravídicos.<sup>139</sup>

### 5.2.1 Presunção de paternidade

Embora a lei venha pacificar o direito do nascituro a alimentos com criação da Lei dos alimentos gravídicos há situações em que o nascituro é resultado de um relacionamento breve. Nesses casos, Willian Artur Pussi defende que:

Em síntese, percebendo o Magistrado um mínimo de possibilidade quanto à paternidade, devem os alimentos serem fixados. Agora, diga-se, isto não tira o direito de o suposto pai tentar indenização por danos morais ou mesmo material, contra a mãe na hipótese de, posteriormente, ser descartada a paternidade.<sup>140</sup>

Entretanto, a jurisprudência parece adotar uma certa precaução nestes casos, necessitando a ação estar instruída com os indícios de paternidade nos termos do artigo 6º da Lei 11.804/2008.<sup>141</sup> Ressalve-se que esse posicionamento não é, por óbvio, unânime, uma vez que há aqueles que defendem que a regra da experiência tende a conferir credibilidade a mãe, elegendo-se a proteção da vida em detrimento do patrimônio, nos termos da manifestação da relatoria da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. FIXAÇÃO.

<sup>138</sup> ALMEIDA, Silmara Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 293.

<sup>139</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 481.

<sup>140</sup> PUSSI, William Artur. Op. cit., p. 66.

<sup>141</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento 70061239901**. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061239901&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=Al+70067103721&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061239901&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Al+70067103721&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento 1.0042.13.002041-7/001**. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0042.13.002041-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

Em ações dessa espécie, o juiz, de regra, vê-se diante de um paradoxo: de um lado, a prova geralmente é franciscana e, de outro, há necessidade premente de fixação da verba, sob pena de tornar-se inócua a pretensão, pois, até que se processe a instrução do feito, o bebê já terá nascido. Assinale-se, também, que, de acordo com o que ensinam as regras da experiência, são percentualmente insignificantes os casos em que uma ação investigatória de paternidade resulta improcedente, o que confere credibilidade, em geral, à palavra da mulher, na indicação do pai de seu filho. Considerando a ausência de prova da capacidade financeira do demandado, adequada a fixação dos alimentos gravídicos em 25% do salário mínimo. DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70067103721, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 09/03/2016). TJ-RS - Agravo de Instrumento : AI 70067103721 RS.<sup>142</sup>

Atualmente, a fixação de alimentos gravídicos é admitida por simples indícios, visto que é impossível a comprovação de quem possa ser o pai sem que se corra o risco de afetar a gravidez.

## 5.2.2 Necessidade x possibilidade

Uma vez convencido o magistrado sobre a existência de indícios de paternidade, este fixará o valor dos alimentos gravídicos. Entretanto a dúvida que se instala diz respeito ao *quantum* que será fixado a tal título.

Importante destacar que a Lei traz a destinação específica para os alimentos gravídicos, devendo esses, serem utilizados para as despesas especiais do período gestacional, da concepção ao parto, conforme disposição do art. 2º da Lei nº 11.804/2008:

Art. 2º Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.<sup>143</sup>

<sup>142</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento 70067103721**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70067103721&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=AI+70067103721&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70067103721&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=AI+70067103721&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 16 set. 2017.

<sup>143</sup> BRASIL. **Lei n.º 11.804 de 05 de novembro de 2008 (Lei de Alimentos Gravídicos)**.

Não se trata, no entanto, de rol exaustivo, pois os alimentos gravídicos deverão compreender valores suficientes para cobrir as despesas adicionais decorrentes da gravidez, inclusive, como já mencionado, a alimentação especial, assistência médica, exames, medicamentos e o próprio parto.

No entanto, a fixação atenderá a premissa da proporcionalidade entre a necessidade do alimentado e a capacidade do alimentante nos termos do art. 1.694 do Código Civil.

No mesmo sentido, Maria Berenice Dias afirma que:

A regra para fixação (CC 1.694 § 1º e 1.695) é vaga e representa apenas um *standart* jurídico. Dessa forma, abre-se ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais. Para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação alimentar: o princípio da proporcionalidade. Esse é o vetor para a fixação dos alimentos.<sup>144</sup>

Este parece ter sido o entendimento do legislador no artigo 6º da mesma lei:

Art. 6º Convencido da existência de indícios da paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré. Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.<sup>145</sup>

Conclui-se que caberá ao magistrado, no caso concreto, analisar tais critérios a fim de evitar valores exagerados ou, ao contrário, valores irrisórios na fixação dos alimentos gravídicos, prejudicando uma ou outra parte do processo.

