FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO

LARISSA DE ABREU DIAS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO NASCITURO

BOM JESUS DO ITABAPOANA/RJ
NOVEMBRO - 2016
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC

CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO

LARISSA DE ABREU DIAS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO NASCITURO

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Felipe Nogueira Alves da Silva da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

BOM JESUS DO ITABAPOANA/RJ
NOVEMBRO – 2016

LARISSA DE ABREU DIAS

FICHA CATALOGRÁFICA
Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
14/2016

D541a Dias, Larissa de Abreu.
Alimentos gravídicos como direito fundamental do nascituro / Larissa de Abreu Dias. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.
71 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculda Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.
Orientador: Felipe Nogueira Alves da Silva.
Bibliografia: f. 66-71.

1. FAMÍLIA 2. NASCITURO 3. PERSONALIDADE JURÍDICA 4. ALIMENTOS GRAVÍDICOS 5. LEI Nº 11.804/08 I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 346.81015

ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO NASCITURO

Monografia aprovada em ____/_____/_____ para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Monografia avaliada em _____/_____/_____
Formatação: ( ) _____
Nota final: ( ) _____

_____

Professor Me. Felipe Nogueira Alves da Silva
Professor Orientador

_____

Professor Me. Tauã Lima Verdan Rangel
Professor Revisor de Metodologia

_____

Professor (a) Revisor de Conteúdo

_____

Professor (a) Revisor de Conteúdo

Dedico o meu Trabalho de Conclusão do Curso, a minha mãe, que fez do meu sonho real, me proporcionando forças para que eu não desistisse de ir atrás do que eu buscava para minha vida. Muitos obstáculos foram impostos para mim durante esses últimos anos, mas graças a ela, eu não fraquejei.

Agradeço em primeiro lugar a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia. A minha mãe, por seu amor incondicional, seu cuidado e dedicação foi o que me deram, em muitos momentos, esperança e força para seguir. A minha avó Lucia, grande propulsora na realização desse sonho, a sua capacidade em acreditar e investir em mim. Aos meus irmãos, por serem incentivadores por amor. A todos os professores que passaram por essa caminhada com seus valorosos ensinamentos, em especial ao meu orientador Felipe Nogueira e o professor Tauã Rangel, que de forma incansável dedicou seu tempo a nós. A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo específico estudar o direito do nascituro aos alimentos gravídicos, a partir da análise da Lei nº 11.804/2008. O estudo se desenvolve a partir da garantia legal, tanto à gestante quanto àquele prestes a nascer, à saúde e, principalmente, à vida, tendo em vista que esses dois direitos são incluídos enquanto garantias fundamentais e consistem em irradiações do princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em sequência, o presente trabalho apresenta uma análise, considerando a evolução histórica da família, desde a tutela de tal instituto pelo Direito Romano até os dias atuais na legislação brasileira. Examina-se ainda a personalidade jurídica do nascituro enquanto instituto jurídico, tendo por base as três teorias existentes acompanhadas pelo Direito brasileiro. Ademais, buscou-se o apontamento dos direitos devido ao nascituro e por fim, os aspectos processuais da Lei dos Alimentos Gravídicos, bem como a possível indenização ao réu na hipótese de não ser esse o genitor da criança que acabara de nascer. O estudo consiste em uma pesquisa teórica, realizada pelo método indutivo, através de uma análise da doutrina, da jurisprudência e legislação brasileira. Pretende-se com a análise integral dos tópicos demonstrar que o nasciruto é sujeito de direitos e que os alimentos gravídicos é devido especialmente para a manutenção do seu nascimento com vida. Por derradeiro, ficará visível que muitas são as decisões favoráveis no sentido de reconhecer a personalidade jurídica do nascituro e os inúmeros direitos que este faz jus, ainda que durante à gestação.

Palavras-chave: FAMÍLIA; NASCITURO; PERSONALIDADE JURÍDICA; ALIMENTOS GRAVÍDICOS; LEI Nº 11.804/08.

ABSTRACT

The present study has the specific objective of studying the right of the unborn child to pregnant foods, based on the analysis of Law nº 11.804/2008. The study develops from the legal guarantee, both to the pregnant woman and to the one about to be born, to health and especially to life, since these two rights are included as fundamental guarantees and consist of irradiations of the principle of human dignity, Consecrated by the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. In sequence, the present work presents an analysis, considering the historical evolution of the family, from the tutelage of such institute by the Roman law until the present days in the Brazilian legislation. It also examines the legal personality of the unborn child as a legal institute, based on the three existing theories accompanied by Brazilian law. In addition, it was sought the appointment of the rights due to the unborn child and, finally, the procedural aspects of the Law of Gravida Food, as well as the possible indemnification to the defendant in the hypothesis of not being the parent of the child who had just been born. The study consists of a theoretical research, performed by the inductive method, through an analysis of doctrine, jurisprudence and Brazilian legislation. It is intended with the integral analysis of the topics to demonstrate that the nascente is subject of rights and that the gravid food is due especially to the maintenance of its birth with life. Lastly, it will be clear that many decisions are favorable in order to recognize the legal personality of the unborn child and the many rights that the unborn child has, even during pregnancy.

Words-Key: Family; Unborn child; Legal personality; Food gravidic; Law nº 11.804/08.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	CÓDIGO CIVIL
CF	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
ECA	ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
OAB	ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
PL	PROJETO DE LEI
STF	SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

1 INTRODUÇÃO 09

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA 11

2.1 No Direito Romano 11

2.2 No Direito Canônico 14

2.3 No Direito Brasileiro 15

3 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO E AS TEORIAS FUNDAMENTAIS DO INÍCIO DA PERSONALIDADE 22

3.1 Personalidade Jurídica do Nascituro 22

3.2 Teorias Fundamentais do Início da Personalidade 23

4 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO NASCITURO 30

4.1 A Dignidade do Nascituro 30

4.2 Nascituro x Natimorto 33

4.3 A Garantia de Direitos ao Nascituro 35

5 ALIMENTOS GRAVÍDICOS 43

5.1 Dos Alimentos 43

5.2 Conceito de Alimentos Gravídicos 46

5.3 Aspectos Processuais da Lei nº 11.804/08 47

5.4 Viabilidade de Indenização ao réu: uma análise jurisprudencial 52

5.5 Projeto de Lei “Estatuto do Nascituro” 55

6 CONCLUSÃO 62

REFERÊNCIAS 66

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em estudo acerca dos alimentos prestados ao nascituro, aquele que está no ventre materno sem possibilidade de atuação, mas que possui expectativa de direitos, e tutela da legislação. Nesse contexto, para a analise dos direitos do nascituro, aborda-se a principiologia constitucional que envolve o tema, elencando-se a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e sua relação com os direitos da personalidade, entre outras tutelas e garantias àquele que está sendo gerado no ventre materno.

A partir disso tem-se a consagração, mais que da norma civil, dos preceitos resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil a todo indivíduo, incluindo-se o nascituro. E é da base constitucional do direito aos alimentos gravídicos ao nascituro que a pesquisa se desenvolve e dispõe sua investigação, sabendo-se que são indissociaveis o direito aos alimentos do nasciuro e as as garnatias fundamentais que também sobre ele se recaem.

Nesse sentido busca-se na doutrina, bem como na mais respeitada jurisprudência pátria, os argumentos que ligam as garantias fundamentais ao direito do nascituro de receber alimentos, incorrendo, para isto, na abordagem dos institutos jurídicos que circundam e influenciam o direito do alimentando e o dever do alimentante. A pesquisa debruça-se, ainda, sobre os instrumentos normativos e doutrinários, tendo buscado uma análise com vistas a ultrapassar os limites tradicionais em relação às posturas jurídico-sociais dos sujeitos envolvidos nessa relação, examinado-os enquanto titulares de uma gama de direitos que vai além do dever de prestar aimentos e do direito de recebê-los.

Ainda que inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, o silêncio inicial do legislador sempre gerou dificuldade para a concessão de alimentos ao nascituro. Dessa forma, a evolução da Ciência do Direito teve a oportunidade de reconhecer a obrigação alimentar antes do nascimento, criando-se lei correlata ao Código Civil, qual seja a Lei dos Alimentos Gravídicos, Lei n.º 11.804/08. Tal norma consolidou a proteção integral da personalidade do nascituro desde a concepção, com base nos princípios do dever familiar, da paternidade responsável, da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, respeitando o trinômio: necessidade x

possibilidade x proporcionalidade, de maneira que se garantisse dignidade ao ser que está para nascer, bem como a forma que deverá ser exercido este direito.

O presente trabalho consistiu em pesquisa realizada por meio de revisão de bibliográfica. Pesquisa esta de natureza qualitativa, tendo por base o método indutivo, esta monografia dispõe-se em quatro capítulos, onde o primeiro será direcionado a analisar a evolução histórica do instituto da família, fazendo passagens pelo Direito Romano, Canônico e Brasileiro; o segundo voltado para a personalidade jurídica do nascituro, bem como as teorias que disciplinam o tema; o terceiro demonstrará os direitos e as garantias fundamentais do feto, tendo em vista que apesar de não nascido, é detentor de direitos conforme será demonstrado, e o quarto e último capítulo analisará o tema específico do presente trabalho, qual seja, os alimentos gravídicos, demonstrando o conceito dos alimentos gravídicos, os aspectos processuais presentes na Lei nº 11.804/08, além da possibilidade de indenização ao suposto pai que figurou o polo passivo da demanda, bem como a discussão trazida frente ao projeto de Lei denominado “Estatuto do nascituro”.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL DA FAMÍLIA

A família vem evoluindo gradativamente, desde os tempos mais distantes até os dias de hoje, sempre ocupando a primeira célula de organização social. Noé Medeiros afirma que “a família, por ser mais antiga que o Estado, constitui-se como célula germinal da comunidade estatal” (1997, p. 24). Por esse motivo, vale trazer ao presente trabalho monográfico, ainda que em síntese, a evolução desse instituto tão importante no ordenamento jurídico Brasileiro, bem como para o Direito comparado, tanto para compreender seu papel social como para entender, sem qualquer lacuna, a sua importância em direção aos Alimentos Gravídicos.

2.1 NO DIREITO ROMANO

Na afirmação de alguns doutrinadores, o Direito se acomoda em Roma, e não seria diferente no âmbito familiar. Em Roma a família tinha como alicerce o princípio da Autoridade, onde o pai detinha poder de vida e morte sobre os filhos, em latim *ius vitae ac necis*. Marco Aurélio Viana afirma que:

> Nesta perspectiva, compreende-se que em Roma a família era representada pelo chamado pátria potestas, que era o ascendente comum vivo mais velho, com poder de comando sobre todos os seus descendentes independentemente do laço consanguíneo. (VIANA, 1998, p. 24)

No direito Romano o laço sanguíneo não era requisito principal para a configuração familiar, uma vez que essa composição se ampliava até aos escravos, como propriedade do pater, como a mulher e os filhos. O termo parte é proveniente latino e significa, literalmente, "pai de família”. Desta forma, nas lições de Rodrigo da Cunha Pereira, neste sentido, vai pontuar que o vínculo advindo da familia romana não era afixado apenas pelo sangue; ao reverso, decorria do casamento, no qual a mulher, os filhos e demais descendência, bem como o patrimônio estavam sujeito ao *pater.* Ainda em harmonia com o apresentado, prossegue o sobredito autor afirmando que o Estado Romano praticamente não interferia na família (PEREIRA,

2003). Ora, a família era orientada, comandada e administrada pelo ascendente comum mais idoso, denominado *pater familia* (PEREIRA, 2003).

Entende-se que a família romana era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional, a partir do momento em que abraçava toda uma série de interesses diante de uma só instituição, que era a família comandada pelo *pater*. Rui Ribeiro Magalhães leciona que:

> Em Roma, no período antes de cristo, as uniões tinham a característica de perpetuarem-se. Contudo, esse posicionamento se modificou com o nascimento de Cristo, quando o casamento passou a ser uma instituição indissolúvel e sacramentada, com objetivo central de subsistência e exploração de uma propriedade ou a manutenção de um nível social. (MAGALHÃES, 2002, p. 9)

Pode-se afirmar que o casamento daquela época era visualizado sob a ótica de um elo político e econômico, e não de um elo de afeto e amor entre seus membros (LEITE, 2001, p. 15). O matrimônio tinha como finalidade somente incentivar as uniões entre pessoas bem sucedidas, deixando aos demais, considerados baixa renda, às uniões não matrimoniais.Seguindo esta linha de raciocínio, Fustel de Coulanges explica que “o casamento na época romana estava investido mais de aspectos patrimonialistas do que o sentimento afetivo entre as pessoas”, isto é, não tinha qualquer significado afetivo. (COULANGES, 2006, p. 45)

Há de se notar que no Direito Romano a união entre um homem e uma mulher estava ligada a indissolubilidade do casamento monogâmico, uma vez que no mundo jurídico somente essa figura gerava efeito, sendo certo que apesar disso encontrava-se a figura do concubinato, uma relação distinta e consideravelmente inferior ao casamento, já que esta não assugarava qualquer efeito próximo ao matrimônio. Afim de reforçar tal pensamento Noé de Medeiros afirma que:

> O concubinato romano era um quase-casamento considerado inferior a este, pois faltava-lhe o afecttio maritalis e a finalidade social e familiar sempre presentes no matrimônio. Observando-se, por conseguinte, que a intenção em manter a família restrita ao casamento, ou seja, formada pelos e somente moldes do matrimônio, excluindo qualquer outra forma de união, era a de garantir com isso, a patrimonialização da família, buscando sempre a defesa dos bens comandados pelo pater. (MEDEIROS, 1997, p. 117)

Com efeito, o homem era apontado como a autoridade da família romana, exercendo o comando sobre a vida de todos os componentes, bem como de seu patrimônio, sendo a mulher aproximada a margem do sistema familiar. Bernardo Castelo Branco observa que:

> Ao longo de vários séculos solidificou-se o conceito da família patriarcal, a partir de suas raízes romanas, representadas em sua essência pelo poder paterno, em razão do qual se atribuía o papel de chefe e senhor das decisões da sociedade familiar, não admitindo qualquer contestação. (BRANCO, 2006, p. 17)

Sendo assim, mostra-se que no Direito Romano a mulher era figura inferiorizada, ficando sob o estigma da dependência masculina, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “era propriedade do pai, que tinha o direito de escolher o seu marido e casá-la com quem ele desejasse”, continuando, desta forma, sob o comando de outro homem, agora seu marido, o qual foi escolhido por seu genitor. (PEREIRA, 2003, p. 625).

