



**Inovação e  
Empregabilidade**

FACULDADE CAMBURY

ESCOLA DE DIREITO

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

ARTIGO CIENTÍFICO

## **DOS DIREITOS DO NASCITURO NO CÓDIGO CIVIL**

**ORIENTANDO: WERISCLEY JOSÉ SANTANA**

**ORIENTADOR: PROF. DR MARCO AURÉLIO RODRIGUES DA CUNHA E CRUZ**

**GOIÂNIA**

**2016**

WERISCLEY JOSÉ SANTANA

## **DOS DIREITOS DO NASCITURO NO CÓDIGO CIVIL**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso III, curso de Direito da Faculdade Cambury, sob a orientação do Prof. Dr. Marco Aurélio Rodrigues Da Cunha E Cruz.

**GOIÂNIA**

**2016**

WERISCLEY JOSÉ SANTANA

**DIREITOS DO NASCITURO**

Data da Defesa: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Rodrigues Da Cunha E Cruz

---

Examinador Convidado: Prof. Esp. Jairo Ribeiro de Oliveira

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 Conceitos de pessoa no direito civil brasileiro .....</b>	<b>5</b>
<b>2 TEORIA ADOTADA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Conceito de pessoa no direito civil brasileiro .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1.2 Início da personalidade civil.....</b>	<b>10</b>
<b>3 DOS DIREITOS DO NASCITURO .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1 O nascituro como sujeito beneficiário de doação.....</b>	<b>12</b>
<b>3.2 O direito do nascituro de adquirir bens por testamento.....</b>	<b>13</b>
<b>3.3 A curatela do nascituro.....</b>	<b>13</b>
<b>3.4 O reconhecimento de paternidade de filho nascituro.....</b>	<b>14</b>
<b>4 JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>15</b>
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>17</b>

## DIREITOS DO NASCITURO

Weriscley José Santana<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo: a análise do momento em que se inicia a tutela da vida no Direito Civil Brasileiro; quando o Direito deve protegê-la; quais são os direitos do nascituro previsto no Código Civil Brasileiro e os conceitos atribuídos ao nascituro utilizados para direcionar a proteção desse indivíduo. O indivíduo por possuir expectativa de vida é protegido por leis desde a Constituição Federal à normas infraconstitucionais. Foi utilizado o método dedutivo, realizado por meio de pesquisas a livros e publicações sobre o tema. A principal conclusão é a de que os direitos do nascituro devem ser resguardados em lei, proteção essa que deve ter início desde a concepção.

**Palavras-chave:** Nascituro. Personalidade Civil. Início da vida. Direitos.

---

### 1 INTRODUÇÃO

A vida humana é, sem dúvidas, um dos principais direitos com previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, o qual prevê: Artigo 4º - Direito à vida. 1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Os países signatários do Pacto de San José, passaram, a partir do momento que foi estabelecido o pacto, a reconhecer que a vida merece proteção desde a concepção, e, conseqüentemente, o Brasil aderiu a este.

No artigo 5º da Constituição Federal, o aludido pacto no *caput* deste artigo, temos como garantia fundamental o direito à vida:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...

O problema deste texto são as discussões sobre o momento em que se inicia essa tutela. O principal seria identificar qual o início da vida, e até onde o Direito, enquanto ciência, deve protegê-la.

---

<sup>1</sup>Graduando do Curso de Direito pela Faculdade Cambury, Goiânia, 2016/1. E-mail:weriscleysantana@gmail.com  
**Orientador:** Profº Drº. Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz

Veremos no decorrer deste trabalho que existem duas hipóteses, a primeira entende que após o parto é que se adquire personalidade jurídica perante o Direito, sendo chamada de natalista. A outra acredita que desde a concepção, por haver expectativa de vida, já deveria ser exercido o direito à vida.

Tomando como referencial teórico Diniz, não se trata de discutir o momento de origem da vida, mas o momento em que o Direito deve tutelar. No Código Civil de 2002, há referência ao direito do nascituro, entendendo que o nascituro é sujeito de direitos: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. CC - Lei n. 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi o método dedutivo, com pesquisa realizada a cerca das leis, normas e decisões judiciais já proferidas a respeito do assunto.

