

Alimentos ao nascituro, uma postura em defesa do direito à vida

Ana Cecília Rosário Ribeiro

Promotora de justiça do Estado do Piauí, professora da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Piauí, especialista em Direito Civil pela Universidade Salvador, mestrandia em Direito Civil pela Universidade Autônoma de Lisboa.

Introdução

Discorreremos neste sucinto trabalho acerca da temática do nascituro enquanto sujeito de direitos, principalmente de alimentos, estabelecendo um estudo comparativo entre diversos diplomas legais no tratamento jurídico do tema, identificando e analisando as teorias acerca do início da sua personalidade jurídica. É fundamental compreender que tutelar o direito a alimentos do nascituro significa adotar um novo paradigma, que rompe com a idéia preconizada por Savigny de que apenas ao nascer as pessoas se tornam sujeito de direitos. Há que se identificar o direito a alimentos como consequência da proteção ao direito à vida do ser humano já concebido, mas que ainda está por nascer.

Ao se adotar uma postura em favor de se proteger em sua totalidade o ser humano, elegendo, inclusive, o nascituro enquanto sujeito de direitos, diversas consequências advirão desta nova forma de pensar. A defesa desta idéia nos impõe discorrer sobre o tratamento jurídico que demarca o início da personalidade, identificando e analisando os critérios sobre o início da vida do homem, com incursões indispensáveis no biodireito além de tratar da conceituação e das classificações dos direitos da personalidade; sem descuidar do direito à vida e dos alimentos, trazendo o segundo como consequência do ordenamento eleger o direito à vida como o mais primordial de todos os direitos.

Ao nosso sentir, chegou o tempo de se estudar o direito a alimentos do nascituro como extensão do próprio direito a vida, sob pena do Direito não acompanhar a evolução da ciência e passar ao largo dos fatos da vida. Precisa sim ser compreendido como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, expresso na Declaração Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), na Constituição Federal brasileira em seu artigo 201, III e no artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Demonstrar-se-á que ao nascituro devem ser garantidos os direitos da personalidade, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à vida, ambos eleitos pelo legislador constitucional brasileiro como valores essenciais e que, por esta razão, devem ser garantidos e respeitados. Desta maneira, o direito a alimentos, como consequência do direito à vida, deve ser garantido ao nascituro, apesar da dicção do art. 2º do Código Civil brasileiro adotando-se a teoria concepcionista acerca do início da personalidade, segundo a qual o nascituro é titular de direitos subjetivos e, por conseguinte, garantem-se ao nascituro os direitos necessários ao seu desenvolvimento.

Para se demonstrar a vasta aplicação do tema nas pequenas cidades deste país de dimensões continentais e a relevância do assunto para salvaguardar a vida daqueles que, apesar de ainda não terem conhecido o mundo, já estariam condenados à morte diante da ausência de alimentos ou teriam sua saúde comprometida, pela carência de vitaminas e minerais essenciais ao seu desenvolvimento, ao final deste trabalho, trazemos uma peça apresentada em nossa comarca, na qual se pleiteou alimentos em nome do nascituro. Com isto, fecha-se o trabalho, evidenciando que o Direito dos novos tempos não pode trabalhar com velhos paradigmas e precisa eleger a proteção ao ser humano em sua totalidade como valor a ser trabalhado na interpretação e aplicação das normas estáticas.

Nesta tarefa, importantes papéis assumem os operadores do Direito e através da peça processual exposta ao final do trabalho se revela o órgão do Ministério Público como legitimado para promover ação de alimentos em favor do nascituro. Desta forma, há que se está preparado o membro do parquet para se pensar nesta nova questão e atuar quebrando paradigmas outrora considerados como insuperáveis, de modo a melhor atuar conforme os fins constitucionais para os quais foi criado, sobretudo na defesa do direito à vida e à saúde das crianças e dos direitos individuais indisponíveis.

1. Personalidade jurídica e direitos da personalidade

O Direito foi criado pelo homem para regular as situações por ele vivenciadas e proteger os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana. Nesse intento de salvaguardar e proteger a dignidade humana é que nascem os direitos da personalidade, que por esta razão alcançam grande relevância na doutrina e jurisprudência portuguesa e brasileira. A pessoa, para quem o Direito foi criado e a quem se atribui personalidade jurídica pelo simples fato de nascer com vida, é titular de diversas situações jurídicas ativas de personalidade, na medida em que a integridade física e moral, a honra, a imagem, o nome, a privacidade e diversos outros direitos da personalidade se prendem ao seu próprio titular: a pessoa.

Por traduzirem uma excepcional dignidade ética, é que os direitos de personalidade gozam de uma especial proteção e de um regime de tutela reforçado e diferenciado; até como forma de se evitar a manipulação, ou mesmo, a recusa do reconhecimento de personalidade em algumas pessoas com fundamento em critérios racionais ou religiosos. Cria-se um dever geral de agir perante os outros, constituindo obrigação do Estado e de cada pessoa respeitar a personalidade e a dignidade humana alheia com a tutela objetiva da personalidade. Por sua vez, a tutela subjetiva da personalidade é constituída pelo direito do titular da personalidade defendê-la como expressão da sua própria dignidade enquanto pessoa.