### 5.2.3 Aspectos polêmicos dos alimentos gravídicos

A primeira questão que merece registro diz respeito à conversão dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia, uma vez que para o rito da Lei 5. 478/ 68 (Lei especial de alimentos) é imprescindível à prova pré-constituída do dever alimentar de parentesco ou relação conjugal. Situação que não ocorre no caso da

---

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

<sup>144</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 493.

<sup>145</sup> BRASIL. **Lei n.º 11.804 de 05 de novembro de 2008 (Lei de Alimentos Gravídicos)**.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

Lei dos alimentos gravídicos, uma vez que para esta bastam indícios (inclusive porque a prova da paternidade poderia acarretar riscos ao feto).<sup>146</sup>

Sobre a questão posta, Fernanda Martins Simões e Carlos Mauricio Ferreira assim se manifestam:

Trata-se de um descompasso, posto que a certeza exigida na Lei especial de alimentos não e coaduna com a situação enfrentada nos alimentos gravídicos, cuja base para concessão são meros indícios de paternidade. Por tais razões, desde fotografias até comprovante de hotéis de estadia do casal em hotéis, pousadas e motéis que coincidem com o período da concepção deverão ser acostados no processo.<sup>147</sup>

Este também é o entendimento defendido por Arnaldo Rizzardo:

Por isso deverão acompanhar a inicial elementos de prova razoável, de modo a gerar uma convicção suficiente de certeza, ou de alta probabilidade de que o requerido é pai. São elementos de prova, documentos que evidenciem a convivência, fotos, endereços comuns, aquisições, e-mails, pagamento de despesas, declarações de pessoas sobre a relação de convívio ou namoro.<sup>148</sup>

Por sua vez, a jurisprudência tem se manifestado no sentido da possibilidade da conversão:

RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. GARANTIA À GESTANTE. PROTEÇÃO DO NASCITURO. NASCIMENTO COM VIDA. EXTINÇÃO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS EM PENSÃO ALIMENTÍCIA EM FAVOR DO RECÉM-NASCIDO. MUDANÇA DE TITULARIDADE. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO MENOR, REPRESENTADO POR SUA GENITORA, DOS ALIMENTOS INADIMPLIDOS APÓS O SEU NASCIMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os alimentos gravídicos, previstos na Lei n. 11.804/2008, visam a auxiliar a mulher gestante nas despesas decorrentes da gravidez, da concepção ao parto, sendo, pois, a gestante a beneficiária direta dos alimentos gravídicos, ficando, por via de consequência, resguardados os direitos do próprio nascituro.

2. Com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que, para tanto, seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei n. 11.804/2008.

3. Em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam

<sup>146</sup> SIMÕES. Fernanda Martins. Op. cit., p. 212-213.

<sup>147</sup> Ibidem, p. 213.

<sup>148</sup> RIZZARDO. Arnaldo. **Direito de Família**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009, p. 776.

convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade.

4. Recurso especial improvido. (STJ. REsp 1629423/SP RECURSO ESPECIAL 2016/0185652-7. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma. Julgamento 06/06/17. Dje 22/06/2017).<sup>149</sup>

Embora respeitando a preocupação dos citados autores, a lei de alimentos gravídicos visa minimizar as dificuldades de acesso aos alimentos pelo nascituro, tanto o é que a lei prevê que bastam apenas “indícios” de paternidade. Parece, portanto, razoável que na conversão em pensão alimentícia sejam necessários elementos probatórios mais robustos, inclusive pela possibilidade da realização de teste de paternidade.

Ainda outra questão bastante polêmica, qual seja em relação a má-fé por parte da gestante que ingressa com ação mesmo sabendo que o réu não é o pai, seja pela sua condição financeira, seja porque questões sentimentais ou do verdadeiro pai que se omite, mesmo sabendo da paternidade. No primeiro caso o prejudicado poderá se valer do ressarcimento nos termos do Art. 187 do Código Civil. No segundo caso, faz-se necessária a comprovação da omissão maliciosa por parte do verdadeiro pai, ou seja, este sabendo que era o pai, permitiu que outro arcasse com tal ônus.<sup>150</sup>

Sobre essa questão Silmara Chinelato e Almeida assim se manifesta:

Embora os alimentos sejam irrepetíveis, em regra, pensamos que, quando a prova conclusiva afasta a paternidade de quem os prestou indevidamente, possa ele pleitear indenização, com fundamento no art. 159 do Código Civil (“Aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano”).<sup>151</sup>

Sendo assim, a questão dos indícios, prevista na Lei 11.804/08, se traduz na grande margem de subjetividade do magistrado no julgamento da ação. É claro que o julgador deverá verificar a presença da fumaça do bom direito, sendo que para tanto todas as provas em direito admitidas deverão ser juntadas ao processo a fim de restar demonstrado tais indícios.