A tese a ser defendida é a de que o Direito à vida é individual e inviolável no Brasil, e que esse direito se estende ao nascituro, muito embora a teoria adotada no país seja a natalista, a qual será tratada no decorrer deste trabalho.

## **1.1 Conceitos de pessoa no direito civil brasileiro**

Entendido que o vocábulo nascituro tem tradução de “expectativa de vida”, faz-se necessário entender o que este representa no Direito Civil, de acordo com Venosa, (2005, p.153):

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, sendo este um direito de mera situação de potencialidade, de formação.

Nascituro é um indivíduo que está para nascer, já concebido. Apesar da existência de direitos a ele, devido sua expectativa de vida, estes ficam sob condição suspensiva, de maneira que, mesmo sendo apenas uma expectativa, o legislador não se abstém de resguardar os direitos a ele. Dessa forma, entende Silvio de Salvo Venosa que “a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito.” (VENOSA, 2005, p. 153). Compreende-se, então, que apesar

do nascituro ser um indivíduo com expectativa de vida, seus direitos são concretos e legítimos.

Com interesses resguardados desde os tempos romanos, a terminologia “nascituro” tem origem latina decorrente da palavra *nasciturus*, que significa aquele que ainda não nasceu, mas que há de nascer.

De acordo com Diniz, nascituro é (1998, p.334):

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, 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 (DINIZ 1998, p. 334).

Assim, a tradução dessa palavra está intimamente ligada com uma expectativa, pois trata de um indivíduo de concepção humana, presente no ventre de uma mulher, ligado por um cordão umbilical o qual poderá, ou não, nascer com vida.

Para a ciência, o início da vida se dá desde a fecundação, após esse momento, o feto será denominado nascituro. De acordo com Amabis e Martho, (2004, p. 363):

A fecundação ou fertilização é a fusão de um par de gametas, com formação do zigoto. Na espécie humana a fecundação ocorre no terço inicial do oviduto e, em geral, nas primeiras 24 horas após a ovulação, que é o processo de liberação do gameta feminino pelo ovário.

Decorrido o ato sexual entre mulher e homem, o espermatozoide atingirá o óvulo da mulher dentro de um prazo de 24 horas, conforme menciona Martho (2004, p. 363): “Diversas experiências demonstraram que os gametas femininos exercem forte atração química sobre os espermatozoides. Quando chegam próximos de um óvulo, eles nadam em sua direção”.

Dessa forma, o espermatozoide nadará até o óvulo feminino, atingindo-o, o fecundará, e, então, surgirá o denominado nascituro. Sendo considerado, desde aquele momento uma vida, mesmo não se tendo a certeza se nascerá com vida ou não, mas desde então, no âmbito do direito, o indivíduo terá proteção legal e seus direitos e garantias resguardados.

Assim, a fecundação é a iniciação de uma nova vida e tem uma representação individual, não se confundindo com a vida dos pais. A doutrina

dividiu-se no que se refere ao início da personalidade do indivíduo. Entretanto, a teoria concepcionista tem inúmeros defensores, como é o caso de Gonçalves (2007, p. 81):

A teoria concepcionista, surgiu sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentre os quais se encontram Teixeira de Freitas e Clóvis Beviláqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente.

Relata-se que, durante o Direito Romano, as mulheres que estivessem grávidas tinham suas vidas protegidas até que tivessem seus filhos, entendendo assim que tanto nascituro como nascido possuíam direitos similares.

A teoria concepcionista surgiu sob forte influência do código Civil Francês, a única discordância existente refere-se ao surgimento da personalidade do novo ser. A corrente que segue essa teoria entende que depois da concepção, o feto já tem direitos, da mesma maneira que aqueles que já nasceram com vida. Sendo protegido pela lei, o nascituro, desde o momento da concepção e acobertado assim como sujeito de direito, atribuindo-lhe uma personalidade. Ensina, assim, Carlos R. Gonçalves (2007, p.81): “Para a Escola do Direito Natural, os direitos da personalidade são inatos e inerentes ao ser humano, independentemente do que prescreve o direito positivo”.