A origem da palavra pessoa advém do termo em latim “persona”, o qual se identificava com as máscaras usadas pelos atores romanos em suas representações. A pessoa era entendida como um personagem, na medida em que a sociedade política assemelhava-se a um drama, no qual cada homem tinha a sua representação. Foram os juristas do século XVI, que primeiro fizeram uso da expressão pessoa, entretanto o faziam relacionando-a ao conceito de capacidade jurídica. A pessoa é o sujeito das relações jurídicas e a personalidade a faculdade que se reconhece a esse sujeito. Assim sendo, não há pessoa que não seja dotada de personalidade. Pedro Pais de Vasconcelos exalta o reconhecimento de personalidade jurídica a todas as pessoas colocando que

:

A personalidade jurídica é, assim, a qualidade de ser pessoa, que o Direito reconhece a todas as pessoas pelo simples facto de o serem, que se traduz no necessário tratamento jurídico das pessoas como pessoas, isto é, como sujeito e não como objecto de direitos e deveres, como originariamente dotadas da dignidade inviolável de pessoas humanas, que o Direito não pode deixar de respeitar e que constitui um dado extralegal, de Direito Natural.

A titularidade de direitos e obrigações decorre da condição de titular de personalidade jurídica, do reconhecimento do atributo de ser pessoa humana, e não o contrário. Desta forma, não é a personalidade jurídica que é consequência da titularidade de direitos e deveres. Com a própria pessoa nascem os direitos da personalidade, por isso que se diz comumente que são inatos e originários. Diante disto, constata-se que a titularidade dos direitos da personalidade constitui a primeira consequência da pessoa ser dotada de personalidade. Por esta razão Pedro Pais de Vasconcelos esclarece com percuciência que a personalidade representa uma qualidade: a qualidade de ser pessoa, esclarecendo que a tutela da personalidade humana apresenta uma vertente objetiva e outra subjetiva.

A faceta subjetiva é caracterizada pela zona disponível da tutela da personalidade e foi construída na Idade Moderna para a defesa da pessoa a teoria dos direitos subjetivos, pela qual ao indivíduo era garantida proteção em face do Estado e das outras pessoas. Trata-se de um direito subjetivo de defender sua própria dignidade perante o próximo ou até mesmo perante o Estado. De acordo com o abalizado posicionamento de Pedro Vasconcelos:

É verdade que o respeito da personalidade e da dignidade humana constitui dever objectivo do Estado e de cada pessoa. Mas tal não pode reduzir nem limitar o direito que cada pessoa tem, de per si e independentemente do direito objectivo, defender a sua personalidade e a sua dignidade, apesar do Estado e mesmo contra o Estado, apesar dos outros e mesmo contra os outros.

A tutela objetiva da personalidade relaciona-se com o arsenal jurídico existente de proteção dos direitos da personalidade, desde o tratamento obtido na esfera das leis ordinárias, passando pelo âmbito constitucional até chegar ao direito supranacional.

Os direitos da personalidade representam justamente a projeção dessa personalidade, desse conjunto de bens próprios e inatos ao indivíduo, sendo, portanto, direitos essenciais e naturais à pessoa humana. Essa é a conceituação do direito da personalidade mais usada pelos

doutrinadores, entretanto, o direito da personalidade não deixa de ser um limite imposto ao poder público e aos particulares, fornecendo à pessoa um espaço para o seu desenvolvimento que não pode ser invadido pelos demais sujeitos da vida, sejam eles particulares ou até mesmo o próprio Estado. Dessa maneira, os direitos da personalidade não ficam adstritos às relações de natureza vertical, impondo-se em todos os níveis e direções, inclusive na esfera do direito privado; diferenciando-se, neste ponto, dos direitos fundamentais que foram concebidos para tutelar os direitos próprios às esferas privadas perante as possíveis ingerências do poder político. Os direitos da personalidade apresentam caracteres especiais, tais como irrenunciabilidade e intransmissibilidade, os quais, por sua vez, existem justamente em razão da necessidade de se conferir proteção eficaz à pessoa humana, recebendo para tanto uma proteção específica. Silvio Romero Beltrão nos mostra que o conteúdo dos direitos da personalidade está relacionado aos direitos essenciais do ser humano:

“...os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana. A justificativa teórica para atribuir o caráter de direitos inatos aos direitos da personalidade volta-se à circunstância de se tratar de direitos essenciais, naturais à pessoa humana que remetem a sua existência ao mesmo momento e ao mesmo fato da existência da própria pessoa.”