---

<sup>149</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 201601856527**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601856527.REG>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

<sup>150</sup> SIMÕES. Fernanda Martins. Op. cit., p. 223-223.

<sup>151</sup> CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juni Abreu. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 244.

Entretanto, o que se vislumbra é que o legislador buscou proteger o nascituro, privilegiando o direito à vida do nascituro em detrimento aos interesses patrimoniais do suposto pai, cabendo a este pleitear a ação de indenização por danos materiais e morais contra a gestante e o verdadeiro pai, “a fim de que sua dor na alma seja amenizada e o valor pecuniário da indenização tenha uma finalidade pedagógica de desencorajar outras demandas com o mesmo intento maléfico”.<sup>152</sup>

Ainda restam dois pontos bastante polêmicos, em relação à responsabilidade dos avós em ação conjunta com o suposto pai e a inserção do nome do suposto pai nos serviços de proteção ao crédito.

Em relação à responsabilidade subsidiária dos avós, destaque-se inicialmente que o dever de alimentos cabe aos pais (pai e gestante), porém nem sempre estes possuem condições de arcar com tais gastos. Surge então o dever dos parentes em grau imediato, nos termos do artigo 1698 do Código Civil.<sup>153</sup>

Sobre o tema que foi editada a Súmula nº 342 Aprovada na IV Jornada do Conselho da Justiça Federal em 2007, a qual assim trouxe na sua redação:

Súmula 342 CJF: Observadas suas condições pessoais e sociais, os avós somente serão obrigados a prestar alimentos aos netos em caráter exclusivo, sucessivo, complementar e não-solidário quando os pais destes estiverem impossibilitados de fazê-lo, caso em que as necessidades básicas dos alimentandos serão aferidas, prioritariamente, segundo o nível econômico-financeiro de seus genitores.<sup>154</sup>

A autora da referida súmula justificou sua edição, afirmando a necessidade de haver uma limitação no chamamento dos avós ao processo dada sua vulnerabilidade. Com a edição da referida súmula, somente se poderá demandar os avós nos casos de comprovada incapacidade do alimentante, tendo portanto caráter complementar.<sup>155</sup>

Assim também é o posicionamento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

---

<sup>152</sup> SIMÕES. Fernanda Martins. Op. cit., p. 226.

<sup>153</sup> Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. 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: 24 jul. 2017.

<sup>154</sup> JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr, 2.v.** Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2007.

<sup>155</sup> SIMÕES. Fernanda Martins. Op. cit., p. 228-229.

Por certo, a responsabilidade alimentar primeira é dos pais. Equivale a dizer: a responsabilidade alimentícia dos avós e demais parentes em linha reta é subsidiária e complementar. Somente será possível cobrar deles quando os devedores primários (pais e filhos) não puderem prestar os alimentos integralmente. É o que proclama o Superior Tribunal de Justiça: “Os avós, tendo condições, podem ser chamados a complementar o pensionamento prestado pelo pai que não supre de modo satisfatório a necessidade dos alimentandos” (STJ, Ac. 4ª T., REsp. 119336/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.6.2002). Frente ao que se expõe, é fácil perceber que a obrigação alimentar avoenga é excepcional, somente se justificando quando, efetivamente, as necessidades de quem recebe os alimentos não puderem ser atendidas, em sua inteireza, pelo devedor vestibular. Logo, a melhor condição econômica dos avós não justifica a condenação avoenga, estando submetida, efetivamente, à prova da impossibilidade do genitor de atender às necessidades do credor.<sup>156</sup>

Ainda defendem os autores:

Vale pontuar que os avós respondem proporcionalmente às suas possibilidades, como reza o art. 1.698 do Codex. Exatamente por isso, vindo a ser acionado apenas um dos avós, poderão os demais serem chamados ao processo, pelo réu ou mesmo pelo autor. É que, segundo entendimento da jurisprudência superior, na hipótese há litisconsórcio passivo necessário: “Nos termos da mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz do novo Código Civil, há litisconsórcio necessário entre os avós paternos e maternos na ação de alimentos complementares” (STJ, Ac. Unân., 4ª T., REsp. 958.513/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 22.2.2011, DJe 1.3.2011).<sup>157</sup>

Tal entendimento soa bastante razoável, pois muitas vezes os avós, já em idade avançada, possuem apenas o necessário para seu próprio sustento. Transmitir, sem uma análise mais criteriosa, a responsabilidade pelos alimentos é onerá-los além de sua capacidade, comprometendo, portanto, sua própria dignidade humana. Coerente, portanto, analisar o caso concreto, baseando-se sempre nos critérios de necessidade e possibilidade.