Com o surgimento do Império, visualiza-se uma evolução junto a entidade familiar, restringindo a autoridade do pai de família e trazendo maior autonomia tanto a mulher, como aos filhos. Essa autonomia conferida à mulher com o surgimento do Império, dá lugar aos divórcios e adultérios no âmbito familiar, segundo os historiadores.Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que “essa inserção da mulher fora do lar, ajudando na economia familiar, foi um marco modificativo na estrutura formalista da família romana matrimonializada”. (PEREIRA, 2006, p. 5). E continua o autor, afirmando que para o Direito Romano:

> A conquista das mulheres de um lugar de “Sujeito de Desejo”, levou a ruína da indissolubilidade do casamento, pois era a subordinação da mulher que sustentava esses casamentos. Uma vez que, se coloca como sujeito e não mais assujeitada, isso repercute no ordenamento jurídico e torna inviável o casamento indissolúve. (PEREIRA, 2006, p. 148)

Cabe ressaltar que a família romana antiga possuía ideais patriarcais, já que o objetivo principal era a organização da sociedade e defesa do patrimônio, fazendo com que a família se fundasse em preceitos rígidos e limitados.Cristiano Chaves de Farias explica que:

> A família antiga era uma concepção compreendida na unidade de produção e patrimônio, pouco importava os laços afetivos, impossibilitando a dissolução do vínculo matrimonial, pois corresponderia a desorganização da própria sociedade. (CHAVES, 2007, p. 4)

Expõe-se, desta forma, que após o declínio do patriarcalismo, iniciou-se um novo processo ideológico de família que era ligado ao desenvolvimento do individualismo moderno do século XIX, sob a ótica de imensurável desejo de felicidade. Nessa linha pode-se considerar que o direito romano foi um marco fundamental para a compreensão da família descrita na legislação brasileira, apesar da família atual não mais se compor nos moldes hierarquizados, patriarcais e patrimonializados da família romana como poderá ser verificado ao tratar sobre o tema no item específico que segue.

2.2 NO DIREITO CANÔNICO

Diferente do Direito Romano, o Direito Canônico teve um marco com o advento do cristianismo, no qual a instituição familiar só se dava através de cerimônia religiosa. Sendo assim, Arnoldo Wald explica que “o Direito Canônico pode ser interpretado como o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana [...] a denominação ‘canônico’ deriva da palavra grega *Kánon* (regra), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa a fé [...]”. (WALD, 2002, p. 10). Rodrigo da Cunha Pereira lembra:

> O casamento sofreu uma grande variação em sua essência, pois o cristianismo elevou o casamento à sacramento. “[...] O homem e a mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel”. (PEREIRA, 2003, p. 12)

As partes não poderiam desfazer o sacramento do casamento, sendo certo que para tanto somente a morte colocaria fim a união indissolúvel entre um homem e uma mulher, que tinha como símbolo a troca de alianças.Essa nova forma de celebração ocorreu devido à decadência do Império Romano, fazendo com que essa nova família viesse alicerçada no casamento, “sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes”. (RUSSO, 2005, p. 43)

Nesta imagem a mulher recebeu seu lugar próprio onde passoou a ser responsável pelas atividades domésticas e pela educação dos seus filhos.

Ao fortalecer o poder espiritual, a Igreja passou a interferir de forma decisiva nos propósitos familiares, empenhando-se para combater qualquer que fosse a atitude que desagregasse o lar de família.Neste período a supremacia do casamento fazia com que o adultério fosse abominado pela sociedade, mas praticado ainda de forma discreta, onde os homens mantinham suas concubinas acobertadas da família e da sociedade. Rodrigo da Cunha Pereira leciona que:

> A influência ou autoridade da mulher era quase nula, ou diminuída de toda a forma: não se justificava a mulher fora de casa. Ela estava destinada a inércia e a ignorância. Tinha vontade, mas era impotente, portanto, privada de capacidade jurídica. Consequentemente, na organização familiar, a chefia era indiscutivelmente do marido. Este era também o chefe da religião doméstica e, como tal, gozava de um poder absoluto, podendo inclusive vender o filho ou mesmo matá-lo. (CUNHA, 2003, p. 61)

Por derradeiro, percebe-se que a mulher estava condenada a cuidar das lições domésticos e dos filhos, sendo negado sua ausência do lar sem o consentimento do marido. Assim como no Direito Romano o cristianismo acentuou a autoridade do homem ao torná-lo chefe do lar e sacerdote da família, com poderes sobre a vida e morte de seus integrantes.

2.3 NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito de Família no Brasil teve em um primeiro momento grande influência dos dispositivos canônicos. Em 1564, Portugal determinou obrigatoriamente em todas as suas terras as Normas do Concílio de Trento relativas ao casamento. Entre nós essas normas foram introduzidas através das Ordenações Filipinas, vigorando até a promulgação do Código Civil de 1916. Consequentemente torna-se claro que o direito canônico foi influente na formação dos valores seguidos no Brasil, bem como da religião e da moral na constituição dos vínculos familiares e na adoção das soluções legislativas.

Na Constituição Federal de 1824 o casamento civil era ignorado, uma vez que a importância girava em torno tão somente da família imperial[1], permitindo que as demais fossem instituídas livremente. Até 1861, a Igreja era quem detinha e disciplinava exclusivamente os direitos matrimoniais. Entretanto, com o aumento da população não católica e com as influências de outros países protestantes, fez-se necessário o surgimento de algumas mudanças. Em 1861, publica-se a Lei nº 1.144, com o objetivo de conferir os efeitos civis ao casamento religioso realizado por outras religiões que não a católica. Praticamente toda a legislação da República ateve-se ao casamento civil como única forma de matrimônio. As normais reguladoras que surgiram antes da Constituição Federal de 1988 sistematizavam a família patriarcal, privando qualquer outra espécie de entidade familiar, bem como os filhos havidos fora do casamento.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, Luiz Edson Fachin lembra que "o sistema adotado tratava de um sistema fechado que abordava apenas disposições que favoreciam à classe dominante". (FACHIN, 2003, p. 298) Assim, como a sociedade não aceitava outras formas de família, não foram codificados institutos como a união estável, aceitada atualmente no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse passo, visualiza-se que a legislação civil daqueles tempos era totalmente patrimonialista, valorizando o "ter" direcionado aos grandes proprietários. De acordo com os ensimanentos de Guerreiro Ramos:

> À época no Brasil havia uma população extremamente agrícola, aproximando-se dos dez milhões de habitantes, sendo que destes, mais ou menos, um milhão e meio eram escravos, um milhão de índios, cinco milhões de agregados em fazendas e engenhos e trezentas ou quatrocentas mil pessoas pertenciam às famílias de proprietários de escravos, os fazendeiros, os senhores de engenho. (DILL; CARDERAN, 2011, p. 1)

[1]Art. 116. O Senhor D. Pedro I, por Unanime Acclamação dos Povos, actual Imperador Constittucional, e Defensor Perpetuo, Imperará sempre no Brazil.Art. 117. Sua Descendencia legitima succederá no Throno, Segundo a ordem regular do primogenitura, e representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha, o gráo mais proximo ao mais remoto; no mesmo gráo, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça.Art. 118. Extinctas as linhas dos descendentes legitimos do Senhor D. Pedro I, ainda em vida do ultimo descendente, e durante o seu Imperio, escolherá a Assembléa Geral a nova Dynastia.Art. 119. Nenhum Estrangeiro poderá succeder na Corôa do Imperio do Brazil.Art. 120. O Casamento da Princeza Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá elle effectuar-se, sem approvacão da Assembléa Geral. Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha.

Essa postura justifica o motivo pelo qual a legislação era voltada para uma pequena parcela da populaçãoo, já que o enfoque era a família, a propriedade e o contrato, como leciona Luiz Edson Fachin:

> Os três pilares fundamentais, cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas. (FACHIN, 2003, p. 12-13)

Naquela época a família patriarcal trazia a indissolubilidade do casamento e a capacidade relativa da mulher, já que a legislação civil se preocupava totalmente com a conservação do matrimônio. A lei disciplinava os impedimentos, formalidades, regime de casamento, bem como direitos e deveres dos cônjuges. Ovarão era visualizado como único chefe da sociedade conjugal, atribuindo à mulher tão somente a função colaborativa no exercício dos deveres familiar.

A filiação daquela época deixava evidente qualquer distinção entre a prole legítima e ilegítima, natural e adotiva, fazendo constar no assento de nascimento a origem da filiação. Na guarda, Maria Alice Zaratin Lotufo recorda que “o Código Civil de 1916 à atribuía ao consorte não culpado pelo desquite, sendo que, somente em situações gravíssimas a perdia”. (LOTUFO, 2007, p. 95)

Em 1962 foi publicado o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62) que revogou inúmeros dispositivos do Código Civil de 1916, passando a mulher a obter o direito do exercício do poder familiar, ainda que constituindo novo casamento. De acordo com o estatuto a mulher tinha o direito de participar juntamente com o seu cônjuge no exercício do poder familiar, sendo certo que ainda se via prevalecendo a vontade do homem, de acordo com o código civilista da época.

Cabe consignar que de igual modo em 1949 entrou em vigor a Lei nº 883/49 que tratava sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos, onde esses poderiam ser reconhecimentos através do ajuizamento da ação de reconhecimento de filiação, podendo inclusive ter direito aos alimentos provisionais. Aos ilegítimos foi reconhecido o direito à herança, bem como o direito de ajuizar em face do genitor à prestação de alimentos, em segredo de justiça. Com o advento desta Lei não se via mais qualquer distinção entre os filhos letígimos e ilegítimos.

Em 1977 entra em vigor a Lei nº 6.515/77 regulamentando a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, a denominada Lei do Divórcio, concedendo a mulher o direito de escolher pelo uso do nome de família de seu marido e o regime de bens, onde a regra passou a adotar o Regime Parcial. Ademais, a lei também permitia o reconhecimento dos filhos ilegítimos, mesmo que na constância do matrimônio, ao contrário do que permitia a Lei nº 883/49.

Ocorre que apesar de tantas modificações positivas, a Lei mantinha a culpa como o objeto para o deferimento da guarda dos filhos menores, que só era atribuída ao cônjuge não culpado pelo desfazimento da sociedade conjugal. Assim, Maria Alice Zaratin Lotufo diz que “os filhos menores ficariam com o cônjuge que não houvesse dado causa á separação. Se, no entanto, ambos fossem culpados, os filhos ficariam com a mãe”. (LOTUFO, 2007, p. 95)

Antes do advento da atual Constituição Federal, os filhos eram classificados como biológicos, legítimos, ilegítimos, naturais, espúrios, adulterinos, incestuosos e adotivos, conceitos esses considerados retrógrados e preconceituosos, que demoraram em muito para serem abandonados pelo legislador. Com o advendo da Constituição Federal de 1988 a família passou a ser visualizada com novos olhos, abraçada por princípios e direitos conquistados pela sociedade. O novo modelo de família tradicional passou a ser tão somente mais uma forma de constituir um núcleo familiar, fundada na igualdade e no afeto conforme demonstra o art. 266, *in verbis*:

> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
> § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
> § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
> § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
> § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
> § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.
> § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

> § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

A Constituição Federal de 1988 foi denominada como “Constituição Cidadã”, já que demonstrava uma nova base jurídica com o objetivo de ver respeitados os princípios constitucionais, quais sejam: a igualdade, liberdade, e acima de tudo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Belmiro Pedro Welter ensina:

> Na leitura dos dispositivos constitucionais que albergam os interesses da família, a Constituição Federal, ao contrário da visão moderna de proteção exclusiva da entidade familiar, permitiu que se reconhecessem constitucionalmente, em perspectiva pós-moderna, dois princípios eventualmente, considerados antagônicos: proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos, considerados em sua individualidade. (WELTER, 2003, p. 68)

Nesse momento o legislador passou a priorizar a proteção da família à pessoa dos filhos de forma igualitária. Nas palavras de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Júnior Nunes:

> As inovações da Constituição em conceder proteção integral às crianças deve-se ao fato de que, o país vivia (e ainda vive) um momento social difícil, em que havia marginalização da criança, que era colocada de lado, no processo de integração social. Tal preocupação fez com que o constituinte de 1988 destinasse longo capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. (ARAÚJO; NUNES, 2006, p. 511)

Um ano depois foi instituída a Convenção da ONU sobre os direitos da criança e do adolescente, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/99, e em seguida, foi editada a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que demonstrou avanço considerável no reconhecimento dos direitos dos mesmos. Após a vigência do estatuto, instaurou-se o princípio da proteção integral dos menores, conforme expõe o artigo 4º do sobredito diploma legal:

> Art. 4. **É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar,** com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
> c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Por derradeiro, de suma importância os comentários acerca da Lei nº 10.406/02 que disciplina o atual Código Civil. O atual Código Civil apesar de novo, já nasceu velho. Muitos direitos que para o diploma seriam novos, já vinham contemplados dentro da Constituição Federal de 1988, o que se faz concluir que não houve grande avanço. Para Gisele Leite em relação ao instituto do Direito de Família ficam evidentes algumas alterações, pois "diferentemente de outrora, atualmente divide-se em direito pessoal, patrimonial, união estável, tutela e curatela. No antigo Código, dividiam-se em casamento, relações de parentesco e institutos protetivos da tutela, curatela e ausência". (LEITE, 2008, p. 112-120) Cabe lembrar que no Código Civil de 2002 o legislador desvincula o instituto da guarda à questão da culpa dos pais na separação, conforme demonstra o seu art. 1.584 ao estabelecer que:

> Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe [...].

O legislador, todavia, se omite no tocante da regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, bem como na regulamentação da família monoparental, ainda que existam estatísticas demonstrando que 26% da população vive dessa forma. No mesmo patamar, mais um destaque é em relação a fidelidade conjugal, firmada e mantida no art. 1.566 do Código Civil. (DILL; CARDERAN, 2011, p. 1). Com base nos ensinamentos de Gisele Leite, uma das alterações mais importantes é a que se refere à isonomia conjugal, ao consagrar que pelo casamento tanto o homem quanto a mulher assumirão de forma mútua a condição de consortes, ou companheiros, sendo responsáveis conjuntamente pelos encargos da família, quais sejam, "fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal

ou more uxório, a mútua assistência e o sustento, guarda e educação dos filhos, com o acréscimo do respeito e consideração mútuos". (LEITE, 2008, p. 120)

Ao visualizar esse estudo, percebe-se a evolução da legislação brasileira no âmbito familiar, apesar de ainda hoje deparar-se com disposições pouco aplicadas devido a apresentação de defeitos técnicos. Muito embora isto ocorra, há de se perceber que todos os assuntos acima apontados em muito acrescenta para a compreensão do presente trabalho monográfico, tendo em vista que o nascituro, ser não nascido, mas já concebido, integra desde logo a formação familiar.