O estudo dos direitos da personalidade e das regras jurídicas dispensadas a sua proteção tem por fim a tutela dos direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana considerada em si mesmo, e não como um elemento membro da sociedade. É por este motivo que os direitos da personalidade precisam ser compreendidos como uma faculdade jurídica cujo objeto está centrado nos inúmeros aspectos do seu sujeito, incluindo-se os seus prolongamentos e projeções. Na medida em que não existe valor no ordenamento jurídico que supere o valor da pessoa humana, os direitos da personalidade alcançam uma relevância ainda maior, pois protegem e garantem o que se tem de mais fundamental: o ser humano. Esse é o norte que enaltece e eleva a pesquisa acerca dos direitos da personalidade.

No regime da codificação civil atual, a personalidade jurídica constitui uma simples consequência do fato de ser pessoa, bastando o nascimento completo e com vida; o que abrange inclusive os portadores de deficiência, mesmo que seja esta letal. Importante esclarecer que a personalidade jurídica é própria tanto das pessoas singulares ou coletivas, apesar da forma de atribuição variar nestes dois casos, neste trabalho trataremos da personalidade jurídica das pessoas singulares, à qual o Direito reconhece a todas as pessoas nascidas com vida. Já a capacidade é conhecida como a medida da personalidade, encerrando um conceito quantitativo das inúmeras possibilidades jurídicas de que pode ser titular. Dispõe o artigo 67º do Código Civil brasileiro que: “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”. Dentro do conceito de capacidade jurídica, descortinam-se ainda duas diferentes situações variadas a capacidade de gozo e a capacidade de exercício. Todo ser humano é titular da capacidade de gozo pela simples razão de nascer com vida; é titular dos chamados direitos da personalidade, que emergem do fato de possuírem personalidade jurídica. Por sua vez, a capacidade de exercício relaciona-se com a possibilidade desta mesma pessoa praticar de forma livre e pessoal, por si só, atos e negócios jurídicos.

2. Conceituação e direitos do nascituro

Antes de qualquer debate acerca dos direitos do nascituro, é importante esclarecer a terminologia, de modo a fixar o seu conceito distinguindo-o dos concepturos. Segundo Pedro de Pais de Vasconcelos, designa-se por nascituro

aqueles que já foram concebidos e têm vida no seio da mãe, mas ainda não nasceram. Trata-se de uma situação transitória e limitada no tempo porque os nascituros não podem manter-se nessa situação mais do que o tempo da gestação.

Por sua vez, os concepturos, que não devem ser confundidos com os nascituros são aqueles que ainda não foram sequer concebidos, há simples expectativa de serem gerados. Na legislação civilista brasileira os concepturos, segundo Cristiano Chaves de Farias são chamados de prole eventual, isto é, aquele que ainda não nasceu e sequer foi gerado, em suas palavras

aquele que será gerado, concebido, a quem se permite deixar benefício em testamento, dês

que venha a ser concebido nos dois anos subseqüentes à morte do testador (art. 1800, par. 4, CC). É o filho que alguém vai ter.

Com a certeza de que a vida humana tem início com a concepção, aos nascituros é preciso atribuir a condição de seres humanos, sendo o nascimento com vida apenas mais um fato relevante que ocorre na vida de todas as pessoas. Diogo Leite de Campos, de forma exemplar coloca que

Pretender que o nascituro é algo de diferente de um ser humano é recuar por uma época em que os conhecimentos de biologia eram inexistentes ou quase. Uma época pré-ecográfica, em que a gestação estava rodeada de um mistério de onde poderiam resultar lobisomens ou animais monstruosos.

Compreender o nascituro como ser humano importa considerá-lo titular de situações jurídicas, sujeito de direitos, principalmente aqueles destinados a possibilitar o seu nascimento, a realização do direito à vida como o primeiro e principal direito da personalidade, uma vez que como chama a atenção Guilherme Machado Dray

...a pessoa é, necessariamente, titular de situações jurídicas (activas) de personalidade, que se prendem com bens de personalidade atinentes à própria pessoa tutelada e que se relacionam, nomeadamente, com a sua vida, integridade física e moral, honra, bom nome, privacidade e imagem.

De outro modo, alguns juristas, a despeito de negarem ao nascituro a personalidade jurídica, reconhecem ao mesmo uma capacidade limitada ou sob condição. Apenas a título de exemplificação Santoro Passarelli ao defender a equiparação entre os momentos da concepção e da existência pugna pela aplicação de uma condição resolutiva na hipótese de não se verificar o nascimento. Rechaça a teoria de que o nascituro seria um ser humano em potencial, Diogo Leite de Campos, segundo o qual: “O nascituro não é um protoplasma, um ser humano parcial ou potencialmente, mas uma vida humana completa, perfeita, existente”.

Ao nascituro, no regime do artigo 66º. 2, do Código Civil português, não é reconhecida expressamente a personalidade jurídica, veja-se como esta norma dispõe acerca do tema: “Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento”. Sobre este dispositivo, Guilherme Machado Dray constata que “...o regime vertido no Código Civil não reconhece expressamente personalidade jurídica ao nascituro”.

