

# O Nascituro como Sujeito de Direitos

Crislaine Pereira dos Santos Alves<sup>1</sup>

Sumário: INTRODUÇÃO; 1. O nascituro; 2. O nascituro e a Constituição Federal de 1988; 3. A teoria natalista; 4. A teoria da personalidade condicional; 5. A teoria concepcionista; 6. A teoria adotada no Brasil; 7. O nascituro com sujeito de direitos; 7.1 Direito a alimentos. CONCLUSÃO.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa abordar os direitos do nascituro. Sabe-se que o início da personalidade civil se dá com o nascimento com vida. Ocorre que há teorias que discutem acerca da personalidade civil do nascituro, por se tratar de um ser que já foi concebido, mas que ainda não nasceu com vida.

Existem três teorias que visam discorrer sobre a possibilidade ou não de o nascituro ser considerado um sujeito de direitos: a) Teoria natalista; b) Teoria da personalidade condicional; c) Teoria da concepção.

Eis o que será objeto de estudo e análise no presente artigo jurídico.

### 1. O nascituro

O nascituro é o ser que irá nascer, em outras palavras, o feto durante a gestação: não é ele ser humano, pois ainda não nasceu com vida. Apesar disso, desde a concepção, o nascituro já é protegido.

Segundo Francisco Amaral o nascimento é o fato, natural ou artificial, da separação do feto do ventre materno. Com a primeira respiração tem início o ciclo vital da pessoa, marcando, também, o nascimento, o início da capacidade de direito. Significa que, verificado o nascimento e o início da vida com a penetração do ar nos pulmões, firma-se a capacidade jurídica do recém-nascido.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Bacharelada do Curso de Direito da Faculdade Casa do Estudante de Aracruz, ES.

<sup>2</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 219.

Insta destacar que é na fecundação que se inicia a vida no ventre materno. É importante saber quando a fecundação será efetivada, pois após sua efetivação, uma nova vida será formando. Nascituro é um termo de origem latina, que provem da palavra *nasciturus*, ou seja, designa aquele que ainda não nasceu, mas que há de nascer. É sinônimo de expectativa, ou seja, o ente já foi concebido, porém ainda não nascido vivo ou não.

Reza o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Pode-se verificar a relevância que se dá à conceituação do termo nascituro, já que há uma conexão direta entre ele e a possibilidade de se manifestar o direito à personalidade, ou seja, ser pessoa para o Direito.

De acordo com De Plácido e Silva, o termo nascituro vem de *nasciturus* que significa o que está por nascer. Em suas palavras, é

O ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intrauterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa. Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção.<sup>3</sup>

Desse modo, nascituro é o indivíduo já concebido, porém não nascido. Há alguns direitos inerentes ao nascituro.

Neste aspecto, ensina Maria Helena Diniz, nascituro é:

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, tendo sido concebido, ainda não nasceu e que, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial somente com o nascimento com vida.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 942.

<sup>4</sup> DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, 145.

Ao nascituro cabe alguns direitos garantidos em Lei, haja vista que, conforme estatui Silvio de Salvo Venosa, o direito do nascituro é concreto, ele ultrapassa a expectativa de direito, seus direitos provenientes de Lei são legítimos.<sup>5</sup>

Pode-se aduzir que nascituro é termo que indica vida que depende de outra vida por certo tempo, até que adquira autonomia biológica. Em outras palavras, é uma simbiose temporária, em que o indivíduo não nascido serve de seu hospedeiro, por tempo determinado, para que complete certo estágio de desenvolvimento e adquira meios para sobreviver no ambiente externo. De qualquer forma, dependendo do ordenamento em que se encontra, tal situação pode ou não encontrar tutela estatal.<sup>6</sup>

Neste aspecto, assinala Silvio de Salvo Venosa, que o nascituro:

Poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição do nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. Sob o prisma do direito eventual, os direitos do nascituro ficam sob condição suspensiva.<sup>7</sup>

## 2. O nascituro e a Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 foi omissa em relação aos direitos do nascituro, servindo como fonte de interpretação para outras normas jurídicas.