3 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO E AS TEORIAS FUNDAMENTAIS DO INICIO DA PERSONALIDADE

A partir do conceito de família, em que buscou-se a compreensão dessa formação social, passa-se ao estudo do nascituro, tendo este capítulo o objetivo principal de apresentar sua personalidade jurídica frente as teorias fundamentais que discorrem sobre o início da sua personalidade.

O Código Civil de 2002 adota, atualmente, a Teoria Natalista, onde segundo ela, o nascituro só adquire personalidade após o nascimento com vida. Todavia, existem outras teorias que são vislumbradas por diversos doutrinadores brasileiros, sendo certo que o Supremo Trinunal Federal, em recentes decisões, já se utilizou de uma delas, como será observado a seguir.

3.1 PERSONALIDADE JURÍDICA DO NASCITURO

A palavra nascituro é originária do latim "*nasciturus",* cuja ideia se tem por *"*o que há de nascer; o ser humano já concebido", nascimento visualizado e esperado como fato futuro e certo", ou seja, o ser humano que se encontra temporalmente entre a concepção e o nascimento.

A personalidade é um valor jurídico reconhecido aos indivíduos inerente à condição humana, sendo uma cláusula pétrea e estabelecida no Código Civil através do artigo 2º da seguinte forma: "A personalidade civil da pessoa começado nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Assim, aquele que encontra-se com vida, no ventre materno, é assegurado seus direitos, dentre eles o nascimento. A Lei Civil resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, reconhecendo, principalmente, o direito aos alimentos. Além da afirmação trazida na Lei Civilista, a própria Constituição Federal destaca em vários períodos a importância do direito à vida, bem como à dignidade da pessoa humana. Neste sentido, expõe Maria Helena Diniz:

> A partir do momento em que ocorreu a constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de Direito (CF Art. 1º, III), o positivismo tornou-se insuficiente. As regras jurídicas mostraram-se

> limitadas, acanhadas para atender ao comando constitucional. O princípio da interpretação conforme a Constituição é urna das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da Lei Maior. Assim, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas. (DINIZ, 2015, p. 39).

A definição do nascituro, bem como de sua personalidade, é discutida dentro de três Teorias, quais sejam: Teoria Natalista, Teoria Condicionalista e a Teoria Concepcionista, todas objeto de estudo no tópico abaixo, a fim de demonstrar a sua aplicabilidade e como cada qual é visualizada pelos doutrinadores e pela legislação civil.

3.2 TEORIAS FUNDAMENTAIS DO INICIO DA PERSONALIDADE

Como se observa o direito de agir é adquirido no ordenamento jurídico, no nascimento com vida. Para a devida compreensão do conceito de nascituro e sua tutela jurídica, faz-se necessária a abordagem das teorias que abraçam o início da sua personaçodade. As três teorias que ora se destacam discutem as vias compatíveis com a lei civil e ideias de renomados autores sobre a natureza jurídica do nascituro e sua personalidade jurisdicional. Neste aspecto, o presente aborda, respectivamente, as teorias natalista, condicionalista e concepcionista. Para a Teoria Natalista, o nascituro não poderia ser considerado pessoa, uma vez que para essa reflexão é exigido, para tanto, o nascimento com vida com tão somente expectativas de direitos.

Os doutrinadores que seguem esse raciocínio partem de uma interpretação literal e simplificada da Lei, que dispõe que a personalidade jurídica começa no nascimento com vida, o que faz concluir que o nascituro não seria pessoa, entendimento baseado na primeira parte do art. 2º do Código Civil, *in verbis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...]”. A afirmação se dá pelo fato de que aquele nascituro não possui personalidade jurídica e também lhe falta capacidade de direito, sendo certo que a Lei apenas protegerá os direitos que possivelmente ele terá, em caso de nascer com vida e após se separar do corpo da mãe, momento em que passará a respirar sozinho, adquirindo, finalmente, a

personalidade e, consequentemente, direitos civis.Silvio de Salvo Venosa, admite seu ponto de vista no sentido de que:

> O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. (VENOSA, 2006, p. 68)

Flávio Tartuce critica a Teoria Natalista, como forma de defender o direito a personalidade:

> Do ponto de vista prático, a teoria natalistanega 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 natalistaesbarra 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. (TARTUCE, 2015, p. 77)

Com a constitucionalização do Direito Civil, para a proteção dos direitos da personalidade, estes não poderão ser mitigados através de uma interpretação puramente literal dos dispositivos que o regulam. Essa ampla proteção conferida a Constituição Federal, aos direitos da personalidade, esvazia o posicionamento da corrente natalista.

Por sua vez, doutrinadores adeptos a Teoria da Personalidade Condicionada ou Condicional expõem que o reconhecimento da personalidade jurídica da pessoa humana se dá no momento da concepção, todavia, estando condicionada ao seu nascimento com vida. Os direitos assegurados ao nascituro se encontrariam esperando a realização do nascimento com vida para que fossem seguramente efetivados, onde seus interesses retroagiriam ao momento da concepção. A base legal para a Teoria ora apresentada é estabelecida no art. 125 do atual Código Civil e, assim expõe: “Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa” (BRASIL, 2002).

Isso significa que o nascituro se torna titular dos direitos na ocorrência de um evento futuro e incerto, ou seja, enquanto não houver o nascimento com vida, o nascituro possui mera expectativa de direito. A tese da existência de direitos sob condição suspensiva, está disciplinada no art. 130 do Código Civil, *in verbis:* "Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo".Há uma grande contradição em relação a essa Teoria no que diz respeito à personalidade, expõe Flávio Tartuce:

> O grande problema da corrente doutrinária é que ela é apegada a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro. Ressalte-se, por oportuno, que os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como propugna a corrente. Além disso, essa linha de entendimento acaba reconhecendo que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, também mera expectativa de direitos. (TARTUCE, 2015. p. 78)

Douglas Philipps Freitas compartilha do seguinte entendimento:

> Como o próprio nome diz, subordina os direitos do nascituro a uma condição suspensiva que consiste no nascimento com vida. Desse modo, havendo nascimento com vida, aí sim o nascituro passa a ser reconhecido como pessoa. Nesta teoria, o nascituro tem um direito fictício legal, que está condicionado ao seu nascimento com vida. (FREITAS, 2011, p. 43)

Resta claro que não há relação direcionada a personalidade do nascituro, tampouco qualquer preocupação, considerando que a Teoria Condicionalista está essencialmente ligada a uma tese patrimonialista.

A Teoria Concepcionista surge como forma de sustentar que o nascituro é pessoa humana e parte da premissa que os direitos e obrigações do nascituro começam da concepção. É enfático afirmar que a personalidade do homem começa a partir da concepção, porque, desde tal momento, o nascituro é considerado pessoa. Independente do nascimento com vida, devem ser resguardados desde o início da vida intrauterina seus direitos, haja vista ser aí o momento de início da vida humana.

Defende a teoria Concepcionista que o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, possuindo os direitos de personalidade, como o direito à vida, o direito à integridade física e à saúde. Apenas

certos direitos, notadamente, os patrimoniais materiais, dependem do nascimento com vida. Nesta linha teória, leciona a Professora Maria Helena Diniz: (2010, p. 36 aput, TARTUCE, 2015, p. 79):

> A renomada doutrinadora classifica a personalidade jurídica em formal e material, a saber: Personalidade jurídica formal – é aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção. Personalidade jurídica material – mantém relação com os direitos patrimoniais, e o nascituro só a adquire com o nascimento com vida. (DINIZ, 2010, p. 36 aput, TARTUCE, 2015, p. 79)

E continua a autora, vislumbrando pontos importantes sobre tal assunto:

> É inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, e, via de consequência, também a obrigação alimentar, que está mais do que implícita no ordenamento jurídico. A garantia dos alimentos desde a concepção não significa a consagração da teoria concepcionista, até porque os alimentos não são assegurados ao nascituro, mas à gestante. (DINIZ, 2015, p. 584)

A Teoria Concepcionista é destaque no ordenamento jurídico brasileiro e é o entendimento que tem prevalecido na doutrina atual, sendo defendido por Silmara Juny Chinellato, Limongi França, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Helena Diniz, Flávio Tartuce, bem como na jurisprudência do STJ. Sobre tal tema Silmara Juny Chinelato explica que:

> Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tenham afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro “por este não ser pessoa”. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art. 1º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade”. (Gagliano, Pamplona Filho, 2013, p. 132-133)

Assim, 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 crescimento da teoria concepcionista, vem para abarcar mais direitos ao nascituro, referendado pela Constituição Federal e o Código Civil, garantido ao ser em gestação o direito de nascer com vida. Maria Helena Diniz leciona:

> No direito civil francês e holandês (art. 3º) não basta o nascimento com vida; é necessário que o recém-nascido seja viável, isto é, apto para a vida. Se nascer com vida, sua capacidade remontará à sua concepção. O direito civil espanhol (art. 30) exige que o recém nascido tenha forma humana e que tenha vivido 24 horas, para que possa adquirir personalidade. O direito português também condicionava à vida a figura humana (art. 6º). Para o argentino (art. 7º) e o húngaro (seção 9), a concepção já dá origem à personalidade. O nosso código Civil afastou todas essas hipóteses, que originavam incertezas, dúvidas, pois, no seu art. 2ª, não contemplou os requisitos da viabilidade e forma humana, afirmando que a personalidade jurídica inicia-se do nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois. Nessa mesma linha estão o Código Civil suíço (art. 31); o português de 1966 (art. 66, I); o alemão (art. 1º) e o italiano (art. 1º). (DINIZ, 2003, p. 179-180)

No mesmo passo, cabe a leitura do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3510, onde se utilizou como fundamento a teoria concepcionista, como se infere em um trecho da ementa do sobretido julgado:

> III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estádio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. **A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica**. **Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biosseguranca ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que**

> **se refere a Constituição.**" (Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3.510-DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 29 mai. 2008. Publicado no Dje em 27 mai. 2010). (grifamos)

Observa-se que até mesmo o STF agasalhou-se da teoria concepcionista, permitindo-se exibir que se filia a esta corrente contemporânea. Rematando, Paulo Nader, preocupado com a ausência de definição por parte da Teoria Geral do Direito Civil, esclarece que:

> Em torno da condição sui generis do nascituro há distinções e construções cerebrinas que padecem, sobretudo, de algum alcance prático. Dúvida não há quanto à imperiosa necessidade de se proteger o presente e o futuro ser humano em formação e a este respeito não divergem os cultores do Direito. A dificuldade está na Teoria Geral do Direito Civil, que ainda está por teorizar a questão em harmonia com seus próprios princípios. (NADER, 2004, p. 186)

Não é em vão a desolação do autor. Apesar da Lei ditar haver o resguardo de direitos em favor do nascituro, esta não especifica quais seriam tais direitos. Muito antes da Lei dos Alimentos Gravídicos, já se discutia a possibilidade de ajuizamento de ações em face do suposto pai para resguardar, proteger e viabilizar a futura prole, reconhecendo a proteção esposada na legislação em relação ao nascituro. Por fim, importante mencionar que a teoria adotada atualmente no ordenamento jurídico brasileiro é a Teoria Natalista, onde, segundo ela, o nascituro só adquire personalidade após o nascimento com vida. Douglas Philipps Freitas discorre que:

> Essa teoria, parte da premissa de que só o nascimento com vida permite a aquisição da personalidade, em que o sujeito de direito pode adquirir e transmitir obrigações. Outrossim, lhe é outorgada proteção enquanto nascituro, não podendo, contudo, por meio de sua mãe, por exemplo, ter exercitado seus direitos – pois ainda não os adquiriu –, já que estes ficam aguardando pelo nascimento com vida para aquisição de sua personalidade, que corresponde à capacidade de ser herdeiro, legatário, donatário, autor de herança, enfim, lhe garante exercício pleno de direito. (FREITAS, 2011, p. 42)

Denota-se, portanto, de acordo com Tartuce (2015, p. 77), que a Teoria Natalista está estruturada na negação dos direitos fundamentais à figura do

nascituro, notadamente no que concerne à personalidade, bem como direito à vida, à investigaçaõ de paternidade, a alimentos gravídicos, ao nome e à imagem.

4 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO NASCITURO

Após analisar as teorias que classificam a personalidade jurídica do nascituro, quais sejam, a Teoria Natalista, Concepcionista e Condicionalista, cabe engrandecer o presente trabalho demonstrando os direitos e garantias que são assegurados aquele que há de nascer. Para tanto, é importante que se direcionar primeiramente à análise da distinção entre os conceitos fundamentais dos institutos do nascituro e do natimorto, a fim de esclarecer qual espécie é dotada de direitos e garantias fundamentais inseridas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 A DIGNIDADE DO NASCITURO

A imagem dos direitos e garantias fundamentais serve como direito que consubstancia garantias de uma convivência digna, livre e igual para todos os cidadãos. Mesmo que diante das divergências acerca dos direitos ou interesses relacionados aos direitos do nascituro, por força da própria expressão da lei civil, tanto a doutrina, como a jurisprudência, são pacificas quanto à ideia e a necessidade de proteção ao nascituro, especialmente no que diz respeito à busca de sua viabilidade consubstanciada no nascimento com vida.

Em meio a todas as normas e princípios respaldados na Constituição da República, o princípio da dignidade da pessoa humana é o que toma maior importância no exame da problemática dos alimentos gravídicos. Alexandre de Moraes diz que:

> A doutrina leciona que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a 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 em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas 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. (MORAES, 2006, p. 128)

Tal princípio desprende boa parte de seu conceito da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dispõe, nos mais recentes tratados e pactos internacionais,

mesmos pós-constitucionais, importantes adicionamentos em relação a sua abrangência. Um dos regramentos internacionais, no qual o Brasil assina, é o Pacto de São José da Costa Rica, que ampliou o conceito e a efetividade do nascituro como pessoa, ratificando a sua estrutura jurídica protetiva.