O Direito Natural entende que os direitos de personalidade são obrigatoriamente dos seres humanos, independente de nascerem com vida ou não. A escola concepcionista entende o nascituro como pessoa, de tal forma que considera sua personalidade desde a sua concepção. Assim, considerá-lo sujeito de direito é o mesmo que afirmá-lo como pessoa.

A teoria natalista é considerada a mais aceita perante os doutrinadores, em virtude de certos direitos só poderem ser exercidos por alguém existente. Essa teoria considera o nascimento com vida como requisito para adquirir personalidade.

Essa teoria entende que o nascituro tem apenas expectativa de direitos em vista a sua vida ser apenas uma expectativa de vida. Entendendo que o nascituro é apenas parte de ventre materno, devendo assim nascer primeiramente com vida para, conseqüentemente, obter a sua personalidade.

De acordo Gonçalves (2007, p. 79): “Sustenta ter o direito positivo adotado, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento não há personalidade.”

De acordo com o Código Civil, a personalidade começaria apenas com o nascimento com vida. De acordo com Gonçalves (2007), a personalidade não tem como pressuposto de admissibilidade o nascimento com vida.

Gonçalves (2007, p.81):

A personalidade do nascituro não é condicional; apenas certos efeitos de certos direitos dependem do nascimento com vida, notadamente os direitos patrimoniais materiais, como a doação e a herança. Nesses casos, o nascimento com vida é elemento do negócio jurídico que diz respeito à sua eficácia total, aperfeiçoando-a.

Esse entendimento é o mais sensato para acreditar que o nascituro já adquiriu sua personalidade. Não descartando, assim, a situação em que esses direitos adquiridos com a personalidade, só serão praticados com o nascimento com vida.

Entendem os natalistas que o nascituro, caso considerado pessoa, não necessita que seus direitos sejam explanados, individualmente, no código civil, visto que os direitos das pessoas são determinados automaticamente.

## **2 TEORIA ADOTADA PELO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

Conforme art. 2º do Código Civil, supramencionado, a teoria adotada é a natalista, porém, certos direitos inerentes ao nascituro não fazem dele um indivíduo com personalidade. É entendimento do legislador que existem alguns direitos que só podem ser assegurados a pessoas existentes fisicamente. Não se pode confundir, os direitos que o nascituro tem protegido por lei, com os direitos amplamente estatuídos no ordenamento jurídico. Assim discorre Venosa (2005, p. 153.):

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.

Nesse sentido, o Código Civil não se manteve com o mesmo entendimento que o código civil francês, assim sendo, mesmo tendo o nascituro direitos

assegurados, o mesmo só iria adquirir a personalidade a partir do nascimento com vida.

Assim, tanto o art. 2º do CC, como o entendimento do doutrinador Silvio Salvo Venosa, “Para efeitos práticos, porém, o ordenamento pátrio atribuiu os necessários instrumentos para a proteção do patrimônio do nascituro”, o nascituro não é possuidor de personalidade.

## **2.1 Conceito de pessoa no direito civil brasileiro**

Não é possível falar em nascituro e não discorrer sobre a pessoa no direito, no ponto de vista jurídico, trata-se de todo ser com capacidade de ter obrigações e direitos.

De maneira literal, podemos compreender que todo e qualquer ser humano é uma pessoa, de forma que para ser considerada pessoa, é necessário existir no campo material.

Já no âmbito jurídico, pessoa é ente físico, dotado de direitos e obrigações decorrente de leis. Conforme menciona Diniz (2008, p.113):

Pessoa é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento de um dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.

Em resumo, pessoa natural é a pessoa que tem obrigações e direitos a serem executados no âmbito civil. O nascimento é o ponto de partida para a caracterização do indivíduo como “pessoa”, e este só o deixa de ser com a morte.