Segundo Alexandre Albetton: “Deve ser feita uma interpretação do art. 2º do Código Civil em consonância com o art. 5º da Constituição Federal, sendo portanto, o nascituro titular do direito à vida, e também aos alimentos, o que irá garantir a substancia.”<sup>8</sup>

O direito à vida é superior aos demais direitos dos homens, e sendo de indiscutível importância, atinge o nascituro, mesmo nesta condição suspensiva de direitos. A direito à vida é assegurado no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>5</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 152.

<sup>6</sup> MOURA, Alessandro. **As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional**. Caderno Virtual nº 22, v. 1, julho a agosto de 2011.

<sup>7</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 152.

<sup>8</sup> ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001, p. 85.

A Constituição Federal de 1988 prevê, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, ou seja, o mínimo necessário para garantir a subsistência do ser humano. Este princípio nos remete à obrigação alimentar, ou seja, o indispensável para a sobrevivência.

A esse respeito, assinala Sergio Gilberto Porto e Daniel Ustárroz:

Sem adentrarmos na discussão sobre a dignidade da pessoa humana tratar-se ou não de um princípio de caráter absoluto, entendemos que a dignidade da pessoa deve ser vista como elemento inspirador das decisões judiciais concessivas ou denegatórias de alimentos, implícita ou explicitamente demonstrada no texto da edição, pois não se admite atualmente que o julgador desconsidere este valor fundamental, sendo que os alimentos, em especial, devem ser vistos sob o prisma do princípio da dignidade porque afetam diretamente a vida do ser humano.<sup>9</sup>

Fica claro a importância da Constituição Federal de 1988 frente aos direitos do nascituro, especialmente o direito à vida e aos alimentos.

### 3. A teoria natalista

A teoria natalista é a corrente que prevalece entre os autores clássicos do Direito Civil, para quem o nascituro não poderia ser considerado pessoa, pois é exigido para tanto o nascimento com vida.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Muitas são as críticas à mencionada teoria. Afirma-se, por exemplo, que, entendendo que o nascituro não é uma pessoa, admite-se a referida teoria que deve ser tratado com uma coisa; olvida-se, ainda, de que há, no Código Civil, um sistema de proteção ao nascituro, com as mesmas conotações da conferida a qualquer ser dotado de personalidade.<sup>10</sup>

Esta teoria encontra um grande número de adeptos, defendendo que certos direitos só poderão ser exercidos por aqueles que já existam. É mais aceita dentre

---

<sup>9</sup> PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Orgs.) **Tendências constitucionais no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 152.

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

os doutrinadores, pelo fato de que certos direitos só poderão ser exercidos por aqueles que já existam.

A teoria natalista sustenta o nascimento com vida como pressuposto para a aquisição da personalidade. Segundo esta teoria o nascituro possui apenas mera expectativa de vida.

De acordo com Sergio Abdalla Semião:

No útero, a criança não é uma pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, (...). Todavia, entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se tem algum direito, pretensão, ação, ou exceção lhe deveria ter tido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa.<sup>11</sup>

A teoria Natalista prevê que o início da personalidade jurídica começa do nascimento com vida, o que, mais precisamente, será no exato momento em que o indivíduo é expelido do ventre materno, desde que inicie a troca ox carbônica com o meio ambiente.

Não exige viabilidade, basta o nascimento com vida, sendo os direitos adquiridos somente após o nascimento, bastando a respiração e separação do corpo da mãe. Só depois do nascimento há aquisição de direitos.