O art. 2º do Código Civil não deixa dúvidas ao informar que o início da personalidade se dá com o nascimento com vida. Este é o entendimento vigente atualmente no ordenamento Brasileiro. Todavia, a proteção ao nascituro surge diante do entendimento de que este é, para todos os efeitos, pessoa e, desta forma, digno de proteção e tutela. A Constituição Federal, ao prever proteção à vida como direito fundamental, abraça tanto a vida intrauterina, quanto à extrauterina, uma vez que a primeira se caracteriza como verdadeira expectativa. (FREITAS, 2011, p. 48)

Lembra-se que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi ratificada pelo Brasil em 9 de setembro de 1992 e que o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal estabelece que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Na supracitada Convenção, o art. 1º dispõe o que segue: "Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano", complementando o art. 4º, que: "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido por lei, e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

Para Luiz Flávio Gomes "nos demais casos, os tratados de direitos humanos vigentes no Brasil contam com valor supralegal, ou seja, tem valoração superior às leis ordinárias e complementares, no entanto, se colocam em posição secundária diante da norma constitucional". (GOMES, 2009, p. 1)

Desta forma, toda lei ordinária deve ser compatível com a Constituição Federal, bem como com os tratados de direitos humanos. Se a Lei inferior entra em conflito com norma superior, ou seja, a Constituição ou tratados, não terá eficácia. "A norma superior irradia uma espécie de eficácia paralisante da norma inferior, como relatou o Ministro Gilmar Mendes". (GOMES, 2009, p. 1)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos firma o dever de discutir os direitos do nascituro, confirmando sua proteção e ampliandoseus direitos, não

demonstra, portanto, nenhuma distinção entre o ser humano em sua vida intra ou extrauterina, considerando que pessoa é sem sombra de dúvidas todo e qualquer ser humano desde a sua concepção. Douglas Philipps Freitas lembra em sua obra que:

> Immanuel Kant, com a “Fundamentação da metafísica dos costumes”, foi o propulsor do conceito de dignidade da pessoa, que, a seu ver, deve ser considerada um fim, e não um meio. Assim, respeitar o nascituro como ente futuro de direito é proteger de forma integral, ampla e irrestrita a dignidade da pessoa, embora haja divergência sobre a origem da vida, se ocorre com a concepção ou semanas após, com as primeiras células nervosas. (FREITAS, 2011, p. 49)

No mesmo passo, Jorge Miranda explica que:

> A dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade. (MIRANDA, 1993, p. 51)

Por essas justificativas, apesar de ainda existir discussões acerca as várias teorias relacionadas ao início da personalidade, bem como os efeitos em relação à pessoa, a concepção da tutela pertinente ao ser humano, como, por exemplo, os alimentos, entre outras pretensões, aplica-se, sem embargo, ao nascituro. O STJ, neste seguimento, reconheceu danos morais ao nascituro morto em um acidente de transito:

> [...] os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no artigo 2º desta lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares [...] é no sentido de que o conceito de ‘dano-morte’, como modalidade de ‘danos pessoais’, não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, **mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, que, embora ainda não nascida, por uma fatalidade, acabara vendo sua existência abreviada em acidente automobilístico.** (STJ, REsp 1.120.676, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 22.06.2011). (grifamos)

No sobredito julgado, o relator, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, questionou o fato de não ver diferença em “filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da indenização desejada”.

Sendo assim, ainda que o nascituro não possa ser considerado pessoa humana, a legislação vigente expressamente garante os direitos daquele que está no útero materno e que ainda irá vai nascer. Dentre essas garantias, as quais serão analisadas no tópico abaixo, encontra-se a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da Carta Magna que é compreendido em lhe assegurar a vida e preserva-lhe a sua existência com respeito à integridade física e moral.

4.2 NASCITURO X NATIMORTO

Neste tópico far-se-á a diferenciação entre os institutos do nascituro e natimorto trazendo as principais considerações sobre o assunto, para que a frente se possa compreender com clareza acerca do tema objeto do presente estudo. Nas palavras de Maria Helena Diniz, nascituro é aquele que há de nascer,

> [...] cujos direitos a lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida" (DINIZ, 1998, p. 334)

No mesmo sentido, ensina Silvio Rodrigues:

> Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que com muita probabilidade, em breve serão seus. (SILVIO, 2004, p. 279)

E, ainda, para Silvio de Salvo Venosa:

> O nascituro é um ente já concebido que se distingue daquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo de uma prole eventual; isso faz pensar na noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade para o que nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento o ainda não concebido. (VENOSA, 2011, p. 278.)

Entende-se, assim, que o nascituro há de ser um indivíduo concebido, mas

não nascido, e que, apesar disso, é detentor de direitos através do que encontra-se estabelecido no art. 2º do Código Civil Brasileiro, recebendo, portanto, personalidade jurídica. Já o natimorto, a própria nomenclatura esclarece. A definição da palavra é entendida como o indivíduo que "nasceu morto". Essa situação gera uma dificuldade instransponível para o Direito, já que se o indivíduo não veio a nascer e, consequentemente, não chegou a deter personalidade jurídica.

Ensina Orlando Gomes que: "a personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Não basta o nascimento. É preciso que o concebido nasça vivo. O natimorto não adquire personalidade" (GOMES, 2011, p. 85). Apesar dessa afirmação, existe sua contradita, no sentido de que, apesar do natimorto não ser possuidor de personalidade jurídica, o Estado demonstra preocupação no que tange ao seu registro. Desta forma, estabele a Lei de Registros Públicos, através do art. 53 que:

> Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito. (Renumerado do art. 54, com nova redação, pela Lei nº 6.216, de 1975).

Ademais, o art. 19, III da Portaria nº 116 estabelece que:

> Art. 19. A competência para a emissão da DO será atribuída com base nos seguintes parâmetros:
> III - Nos óbitos fetais, os médicos que prestaram assistência à mãe ficam obrigados a fornecer a DO quando a gestação tiver duração igual ou superior a 20 (vinte) semanas, ou o feto tiver peso corporal igual ou superior a 500 (quinhentos) gramas, e/ou estatura igual ou superior a 25 (vinte e cinco) centímetros.

Importante ressaltar que respeitando o Princípio da Dignidade da Pessoa humana, o enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil, expõe que "a proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura". Lembrando, ainda, que o §1º do art. 53 da Lei de Registros Públicos, estabelece que "no caso de ter a criança nascido morta, será o registro feito no livro "C Auxiliar", com os elementos que couberem".

4.3 A GARANTIA DE DIREITOS AO NASCITURO

Ao tomar conhecimento dos tópicos anteriores constata-se que a existência de vida antes do nascimento do nascituro é real, e a ela a lei confere efeitos jurídicos, já que embora não nascidos, já vivem no ventre materno. De acordo com Ovídio Rocha Barros Sandoval existem estudos filósoficos, bem como médicos e científicos, que demonstram que o nascituro não seria apenas uma pequena porção no corpo da mãe, mas sim ser autônomo com vida própria ligado a esta transitoriamentedevido a fase de sua evolução, sendo certo que qualquer que seja o estado físico ou psíquico carregado pela genitora irá interferir de alguma forma em seu natural desenvolvimento. (SANDOVAL, 2011, p. 1)

Desta forma, tendo em vista esse ponto comprovado pela ciência médica, como também pelos estudos de Psicologia e Psiquiatria aplicadas, devem os seus direitos serem resguardados e respeitados como seus. O posicionamento adotado no ordenamento jurídico é de proibir quaisquer que seja o ato atentatório contra a vida do nascituro, criminalizando, desta forma, o aborto, sem que seja necessário acrescentar oestágio de seu desenvolvimento e resguardando-o o respeito a sua integridade física e moral.

Ademais, demonstrando a salvo seus direitos, o art. 650 do NCPC, por exemplo, dispõe que “se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento”. Do mesmo modo, o art. 1.779 do Código Civil estabelece que “dar-se-á curador ao nascituro, se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar”. Maria Helena Diniz reconhece nonascituro “a personalidade jurídica material no que atine aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela “in vivo” ou “in vitro””. (DINIZ, 2002, p. 180) Ao falar especificamente dos direitos do nascituro, estes podem ser encontrados em diversas áreas dentro das normas regulamentadoras brasileiras.

Nesse sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente, disposto na Lei nº 8.069/90, prevê em seu art. 7º que “o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso do ser humano devem ser garantidosde forma que, implicitamente, impõe sejam resguardados os interesses do nascituro” (BRASIL, 1990). Ademais, o nascituro detém o direito à filiação, desde a sua concepção, segundo a teoria concepcionista, defendida por grande parte da doutrina:

> O que está por nascer deve adquirir todos os direitos concedidos aos filhos já nascidos, pois a relação de parentesco não surge com o nascimento, e sim desde a concepção. Além do elo biológico da gravidez, estabelece-se também o elo jurídico que permanecerá unindo pais e filhos por toda a vida. (SINISCALCHI, 2005, p. 1)

A relação de parentesco encontra respaldo no art. 1.609 do Código Civil, § único, bem como no art. 26 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabelecem:

> Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
> Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.
> Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

De igual modo, poderia a genitora ou genitor, pleitear em nome do nascituro o reconhecimento de sua paternidade ou maternidade, bem como os direitos que lhe são inerentes. Hoje, o exame com maior probabilidade para este reconhecimento é o exame de DNA, que neste caso será realizado por coleta de uma amostra de vilo corial, consistente no componente fetal da placenta, podendo ser praticado a partir da 9ª semana de gestação.

Além do mais, o atual Código Civil estabelece no art. 1.779 que em caso de falecimento do pai e perda do poder familiar pela mulher grávida, deve-se nomear curador ao que está por nascer para a defesa de seus interesses, de forma a defender a “expectativa” de seus direitos. Termina-se a curatela após o nascimento com vida, nomeando-se em seguida tutor, conforme disposto no art. 1.728 do diploma supracitado. Carolina Siniscalchi ao citar Pontes de Miranda ensina que “o curador vela pelos interesses do nascituro e impede em favor dele e de terceiros a suposição, a substituição e a supressão do parto”. (SINICALCHI, 2005, p. 1)

O nascituro poderá também receber doações, é o que ensina o art. 542 do Código Civil ao estabelecer que “a doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal*”* (BRASIL, 2002). Existem doutrinadores que visualizam a possibilidade de aplicar ao nascituro o que dispõe o art. 539: *“*O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita, ou não, a liberalidade. Desde que o

donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo*".* Nesse sentido, Wagner Barreira ensina que:

> Não há razão para pôr a regra de lado nos casos de doações feitas a nascituros. Nada as distingue, na verdade, das demais doações. Se representarem liberalidades puras e simples, portanto, deverão entender-se aceitas pelos pais que não declararam aceitá-las" (BARREIRA, 1986, *apud* CHINELATO, 2000, p. 232).

Na doação realizada terão legitimidade para entrar na posse os representantes do nascituro, podendo para tanto percebe-lhes os frutos. Poderá, ainda, ser contemplado em testamento. O Código Civil brasileiro estabelece esse direito no art. 1.799, *in verbis:*"Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

Além de todos os direitos já citados, talvez o direito aos alimentos seja o de maior relevância. Sua finalidade é de que a genitora possa alcançar o necessário para a sua sobrevivência, bem como a do filho concebido, para que este possa nascer com vida. Esse direito é defendido por grande parte dos doutrinadores, dentre eles, Pontes de Miranda:

> A obrigação de alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção (Código Civil, arts. 397 e 4o), pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria. (MIRANDA, 1954, *apud* CHINELATO, 2000, p. 240).

Os alimentos devidos ao nascituro a ele permanecerá ainda que a genitora os renuncie em caso de dissolução conjugal, de acordo com o art. 1.609 do Código CivilVale citar também que o nascituro é detentor dos direitos da personalidade, aclamados pela Constituição Federal, no art. 5º, V, X, XXVIII, assunto já comentado na seção "2.1" do presente trabalho.Esses direitos se dividem, principalmente, em direito à vida; direito à integridade física, moral e intelectual. OCódigo Penal,por exemplo,protege o direito à vida, conforme estabelecem seus arts. 121 a 127, dispondo sobre os crimes de homicídio, aborto e infanticídio.

Como já citado, o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelecendo que toda pessoa terá direito que sua vida seja respeitada, devendo ser protegida desde o momento da concepção.Também se deve concordar que o nascituro tem direito à integridade física, isto porque mesmo que ligado a genitora, sua integridade não deverá ser confundida com a daquela. Nesse sentido Silmara Chinelato aduz:

> 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. (CHINELATO, 2000, p. 315)

Os dizeres da citada autora encontram base inclusive no Direito comparado, haja vista que nesse sentido, na Austrália, a Suprema Corte de Nova Gales do Sul, julgou o caso de uma menina de 13 anos que ajuizou em face de sua genitora ação de indenização por danos pré-natais, justificando negligência durante a gravidez, já que a adolescente possui deficiência cerebral causada por um acidente quatro meses antes de seu nascimento. Após provada a responsabilidade e negligência da mãe, a Suprema Corte deu provimento ao pedido daquela. (SINISCALCHI, 2005, p. 1)

No Brasil, acerca de tal direito, o Código Civil em seu art. 12 estabelece que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (BRASIL, 2002). A reclamação de dano moral diante da teoria natalista implicaria, a princípio, no impedimento do nascituro receber quaisquer que seja a indenização em decorrência de dano moral sofrido pelo mesmo, devido ao fato de não ser considerado sujeito de direitos, e consequentemente, considerado pessoa. Na teoria condicional, a possibilidade de reparar o dano moral sofrido estaria conservada à existência da personalidade. Havendo nascimento com vida, os danos causados ao nascituro poderiam ser indenizados, ao passo que sendo natimorto, não haveria tal possibilidade, tendo em vista a condição não se implementar.

Para a teoria concepcionista é plenamente possível o cabimento da indenização por danos morais causados ao nascituro, sendo esta reparação

respaldada no dano moral causado a pessoa, sujeito de direitos desde a sua totalidade, equiparando-se à indenização devida em caso de dano ao filho menor. Será possível tendo em vista a atribuição de personalidade civil ao nascituro desde a sua concepção de acordo com esta teoria. Nesse sentido julgou o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

> EMENTA: ACIDENTE DE TRANSITO. INDENIZACAO POR DANO MORAL. INDUVIDOSOS SOFRIMENTOS, ANGUSTIA E TENSAO, POR LONGOS OITO MESES, DIANTE GRAVIDEZ COM POSSIVEL PREJUIZO DA VIDA E/OU DA INTEGRIDADE FISICA DO NASCITURO, HA DANO MORAL INDENIZAVEL. (Apelação Cível Nº 194026779, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Geraldo César Fregapani, Julgado em 17/11/1994).