No que diz respeito à inserção do nome do devedor nos serviços de proteção ao crédito, destaque-se que o novo Código de Processo Civil no seu art. 782 traz a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes.<sup>158</sup>

<sup>156</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil: famílias**, volume 6. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 722.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 723.

<sup>158</sup> Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. [...] § 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2017.



Ademais, em 2016 o Superior Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade da inscrição do devedor de alimentos:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO. DEVEDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO À VIDA DIGNA. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. COERÇÃO INDIRETA. MELHOR INTERESSE DO ALIMENTANDO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. ARTIGOS 528 E 782 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. É possível, à luz do melhor interesse do alimentando, na execução de alimentos de filho menor, o protesto e a inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito. 2. Não há impedimento legal para que se determine a negativação do nome de contumaz devedor de alimentos no ordenamento pátrio. 3. O mecanismo de proteção que visa salvaguardar interesses bancários e empresariais em geral (art. 43 da Lei nº 8.078/90) pode garantir direito ainda mais essencial relacionado ao risco de vida, que violenta a própria dignidade da pessoa humana e compromete valores superiores a mera higidez das atividades comerciais. 4. O legislador ordinário incluiu a previsão de tal mecanismo no Novo Código de Processo Civil, como se afere da literalidade dos artigos 528 e 782. 5. Recurso especial provido. (Recurso Especial Nº 1.469.102 - Sp (2014/0167348-7) Relator : Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julg. 08/03/16 Dje: 15/03/2016).<sup>159</sup>

Mais recentemente o posicionamento parece ter se mantido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. É possível a inscrição do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1655259 / MT. RECURSO ESPECIAL 2017/0036043-2. Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. TERCEIRA TURMA. j. 04/04/2017. DJe 10/04/2017).<sup>160</sup>

Diante do exposto, parece plenamente cabível a possibilidade da inserção do nome do devedor de alimentos gravídicos, sob o prisma do Princípio da Dignidade Humana e do direito à vida do nascituro.

<sup>159</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1469102**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4AS+CUEVA%22%29.min.&processo=1469102&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

<sup>160</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1655259**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?rocesso=1655259&&b=ACOR&thesaurus=JURIDI CO&p=true>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

#### 5.2.4 Momento da aquisição e da extinção do direito a alimentos gravídicos

Para tratar do momento da aquisição e extinção do direito e, após discorrido sobre tantas questões relativas ao nascituro, parece prudente tecer alguns comentários a respeito do polêmico início da vida humana.

Embora para o presente trabalho fora delimitado o tema ao nascituro como aquele que está no ventre materno (inclusive porque não existe tipo civil específico que defina ou tutele os direitos do embrião),<sup>161</sup> cabe destacar alguns posicionamentos a respeito do início da vida, merecendo destaque o questionamento sobre a constitucionalidade do Art. 5º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de biossegurança - ADI 3.510),<sup>162</sup> no que diz respeito à utilização de embriões excedentes em pesquisas com células-tronco no Brasil.<sup>163</sup> Tal apontamento se justifica uma vez que, na ocasião, várias autoridades, inclusive médicas, manifestaram seus posicionamentos em relação ao início da vida na primeira audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a qual foi sugerida pelo autor da ação, Cláudio Fontaneles,<sup>164</sup> e determinada pelo então relator Carlos Ayres de Brito, para tratar de tema tão controverso.

Para Fontaneles, a vida humana inicia-se na fecundação, ainda que ocorrida *in vitro*, “por certo inobserva a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana”.<sup>165</sup>

<sup>161</sup> Neste sentido: PUSSI, William Artur. Op. cit., p. 187.

Ainda, a corrente liderada por Maria Helena Diniz deduz que o embrião não está abrangido pelo art. 2.º do CC/2002, uma vez que diferencia-se do nascituro por ter vida extrauterina. *Apud*, TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 75b.

<sup>162</sup> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização **in vitro** e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

<sup>163</sup> TARTUCE, Flávio. Op. cit., p. 82.

<sup>164</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3510&processo=3510>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

<sup>165</sup> *Idem*.