A pessoa natural, aquela que nasce com vida, adquire a personalidade de acordo com o direito civil, é pressuposto de admissibilidade para a personalidade civil o nascimento com vida, podendo essa pessoa ser sujeito de processo jurídico, conforme ensinamento Venosa (2005, p. 150):

Todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. A capacidade jurídica delineada, no artigo 1º do código vigente, todos a possuem. Trata-se da denominada capacidade de direito. Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente. Nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade

de fato. É assim chamada capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações.

A concepção do indivíduo gera a ele direitos que desde então o protegem, nascendo ele com vida tornar-se-á pessoa, que adquirirá personalidade, tendo assim, direitos e obrigações jurídicas. Conforme a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, temos o Artigo 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”.

Compreende-se que a Lei assegura os direitos da personalidade civil ao nascituro, ou seja, ao ser concebido. Se a lei assegura os direitos à vida, é de extrema relevância sabermos quando a ciência entende que a vida se iniciou e este é o momento que conceituamos o nascituro, concedendo ao feto a concepção de que existe expectativa de vida e, se existe essa expectativa, o Direito, enquanto ciência, deve tutelar esse pequeno indivíduo.

Pamplona Filho (2011) assevera que sob essa perspectiva, insta esclarecer que o atributo vida não está escalonado entre os direitos que, originalmente, foram criados e protegidos pelo sistema jurídico. A vida, enquanto pré-existente a qualquer direito, antecede esse próprio sistema e é pressuposto de qualquer tutela destinada à espécie humana.

Percebe-se que, se aplicado o princípio da dignidade da pessoa humana, estamos tratando de direitos que devem ser respeitados e protegidos desde o início, sendo assim, o nascituro, ser com expectativa de vida, passa a ser visto como ser de direitos, porém no Código Civil adquire personalidade no momento do nascimento com vida.

### **2.1.2 Início da personalidade civil**

De acordo com o código civil em seu art. 2º *in verbis*: Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. De acordo com Diniz (2008, p. 114): “A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os

homens, consagrando - a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.”

Dentro do direito, a personalidade civil tem extrema relevância, de maneira que, o nascimento com vida concede ao indivíduo a personalidade jurídica, isto é, garante-lhe os mesmos direitos e obrigações.

Assim, capacidade nada mais é que uma medida jurídica da personalidade, portanto, é considerado um dos pressupostos para se exercer todos os direitos inerentes da lei civil. Podendo esses direitos serem exercidos de forma plena ou relativa, com base na capacidade de cada indivíduo.

É entendimento de Diniz (2008, p. 117):

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Os direitos garantidos pela personalidade são considerados subjetivos, defendendo-lhe a pessoa o que lhe seja próprio: a liberdade, a reputação, a sociabilidade, a autoria, a honra, entre outros.

Assim, ao nascer com vida e adquirir a personalidade civil, o indivíduo torna-se um sujeito de direito e de obrigação, ficando submetido a normas elencadas em lei. Tendo assim direito de buscar o que considerar seus direitos, e submeter-se a sanções, caso descumpra qualquer norma jurídica. Como esclarece Diniz (2008, p. 119): “Os direitos a personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.”

A personalidade é intransferível, não podendo, assim, qualquer outra pessoa usufruir de tal direito em nome de outro, ela nasce e morre com seu titular. Como dito, é um direito subjetivo, utilizado para assegurar e defender algo próprio.

Diniz (2008, p.121) diz que: “Os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extingue pelo seu não-uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa.”

Entretanto, o indivíduo não utilizar de seus direitos inerentes da personalidade, não significa dizer que ele perderá a personalidade, esta só deixa de existir com a morte dele.

Entretanto, de acordo com o art. 2º do CC., o nascituro só tem expectativa de vida, logo não tem personalidade, assim entende Gonçalves (2007, p. 79):

A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres. Clóvis Beviláqua a define como a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.

Porém, mesmo não sendo considerado pessoa, ao nascituro é assegurado sujeito de direito nos casos previsto em lei.