Do mesmo modo, discute-se à indenização civil por morte do nascituro. Entende-se que os direitos patrimoniais materiais dependem do seu nascimento com vida, mas os direitos da personalidade, como o direito à vida, não dependem do nascimento. Eduardo Zanoni diz que:

> Mesmo que não se reconheça personalidade do nascituro, admitindo-se apenas a existência de vida humana, ainda que sem personalidade, há de se concordar que existe no *conceptus* o direito de nascer, como particular manifestação dos direitos de viver (ZANONI, 1982, p. 121 *apud* CHINELATO, 2000, p. 305)

Na ação de reparação por danos causados ao nascituro serão os genitores os titulares ou o genitor sobrevivente. Não faz sentido indenizar a morte de um recém-nascido, e não indenizar a morte de um nascituro, já que o próprio Código Civil deixa a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, como determina o art. 2º parte final. A respeito desse assunto, o STJ ao julgar o Acordo do Recurso Especial nº 1.415.727 – SC[2], decidiu ser cabível a indenização prevista no art. 3º, I,

[2] Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727 - SC (2013/0360491-3) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : GRACIANE MULLER SELBMANN ADVOGADO : JULIANE GONZAGA SCOPEL E OUTRO (S) RECORRIDO : SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DE SEGURO DPVAT S/A ADVOGADOS : ANA LUCIA MATEUS FABIO OLIVEIRA SANTOS GABRIELA FAGUNDES GONÇALVES GERSON VANZIN MOURA DA SILVA E OUTRO (S) JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO (S) PAULO ROBERTO ANGHINONI E OUTRO (S) DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por GRACIANE MULLER SELBMANN ao qual foi dado provimento em acórdão com a seguinte ementa: 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.

da Lei nº 6.194/74, decorrente de acidente de trânsito onde se causa a morte do nascituro, na medida em que a gestação fora interrompida contra a vontade da genitora e sendo esta a beneficária legal do seguro DPVAT.

Em uma outra oportunidade, o STJ decidiu no mesmo sentido:

> (...) 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). (...)
> (STJ. 3ª Turma. REsp 1120676/SC, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 07/12/2010).

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, 6ºe 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. 2. Por petição de fls. 270-272, as partes informam que houve transação entre elas e postulam a homologação do acordo. 3. Observa-se, portanto, que referido acordo está adstrito ao cumprimento do acórdão proferido nesta Corte Superior. 4. Desta forma, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 249-265. 5. Publique-se. Intimem-se. 6. Após, baixem os autos à instância de origem, para análise do pedido de homologação do acordo extrajudicial. Brasília (DF), 15 de outubro de 2014. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

Sendo assim, o aborto que teve como causa acidente de trânsito intrega-se ao comando normativo estabelecido no art. 3º, I, da Lei 6.194/74 já citado, tendo em vista que o que acaba por acontecer é a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina. Relaciona-se, mais uma vez, à plena adoção da Teoria Concepcionista pelos Tribunais brasileiros. Por fim, a 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul entende que o nascituro possui, entre todos os direitos já citados, direitos que atingem o âmbito trabalhista, ao decidir o que segue:

> A 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul condenou a Doux Frangosul S.A. a reconhecer estabilidade de emprego a uma trabalhadora que engravidou durante contrato de experiência. A decisão reforma sentença da juíza Paula Silva Rovani Weiler, da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. **Diferentemente da decisão de primeiro grau, os desembargadores do TRT-RS consideraram a garantia de emprego como direito fundamental do nascituro, que deve ser preservado mesmo que a gravidez tenha ocorrido durante contrato a prazo determinado.** Segundo informações dos autos, a autora da ação foi admitida em 3 de agosto de 2009, como auxiliar de produção, e dispensada sem justa causa em 23 de outubro do mesmo ano. No momento da demissão, afirmou estar grávida. Para comprovar sua condição, anexou ao processo uma ultrassonografia com data de 3 de novembro de 2009, atestando que sua gravidez já durava cinco semanas. A gravidez teria ocorrido, portanto, durante o contrato de trabalho, no mês de setembro. Segundo alegou, a empregadora ignorou sua gravidez no momento da dispensa**. Diante disso, ela ajuizou ação trabalhista, pedindo reintegração ao emprego ou, caso não fosse possível, o pagamento de salários e verbas trabalhistas correspondentes ao período a que teria direito à estabilidade da gestante. Tais pedidos foram negados pela juíza de Passo Fundo, com a justificativa de que a trabalhadora não havia confirmado sua gravidez no momento da dispensa.** A juíza também argumentou que a garantia de emprego à gestante não atinge trabalhadoras em contrato de experiência. Descontente com a decisão, a reclamante apresentou recurso ao TRT-RS. Ao julgar o caso, o relator do acórdão na 9ª Turma, desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, **afirmou não ser impedimento ao reconhecimento da garantia de emprego o fato do contrato ser de experiência, e citou o artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esse dispositivo prevê a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mas não a trata como pré-requisito à garantia o conhecimento da gravidez pela empregada ou pela empresa. "É fundamental para a apuração do direito ao benefício apenas perquirir se a gravidez ocorreu no período do vínculo empregatício", explicou o julgador. Para o desembargador, o fundamento da garantia ao emprego da gestante é a proteção do nascituro, assegurado pela Constituição Federal como direito fundamental. "Sendo assim, não cabe**

> **estabelecer qualquer limitação ao direito garantido constitucionalmente", argumentou.** No caso dos autos, determinou o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas correspondentes ao período entre a rescisão do contrato e cinco meses após o parto. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-RS. Fonte: Conjur." (Acórdão 0182900-57.2009.5.04.0661 RO, Órgão Julgador: 9ª Turma, Porto Alegre, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, Julgado: 10 de novembro de 2011) (grifamos)

Desta forma, ainda que adotada a Teoria Natalista pelo Código civilista, como já tratado anteriormente, o mesmo diploma não deixa de demonstrar que o nascituro é detentor de direitos os quais serão exercidos em seu nome. Percebe-se que a doutrina e as jurisprudências já entendem, com base na Teoria Concepcionista, que o nascituro é dententor de direitos desde à sua concepção, devendo, para tanto, ser considerado um ser dotado de todos os direitos acima citados.

5 ALIMENTOS GRAVÍDICOS

O instituto dos alimentos gravídicos é abraçado pela Lei nº 11.804/08 que dispõe aspectos materiais e processuais acerca do tema. Conforme se extrai do art. 1º da Lei dos Alimentos Gravídicos, ela disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido. Para melhor compreensão do instituto destacado o presente capítulo analisará brevemente acerca dos alimentos, puro e simples, que ganha previsão na Lei Civilista, demonstrando a distinção entre alimentos naturais e civis, bem como demais considerações significativas.

Ademais, explorar-se-á o conceito jurídico do instituto para demonstrar os aspectos processuais presentes na Lei dos Alimentos Gravidicos, e em seguida, demonstrará no estudo deste capítulo a viabilidade de indenização ao réu que figurou como genitor do nascituro, cumprindo com a obrigação alimentar, após a verificação da negativa de paternidade. Por fim, será observado o projeto de Lei denominado “Estatuto do nascituro” que atualmente se demonstra polêmico perante a sociedade nacional.

5.1 DOS ALIMENTOS

Para melhor compreensão do presente capítulo se faz necessário entender, ainda que em síntese, a disposição do instituto dos alimentos em geral. O atual Código Civil não definiu a abrangência da palavra alimentos, sendo certo que estes podem ser definidos, de acordo o art. 2003 do Código português, como "tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário. Os alimentos compreendem também a educação do alimentando no caso de este ser menor". Milton Paulo de Carvalho Filho acerca do tema aduz que:

> Alimentos são prestações fornecidas, em dinheiro ou em espécie, a uma pessoa para o atendimento das necessidades da vida. Compreendem o sustento, o vestuário, a habitação, a assistência médica e, em determinados casos, até mesmo instrução daquele que deles necessita. Abrangem também agora, por força da Lei n. 11.804/2008, as necessidades da genitora no período da gestação, tutelando os direitos do nascituro. São dos denominados alimentos gravídicos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 1.842)

Exprimir por alimentos é algo bastante abrangente, já que engloba de forma geral o que uma pessoa necessita para ter uma vida digna. A doutrina traz a distinção entre alimentos classificando-os como naturais e civis, fazendo com que o Código Civil também adotasse essa diferenciação. Nesse passo, Orlando Gomes ensina que:

> Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada. (GOMES, 1999, *apud* DINIZ, 2010, p. 540)

A diferença entre alimentos naturais e alimentos civis se concretiza da seguinte forma: Os alimentos naturais são aqueles que se tornam indispensáveis para a manutenção da vida comum, isto é, para garantir a subsistência do indivíduo, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, que se estendem a garantir meios de suprir as necessidades oriundas da condição social do alimentado, inclusive as despesas com sua educação, ao passo que os alimentos civis são aqueles destinados a manter a qualidade de vida do credor, com o fito de preserva-lhe o mesmo padrão de vida e status social do alienante.

O Código Civil através do art. 1694 distinguiu essas duas modalidades de alimentos. No *caput* do referido artigo estão previstos os alimentos civis, já os alimentos naturais, estão previstos no §2º, do art. 1694, do Código Civil, destinados somente ao atendimento das necessidades prementes de subsistência. Esses alimentos fundam-se na culpa de quem os vindica. Assim, a lei não deixa ao desamparo, por exemplo, aquele considerado culpado na separação, mas o priva dos alimentos civis, garantindo apenas os alimentos para sua mantença.

Diante desta afirmação, pode-se citar o entendimento de Guilherme Luiz Guimarães Medeiros, no mesmo sentido:

> De acordo com a abrangência da verba alimentar, também denominada de pensão alimentícia, os alimentos podem ser classificados em civis e naturais. São civis os alimentos destinados a manter a qualidade de vida do alimentando de modo a preservar o mesmo padrão social. São naturais os alimentos indispensáveis para garantir a subsistência, como ocorre com os alimentos prestados ao

> cônjuge culpado pela separação judicial. (DONA, 2012, p. 1)

Aqui, vale uma ressalva de importante notoriedade no tocante das características alimentar. Primeiramente, a obrigação alimentar é um direito personalíssimo, não podendo ser transferido a outrem. No mesmo passo, esta obrigação é abraçada pelo princípio da reciprocidade, onde poderão os ascendentes requerer alimentos aos descendentes e vice versa, o irmão requerer ao outro irmão, e os cônjuges e companheiros requer alimentos uns aos outros.

Outras duas características importantes diz respeito ao princípio da inalienabilidade, já que o direito alimentar é de ordem pública e personalíssimo, e o princípio da irrepetibilidade, que assegura a não devolução dessa prestação via de regra. No mesmo contexto, são características dessa prestação alimentar os princípios da alternatividade, permitindo sua prestação em dinheiro ou *in natura,* tratando-se de uma faculdade a maneira de cumprir com a obrigação alimentar; o princípio da transmissibilidade que assegura que os alimentos fixados poderão ser transmitidos aos herdeiros do devedor por via hereditária quando do seu óbito, sendo certo que a prestação se dará de acordo com a possibilidade do alimentando e a necessidade do alimentado; o princípio da irrenunciabilidade que assegura ser este direito irrenunciável, podendo, todavia, serem dispensados em algum momento e pleiteado em outro futuro, e por fim, o princípio da peridiocidade regulando que a prestação alimentícia se dará mensalmente, salvo se acordado de forma diversa. (LOTUFO, 2002, p. 286-287; MARMITT, 1999, p. 28; CAHALI, 2009, p. 110)

Cabe lembrar que o dever de sustento oriundo do poder familiar, da obrigação que os pais tem em relação aos filhos menores e incapazes, de criação, educação e formação, não se confunde com a obrigação familiar, advinda da relação de parentesco. O dever de sustento cessa, em regra, com a maioridade civil, uma vez que essa faz cessar o poder familiar. A maioridade civil não tem efeito automático para desobrigar o alimentante, conforme dispõe a Súmula 358, do STJ: "o cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos".

5.2 CONCEITO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Os Alimentos Gravídicos surgiram com o intuito de assegurar o direito à gestante de buscar auxílio financeiro do suposto pai, durante a gestação, dando, assim, apoio financeiro nas despesas provenientes da gestação, seja em consultas médicas, medicações, alimentação especial, internações hospitaleres, entre outras situações necessárias e indispensáveis para o desenvolvimento sadio do nascituro. Para essa regulamentação nasce a Lei nº 11.804/08, publicada em 06 de novembro de 2009, possuindo seis artigos que versam sobre o assunto. O artigo 2º da sobredita Lei, teve a responsabilidade de trazer uma breve definição da finalidade de tais alimentos:

> Art. 2. 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 medica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do medico, alem de outras que o juiz considere pertinentes (BRASIL, 2008).

Tal benefício é garantido desde o momento da concepção do feto, como já mencionado anteriomente, já que o art. 2º do CC/02 dispõe ao nascituro esse direito, sendo certo que após o nascimento com vida da criança, deverão os Alimentos Gravídicos, serem convertidos em pensão alimentícia. Neste sentido, Maria Berenice afirma que:

> Como a obrigação perdura mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos em favor do filho, ocorre a mudança de sua natureza. A partir deste momento passa a ser atendido ao critério da proporcionalidade, segundo as condições econômicas do genitor. Isso porque o encargo decorrente do poder familiar tem parâmetro diverso, pois deve garantir o direito do credor de desfrutar da mesma condição social do devedor (CC 1.694). Deste modo, nada impede que sejam estabelecidos valores diferenciados, vigorando um montante para o período da gravidez e valores outros, a titulo de alimentos ao filho, a partir do seu nascimento. (DIAS, 2011, p. 538)

Em breves palavras, os alimentos gravídicos nada mais são do que o direito do feto de receber auxílios financeiros do suposto pai, durante seu desenvolvimento

no ventre materno, percebidos pela gestante durante o período do seu desenvolvimento. Da mesma forma que ocorre na pensão alimentícia, os alimentos gravídicos são executáveis e irrepetíveis, devendo estes serem fixados de acordo com a proporção dos recursos de ambos, atendendo assim, o binomio necessidade x possibilidade. Cabe ressaltar que esta obrigação alimentícia se prolonga após o nascimento da criança, onde a verba fixada no momento do seu desenvolvimento no ventre materno será convertida em alimentos, do mesmo modo e continuamente, em seu favor. Acerca do assunto Maria Berenice Dias afirma que:

> A transformação dos alimentos em favor do filho ocorre independentemente do reconhecimento da paternidade. Caso o genitor não conteste a ação e não faça o registro do filho, a procedência da ação deve ensejar a expedição do mandando do registro, sendo dispensável a instauração do procedimento de averiguação da paternidade para o estabelecimento do vinculo parental. (DIAS, 2009, p. 482)

A autora, afirma e continua, dizendo que na hipótese da gestante não ter pleiteado os alimentos gravídicos durante o período da gestação, nada irá impedi-la que, após o nascimento da criança, pleiteie os alimentos de direito do seu filho em face do genitor, já que a Lei lhe atribuiu esta obrigação. (DIAS, 2009, p. 538.)