A despeito da norma encartada no art. 66º. 2, do Código Civil português, não se pode deixar de reconhecer a existência de uma personalidade jurídica pré-natal, ao menos, no que se refere à titularidade do direito à vida intra-uterina, à integridade física, à saúde e ao direito de nascer. Assim, apesar da dicção do artigo 66.2 do Código Civil português, a personalidade jurídica se adquire com a concepção, razão pela qual o nascituro já seria titular de direitos da personalidade, dentre os quais se menciona o direito à integridade física, à identidade pessoal e genética, aos alimentos, à vida. Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, ao comentar o artigo 66º do Código Civil português salienta:

No direito positivo português o artigo 66º do Código Civil determina que a personalidade jurídica começa com o nascimento, mas hoje um vasto e significativo sector da doutrina inclina-se no sentido de que há vida e personalidade a partir da concepção. Aquela norma aparece, desta forma, perdida no tempo. (grifos nossos).

Por ser pessoa, a lei brasileira garante desde a concepção os direitos do nascituro, na medida em que estabelece em seu artigo 2: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Esse dispositivo é interpretado por Caio Mário da Silva Pereira no sentido de considerar que apesar da personalidade só se efetivar com o nascimento o nascituro apresenta uma “potencialidade de direitos”. De outro modo, Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida reconhece personalidade a partir da concepção e apenas os direitos patrimoniais materiais do nascituro, como a herança e a doação, estariam sujeitos a condição resolutiva. Enfim, no dizer oportuno de Silmara Chinelato:

O nascimento com vida, enunciado positivo de condição suspensiva, deve ser entendido, ao reverso, como enunciado negativo de uma condição resolutiva, isto é, o nascimento sem vida, porque a segunda parte do artigo 4 do Código Civil, bem como outros seus dispositivos, reconhecem direitos (não expectativas de direitos) e estados ao nascituro, não do nascimento com vida, mas desde a concepção. O nascimento com vida aperfeiçoa o direito

que dele dependa, dando-lhe integral eficácia, na qual se inclui a sua transmissibilidade. Porém a posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida pelo seu representante legal desde a concepção, legitimando-o a perceber as rendas e os frutos, na qualidade de titular de direito subordinado à condição resolutiva.

Como direito natural que é, mesmo que não fosse amplamente tutelado pelos ordenamentos, o direito à vida é o primeiro dos direitos que se apresenta ao nascituro, como titular de personalidade jurídica. Deve ser compreendido como o primeiro de todos os direitos não apenas em sentido cronológico, mas também em sentido axiológico, qual seja o direito à vida fundante dos demais direitos constitutivos da pessoa já que sem a vida não há que se falar em dignidade, em personalidade.

A Constituição Federal brasileira não poderia deixar de mencionar o direito à vida; e o fez logo no artigo 5º, dispositivo que abarca os direitos e as garantias fundamentais, ressaltando a vida como direito primordial do ser humano. O inciso XXXVIII do mesmo artigo proclama a instituição do júri com competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, entre os insere-se o aborto, como forma de proteger a vida do nascituro. No mesmo diapasão Antonio Chaves salientando o aspecto de essencialidade do direito à vida:

Existe um conjunto de normas que podem ser rastreadas em todas as legislações, quando não explícitas, nelas contidas implicitamente, e que são tão essenciais que mal se concebem separadas do próprio conceito de civilização e de acatamento à pessoa humana. O respeito à vida e aos demais direitos correlatos decorre de um dever absoluto, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer.

A existência do direito a alimentos ao nascituro representa conseqüência e garantia do próprio direito à vida, isto porque, os alimentos pagos ao nascituro asseguram sua própria existência, bem como uma assistência pré-natal em todo o período gestacional necessária à sua sobrevivência.

A doutrina brasileira, de forma majoritária, nega a existência de personalidade jurídica ao nascituro ao interpretar, de forma equivocada, o artigo 2º, segundo o qual: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Para a maior parte dos doutrinadores, ao nascituro se reconhecem direitos diante do seu nascimento com vida. Entretanto, o que se nota no artigo 2º do Código Civil brasileiro é que ao se conferir proteção aos direitos do nascituro determina que estes direitos (e não mera expectativa) são reconhecidos ao nascituro; aludindo ainda expressamente à concepção. Interessante notar ainda que o mencionado dispositivo não é taxativo quanto aos direitos reconhecidos ao nascituro o que abre margem para o intérprete reconhecer tantos quantos forem os direitos da personalidade compatíveis com a sua natureza de pessoa humana ainda não nascida. Afinal de contas, como nos lembra Diogo Leite de Campos: “Os nascituros agem como indivíduos muito antes do nascimento. Exprimem freqüências por sons, paladares e movimentos. Estão atentos ao que se passa no corpo da mãe e fora deste. Praticam actos que lhes dão prazer”.