### **3 DOS DIREITOS DO NASCITURO**

Para Baptista, “o direito é dinâmico e o homem muito teve que evoluir até que o mais natural de todos os direitos \_ o direito à vida \_ fosse erigido em garantia constitucional. No início, além dos requisitos do nascimento com vida e da viabilidade, a capacidade de ser sujeito de direitos, a personalidade, dependia do estado de liberdade, de cidadania e do estado familiar do homem. (...) Hoje após inúmeras transformações, o nascituro é protegido civil e plenamente desde o momento da concepção.”

A aplicação dos direitos à vida, tratados na lei, pois nas nações civilizadas o nascituro é um ser com percepção de direitos, de modo a elevar a dignidade da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito.

#### **3.1 O nascituro como sujeito beneficiário de doação**

A doação é ato que se faz por escritura ou instrumento particular, de acordo com o art. 541 do CC. O nascituro é possuidor desse direito, de acordo com o art. 542 do CC, *in verbis*: “Art. 542 A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.”

Tendo em vista que o nascituro é apenas uma expectativa, e que para se consolidar uma doação de bem imóvel são exigidas algumas minúncias, a doação deverá ser aceita por seus pais, sob condição de que a doação irá se perfazer quando do nascimento com vida do nascituro. Seus pais serão eventuais cuidadores do então direito a ser concluído com o nascimento com vida do nascituro.

Quanto à doação de bem móvel, de acordo com o art. 675º do CC, só irá ocorrer com a entrega da coisa, assim, não será possível a concretização da doação enquanto não se ocorra o nascimento com vida. Assim, os pais continuam sendo os eventuais cuidadores do bem, e caso a criança não chegue a nascer com vida, a doação não será concretizada. De maneira que como ensina Semião: “A aceitação pelos pais fora, apenas condicional, em atenção à existência esperada”.

Desta forma, basta um instante de vida do indivíduo para que a coisa doada possa se tornar objeto de seus ascendentes, mesmo que seja um único respiro.

### **3.2 O direito do nascituro de adquirir bens por testamento**

De acordo com o art. 1.798 do CC, ao nascituro poderá ser resguardado o direito de adquirir bem decorrente de testamento. O nascituro é portador de capacidade sucessória, e seu nascimento com vida é garantia assecuratória ao recebimento dos bens deixados por herança por meio de testamento. Nesse caso, não terão os pais a administração do bem, devendo o nascituro nascer com vida para a concretização da sucessão.

### **3.3 A curatela do nascituro**

Em caso de falecimento dos pais, ou da não capacidade da mãe em exercer o pátrio poder, será determinado a curatela ao nascituro. Assim, Venosa (2008, p.446): “Duas condições são necessárias para possibilitar a curatela do nascituro: falecimento do pai ou perda do poder familiar se estiver à mulher grávida e não se encontrar esta em condições de exercer o pátrio poder.”

Ao curador do nascituro, é dada a responsabilidade de cuidar dos interesses do mesmo, tal instituto, a curatela, nasce quando ao nascituro é decorrente algum

tipo de herança ou doação. Nascendo-o com vida, deixará de existir a curatela, e caso a mãe não tenha capacidade para exercer seu poder, o juiz nomeará um tutor.

O curador faz a defesa do nascituro na forma de expectativa dos direitos que irão nascer, caso o nascituro nasça com vida, assim entende o doutrinador Semião (2000, p.90): “Nesse entendimento o curador só tem legitimidade para defender e proteger aquelas expectativas de direito, expressamente declinadas em lei, a favor do nascituro.” Cabendo assim ao curador atos em benefício do nascituro de forma temporária, como assim seria feito por seus pais.

### **3.4 O reconhecimento de paternidade de filho nascituro**

Conforme reza o art. 1.609 em seu parágrafo único do CC, é resguardado ao pai o direito de reconhecer o filho nascituro *in verbis* :

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.