5.3 ASPECTOS PROCESSUAIS DA LEI Nº 11.804/08

Boa parcela da jurisprudência vêm reconhecendo legitimidade processual ao nascituro, representado pela genitora, para ajuizar a ação de Alimentos Gravídicos ou até mesmo ajuizar a ação de Investigação de Paternidade cumulado com o pedido de Alimentos, desde que presente o indício de paternidade para o último caso. (MORAIS, 2014, p. 1) Todavia, a Lei de Alimentos Gravídicos, confere legitimidade ativa à gestante para a propositura da ação, uma vez que seu objetivo, em uma última análise, é assegurar um nascimento digno ao ser concebido.

O art. 1º da Lei nº 11.804/08 preceitua que “esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido”. Somente após o nascimento com vida é que haveria a conversão de titularidade, de modo que os alimentos gravídicos ocupariam à qualidade de pensão alimentícia em favor do

menor. A Lei acaba por expor uma restrição ao acesso do nascituro ao pleito judicial dos alimentos à que tem direito, já que a ele só seria dada legitimidade de pleitear sua revisão, após seu nascimento com vida. (DONOSO, 2009, p. 7) Nas palavras de Denis Donoso:

> Não me parece, contudo, sem razão a formação de um litisconsórcio (mãe e nascituro) ou o pedido feito direta e exclusivamente pelo nascituro, na medida em que a edição da nova lei não é suficiente para afastar as conclusões a que cheguei logo acima, quando tratei dos "direitos" do nascituro e sua proteção judicial. (DONOSO, 2009, p. 7)

Sem embargos, para o presente estudo se segue a mesma linha de raciocínio, já que o objetivo da lei dará suporte à gestante, mas guia a proteção em direção ao próprio nascituro, titular de um sistema especial de proteção de direitos. Ainda que dispondo do raciocínio acima, a legitimidade ativa, de acordo com a Lei, para o ajuizamento da ação é da mulher grávida, sem levar em consideração o vínculo desta com o suposto pai. (DONOSO, 2009, p. 6)

Cabe lembrar que a legitimidade passiva é atribuída ao suposto genitor, aquele que na época da concepção manteve relações sexuais com a gestante. Apesar da Lei não expor a possibilidade de requerer os alimentos gravídicos aos ascendentes e descendentes, para Denis Donoso, ao realizar uma leitura mais constitucional, as regras de extensão poderiam ser utilizadas ao pedido, desde que respeitadas as exigências processuais. (DONOSO, 2009, p. 15). Para Cyntia Campos Giro:

> A partir do principio da solidariedade, caso o suposto pai alegue incapacidade financeira, há a possibilidade de o encargo ser transferido aos supostos avós paternos. Esse modo se dará por aplicação da regra insculpida no artigo 1.698 do Código Civil, possibilitando a aplicação dos alimentos gravídicos avoengos. (GIRO, 2010, p. 13)

Dispõe o artigo 1.698 do Código Civil:

> 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.

Para que ocorra a obrigação alimentar, a princípio existem três pressupostos a serem observados: o parentesco ou o vínculo da obrigação, a necessidade do alimentando e a possibilidade do alimentante para realizar a prestação alimentícia. O valor dos alimentos gravídicos nasce de variadas determinações previstas no 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 (BRASIL, 2008).

Ademais, o suposto pai não estará obrigado a se responsabilizar com as despesas integrais decorrentes da gravidez, como se pode analisar ao fazer a leitura do que estabelece o parágrafo único do art. 2º da Lei de Alimentos Gravídicos:

> 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.** (BRASIL, 2008) **(grifamos)**

Portanto, as despesas deverão ser custeadas tanto pelo futuro pai, como pela mulher gestante, de modo proporcional aos recursos de cada um. Nesse sentido, Dlouglas Phillips Freitas ensina que:

> Embora os critérios norteadores para fixação do quantum sejam diferentes dos alimentos previstos no art. 1694 e ss. do CC/02, quando determinados, o raciocínio é o mesmo, ou seja, é levado em consideração todas as despesas relativas a gravidez (necessidade) e o poder de contribuição do pai e da mãe (disponibilidade), resultando na fixação proporcional dos rendimentos de ambos, já que a contribuição não é somente de um ou de outro. (FREITAS, 2008, p. 1)

Para os meios probratórios caberá a genitora buscar todos os meios de provas possíveis para a comprovação de sua alegação. De fato, em um primeiro momento, torna-se difícil a comprovação direta da paternidade, mas caberá demonstrar fatos subjacentes que possam conduzir a uma presunção de

paternidade, conforme dispõe o art. 1.597 do Código Civil. Serão de extrema utilidades as testemunhas e os documentos que revelam tal presunção. (DONOSO, 2009, p. 11)

O que torna necessário, no entanto, é que haja a existência de indícios de paternidade, para que o Juiz possa fixar tais alimentos, que perdurarão até o nascimento da criança, conforme dispõe o art. 6º da sobredita Lei, *in verbis: "*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". (GONÇALVES, 2016, p. 573) O destaque estabelecido na Lei é proprosital tendo em vista que na ação de alimentos gravídicos a prova da paternidade não será necessariamente tão robusta quanto, ainda que teoricamente, na ação de investigação de paternidade.

Inúmeros foram os tribunais que defiriram a fixação dos alimentos ora em comento sem a necessária precisão de paternidade, como se pode verificar nos precedentes abaixo de dois Estados brasileiros:

> **TJ-DF - Agravo de Instrumento AI 74389120128070000 DF 0007438-91.2012.807.0000 (TJ-DF)**
> **Data de publicação: 13/06/2012**
> Ementa: ALIMENTOS GRAVÍDICOS - INDÍCIOS DE PATERNIDADE - CORRETA FIXAÇÃO - GESTANTE - NECESSIDADE PRESUMIDA - COMPROVAÇÃO DAS POSSIBILIDADES - DECISÃO MANTIDA. 1)- NOS TERMOS DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 11.804 /2008, "CONVENCIDO DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DA PATERNIDADE, O JUIZ FIXARÁ ALIMENTOS GRAVÍDICOS QUE PERDURARÃO ATÉ O NASCIMENTO DA CRIANÇA, SOPESANDO AS NECESSIDADES DA P ARTE AUTORA E AS POSSIBILIDADES DA P ARTE RÉ." 2)- POSSÍVEL A FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS QUANDO, EM AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO, TESTEMUNHA TRAZ INDÍCIO DE PROVA DA PATERNIDADE DO NASCITURO. 3)- OS ALIMENTOS GRAVÍDICOS COMPREENDEM VALORES SUFICIENTES PARA COBRIR AS DESPESAS REFERENTES AO PERÍODO DE GRAVIDEZ E QUE SEJAM DELA DECORRENTES, UMA VEZ QUE A NECESSIDADE EM CASO DE GESTANTE É PRESUMIDA. 4) - DEMONSTRADAS AS POSSIBILIDADES DO AGRAVANTE EM ARCAR COM OS ALIMENTOS NO IMPORTE FIXADO, NÃO HÁ MOTIVO PARA REFORMA DA DECISÃO ATACADA. 5)- RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Agravo de Instrumento, AI 74389120128070000 DF 0007438-91.2012.807.0000, 5ª Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Relator: Desembargador Luciano Moreira Vasconcellos, Data de publicação: 13/06/2012).

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70065086043 RS (TJ-RS)
Data de publicação: 24/08/2015
Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, "indícios de paternidade", nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804 /08, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, considerando a carteira de gestante, as fotografias e especialmente as declarações de que as partes mantiveram relacionamento amoroso no ano de 2014, em período concomitante à concepção, há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravante, restando autorizado o deferimento dos alimentos gravídicos em 30% do salário mínimo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70065086043, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 20/08/2015).

TJ-DF - Apelação Cível APC 20140110312266 (TJ-DF)
Data de publicação: 18/08/2015
Ementa: FAMÍLIA E PROCESSO CIVIL. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. DOCUMENTOS APRESENTADOS JUNTO COM A APELAÇÃO. DESCONSIDERAR. ALIMENTANTE. SERVIDOR PÚBLICO. ÚNICO FILHO. 30% (TRINTA POR CENTO) DOS RENDIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIMINUIÇÃO. 1. Não se tratando de documentos novos (art. 397, CPC), o momento oportuno para a produção de provas é no primeiro grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância. 2. Os alimentos gravídicos devem compreender valor suficiente para cobrir as despesas adicionais ao período de gravidez e outras dela decorrentes. 3. A concessão de alimentos, consectário lógico do dever de assistência e, no caso, do poder familiar, deve observar o binômio necessidade do alimentado versus possibilidade do alimentante. 4. A necessidade da gestante e do nascituro, haja vista a sua própria condição, são presumidas, dispensando a produção de provas de todas as despesas. 5. Sendo o alimentante servidor público e não possuindo outros filhos, a manutenção da r. sentença, que fixou os alimentos na proporção de 30% (trinta por cento) dos rendimentos brutos do alimentante, excluídos os descontos compulsórios, é medida que se impõe. 6. A fixação de honorários advocatícios deve observar os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação conhecida e parcialmente provida. (Apelação Cível APC 20140110312266, 5ª Turma Cível, Tribunal de Justiça/Distrito Federal, Relator: Maria de Lourdes Abreu, Julgamento 23 de Julho de 2015).

Finalmente, entretanto, com importância crucial, vale destacar que em todas as atividades probatórias deverá estar presente o princípio do contraditório. De

acordo com os ensinamentos de Denis Doloso é de extrema importância que o réu não só tenha conhecimento das provas produzidas, assim como possa produzir outras provas. (DONOSO, 2009, p. 12) Ao inverso, a inconstitucionalidade saltaria aos olhos e daria lugar, ainda que teoricamente dizendo, a viabilidade de indenização ao réu, conforme poderá se observar no próximo item.

5.4 VIABILIDADE DE INDENIZAÇÃO AO RÉU: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A possibilidade de indenização ao réu que figurou como suposto genitor na ação de Alimentos Gravídicos, cujo aspectos processuais foram tratados acima, após comprovada a sua negativa de paternidade, não é assunto abraçado pela legislação brasileira. Sendo assim, caso não seja o genitor, poderia o suposto pai ajuizar ação de indenização por danos morais ou requerer a repetição dos valores pagos? A Lei nº 11.804/08 acaba por prestigiar a gestante e o nascituro, já que demonstra a possibilidade da prestação de alimentos sem a necessidade de comprovação da paternidade, ao fato do Juiz controlar a fixação dos alimentos com o mero indício de paternidade, concedendo o subsídio paterno ainda que não realizado o exame de DNA, como já fito, considerado hoje a maneira mais segura para comprovar a paternidade.

Via de regra, não são passíveis de restituição os alimentos prestados a prole, uma vez que o objetivo destes é visar à sua sobrevivência, respeitando o princípio do irrepetibilidade. A Lei nº 11.804/08, não protege o réu que prestou alimentos indevidamente, já que o art. 10 que previa a responsabilidade da gestante foi vetado, por ter sido entendido como norma intimidadora. De acordo com o artigo supracitado “em caso de resultado negativo do exame pericial de paternidade, o autor da ação de alimentos gravídicos responderá objetivamente pelos danos materiais e morais causados ao réu” e ainda dizia o § único que “a indenização será liquidada nos próprios autos”. Noutro giro, ainda persiste a responsabilidade subjetiva, onde será necessário a demonstração de culpa do agente para a caracterização da responsabilidade. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva ensinam:

> No entanto, a solução existe, já que o veto ao artigo 10 foi realizado porque o artigo estabelecia a responsabilidade objetiva da autora da ação, o que lhe imporia o dever de indenizar independentemente da apuração da culpa e atentaria contra o livre exercício do direito de ação, mas permanece a aplicabilidade da regra geral da responsabilidade subjetiva, constante do artigo 186 do Código Civil, pela qual a autora pode responder pela indenização cabível desde que verificada a sua culpa, ou seja, desde que verificado que agiu com dolo (vontade deliberada de causar o prejuízo) ou culpa em sentido estrito (negligência ou imprudência) ao promover a ação. (MONTEIRO; SILVA, 2009, p. 441)

Maria Berenice Dias entende que “no caso de restar comprovado que a autora agiu de má-fé, ao imputar ao réu a paternidade, tal gera o dever de indenizar, cabendo, inclusive, a imposição de pagamento por danos morais”. (DIAS, 2011, p. 539). Compartilhando do mesmo entendimento, Gagliano e Pamplona Filho aduzem que “por outro lado, caso demonstrada a má-fé da gestante, nada impediria que fosse ajuizada também ação de reparação civil em face dela, com base em sua responsabilidade civil subjetiva”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 745)

Nesse sentido, a autora há de ser responsabilizada de forma subjetiva tanto pela conduta culposa que praticou, quanto em sua conduta dolosa, uma vez que se configou o abuso de direito, isto é, o exercício irregular de um direito, que de frente com o art. 927 do Código Civil se equipara ao ato ilícito, tornando-se fundamento para a responsabilidade civil. Ademais, no tocante da legitimidade passiva da ação, Maria Berenice Dias ensina que “o eventual pedido indenizatório há que ser dirigido contra a gestante que propôs a ação e não contra a criança, mesmo que já tenha nascido”. (DIAS, 2011, p. 539)

Desta forma, a requerente da ação de alimentos gravídicos, a genitora, poderá ser responsabilizada por eventuais danos causados ao réu em consequência de falsa atribuição de paternidade, sempre que presente dolo ou culpa em sentido estrito, como dispõe o art. 186 do Código Civil Brasileiro ao afirmar que “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e ainda o art. 187 do mesmo diploma legal que afirma que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Vale mencionar que apesar do instituto dos alimentos estar abraçado pelo Princípios da Irrepetibilidade onde é assegurado que os alimentos recebidos não são

restituíveis, Carlos Roberto Gonçalves concorda a sua aplicação, como também Yussef Said Cahali, mas discorda deste no momento em que se defende que seria ele princípio de aplicação absoluta. (GONÇALVES, 2011, p. 523) (CAHALI, 2002, p. 126). Para Carlos Roberto Gonçalves, “o princípio da irrepetibilidade não é todavia absoluto e encontra limites no dolo em sua obtenção, bem como na hipótese de erro no pagamento dos alimentos”. (GONÇALVES, 2011, p. 523). Nesse passo, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu:

> APELAÇÃO CÍVEL Pensão Concessão do benefício em razão de declaração falsa firmada pela requerida Repetição de indébito Possibilidade Verbas de **caráter alimentar que não estão sujeitas à repetição, salvo nos casos de dolo ou má-fé** Vedação ao enriquecimento ilícito Manutenção da r. sentença Recurso não provido. (APL 9205064392009826 SP 9205064- 39.2009.8.26.0000, 12ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Osvaldo de Oliveira, Julgamento em 31/08/2011). (grifamos)

Cabe ressaltar que tal irrepetibilidade foi elaborada para os alimentos previstos na Lei nº 5.478/68 onde o suposto pai detém a possibilidade de produção de prova irrefutável acerca da paternidade através do exame de DNA. Já na Lei de Alimentos Gravídicos a obrigação é baseada em indícios de paternidade, onde na maioria das vezes, se condiciona a comprovação do vínculo de parentesco com o nascimento da criança com vida. Por este motivo os Tribunais vêm entendendo ser cabível a relativização do princípio da irrepetibilidade na Lei de Alimentos Gravídicos, com o objetivo de que o “pai”, condenado de forma indevida, possa ter garantido seu direito de exigir a importância paga. Nesse sentido, destaca-se outro entendimento do mesmo Egrégio Tribunal:

> ALIMENTOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDUÇÃO EM ERRO. Inexistência de filiação declarada em sentença. Enriquecimento sem causa do menor inocorrente. Pretensão que deve ser deduzida contra a mãe ou contra o pai biológico, responsáveis pela manutenção do alimentário. Restituição por este não é devida. Aquele que fornece alimentos pensando erradamente que os devia pode exigir a restituição do seu valor do terceiro que realmente devia fornecê-los. (Apelação 248/25, 1ª Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgamento em 24/01/2007).