Na medida em que não há limitação dos direitos da personalidade reconhecidos ao nascituro, abre-se a possibilidade de lhes serem reconhecidos outros, o direito a identidade genética, exercido através da ação de investigação de paternidade em favor do nascituro, o direito à vida, a indenização por danos moral e material como enunciam os julgados que se seguem:

FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS. NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DO NASCITURO. São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigador, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante. (Apelação Cível nº 1.0024.04.377309-2/001, 8ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Duarte de Paula. j. 10.03.2005, unânime, Publ. 10.06.2005).

NASCITURO. RECONHECIMENTO POR ESCRITURA PÚBLICA. INCAPACIDADE MENTAL OU VÍCIO DE VONTADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. É válido o reconhecimento de nascituro havido fora do casamento, por escritura pública, autorizado pelo art. 1º, inciso II da Lei nº 8.560/92, em face do disposto no art. 4º, segunda parte, do Código Civil, que põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção, (...). (Apelação Cível nº 1.0000.00.336031-0/000, 8ª Câmara Cível do TJMG, Montes Claros, Rel. Fernando Bráulio. j. 15.04.2004, unânime, Publ. 25.06.2004).

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECA. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DEVER

DO ESTADO. (...) É o Ministério Público legitimado ativo a postular direitos indisponíveis em juízo, via ação civil pública, sobretudo visando a resguardar o direito à vida de nascituro. (...) (Apelação Reexame Necessário nº 70010013639, 7ª Câmara Cível do TJRS, São Sepé, Rel. Des. Maria Berenice Dias. j. 06.04.2005).

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS EM RAZÃO DE SEQÜELAS QUE OCASIONARAM DANOS FÍSICOS NO NASCITURO, DURANTE O PROCEDIMENTO DE PARTO. Imprudência, negligência e imperícia do médico e do hospital demonstradas por falta de atendimento e procedimento adequados para evitar a lesão. Responsabilidade por danos materiais e morais por erro médico, com seqüelas irreversíveis. Cabimento. Apelo provido para dar pela procedência parcial da ação. (Apelação Cível com Revisão nº 147.460-4/6-00, 10ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Penápolis, Rel. Testa Marchi. j. 04.10.2005, unânime).

Admitir que o nascituro carrega personalidade significa conceder-lhe direito aos alimentos, cujo fim, é proporcionar a ele e à sua mãe a adequada assistência pré-natal e, por conseguinte, o seu nascimento com vida. Eduardo dos Santos expõe sabiamente que “Sustento não é apenas alimentação. É também tudo o que é indispensável à vida, nomeadamente as despesas com tratamentos clínicos e medicamentos.”

3. Início da personalidade e suas teorias

O início da personalidade é um tema que encontra grande divergência no direito comparado e esta dissensão mostra a importância de um estudo mais profundo e quanto delicado é este tema. No Brasil e em Portugal, a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, conforme expressamente dispõem as normas inscritas no artigo 2º do Código Civil brasileiro de 2002 e no artigo 66º. 1 do Código Civil português: “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo com vida”. Muitos países seguem a posição adotada pelos ordenamentos brasileiro e português: O Código Civil alemão (1896), § 1º; o Código Civil suíço (1907), art. 31; o Código civil italiano (1942), art. 1º e o Código Civil venezuelano (1982), art. 17, apenas para exemplificar. Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes apresentam soluções diversas nos Códigos Civis argentino (de 1869, art. 70) e peruano (1984, art. 1º), nos quais a concepção constitui o marco que define o início da personalidade.

Ocorre que a despeito da maior parte das legislações optarem pelo surgimento da personalidade com o nascimento com vida, inúmeros doutrinadores criticam estes dispositivos, ao argumento de que retiram daqueles que ainda não nasceram, mas já foram gerados (nascituro) a personalidade; e, por consequência, os direitos da personalidade que lhes são inerentes.

Reconhece-se a existência de três correntes fundamentais acerca do momento de aquisição da personalidade jurídica pelo nascituro; todas visam estabelecer o marco para o início da personalidade jurídica.

A corrente natalista encontra maior número de adeptos, inclusive na doutrina portuguesa, dentre eles Mota Pinto e Castro Mendes, apenas para citar alguns, e propõe como marco inicial para aquisição da personalidade civil apenas o nascimento com vida, utilizando o artigo 66.1 do Código Civil português com equivalente no artigo 2º do Código Civil brasileiro. Na verdade, o nascimento da pessoa, representa o seu ingresso na pólis, sendo mais um marco da evolução enquanto ser, mais não o seu começo.

Por sua vez, a corrente da personalidade condicional, reconhece a personalidade ao nascituro, desde a concepção, com a condição do mesmo nascer com vida. É a corrente abraçada por Clóvis Beviláqua, expressamente agasalhada no artigo 3º do seu Projeto de Código Civil.