Todavia como se pode prever não há consenso sobre o tema, e ao que parece, quatro são as linhas de pensamento sobre o marco inicial da vida humana. A primeira teoria defende que a vida começa com a fertilização do óvulo pelo espermatozoide (também conhecida como visão genética); a segunda teoria (ou visão embriológica) entende que o indivíduo surge na terceira semana de gestação, momento em que o embrião não mais pode se dividir; a terceira teoria (visão neurológica) reconhece a vida somente com o surgimento do cérebro, o que ocorre a partir da oitava semana (tal teoria contrapõe a definição de morte, ou seja, quando o cérebro para de funcionar, pois em não havendo atividade cerebral o feto não sentiria dor ou prazer, o que ocorreria no caso de um aborto após a oitava semana); por fim, a quarta teoria (visão ecológica) defende que somente após formados os pulmões, o que possibilitaria a sobrevivência fora do ventre materno, é que deveria se considerar o início da vida, o que ocorre a partir da 24ª semana.<sup>166</sup>

Sobre tais teorias Genival Veloso de França assim conclui:

Por fim, o que para muitos constitui a questão fundamental: o embrião humano é *ser humano* ou *coisa*? E, como tal, vem a ser protegido pelo Direito? Em primeiro lugar, não se diga que esse assunto é pura especulação, pois ele transcende o seu interesse meramente teórico. Se a vida humana se inicia na fecundação, na nidação, na formação do córtex cerebral ou, até no parto, isso é uma questão de princípios e de interesses – cabendo apenas aos que admitem iniciar-se ela nos últimos estágios (como, por exemplo, na nidação) explicarem que tipo de vida é essa que existe na fase anterior.<sup>167</sup>

Ainda, continua o autor:

A vida humana tem algo muito forte de ideológico e, portanto, não pode ter seus limites em simples fases de estruturas celulares. Se é ou não pessoa o embrião humano, parece-nos mais uma discussão de ordem jurídico-civil, que não adota os fundamentos da biologia, embora seja difícil entender como podem existir, entre indivíduos da mesma espécie, uns como seres humanos pessoas e outros seres humanos não pessoas.<sup>168</sup>

No entanto, o tema requer não somente uma visão científica, uma vez que envolve questões éticas, culturais e por que não religiosas.

Sendo assim, é inapropriado tratar do início da vida sem tecer alguns comentários sobre o posicionamento religioso, dada sua influência na opinião

<sup>166</sup> REDE GLOBO. **Reportagem exibida no programa Fantástico, em sua edição de 15 abr. 2007.** Apud PUSSI, William Artur, p. 180.

<sup>167</sup> FRANÇA. Genival Veloso de. **Direito Médico.** 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 377-378.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 378.

pública, inclusive porque muitas opiniões têm como pano de fundo a teoria criacionista.<sup>169</sup> Tal posicionamento entende o homem como fruto da criação divina, sendo “imagem e semelhança”<sup>170</sup> do Deus criador, o qual conferiu ao homem a capacidade de, também em sua semelhança, ser criador da vida na junção do óvulo e do espermatozoide.

A revista *Superinteressante* em matéria de novembro de 2005 realizou a definição do ponto de vista de cinco religiões, a qual assim registra:

**Catolicismo.** A vida começa na concepção, quando o óvulo é fertilizado formando um ser humano pleno e não é um ser humano em potencial. Por mais de uma vez, o papa Bento 16 reafirmou a posição da Igreja contra o aborto e a manipulação de embriões. Segundo o papa, o ato de "negar o dom da vida, de suprimir ou manipular a vida que nasce é contrário ao amor humano."

**Judaísmo.** A vida começa apenas no 40º dia, quando acreditamos que o feto começa a adquirir forma humana", diz o rabino Shamaï, de São Paulo. "Antes disso, a interrupção da gravidez não é considerada homicídio." Dessa forma, o judaísmo permite a pesquisa com células-tronco e o aborto quando a gravidez envolve risco de vida para a mãe ou resulta de estupro.

**Islamismo.** O início da vida acontece quando a alma é soprada por Alá no feto, cerca de 120 dias após a fecundação. Mas há estudiosos que acreditam que a vida tem início na concepção. Os muçulmanos condenam o aborto, mas muitos aceitam a prática principalmente quando há risco para a vida da mãe. E tendem a apoiar o estudo com células-tronco embrionárias.

**Budismo.** A vida é um processo contínuo e ininterrupto. Não começa na união de óvulo e espermatozoide, mas está presente em tudo o que existe - nossos pais e avós, as plantas, os animais e até a água. No budismo, os seres humanos são apenas uma forma de vida que depende de várias outras. Entre as correntes budistas, não há consenso sobre aborto e pesquisas com embriões.

**Hinduísmo.** Alma e matéria se encontram na fecundação e é aí que começa a vida. E como o embrião possui uma alma, deve ser tratado como humano. Na questão do aborto, hindus escolhem a ação menos prejudicial a todos os envolvidos: a mãe, o pai, o feto e a sociedade. Assim, em geral se opõem à interrupção da gravidez, menos em casos que colocam em risco a vida da mãe.<sup>171</sup>

É possível verificar que, assim como do ponto de vista científico, também no contexto religioso não há consenso sobre o tema, uma vez que parece que ciência e fé não estão totalmente dissociadas nos conceitos, mas de alguma forma se

<sup>169</sup> PUSSI, William Artur. Op. cit., p. 177.