Os estudiosos que aderem à teoria natalista partem de uma interpretação literal e simplista da Lei, a qual dispõe que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, o que traz a conclusão de que o nascituro não é pessoa. Por esse motivo, esta teoria é chamada por muitos de teoria legalista de aquisição da personalidade.<sup>12</sup>

Como adeptos dessa corrente, da doutrina tradicional, podem ser citados Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira e San Tiago Dantas. Na doutrina contemporânea, filia-se Silvio de Salvo Venosa, que assim estatui:

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

---

<sup>11</sup> SEMIÃO, Sergio Abdalla. **Os Direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 89.

<sup>12</sup> TARTUCE, Flavio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 121.

ordenamento lhe atribui personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento do nascimento com vida.<sup>13</sup>

Insta destacar que Flávio Tartuce aponta críticas à teoria natalista, tendo em vista que esta acaba por considerar o nascituro como uma coisa, a partir do momento em que só teria mera expectativa de direito. Outra crítica presente no panorama civilista atual com relação à teoria legalista é que a mesma se encontra totalmente distante do surgimento das novas técnicas de reprodução assistida, bem como da proteção dos direitos do embrião, temas estes que não podem mais ser ignorados, haja vista o desenvolvimento da ciência Medicina nesse sentido. Além disso, a constitucionalização do Direito Civil conclama uma amplitude da proteção dos direitos da personalidade, razão pela qual não se deve mitigar esses direitos através de uma interpretação literal dos dispositivos que os regulem. Essa ampla proteção conferida aos direitos da pessoa é uma tendência do Direito Civil pós-moderno, que acaba esvaziando o posicionamento da corrente natalista.<sup>14</sup>

Ainda de acordo com Flávio Tartuce:

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.<sup>15</sup>

#### 4. A teoria da personalidade condicional

De acordo com Flávio Tartuce, a teoria da personalidade condicional

é aquela pela qual a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais. Como se sabe, a condição suspensiva é o elemento accidental do negócio ou ato jurídico que subordina

---

<sup>13</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6 ed. São Paulo: Juridico Atlas, 2006, p. 154.

<sup>14</sup> TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 70.

<sup>15</sup> TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2012, p. 71.

a sua eficácia a evento futuro e incerto. No caso, a condição é justamente o nascimento daquele que foi concebido.<sup>16</sup>

Por ter caráter intermediário, admite que os nascituros são detentores de direitos, porém estes são subordinados a uma condição suspensiva consistente no nascimento com vida.

A personalidade passa a contar desde o momento da concepção, mas só será efetivada após o nascimento, é a condição para efetivação de todos os direitos que a lei resguarda o nascimento.

De acordo com Gustavo Tepedino e Rafael Rodrigues

A teoria da personalidade condicional consiste na afirmação da personalidade desde a concepção, sob condição de nascer com vida. Desta forma a aquisição de direitos pelo nascituro operaria sob a forma de condição resolutiva, portanto, na hipótese de não se verificar o nascimento com vida não haveria personalidade.<sup>17</sup>

Portanto, a teoria da personalidade condicional estatui que o nascimento apresenta personalidade jurídica desde o momento da concepção, porém, sendo condicionada ao nascimento com vida.

Assim, o nascituro não teria personalidade jurídica, já que esta começa do nascimento com vida e quando a Lei confere a ele direitos, constituem-se aí situações excepcionais.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intrauterina tem o embrião, concebido *in vitro* personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo* ou *in vitro*, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. Se nascer com vida adquire personalidade jurídica material, mas se não ocorrer nenhum direito patrimonial terá.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> TARTUCE, Flavio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 122.

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo; RODRIGUES, Rafael Garcia. **A parte geral do novo Código Civil: estudo na perspectiva civil cconstitucional**. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2003, p. 134.

<sup>18</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 82.

Desse modo, a eficácia dos direitos patrimoniais eventualmente atribuídos ao nascituro ainda no ventre materno fica, pois, subordinada ao evento futuro e incerto do nascimento com vida, momento em que a personalidade jurídica passa a existir em sua plenitude, ainda que o recém-nascido venha falecer instante depois.