Por último, tem-se a corrente concepcionista, segundo a qual a personalidade começa com a concepção. Ao revés do nascimento, o momento da concepção não é ostensivo, pois, ainda hoje, é alcançado por meio de um sistema de presunções que compreende o chamado “período legal da concepção”, correspondente aos primeiros cento e vinte dias dos trezentos que antecedem ao nascimento.

Há ainda a dificuldade para os que advogam pela tese concepcionista, a grande discussão bioética acerca do momento da concepção. O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no relatório-parecer sobre reprodução medicamente assistida (3/CNE/93), traz a nidação como a baliza para se considerar existente uma pessoa, apesar de já existir vida humana com a fecundação.

Nos tribunais brasileiros, a despeito da dicção do art. 2º do Código Civil, há um grande dissenso acerca do momento em que há o início da personalidade. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, já se posicionou tanto pela adoção da teoria concepcionista, estabelecendo a

concepção como início da personalidade, assim como também pela adoção da teoria natalista, segundo a qual a personalidade só surge com o nascimento com vida:

O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais (TJRS, 6ª C.C., Ap. Cív. 70002027910, Rel. Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, julg. 28.03.2001, publ. RJTJRS 217/214)

Com o nascimento, com vida, adquirindo-se a personalidade, ocorre a aquisição de direitos pela pessoa. Possibilidade, porém, de retroação da indenização à data da morte da vítima, pondo a lei a salvo os direitos do nascituro, já concebido quando da ocasião do evento. (TJRS, 8ª C.C. TA, Ap. Cív. 195123112, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, julg. 28.11.1995)

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgado a seguir transcrito, optou por abraçar a teoria da personalidade jurídica condicional, segundo a qual a personalidade se inicia com a concepção, apesar de condicionada, ao nascimento com vida. Assim, segundo esta teoria, o nascituro goza de uma personalidade diferenciada, pois sujeita a um acontecimento futuro e incerto, representado juridicamente pelo instituto da condição, que, no mundo dos fatos, nada mais é que o nascimento com vida. Veja-se adiante a interessante decisão do Tribunal

CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT) - ACIDENTE DE VEÍCULO - AUTORA QUE EM DECORRÊNCIA DO SINISTRO SOFRE ABORTO - GESTAÇÃO NO SEXTO MÊS - NASCITURO QUE SOMENTE COM O NASCIMENTO COM VIDA IRÁ ADQUIRIR PERSONALIDADE JURÍDICA - INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 3º DA LEI 6.194/74 (MORTE DE PESSOA DECORRENTE DE ACIDENTE COM VEÍCULO AUTOMOTOR) - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. O nascituro passa a ter personalidade jurídica material com seu nascimento com vida, a partir de quando será sujeito de direitos cuja aquisição até então ficará sob condição suspensiva. (Apelação Cível nº 2005.039028-9, 3ª Câmara de Direito Civil do TJSC, Rel. Marcus Tulio Sartorato. unânime, DJ 13.07.2006). (Grifos nosso)

Nos tribunais superiores brasileiros, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, prevalecem a tese de que a personalidade surge com o nascimento, protegendo-se mera expectativa de direitos do nascituro, que apenas nascendo vivo se concretizará, respectivamente, seguem-se estes julgados:

Civil. Nascituro. Proteção de seu direito, na verdade proteção de expectativa, que se tornará direito, se ele nascer vivo. Venda feita pelos pais à irmã do nascituro. As hipóteses previstas no Código Civil, relativas a direitos do nascituro, são exaustivas, não os equiparando em tudo ao já nascido (STF, 2ª T., RE 99038, rel. Min. Francisco Rezek, julg. 18.10.1983, publ. DJ 05.10.1984). No mesmo sentido a 4ª T do STJ em REsp. 399028, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 26.02.2002, publ. RT 803/193 e a 3ª T., Ag. Reg. Ag. Inst. 256812, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 09.12.1999, publ. DJ 28.02.2000.

4.A demanda de postulação de direito a alimentos ao nascituro e a necessidade fática de se romper com antigos paradigmas

A evolução da medicina, o surgimento do biodireito e a maior necessidade de se proteger o ser humano desde a sua origem foram determinantes na indispensabilidade de que se considere o nascituro como sujeito de direitos, sendo a ele devido alimentos e todos os direitos da personalidade inerentes à condição humana. Desprezar esta perspectiva significa andar na contramão da evolução da vida, de modo a ensejar um maior distanciamento entre a norma e os fatos.

Demonstrar que o nascituro é detentor de personalidade jurídica e, portanto, sujeito de direitos, podendo reclamar, inclusive, alimentos, afastando a concepção de que o nascituro não é titular de direitos subjetivos é o nosso grande objetivo com este trabalho. Para tanto, superar o velho paradigma de que o início da personalidade apenas ocorre com o nascimento, é tarefa que cabe ao operador do direito estar preparado para tamanho desafio.