<sup>170</sup> BÍBLIA ONLINE. **Gênesis 1**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

<sup>171</sup> Revista *Superinteressante*. *Apud*, PUSSI, William Artur. Op. cit., p. 177-178.

interligam e se explicam. Assim sendo, não se explicam por si só, mas se complementam na medida de suas lacunas.

Em relação ao momento da aquisição dos alimentos, antes da edição da lei dos alimentos gravídicos a discussão dependeria da teoria adotada, já que para os que se associam a teoria natalista ou da personalidade condicional não seria possível o direito a alimentos ao nascituro.

Todavia o tema parece estar superado com a criação da Lei 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos), já que, comprovada a gravidez, é plenamente possível requerer alimentos (tese reforçada com o veto do Art. 9<sup>a</sup> da Lei 11.804/08 que previa o início da obrigação com a citação do réu), e que compartilha-se no presente trabalho.

Sendo assim, a partir da criação de lei específica que salvguarde os alimentos àquele que está no ventre materno, independente do tempo de gestação, em sendo possível sua constatação, o direito é incontestável.

Este é o entendimento defendido por Madaleno:

Os alimentos gravídicos são devidos a partir da concepção e não após a citação do réu, como chegou a ensaiar o texto vigente que neste ponto mereceu veto presidencial, para obviar manobras que evitassem a citação do devedor alimentar.<sup>172</sup>

Por sua vez, o termo final pode ocorrer em duas situações: pelo aborto ou pelo nascimento. Na eventualidade de um aborto, seja ele espontâneo ou provocado, o direito a alimentos se extingue de pleno direito, não cabendo mais ao suposto pai o dever de prestá-los.<sup>173</sup>

Com o nascimento, por sua vez, não há uma extinção do direito a alimentos, mas uma conversão em favor da criança, que inclusive possui legitimidade para ingressar com ação de revisão de alimentos, respeitando-se os critérios de necessidade e possibilidade do pai e nos termos citados anteriormente.

Conclui-se, portando, que constatada a gestação abre-se a possibilidade de requerimento aos alimentos gravídicos nos termos da Lei 11.804/2008, a fim de garantir o necessário ao desenvolvimento do nascituro, encerrando-se ou convertendo-se em alimentos, no caso de aborto ou pelo nascimento, respectivamente.

---

<sup>172</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 883.

<sup>173</sup> SIMÕES. Fernanda Martins. Op. cit., p. 209.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O início da vida humana sempre despertou a curiosidade do homem. Ainda que num primeiro momento as pesquisas fossem bastante rudimentares e os conceitos sobre a vida fossem embrenhados de questões filosóficas e religiosas, sempre se admitiu algum respeito ao “ser” que se desenvolvia nas entranhas da mulher. Fato o é que desde a Bíblia Sagrada, (que à época não passava de registros escritos espalhados e somente muito tempo depois reunidos), já trazia nos salmos de Davi menção à criação humana, e por que não divina, do homem.

Deixando de lado apontamentos religiosos, e já vislumbrando a aurora do direito, os gregos e romanos se debruçaram sobre o tema, garantindo ao nascituro seu direito à vida, preservando-a ao aguardar seu nascimento para condenar a mulher a pena de morte ou a garantir alimentos para a gestante. Olhando por esse ângulo parece que a discussão atual não passa de “chover no molhado”, ora, se há séculos já se reconheceu direitos ao nascituro, está a doutrina atual insistindo em discutir ainda o reconhecimento de tais direitos?

Ao que parece, a discussão no artigo 2º do Código Civil de 2002 nas teorias natalista e da personalidade condicional, centrava-se no reconhecimento de direitos patrimoniais do nascituro, todavia uma nova visão sobre os direitos do nascituro parece alvorecer, sob o paradigma da proteção do homem. E nesse aspecto, a dignidade da pessoa humana assentou-se em lugar de destaque para nunca mais sair. Essa visão garantista do princípio da dignidade da pessoa humana transformou conceitos jurídicos, o que foi muito bem-visto pela teoria protecionista do nascituro, qual seja a teoria concepcionista.

Essa nova leitura dos direitos do nascituro, portanto, trouxe a esperança de dias melhores para aqueles que defendem o direito à vida do nascituro. Não se está a dar tanta importância a direitos patrimoniais, mas buscar, *a priori*, a oportunidade de vê-lo nascer com vida.