Nesse prisma, sustenta William Artur Pussi que “o início da personalidade do nascituro a partir da concepção, com a condição de nascer com vida, a pessoa é como tal considerada desde o momento da concepção.”<sup>19</sup>

## 5. A teoria concepcionista

Para esta teoria, a personalidade começa a partir da concepção, devendo o nascituro ser considerado pessoa. Desse modo, “o nascituro tem direitos reconhecidos desde a concepção”.<sup>20</sup>

É a corrente que defende, seguramente, os direitos do nascituro. Dá ao ser, desde a sua concepção, direitos e obrigações para figurar como sujeito de direitos no mundo jurídico.

Neste sentido, a teoria concepcionista surge como uma brusca inovação no pensamento de alguns doutrinadores, os quais passam a admitir que o nascituro é pessoa humana, tendo direitos resguardados pela lei. A principal precursora da tese concepcionista no Brasil foi Silmara Juny Chinellato, a qual explana que:

O nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o. O nascimento sem vida atua, para a doação e a herança, como condição resolutiva, problema que não se coloca em se tratando de direitos não patrimoniais. De grande relevância, os direitos da personalidade do nascituro, abarcados pela revisão não taxativa do art. 2º. Entre estes, avulta o direito à vida, à integridade física, à honra e à imagem, desenvolvendo-se cada vez mais a indenização de danos pré-natais, entre nós com impulso maior depois dos Estudos de Bioética.<sup>21</sup>

O nascimento com vida não é o marco inicial para alcance dos direitos patrimoniais, mas apenas consolida o mesmo, na medida em que passa a se tornar

---

<sup>19</sup> PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 446.

<sup>20</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 124.

<sup>21</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 134.

perfeita a possibilidade de defendê-los. Quanto aos direitos da personalidade referentes à vida, à integridade física, à honra e à imagem, estes seriam atributos do nascituro desde o momento da sua concepção, razão pela qual deve ser protegido pela possibilidade de indenização pelos danos que lhes sejam causados.<sup>22</sup>

Posicionam-se da seguinte maneira, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

E, finalmente, impõe-se registrar uma posição mais avançada da moderna doutrina civilista, esposando a tese de que o nascituro possui personalidade jurídica. É a teoria concepcionista. A ideia é inspirada no Direito francês e assegura que a personalidade jurídica é adquirida a partir do momento da concepção. Com esse pensar, encontram-se os preclaros Pontes de Miranda, Renan Lotufo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira, Rubens Limongi França, Francisco Amaral, José Ascensão de Oliveira, Flávio Tartuce, Silmara Juny A. Chinellato e Almeida, dentre outros, e que tem como precursor o genial Teixeira de Freitas. Essa teoria está alicerçada, corretamente, no próprio Código Civil brasileiro, buscando como referências as regras contidas nos Arts. 1.609, Parágrafo Único (que permite o reconhecimento da filiação do nascituro), 1.779 (versando sobre a possibilidade de nomeação de curador ao nascituro), 542 (autorizando que se faça doação ao nascituro) e 1.798 (reconhecendo a capacidade sucessória do nascituro). Assim, vislumbram que a ordem jurídica, verdadeiramente, reconhece a personalidade jurídica do nascituro, conferindo-lhe personalidade concreta e não condicionada ao seu nascimento com vida.<sup>23</sup>

Dessa forma, não existiria distinção entre o já nascido e o nascituro, ao passo de que ambos seriam titulares de direito e obrigações. A teoria parece afirmar que o nascituro já é considerado um ser humano dotado de personalidade jurídica.

## 6. A teoria adotada no Brasil

Segundo Vinicius Mazza Oliveira, “até hoje não existe uma pacificidade e uma uniformidade nos tribunais brasileiros sobre qual teoria foi adotada pelo atual ordenamento jurídico a respeito do início da personalidade jurídica da pessoa, devido a essa dinâmica e acirrada discussão doutrinária”.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> ASFOR, Ana Paula. **Do início da personalidade civil**. Jus Navigandi, ano 18, n. 3629, 8 jun. 2013.