Ainda, e de igual modo, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

> ALIMENTOS - REVISIONAL - PROCEDÊNCIA - ISENÇÃO DE PERCENTUAL DE PENSIONAMENTO - RESTITUIÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO - PROVIMENTO DO RECURSO. O pagamento indevido de alimentos é uma modalidade de enriquecimento sem causa, e que ""o direito de repetir o que se pagou emerge do fato de não existir débito a ser pago, ou, existindo, deveria o pagamento ser dirigido a outra pessoa."" Se há, portanto, enriquecimento indevido, justa a recomposição deste pagamento por quem o fez. (Agravo de Instrumento 1.0024.00.064692-7/001, 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator Dessembargador Orlando Carvalho, julgamento em 29/06/2004, publicação da súmula em 01/07/2004).

Percebe-se, por fim, que muito embora não tenha amparo legal, existe entendimento jurisprudencial manifesto pela procedência da repetição do indébito, que poderá servir de parâmetro para futuras decisões acerca da restituição nos alimentos gravídicos. Assim, ainda que o legislador tenha repelido a responsabilidade objetiva da gestante, poderá persistir contra ela a responsabilidade subjetiva por danos morais e materiais conforme determinam os arts. 186, 187 e 927, todos do atual Código Civil, podendo, também, existir outras maneiras para aquele que prestou os alimentos gravídicos e não os devia, reparar os danos sofridos, quais sejam, o ajuizamento da ação de repetição de indébito, bem como a possibilidade da litigância de má-fé.

5.5 PROJETO DE LEI “ESTATUTO DO NASCITURO”

O Estatuto do Nascituro é um projeto de Lei (PL 478/2007) proposto pelos deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, que tem a intenção de proteger os direitos inerentes ao nascituro integralmente. No parecer dos autores da proposta, o Estatuto do nascituro visa garantir o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, e à convivência familiar. Todavia, apesar do projeto de Lei trazer em seu bojo diversas garantias, o fato é que este tem sido alvo de grande repúdio e repercussão nacional, tendo em vista sua imposição legal de concepção de um feto decorrente de estupro. De acordo com a justificação do projeto será elecando todos os direitos ao nascituro, na qualidade de criança por nascer, referindo-se a:

> Expectativa de direitos, os quais, como se sabe, gozam de proteção jurídica, podendo ser assegurados por todos os meios moral e legalmente aceitos. Vários desses direitos, já previstos em leis esparsas, foram compilados no presente Estatuto. Por exemplo, o direito de o nascituro receber doação (art. 542. Código Civil), de receber um curador especial quando seus interesses colidirem com os de seus Pais (art. 1.692, Código Civil), de ser adotado (art. 1.621, Código Civil), de se adquirir herança (art. 1.798 e 1.799, 1 Código Civil), de nascer (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 7º), de receber do juiz uma sentença declaratória de seus direitos após comprovada a gravidez de sua mãe (arts. 877 e 878, Código de Processo Civil). (BRASIL, 2007, p. 6)

Como já mencionado, o objetivo é a proteção integral do nascituro no que diz respeito aos direitos de sua personalidade. De acordo com o texto justificado:

> Realça-se, assim, o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, à convivência familiar, e proíbe-se qualquer forma de discriminação que venha a privá-lo de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da origem, da deficiência física ou mental, da expectativa de sobrevida ou de delitos cometidos por seus genitores. (BRASIL, 2007, p. 6-7)

E continua, afirmando que:

> A proliferação de abusos com seres humanos não nascidos, incluindo a manipulação, o congelamento, o descarte e o comércio de embriões humanos, a condenação de bebês à morte por causa de deficiências físicas ou por causa de crime cometido por seus pais, os planos de que bebês sejam clonados e mortos com o único fim de serem suas células transplantadas para adultos doentes, tudo isso requer que, a exemplo de outros países como a Itália, seja promulgada uma lei que ponha um “basta” a tamanhas atrocidades. (BRASIL, 2007, p. 7)

No fim da justificativa, os deputados discutem, ainda, sobre o assunto mais repudioso para a sociedade, o aborto. Discorrem afirmando o que segue:

> Fazemos questão de transcrever o trecho de um recente artigo publicado na revista jurídica Consulex, de autoria da ilustre promotora de justiça do Tribunal do Júri do Distrito Federal, Dra. Maria José Miranda Pereira: “Como Promotora de Justiça do Tribunal do Júri, na missão constitucional de defesa da vida humana, e também na qualidade de mulher e mãe, repudio o aborto como um crime nefando. Por incoerência de nosso ordenamento jurídico, o aborto não está incluído entre os crimes hediodos (Lei nº 8.072/90), quando deveria ser o primeiro deles. Embora o aborto seja o mais covarde de todos os assassinatos, é apenado tão brandamente que acaba enquadrando-se entre os crimes de menor potencial ofensivo (Lei dos Juizados

> Especiais 9.099/95). Noto, com tristeza, o desvalor pela vida da criança por nascer. Os métodos empregados usualmente em um aborto não podem ser comentados durante uma refeição. O bebê é esquartejado (aborto por curetagem), aspirado em pedacinhos (aborto por sucção), envenenado por uma solução que lhe corrói a pele (aborto por envenenamento salino) ou simplesmente retirado vivo e deixado morrer à míngua (aborto por cesariana). Alguns demoram muito para morrer, fazendo-se necessário ação direta para acabar de matá-los, se não se quer colocá-los na lata de lixo ainda vivos. Se tais procedimentos fossem empregados para matar uma criança já nascida, sem dúvida o crime seria homicídio qualificado. Por um inexplicável preconceito de lugar, se tais atrocidades são cometidas dentro do útero (e não fora dele) o delito é de segunda ou terceira categoria, um “crime de bagatela”. (BRASIL, 2007, p. 7-8)

Dulce Xavier, socióloga e militante da ONG Entre Nós, afirma que o Projeto de Lei nº 478/2007 trata-se de um retrocesso na legislação brasileira, sendo a interrupção da gravidez no caso de estupro ou de risco à saúde da mulher é um direito garantido desde 1940, desta forma, o Estatuto fere princípios fundamentais da Constituição.

O projeto lei até aí tem a pretensão de proibir o aborto em caso de estupro e, diante de tal idéia, a mulher estuprada que venha a engravidar estaria sendo submetida à uma humilhação tripla. Primeiro por ter sido agredida sexualmente, segundo por ser coagida pelo Estado a carregar no ventre as lembranças de ato tão nefasto, e terceiro por ter que conviver com o agressor, que será obrigado a pagar alimentos à criança. Aqui, depara-se com uma questão obscura: existem as teorias que afirmam que o nascituro é um ser humano e, portando, portador de direitos, mas existem afirmações no sentido de que de humano ele não tem nada, somente ao nascer com vida. A questão é: Sendo a mulher, detentora de direitos, dentre eles o de escolher se o fruto de uma agressão sexual que está se desenvolvendo dentro de si, deve ou não continuar a ser gerado, por qual motivo o nascituro, ser controverso no tocante de seus direitos, irá possuir prevalência de direitos em relação à mulher, pessoa já constituída e que pode escolher?

Ocorre que após um lapso temporal, o projeto sofreu algumas alteraçãos sendo que, hoje, o que se encontra em debate é o chamado “substitutivo”, aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família no ano de 2010. Ao substitutivo apresentado, foram suprimidos os artigos 14 e seguintes, não por razões de mérito, mas sim por razões de técnica legislativa. No caso dos arts. 14 a 21 do projeto lei originário, o Relatório os considerou equivocados, entendendo pela sua supressão

por desnecessidade. Contudo, as disposições penais não ficam afastadas ou rejeitadas no seu mérito, porém entendeu-se por bem excluí-las para sua inclui-las posteriomente em projeto de lei autônomo ou em eventual reforma da legislação penal. De acordo com a Comissão de Bioética e Biodireito da OAB do RJ, não há exclusão do projeto original, sendo considerado o substitutivo, ainda poderá ser objeto de votação em plenário, na forma do art. 191, inciso V, do Regime interno da câmara dos Deputados, são reiteradas as observações feitas no Projeto original – PL 478/2007. A redação no substitutivo, modificou o artigo 3°, apenas trocou a expressão “expectativa do direito” para a palavras “direito”.

Na nova redação do art. 10, encontra-se supressão do trecho final “… haja ou não expectativa de sobre vida extra-uterina”, todavia a redação ainda sustentada poderá autorizar a extensão do dispositivo a estas situações, independentemente de mencionamento legal. Diante disto, observa-se:.

> Art. 10º O nascituro deficiente terá à sua disposição todos os meios terapêuticos e profiláticos existentes para prevenir, reparar ou minimizar sua deficiências, haja ou não expectativa de sobrevida extra-uterina. **(Projeto Original)**
>
> Art. 10. O nascituro terá à sua disposição os meios terapêuticos e profiláticos disponíveis e proporcionais para prevenir, curar ou minimizar deficiências ou patologia. **(Projeto Substituto)**

Ademais, foi ampliado o alcance do art. 12, que agora não fala tão somente em ato delituoso cometido por seus genitores como na redação original, conforme se pode analisar abaixo:

> Art. 12 É vedado ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores. **(Projeto Original)**
> Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores. **(Projeto Substituto)**

A Comissão de Bioética e Biodireito da OAB do RJ sustenta que:

> O artigo 12 traz uma proibição, cuja interpretação pode ser ambígua: “É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores”. Que tipo de ato dos genitores autorizaria o Estado, ou particulares, a causar “dano

> ao nascituro”? O projeto 478/2007 e seu substitutivo não fornecem quaisquer indícios para delimitar o âmbito de abrangência do dispositivo mencionado. (FERNANDES, 2011, p. 1)

E continua, afirmando que:

> A redação deste dispositivo se mostra confusa e pode ensejar interpretações equivocadas, inconstitucionais e negadoras de direitos das pessoas nascidas e vivas, até porque nãose qualifica o dano e nem se discriminam quais seriam as condutas possíveis de causar este dano. Embora não seja uma norma penal em sentido estrito, sem dúvida traz conteúdo normativo sancionador e punitivo. (FERNANDES, 2011, p. 1)

A obscuridade e a imprecisão do texto contido no art. 12 do Projeto, tanto no projeto original, quanto no substitutivo intimidam a segurança jurídica disposta no caput do art. 5º da Constituição da República, que estabele que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, motivo pelo qual torna-se claro a inconstitucionalidade do artigo supracitado.

No tocante do art. 13, o mesmo é praticamente guardado, ficando apenas reduzido sua aplicação aos casos de estupro e não a toda e qualquer violência sexual. Sem embargo, deve-se manter todas as críticas e comentários feitos anteriormente ao sobredito dispositivo, já que a racionalidade do mesmo não foi alterada e nem a sua inconstitucionalidade desapareceu. Dispõe o art. 13 do referido projeto de Lei, original e substitutivo:

> Art. 13 O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurandolhe, ainda, os seguintes:
> I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;
> II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;
> III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.
> Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado. **(Projeto Original)**

> Art. 13. O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os seguintes direitos, ressalvados o disposto no Art. 128 do Código Penal Brasileiro:
> I – direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;
> II – direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje.
> § 1º Identificado o genitor do nascituro ou da criança já nascida, será este responsável por pensão alimentícia nos termos da lei.
> § 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe. **(Projeto Substituto)**

Compartilha-se do entendimento de que o art. 13, em interpretação concorrente com os demais artigos do projeto, principalmente o art 3º e a causa de proteção do feto, acaba impondo à mulher uma gestação decorrente de estupro, concedendo-lhe acompanhamento psicológico pré-natal, bem como a "opção" (!?) de concordar com a medida de adoção. Além disso, de acordo com o § 2º, do art. 13:

> Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde, do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe.

Diante desta narrativa, a Comissão de Bioética e Biodireito da OAB do Rio de Janeiro fazem os seguintes questionamentos:

> A vontade da mulher pode ser exercida em relação à identificação e responsabilização do genitor (penal ou civil? Neste último caso, já não existe essa obrigação legal?),à prestação de alimentos pelo estuprador, ou à adoção, ratificando a orientação anterior? Os direitos aos alimentos e ao reconhecimento da paternidade não são direitos do filho, ainda que gerado por estupro? Ou o exercício deste direito está condicionado à vontade da mãe, no caso? Afinal, a quem o projeto pretende proteger? (FERNANDES, 2011, p. 1)

Observando todas as disposições trazidas no Estatuto, existe o risco de se acreditar, por meio de interpretação regularizada e teleológica, que em caso de risco de vida para a mulher, o aborto legal estaria revogado, consubstanciando aqui uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana da mulher, bem como dos

seus direitos à vida e à integridade psicofísica, todos defendidos pela Constituição Federal brasileira.