Pode-se perceber que muito já se evolui na leitura do tema, inclusive pela criação de uma legislação específica que garante o direito aos alimentos gravídicos que, diga-se de passagem é um marco importantíssimo para a garantia do direito à vida do nascituro. Da mesma forma, as decisões judiciais, quer no âmbito do direito penal, direito civil ou direito do trabalho, as quais foram analisadas no presente

trabalho, demonstram uma grande evolução no reconhecimento dos direitos do nascituro.

Este parece ser um caminho sem volta. Ora, como se esperar o reconhecimento de direitos da personalidade, fundados na ideia da dignidade da pessoa humana se ainda se rasteja na reflexão e no reconhecimento do direito à vida do nascituro? Como pode uma sociedade que vai às ruas para requerer a criação de direitos desta ou daquela classe, desta ou daquela minoria, mas não olha para esta “minoria” que nem voz tem para clamar pelo direito, inclusive, de nascer?

O reconhecimento do direito aos alimentos gravídicos foi o marco inicial de um novo tempo na história do nascituro. Por óbvio que as questões apontadas, (principalmente em relação à precariedade do vínculo entre os genitores) devem ser tratadas com cautela. Entretanto, a jurisprudência muito bem tem se posicionado ao privilegiar o interesse do nascituro, que, com a devida vênia, não pode ser prejudicado pela irresponsabilidade e/ou imprudência dos genitores.

Outro ponto que salta aos olhos e que merece atenção especial diz respeito a responsabilidade dos avós. Não podem estes ser solidários à irresponsabilidade de seus filhos, todavia a subsidiariedade parece ser coerente, desde que analisada no caso concreto e, para tanto, caberá ao magistrado a análise dos critérios de necessidade x possibilidade.

Ponto bastante polêmico surgiu com a possibilidade de inclusão do nome do devedor de alimentos nos cadastros de inadimplentes, o que parece bastante razoável e plenamente cabível na inadimplência dos alimentos gravídicos. Esse entendimento resulta da premissa básica de que o devedor não deve tentar furtar-se da obrigação, uma vez que não sendo comprovadamente o pai, a legislação prevê os meios legais para a reparação do dano financeiro sofrido pelo, até então, considerado pai. Se o processo é moroso ou se a possibilidade de reparação é pequena, tal tese não deve prosperar, uma vez que neste caso prioriza-se o direito à vida do nascituro, em detrimento do interesse patrimonial do suposto pai.

Sendo assim, conclui-se que o direito aos alimentos gravídicos não é um fim em si mesmo, mas o primeiro passo no reconhecimento do direito personalíssimo do nascituro em nascer com vida.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **Bioética e Direitos de Personalidade do Nascituro**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/viewFile/11105/9819>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS. Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BELTRÃO. Silvio Romero. **Direitos da Personalidade**. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.

BEVILÁQUA. Clóvis. **Direito de Família**. 2.ed. Recife: Ramiro M. Costa. 1905.

BÍBLIA ONLINE. **Gênesis 1**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

\_\_\_\_\_. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 1916**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L3071.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro de 2002**. 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: 24 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/91735/codigo-processo-civil-lei-5869-73>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n.º 47344**. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?p\\_p\\_auth=9aBZy5cm](https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?p_p_auth=9aBZy5cm)>. Acesso em: 20 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 5.478 de 25 de julho de 1968 (Lei de Alimentos)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 11.804 de 05 de novembro de 2008 (Lei de Alimentos Gravídicos)**.



Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm)>. Acesso em: 02 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 18 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Pacto de San Jose da Costa Rica.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 26 jul. 2017.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos.** 4. ed. rev., ampl. E atual. De acordo como Novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Dos alimentos.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade:** disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CARTA ENCÍCLICA “*Mater et Magistra*”: 1984. In: ALMEIDA, Silmara Chinelato e. **Tutela Civil do Nascituro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

CARVALHO NETO, Inacio de. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Teoria Geral do Direito Civil. Vol. 1 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara Juni Abreu. **Tutela Civil do Nascituro.** São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. **A tutela civil do nascituro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Código Civil interpretado, Artigo por Artigo.** Parágrafo por Parágrafo. 2. ed. São Paulo: Editora Manole, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** v. 1. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa. Livraria Moraes Editora, 1961.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos da Personalidade.** Tradução Antonio Celso Furtado Rezende, Campinas: Romana, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro.** Teoria geral do Direito Civil. 24. ed. São Paulo. Saraiva, v. 1, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_. **Teoria crítica do Direito Civil**. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: teoria geral**. 3. ed. Rio da Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