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 11. ed Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 123.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Vinicius Mazza. **Da personalidade jurídica e dos direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.faeite.edu.br/revista/Artigo6-vinicius-mazza-oliveira.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2016.

Nesse sentido, entendeu o legislador, que alguns direitos são inerentes àqueles que já existem fisicamente, ou seja, que nasceram com vida, prevalecendo o entendimento de que o atual Código Civil teria adotado a Teoria Natalista.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “é de observar que a doutrina tradicional sustenta ter o direito positivo adotado, nessa questão, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início à personalidade. Antes do nascimento há personalidade”.<sup>25</sup>

A esse respeito, sustenta Clóvis Bevilacqua:

Em seus comentários ao Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, em posição ainda vigente, o Código Civil tendeu aparentemente a adotar a Teoria Natalista, por ser considerada mais prática, embora algum momento sofra influência da teoria concepcionista, quando, por exemplo, reconhece o nascituro o direito a doação, vida, alimentos, etc.<sup>26</sup>

## 7. O nascituro como sujeito de direitos

Silmara Almeida, ao discorrer sobre os direitos do nascituro, assinala:

Há direitos que não dependem do nascimento com vida, como o direito à vida, à integridade física, à saúde – direitos absolutos, erga omnes – e o direito a alimentos. Também não dependem do nascimento com a vida a curatela e a representação, as quais, juntamente com o direito a alimentos, já eram reconhecidas ao nascituro desde a concepção, pelo instituto do bonorum possessivo ventris nomine do Direito Romano.<sup>27</sup>

Não resta dúvida de que a Lei tutela os direitos do nascituro. Nesse prisma, o nascituro tem direito à sucessão, a receber doações, à filiação, à doação, à representação, a alimentos, à saúde, à vida, entre tantos outros direitos que são conferidos a um ser humano.

Nesse prisma, Flávio Tartuce estatui que o grande problema da teoria da personalidade condicional é que ela é apegada a questões patrimoniais, não respondendo ao apelo de direitos pessoais ou da personalidade a favor do nascituro. Destarte, os direitos da personalidade não podem estar sujeitos a condição, termo ou encargo, como propugna a corrente. Além disso, a referida teoria acaba

<sup>25</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 83.

<sup>26</sup> BELIVÁQUA, Clóvis. **Código Civil do Estado Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1975, v. 1.

<sup>27</sup> ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 198.

reconhecendo que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva.<sup>28</sup>

Ainda consoante o referido autor:

Consideramos que a teoria da personalidade condicional é essencialmente natalista, pois também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida. Por isso, em uma realidade que prega a personalização do Direito Civil, uma tese essencialmente patrimonialista não pode prevalecer.<sup>29</sup>

## 7.1 Direito a alimentos

O conceito jurídico de alimentos significa tudo aquilo que é necessário para garantir a subsistência humana. A noção de subsistência passou a ser entendida não somente a alimentação propriamente dita, mas compreende também gastos com vestuário, educação, assistência médica e até mesmo o lazer.

Segundo Maria Berenice Dias: “A expressão ‘alimentos’ vem adquirindo dimensão cada vez mais abrangente. Engloba tudo que é necessário para alguém viver com dignidade, dispondo o juiz de poder discricionário para quantificar o seu valor.”<sup>30</sup>

Pela teoria concepcionista, fica evidente o direito aos alimentos, desde a concepção para o desenvolvimento do feto e sua conseqüente afirmação da personalidade jurídica após o nascimento com vida.

Assim, de acordo com Milton Paulo Carvalho Filho:

[...] alimentos são prestações destinadas a satisfazer a necessidade vitais daqueles que não podem provê-las por si. Compreendem, no mínimo, o necessário para o sustento, a habitação e o vestuário. (...) até que se reconheça em ação própria, em caráter definitivo, o direito do necessitado ao recebimento de alimentos, deverá ele obter o necessário para a sua sobrevivência, sob pena de tornar a medida inócua.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 123.