É para defender a idéia de que o nascituro é sujeito de direitos e demonstrar a imprescindibilidade de se ajustar a norma à necessidade da realidade surgida com os casos concretos que se traz a peça processual abaixo transcrita, na qual o promotor de justiça é legitimado ativo para demandar alimentos provisionais para o nascituro.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ- COMARCA DE MARCOS PARENTE ESTADO DO PIAUÍ

EXM^o. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MARCOS PARENTE - ESTADO DO PIAUÍ:
O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ, na qualidade de substituto processual do nascituro, com quatro meses de vida intra-uterina, filho de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx brasileira, viúva, dona de casa, residente à Avenida xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, vem, perante V.Exa. propor a presente AÇÃO DE ALIMENTOS PROVISIONAIS, com pedido liminar, em face de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, brasileiro, solteiro, trabalhador e residente à xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx com fulcro nos art. 16 e seguintes da Lei 5478/68 (Lei de Alimentos), pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

DA LEGITIMIDADE ATIVA

Dispõe o art. 201, VIII, do ECA (Lei 8069/90) que compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças. Ora, o primeiro direito da criança a ser protegido é exatamente o direito à vida e à saúde, assegurado no art. 8º do referido diploma legal. Daí se extrai a legitimidade do Ministério Público, pois os alimentos que ora se pleiteia para o nascituro xxxxxxxxxxxx, de quatro meses de vida intra-uterina, visa exatamente assegurar que sua mãe se alimente adequadamente para que, daqui a aproximadamente cinco meses, nasça com vida e saúde uma criança.

DOS FATOS

Consoante às documentações acostadas à vestibular, o suplicado é pai do nascituro conforme se depreende do depoimento das testemunhas acostados, as quais confirmam o fato de xxxxxxxxxxxx ter namorado por três meses com xxxxxxxx.

Coloca ainda a mãe do nascituro que durante esses três meses que namorou com xxxxxxxxxxxx sempre ele estava aqui na cidade de Marcos Parente, nos finais de semana, e, eventualmente, em dias de terça-feira, quando então dormia em Marcos Parente na residência da genitora do nascituro; só indo embora na quarta-feira.

Afirma xxxxxxxxxxxx que durante o namoro com xxxxxxxxxxxx engravidou do bebê que está em sua barriga e comunicou ao seu namorado, assim que desconfiou que poderia estar grávida; este, no mesmo momento, demonstrou felicidade e disse que iria assumir ambos: a criança e sua mãe.

Expõe que xxxxxxxx não deu mais notícias há aproximadamente um mês, quando não mais telefonou para a mãe do nascituro, deixando uma dívida de um ventilador (que a mesma estava precisando) sem pagar as parcelas do referido, uma vez que tinha presenteado xxxxxxxxxxxx com o mesmo. Assim, xxxxxxxxxxxx que já é pessoa de poucos recursos se complicou ainda mais, já que não tem dinheiro para pagar o restante, uma vez que xxxxxxxxxxxx disse que iria dar o ventilador de presente a mesma responsabilizando-se pelas prestações.

A genitora do nascituro já possui outros dois filhos do seu companheiro que faleceu há três anos e passa por muitas dificuldades para dar continuidade à esta gestação, uma vez que não trabalha, não possui qualquer rendimento, reside com a sua mãe que já mantém seus dois outros filhos menores, precisa de remédios, pois a sua pressão é baixa e tem anemia, necessita ser consultada na cidade de Floriano, que dista aproximadamente 90 km de onde reside, devendo pagar transporte e exames particulares devido à gestação. Está, pois, sem dinheiro para efetuar tais despesas, pois a sua vida já é difícil e sacrificada normalmente, sem precisar efetuar tais gastos, quiçá, com os inúmeros gastos já elencados. Assim sendo, como não tem a quantia monetária para efetuar tais despesas, deixará de realizá-las expondo o nascituro ao risco de morte, caso não seja imposto ao pai do nascituro a obrigação de pagar uma quantia para estas despesas.

DO DIREITO APLICÁVEL AO CASO

Primeiramente, para nós, esclarecemos que não estamos pleiteando um direito para a genitora daquele que ainda irá nascer, mas para o nascituro, atuamos como substituto processual deste, que, inclusive para grande parte da doutrina e da jurisprudência tem sim legitimidade ativa. (RT 625/172 e 587/183) Esclarecemos que a regra é a capacidade de ser parte acompanhar a personalidade. Entretanto, casos existem em que a capacidade de ser parte aparece, mesmo sem

a personalidade. São os casos tratados na jurisprudência, como de personificação sem personalidade.

Assim sendo, reconhecemos ao nascituro a capacidade de ser parte ativa. Nada havendo de estranho neste entendimento, uma vez que ao serem garantidos direitos, conforme o artigo 2º, in fine, do Código Civil há que se conceber os meios para efetivação destes direitos, sob pena da norma não ser eficaz.