\_\_\_\_\_; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil: teoria geral**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito das famílias: de acordo com a lei nº 11.340/06; lei Maria da Penha e com a lei nº 11.441/07; lei da separação, divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRANÇA, R. Limongi. **Nascituro**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1980.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. v. 1. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil, volume 1: parte geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968; 1978.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Direito Civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

G1. **Promotor justifica medida que obrigou gestante a fazer cesariana no RS**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2014/04/promotor-justifica-medida-que-obrigou-gestante-fazer-cesariana.html>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr, 2.v**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, 2007.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **O direito do embrião humano: mito ou realidade?** Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/viewFile/9389/6481>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

LOBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil, v. 1**. São Paulo: Freitas Bastos, 1953.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAIA, Paulo Carneiro, Nascituro. *In: Enciclopédia Saraiva de Direito*, dirigida por R. Limongi França, v. 54. São Paulo: Saraiva, 1980.

MATTOS, Thereza Baptista de. A proteção ao nascituro. **Revista de Direito Civil**, v. 52.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. v. 1 . 41. ed. rev. E aual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: parte Geral – vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NETO, Inácio de Carvalho Neto. **Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 1**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

NOBRE, Edílson Pereira. O Direito Brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 37, número 145, jan./mar. 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 18, p. 33-48, mai./jun. 2007.

PEGINI, Adriana Barcellos. **Direito e pessoa humana**. 1. ed. Maringá, PR: Vivens, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil, vol. 1**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil, v.1**. 27. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PORCHAT, Reinaldo. **Da pessoa pysicsa em Direito Romano**: sua condição natural, o nascimento perfeito; sua condição civil, o Status. *Revista da Faculdade de Direito de São Pauo*. TYP. Siqueira Nagel & Cia. <sup>a</sup> 1991, v. 19, p. 9-33, 1913.

PUSSI, Willian Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RAÓ, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REDE GLOBO. **Reportagem exibida no programa Fantástico, em sua edição de 15 abr. 2007.**

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei 10.406, de 10.01.2002.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público.** Ano 1., n. 4, out./dez. São Paulo: Notadez, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral, v. 1.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil: famílias,** volume 6. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Revista do Advogado, 2008.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana.** Porto Alegre: Revista do Advogado. 2009.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito.** 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana.** São Paulo: LTR, 2002.

SIMÕES, Fernanda Martins. **Alimentos gravídicos: a evolução do direito a alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Fernanda Martins Simões, Carlos Maurício Ferreira/ Curitiba: Juruá. 2013.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Dignidade da Pessoa Humana.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 13 set. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.28747&seo=1>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1120676.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Atropelamento+de+mulher+gravida%2C+quando+trafegava+de+bicicleta+por+via+publica%2C+acarretando+a+morte+do+feto+quatro+dias&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=Atropelamento+de+mulher+gravida%2C+quando+trafegava+de+bicicleta+por+via+publica%2C+acarretando+a+morte+do+feto+quatro+dias&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 1415727.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1415727&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 1469102.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22RICARDO+VILLAS+B%D4AS+CUEVA%22%29.min.&processo=1469102&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 1655259.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?rocesso=1655259&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 399028.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=O+nascituro+tambem+tem+direito+aos+danos+morais+pela+morte+do+pai&b=ACOR&p=true&l=10&i=3>>. Acesso em: 20 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 271120676.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271120676%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271120676%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271120676%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271120676%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em: 16 set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 201601856527.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601856527.REG>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3510&processo=3510>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus 131.760/SP.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

SZANIAWSKI, E. **Direitos de Personalidade e sua tutela.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

TARTUCE, Flávio. A situação jurídica do nascituro: uma página a ser virada no direito brasileiro. *In*: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. **Questões controvertidas no novo código civil: parte geral.** v. 6. São Paulo: Método, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil:** volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento 1.0042.13.002041-7/001.** Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?nu>>

meroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0042.13.002041-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 17 jul. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação 0210220-89.2008.8.26.0100**. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=8C8D0DA2D5C98755EDF0378745E61D3D.cjsg3>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Recurso Inominado 0008752-81.2015.8.16.0173**. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000003630731/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0008752-81.2015.8.16.0173>>. Acesso em: 20 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento 70061239901**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061239901&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=Al+70067103721&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70061239901&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Al+70067103721&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo de Instrumento 70067103721**. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70067103721&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=Al+70067103721&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70067103721&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=Al+70067103721&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 16 set. 2017.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9.<sup>a</sup> REGIÃO. **Recurso Ordinário 02346-2009-965-09-00-9**. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 20 set. 2017.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. v. 1. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.