<sup>29</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Lei de introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 124.

<sup>30</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 2006, p. 407.

<sup>31</sup> CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Processo civil: Processo cautelar**. Vol. 12. São Paulo: Atlas, 2005, p. 78.

O direito aos alimentos constitui, assim, um direito irrenunciável, sendo sua principal finalidade assegurar o direito à vida.

Ciente disso é que o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o nascituro tem direito à indenização por danos morais pela morte de seu pai ocorrida antes do seu nascimento. Igualmente adotando a teoria concepcionista, o STJ reconheceu que cabe pagamento de indenização do seguro obrigatório por acidente de trânsito (DPVAT) pela morte do nascituro. No presente caso, o feto foi tratado pelo acórdão como pessoa humana.<sup>32</sup>

Desse modo, o autor estatui com exatidão que na doutrina civilista atual brasileira, prevalece o entendimento de que o nascituro é pessoa humana, ou seja, que ele tem direitos reconhecidos em lei, principalmente os direitos existenciais de personalidade. Neste sentido, prevalece a teoria concepcionista.<sup>33</sup>

Nesse relevo, ensina Flávio Tartuce:

a teoria concepcionista ganhou reforço com a entrada em vigor no Brasil da Lei 11.804, de 5 de novembro de 2008, conhecida como lei dos Alimentos Gravídicos, disciplinando o direito de alimentos da mulher gestante (art. 1º). Os citados alimentos gravídicos, nos termos da lei, devem compreender os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes à 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 como pertinentes (art. 2º).<sup>34</sup>

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988, apesar de não se tratar especificamente dos direitos do nascituro, ela impõe princípios que embasam e preservam os direitos aplicados ao nascituro. Esses princípios, junto com o Código Civil Brasileiro, garantem o direito à vida e à dignidade do nascituro, fundamentando o direito aos alimentos.

A teoria natalista nega quaisquer direitos ao nascituro antes que este nasça com vida; a teoria condicionalista submete o nascituro a uma condição suspensiva de direitos e a teoria concepcionista, que concede ao nascituro certos direitos desde

---

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 126.

<sup>33</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 127.

<sup>34</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil. Introdução e parte geral**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015, p. 130.

sua concepção, independente do nascimento com vida para que o nascituro possa ser considerado um sujeito de direitos.

A possibilidade de reivindicar alimentos, baseado no dever de sustento dos pais em relação aos filhos, principalmente nesta etapa da vida dentro do útero materno, onde as necessidades são inúmeras, indo desde gastos médicos e hospitalares, até a vivência sadia da mãe, faz com que a teoria da concepção seja a mais adotada.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O direito do nascituro a alimentos**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2001.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chionelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASFOR, Ana Paula. **Do início da personalidade civil**. Jus Navigandi, ano 18, n. 3629, 8 jun. 2013.

BELIVÁQUA, Clóvis. **Código Civil do Estado Unidos do Brasil Comentado**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1975, v. 1.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. **Processo civil: Processo cautelar**. Vol. 12. São Paulo: Atlas, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. Vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOURA, Alessandro. **As teorias do nascituro e o contexto jurídico nacional**. Caderno Virtual nº 22, v. 1, julho a agosto de 2011.

OLIVEIRA, Vinicius Mazza. **Da personalidade jurídica e dos direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://www.faete.edu.br/revista/Artigo6-vinicius-mazza-oliveira.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2016.

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Orgs.). **Tendências constitucionais no direito de família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PUSSI, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SEMIÃO, Sergio Abdalla. **Os Direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil: Lei de introdução e parte geral.** 11 ed. São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; RODRIGUES, Rafael Garcia. **A parte geral do novo Código Civil: estudo na perspectiva civil cconstitucional.** 2 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.