Além do CC, também vale mencionar que tal direito está elencado no art. 26, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente. De qualquer forma, o reconhecimento da paternidade é um benefício ao nascituro, visto que todo ser humano tem direito ao reconhecimento de seu genitor.

O reconhecimento se dará por meio de escritura pública, ou mesmo testamento. No caso de testamento, explica Semião (2000, p. 75):

[...] a permissão do reconhecimento antecipado da prole tem como fundamento: o temor do pai de morrer antes de nascer o seu filho, ou de achar-se por outro qualquer motivo impedido de fazê-lo após o nascimento; e a incerteza da mãe escapar do próprio parto; sobrevivendo-lhe o filho; a declaração de gravidez equivale ao reconhecimento do filho, uma vez que seja feita mediante escritura pública ou testamento.

Assim, como já dito, o reconhecimento de paternidade é uma forma de proteção ao nascituro, visto que, os pais têm a obrigação de manter a salvo os direitos assegurados a ele. O Código Civil vigente assegura, também, o direito a alimentos provisionais, pois o nascituro passa a ter direitos previstos em lei como desdobramento do entendimento de que tem garantido o seu desenvolvimento.

Artigo 7º, do Código Civil: Assegura ao nascituro o direito a alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido, que deles necessitar: Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

Lembremos que a legislação pátria prevê que a mulher, desde que prove por laudo médico e reconhecido o estado de gravidez, pode requerer que sejam assegurados os direitos do nascituro.

Institui o Código de Processo Civil:

Art. 650. Se um dos interessados for nascituro, o quinhão que lhe caberá será reservado em poder do inventariante até o seu nascimento. Sendo assim, o fato de ainda não ter reconhecido a paternidade não obsta o direito do nascituro aos alimentos, que nesse caso denominado de alimentos gravídicos. O mesmo direito pode ser pleiteado pela mãe e assegura-se assim os direitos à vida previstos na Constituição Federal.

#### **4 JURISPRUDÊNCIA**

Vemos a aplicação dos direitos explanados neste trabalho nos julgamentos publicados em diário oficial, os quais veremos a seguir. Nesta decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, temos preservado o direito de herança do nascituro.

APELACAO CIVEL. ANULACAO DE ATO JURIDICO. VENDA DE IMOVEL RURAL DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. AUSENCIA DE CONSENTIMENTO. NASCITURO. INDICIO DE ATO SIMULADO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. SUCUMBENCIA. O ATO JURIDICO DE COMPRA E VENDA ENTRE PAIS E FILHOS NECESSITA, PARA SER INCOLUPE DE VICIOS, DA MANIFESTACAO EXPRESSA DE VONTADE DE TODOS OS FILHOS, SOB PENA DE O ATO SER INQUINADO DE ILEGALIDADE. ESTA NORMA OBJETIVA EVITAR QUE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA MACULE DOACOES INOFICIOSAS, VIOLANDO DIREITOS DE DESCENDENTES, AINDA QUE ESTES SEJAM NASCITUROS QUE, APOS, NASCERAM COM VIDA. 2 - UMA VEZ VIOLADO O ART. 496 DO CC, NAO HA FALAR EM INVALIDADE PARCIAL DO ATO JURIDICO COM O ESCOPO DE PRESERVAR A MEACAO DO CONJUGE. 3 - EM CONFORMIDADE COM O ART. 11 DA LEI 1.060/50 E CABIVEL A CONDENACAO DO VENCIDO NA DEMANDA EM CUSTAS E HONORARIOS ADVOCATICIOS SUCUMBENCIAIS QUANDO A PARTE VENCEDORA NO PLEITO INAUGURAL FOR BENEFICIARIA DA ASSISTENCIA JUDICIARIA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO, A UNANIMIDADE DE VOTOS. (TJGO, APELACAO CIVEL 110687-3/188, Rel. DES. ALFREDO ABINAGEM, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 02/12/2008, DJe 294 de 13/03/2009)

Decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS PROVISÓRIOS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DOS ALIMENTOS NO CASO CONCRETO. PAGAMENTO PRÉVIO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL QUANDO DA CONCEPÇÃO DO NASCITURO, AGORA AGRAVANTE. VALOR DOS ALIMENTOS PROVISÓRIOS QUE DEVE SER MANTIDO, CONFORME O PAGAMENTO QUE JÁ VINHA SENDO EFETIVADO POR OCASIÃO DA GESTAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCLUSIVE COM REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, A AUTORIZAR OU NÃO A MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO E A ALTERAÇÃO DO VALOR DOS ALIMENTOS. AGRAVO PARCIALMENTE. (TJ-RS - AI: 70040159006 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 27/04/2011, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2011).

Nessa decisão conseguimos compreender que existe uma proteção ao nascituro e aos seus direitos desde o ventre, tal fato assevera que a mãe pode pleitear o direito ao alimento gravídico a fim de que durante a gestação possa ter condições para garantir o desenvolvimento desse feto. Nesse julgado vemos que é concedido à mãe o direito ao alimento gravídico, antes mesmo do resultado de DNA, de forma provisória até que seja de fato julgado o mérito, uma vez que a manutenção da vida é vista como prioridade ao Direito.

Temos também o julgado da 12ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. NASCITURO. INCLUSÃO NO ROL DE BENEFICIÁRIOS. DIREITOS ASSEGURADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. - "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro." - Exigir-se a prévia inscrição de filho ainda não nascido, mas já concebido, é incorrer em discriminação deste em relação aos demais filhos incluídos, mormente considerando que seu genitor/participante do plano de previdência privada faleceu antes do nascimento do filho. (TJ-MG - AC: 10024095193074002 MG, Relator: José Flávio de Almeida, Data de Julgamento: 05/06/2013, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/06/2013).

Observamos nessa decisão que, mesmo ainda no ventre, o direito do nascituro se equipara com os direitos dos filhos já nascidos, sendo assim, ele tem o seu direito assegurado com a inclusão no rol de beneficiários em plano de previdência privada. Temos então, um caso prático da aplicação do Princípio da Isonomia equiparando, sem distinção, o nascituro embora ainda não nascido.

## 5 CONCLUSÃO

O direito positivado através da norma escrita assegura o direito à vida desde o ventre, tal tarefa não é fácil, pois como vimos o tema aqui abordado traz vários desdobramentos, pois, se o indivíduo é um ser de direitos e deveres, estes devem ser garantidos desde quando houver a expectativa de vida, ou seja, desde quando feto.

Vimos que o nascituro, assim chamado o feto, tem direitos inerentes a alimentos, a herança, e demais direitos civis equiparados àquele já nascido. Tal entendimento visa, como já dito, preservar a vida desde os primeiros momentos de existência, ou seja, desde a concepção, sendo a mãe legitimamente reconhecida para pleitear e requerer o cumprimento destes direitos, mesmo que em face da aplicação de lei por meio judicial. O pai também é visto como responsável na manutenção desta vida, mesmo que ainda não tenha sido comprovada a paternidade via exame de DNA, pois a prioridade é a manutenção e o cuidado com essa vida.

Vimos também que o magistrado não só compactua com a proteção à vida apresentada na legislação sobre a forma de ordenamento jurídico, as leis, como tal entendimento segue nos julgados, a fim de que o nascituro.

Na aplicação da lei, o Estado deve garantir a aplicação dos verdadeiros princípios tutelados pelo Direito enquanto ciência, pois a dignidade da pessoa e a vida devem ser os valores a nortear e delinear a lei, devendo ser garantidos a todos, sem distinção.

## 6 REFERENCIA

AMABIS, José Mariano; MARTHO Gilberto Rodrigues. **Biologia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004

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

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MATTOS, Luiza Thereza Baptista de. A proteção do nascituro. **Revista dos**

**Tribunais**, v.3, p.515-526, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Tutela do nascituro à luz da Constituição Federal. **Revista dos Tribunais**, v.30, 2011, p.643-659.

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

VADEMECUM. **Código Civil**: lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Saraiva, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2005.