Por fim, entende a Comissão de Bioética e Biodireito da OAB do RJ que de modo sintético, poderia afirmar que os projetos original e substitutivo, com base nas observações acima demonstradas, estariam afrontando o princípio da autonomia e retirando da mulher o direito ao aborto nos casos atualmente admitidos por lei. (FERNANDES, 2011, p. 1) Sendo assim, seria este mais um dos motivos para se defender a rejeição por notória inconstitucionalidade do Estatuto e, particularmente, do sobredito dispositivo.

6 CONCLUSÃO

Ao tecer a análise do presente estudo nota-se, em um primeiro momento, que a concepção de família passou por diversas mudanças ao longo da história, até alcançar os dias atuais. O Direito Romano foi o primeiro e fundamental marco de influência para a compreensão da família, enquanto instituto jurídico, da forma que hoje se descreve na legislação brasileira. De certo, constata-se que a evolução atingiu o conceito, a tutela normativa e a abordagem doutrinária do referido instituto, sendo a família, no Direito Civil do Brasil de hoje, não mais concebida sob o molde patriarcal. A pesquisa demonstrou que se saiu de uma realidade jurídica da família, no Direito Romano, em que se expunha figura do *pater* como um sujeito de direito que aglutinava todas as prerrogativas de mando e comando, enquanto à mulher era omitido todo acesso a direitos, situação que se estendia aos filhos e demais membros.

O Direito Canônico, por sua vez, também influenciou em muito a concepção atual de família no Direito Civil brasileiro contemporâneo. Tendo base teocrática, calçado em valores ligados ao cristianismo, expunha-se a legitimação da instituição família, estando condicionada à realização de cerimônia religiosa para que se percebesse qualquer eficácia de concepção de família, tratava-se de um laço indisolúvel. Assim como o Direito Romano, no Direito Canônico acentuou a autoridade do homem e condenada a cuidar das lições domésticas e dos filhos.

Percebe-se a influência do Direito Romano e do Direito Canônico para a caracterização desse instituto, em um primeiro momento no ordenamento Jurídico Brasileiro como forma de construção do poder familiar, que vêm sofrendo mudanças vez ou outra no ordenamento jurídico Brasileiro.

A evolução legislativa que vem se moldando no Brasil, desde a Constituição Federal de 1824, quando não existia a figura do casamento civil, até 1861 a Igreja com influência do Direito Canônico detinha e disciplinava os direitos matrimoniais, até a publicação da Lei nº 1.144 de 1861 que conferiu o efeito civil do casamento religioso. Por todo esse período a República ateve-se ao casamento civil como a única forma de matrimônio. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a denominada “Constituição Cidadã”, demonstra-se nova base jurídica com o objetivo de ver respeitados os princípios constitucionais, quais sejam: a igualdade, liberdade,

e acima de tudo o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, a Carta Magna tem o objetivo de proteger, em perspectiva pós-moderna, os príncipios da proteção à unidade familiar e o de proteção aos filhos. O legislador passa a priorizar a proteção da família à pessoa dos filhos de forma igualitária, garantindo seus direitos.

Ao caminhar ao lado do instituto percebe-se que de acordo com o art. 2º do atual Código Civil, que põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. A definição do nascituro e a sua personalidade é apontada pelas Teorias Natalista, Condicionalista e Concepcionista. Atualmente o Código Civil se agasalha com base na Teoria Natalista, entendimento fundado na primeira parte do artigo acima supracitado que expõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida [...]”. Se dá essa afirmação pelo fato daquele não possuir personalidade jurídica e também lhe faltar capacidade de direito, protegendo-o apenas em caso de nascer com vida e após se separar do corpo da mãe. Apesar de adotada essa teoria pela legislação civil, a doutrina atual, bem como o Supremo Tribunal Federal já entendem que a Teoria Concepcionista é a que mais se encaixa ao nascituro, visualizando-o como pessoa humana e partindo da premissa de que os direitos e obrigações do nascituro começam desde a concepção. Para o estudo do atual trabalho monográfico, é a Teoria mais razoável.

Ao falar sobre seus direitos, é obrigacional sinalizar a importância acerca da sua dignidade humana, princípio fundamental da Carta Magna que é compreendido em lhe assegurar a vida e preserva-lhe a sua existência com respeito à integridade física e moral perante o estado e a sociedade. Deste ponto, adentra-se as garantias e direitos à ele disponíveis, sendo o nascituro um ser dotado de personalidade, certificando-se do reconhecimento de parentesco, principalmente o direito de receber alimentos. Focando no direito aos alimentos, depara-se com a Lei nº 11.804/08 que foi criada visando garantir a gestante e ao nascituro a ajuda necessária para garantia da subsistência de ambos e o bom desenvolvimento da gravidez, não abrangendo somente a alimentação, mas toda e qualquer despesa que seja necessária para o bom andamento e amadurecimento do feto, como consultas médicas, exames, remédios, internações, etc.

Muito embora seja a genitora a titular da Ação de Alimentos Gravídicos, será o nascituro o principal sujeito à utilizar as prestações pecuniárias fornecidas pelo suposto genitor já que a Lei visa garantir à ele o seu nascimento sadio, e é por esta

razão que a Teoria Concepcionista tão bem se aplica para a sua personalidade jurídica, tendo em vista que o considera sujeito de direito desde à concepção.

Ademais, a lei supracitada deixa claro que deverá estar presente a contribuição do suposto genitor, dentro dos limites de sua condição, sem afastar a contrubuição financeira da gestante. Os aspectos processuais previstos na lei são de fácil compreensão. Em um primeiro momento o artigo 1º da sobredita lei deixa claro que se dá legitimidade a genitora para a propositura da ação em face do suposto genitor. No mesmo certame, a Lei preenche a lacuna que já existiu em relação a comprovação da paternidade para a fixação dos alimentos pelo Juiz, já que, após a sua vigência, basta que exista dentro dos autos a presunção de paternidade demonstrada com base nos meios probatórios.

Caberá a genitora buscar os meios probratórios para a comprovação de sua alegação. De fato, em um primeiro momento, torna-se difícil a comprovação direta da paternidade, mas caberá demonstrar fatos subjacentes que possam conduzir a uma presunção de paternidade, conforme dispõe o art. 1.597 do Código Civil. Torna-se necessário a existência de indícios de paternidade para que o Juiz possa fixar os alimentos ao nascituro, que perdurarão até o seu nascimento, conforme dispõe o art. 6º da Lei nº 11.804/08 “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”, sem esquecer de que o contraditório deverá estar sempre presente.

Se restar comprovado que o alimentante não é o genitor, será possível o ajuizamento de ação autônoma visando a indenização por danos morais. Neste ponto a Lei dos Alimentos Gravídicos acaba por prestigiar a gestante e o nascituro, já que demonstra a possibilidade da prestação de alimentos sem a necessidade de comprovação da paternidade. Ocorre, porém, que os precedentes jurisprudenciais e a doutrina em grande parte, já demonstram ser possível ação regressiva para postular os danos morais sofridos nos casos de restar comprovado que a autora agiu de má-fé, ao imputar ao réu a paternidade.

Diante do exposto, o direito à vida e a dignidade da pessoa humana é a principal fonte para que o legislador tenha se preocupado em resguardar os direitos do nascituro, qualidade intrínseca de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito por parte do Estado, por nossa Constituição Federal interpretado como direito fundamental do ser humano, implicando, neste sentido, um complexo

de direitos e deveres fundamentais. Por ser um valor central do direito que preserva a liberdade individual e a personalidade, portanto, um princípio fundamental, alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, deve pleitear jurisdicionalmente as garantias do seu nascimento com vida. A Lei de Alimentos gravídicos surgiu como forma de reafirmar o direito adquirido, os direitos inerentes à gestação saudável, incluindo o genitor desde a concepção. A prestação alimentícia é importante tanto para a criança ou adolescente, quanto para o nascituro, podendo e devendo começar, quando necessário, antes do nascimento e depois da concepção, já que antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam prioritariamente à sua boa formação, de forma que o legislador se preocupou em resguardar os direitos do nascituro e sendo assim, são esses mesmos direitos fundamentais que devem servir de base para uma legislação cada vez mais humanista

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano Júnior. **Curso de direito constitucional**. 1. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ASFOR, Ana Paula. **Do Início da Personalidade.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil/2> Acesso em: 01 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília/DF, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

_____. **Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 18 set. 2016.

_____. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituti o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 19 set. 2016.

_____. **Lei Nº 11.804, de 5 de novembro de 2008.** Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm> Acesso em: 18 set. 2016.

_____. **Portaria Nº 116, de 11 de fevereiro de 2009**. Regulamenta a coleta de dados, fluxo e periodicidade de envio das informações sobre óbitos e nascidos vivos para os Sistemas de Informações em Saúde sob gestão da Secretaria de Vigilância em Saúde. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/2009/prt0116_11_02_2009.html> Acesso em: 19 set. 2016

_____. **Projeto de Lei Nº 478, de 2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=770928&filename=CVO+1+CSSF+%3D%3E+PL+478/2007> Acesso em: 19 set. 2019.

_____. **Projeto de Lei, de 2007.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=443584&filename=PL+478/2007> Acesso em: 24/09/2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br> Acesso em: 01 out. 2016.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família.** São Paulo: Editora Método, 2006.

BRILHANTE, Roberto. **Os perigos do Estatuto do Nascituro.** Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Primeiros-Passos/Os-perigos-do-Estatuto-do-Nascituro/42/28055> Acesso em: 24 set. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos.** 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CHINELATO, Silmara Juny. **Tutela Civil do Nascituro.** São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

_____. **Código Civil Interpretado.** Silmara Juny Chinellato (Coord.). Costa Machado (Org.). 3 ed. São Paulo: Manole, 2010.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga.** São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

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

_____. **Manual de Direito das Familias.** 8ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. Evolução Histórica e Legislativa da Família e da Filiação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, nº 85, fev. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019> Acesso em: 20 out. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico.** v. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 21 ed., rev., aumen., atual. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Código Civil Anotado.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.** Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br>. Acesso em 10 out. 2016.

DONA, Géssica Amorim. Alimentos gravídicos: Indenização ao Suposto Pai por Não Confirmação da Paternidade. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3319, 2 ago. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22333>. Acesso em: 10 out. 2016.

DONOSO, Denis. Alimentos Gravídicos. In: **Revista Jus Navegandi.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12219/alimentos-gravidicos> Acesso em: 02 nov. 2016.

É cabível indenização do DPVAT por morte do feto em acidente de trânsito: mais um passo rumo à teoria concepcionista. In: **Dizer O Direito.** Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2014/12/e-cabivel-indenizacao-do-dpvat-por.html> Acesso em: 05 out. 2016.

ENUNCIADOS APROVADOS – I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf> Acesso em: 19 set. 2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Escritos de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FERNANDES, Maíra. **Entenda o parecer da OAB contra o Estatuto do Nascituro.** Publicado em: 11 set. 2014. Disponível em: <https://28diaspelavidadasmulheres.wordpress.com/2014/09/11/entenda-o-parecer-da-oab-contra-o-estatuto-do-nascituro/> Acesso em: 24 set. 2016.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos gravídicos: Comentários à Lei nº 11.804/2008.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

. Alimentos gravídicos e a Lei nº 11.804/08: Primeiros Reflexos. In: **Migalhas.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI73503,91041-Alimentos+gravidicos+e+a+Lei+n+1180408+Primeiros+reflexos> Acesso em: 02 nov. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral.** v. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIRO, Cyntia Campos. **Aspectos relevantes sobre os alimentos gravídicos.** Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/cyntiagiro.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2016.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de et all. Função social do contrato: os novos princípios contratuais. 3 Edição. São Paulo: Manole, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. Controle de Convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica. In. **UOL.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12241>. Acesso em: 19 out. 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais: A situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Gisele. O Novo Direito de Família. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre, v. 9, n. 49, ago-set. 2008.

LOTUFO, Maria Alice Zaratin. A Guarda e o Exercício do Direito de Visita. **Revista do Advogado.** São Paulo, v. 27, n 91, p. 95, mai. 2007.

_____. **Curso Avançado de Direito Civil.** v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro. **Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARMITT, Arnaldo. **Pensão Alimentícia.** 2 ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1999.

MEDEIROS, Guilherme Luiz Guimarães. A Natureza Jurídica dos Alimentos**.** In: **Arcos.** Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/a-natureza-juridica-dos-alimentos/>. Acesso em: 10 out. 2016.

MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil: Direito de Família e Direito das Sucessões.** Belo Horizonte: Edições Ciências Jurídicas, 1997.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em 10 out. 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil: Direito de Família.** 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Vanessa. Aspectos Processuais dos Alimentos Gravídicos. In: **MegaJurídico.** Disponível em: <http://www.megajuridico.com/aspectos-processuais-dos-alimentos-gravidicos/> Acesso em: 29 out. 2016.

NADER, PAULO. **Curso de Direito Civil. Parte Geral.** v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

OLIVEIRA, José Sebastião de; QUEIROZ, Meire Cristina. **A Tutela dos Direitos do Nascituro e o Biodireito.** Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilia/11_378.pdf> Acesso em: 02 set. 16.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: Uma Abordagem Psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 10 out. 2016.

SANDOVAL, Ovídio Rocha Barros. Os Direitos do Nascituro. O Nascituro como Sujeito de Direito. In: **Migalhas,** 07 nov. 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI144636,41046-Os+direitos+do+nascituro+O+nascituro+como+sujeito+de+direito> Acesso em: 10 out. 2016.

SÃO PAULO (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 10 out. 2016.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVIO, Rodrigues. **Direito Civil. Direito de Família.** v. 6. São Paulo: Saraiva, 2004.

SINISCALCHI, Carolina. O nascituro no ordenamento jurídico pátrio. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 8, n. 21, mai. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=651> Acesso em: 05 out. 2016.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. O Conceito de Família ao Longo da História e a Obrigação Alimentar. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 13I, n. 79, set. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8374> Acesso em: 10 out. 2016.

SOBRE o Nascituro. In: **JusBrasil.** Disponível em: <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro> Acesso em: 01 set. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família.** 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Manual de Direito Civil.** 5 ed. São Paulo: Método, 2015.**Direito Civil:**

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Parte Geral. 6 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

_____. **Direito Civil:** Parte Geral**.** v. 1. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de Direito Civil. Direito de Família.** v. 2. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WALD, Arnoldo. **O Novo Direito de Família.** São Paulo: Saraiva, 2002.

WELTER, Pedro Belmiro. **Igualdade Entre Filiação Biológica e Socioafetiva.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.