A norma inscrita no artigo 2º do Código Civil de 2002, repetindo o comando do artigo 4º do Código Civil pretérito (1916) prevê que: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (grifo nosso). Interessante atentar para o fato de que esta redação não correspondeu à proposta inicial. Isto porque, CLÓVIS BEVILÁQUA, seguindo o entendimento precursor de TEIXEIRA DE FREITAS, admitia a existência da pessoa, bem como da personalidade desde a concepção, e, portanto, antes do nascimento.

O Código Civil de 2002, como se pode notar com a sua leitura, não trata de forma detalhada e específica dos direitos conferidos a pessoa que apesar de já ter sido concebida ainda não nasceu, denominada pelos estudiosos do direito de nascituro. Esta postura da legislação civilista brasileira, que separa em dois momentos distintos a aquisição de direitos, que se dá desde a concepção, e a aquisição da personalidade civil, a qual somente ocorre com o nascimento com vida, propicia a existência da curiosa situação jurídica imposta ao nascituro que apesar de possuir diversos direitos não tem personalidade.

A existência do direito a alimentos ao nascituro representa a garantia do próprio direito à vida, que deve ser compreendido como o primeiro de todos os direitos, não apenas em sentido cronológico, mas também em sentido axiológico, qual seja o direito à vida fundante dos demais direitos constitutivos da pessoa já que sem a vida não há que se falar em dignidade, em personalidade. É por esta razão que defendemos a tese de que o nascituro é pessoa porque titular do direito à vida e é titular do direito à vida porque pessoa.

Para a doutrina, nascituro é aquele que deverá nascer; já está concebido, mas ainda não nasceu, existindo três teorias sobre a personalidade jurídica do nascituro:

□ Teoria natalista pela qual a personalidade só é adquirida com o nascimento com vida; e, portanto, o nascituro é destituído de personalidade, sendo-lhe apenas assegurado os seus direitos para quando nascer.

□ Teoria da personalidade jurídica condicional segundo a qual a personalidade se inicia com a concepção mas é condicionada; desta maneira, a personalidade do nascituro está condicionada ao seu nascimento com vida.

□ Teoria concepcionista de acordo com esta teoria o nascituro já possui personalidade, uma vez que a personalidade é adquirida já no momento da concepção, independentemente do nascimento. Atualmente, a doutrina mais abalizada acerca do tema já reconhece o direito à prestação alimentícia paterna ao nascituro sem ser necessário aguardar o seu nascimento com vida. É exatamente este o nosso pleito neste caso que submetemos à apreciação de V. Exa.

Importante salientar que não só os alimentos são reconhecidos pela doutrina pátria e estrangeira ao nascituro, mas também o direito de reclamar assistência pré-natal, indenização por dano a violação de sua imagem (clínica de assistência pré-natal que explora sua imagem em ultrassonografia). J. Franklin Alves Felipe aborda a questão com muita propriedade:

... Entende Lourenço Mário Prunes, em respeitável obra, que a engravidada tem ação contra o responsável pela gravidez, seja ou não casada com ele, podendo pedir, a título de alimentos, o necessário para o parto, incluindo o enxoval, despesas médicas, hospitalares etc.

Na edição anterior desta obra sustentávamos a impossibilidade do nascituro pleitear alimentos. Admitíamos, sim, que os gastos decorrentes da gestação, no caso de mulher casada, fossem considerados na fixação dos alimentos em seu favor. E tal possibilidade, a nosso ver persiste.

Ocorre, contudo, que sendo possível o reconhecimento do nascituro, em tal ocorrendo, por ato voluntário do pai, ou em decorrência de investigatória ajuizada, possível será a prestação de alimentos, para abranger as próprias necessidades da gestante, relacionadas ao nascituro (grifos nossos).

Na verdade, o que se têm é que o direito do nascituro a alimentos representa uma consequência do direito à vida e à saúde. No direito contemporâneo, a questão do direito à vida foi muito ampliada, como forma de se destinar maior proteção ao ser humano. Assim, a proteção aos nascituros representa a garantia do direito à vida, como direito fundamental do homem, previsto no caput do

art. 5º da Constituição Federal brasileira, e no Pacto de São José da Costa Rica, que, em seu Capítulo II traz expressamente que

"Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pelas leis e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente".

DA CONCESSÃO DA LIMINAR EM CAUTELAR DE ALIMENTOS PROVISIONAIS

O art. 852, II, do Código de Ritos Civis expressamente admite o pedido de alimentos provisionais nas ações de alimentos desde o despacho da inicial, acrescentando o parágrafo único do art. 854 do mesmo diploma legal que "o requerente poderá pedir que o juiz, ao despachar a petição inicial e sem audiência do requerido, lhe arbitre desde logo uma mensalidade para manutenção". Ao tratar desta medida cautelar, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery esclarecem que diferentemente dos alimentos provisórios da LA 4º, os alimentos provisionais podem ser pedidos por quem não tem prova constituída de sua qualidade de credor. A cautelar será concedida, provisória (CPC 854 par.ún.) e/ou definitivamente, em virtude das provas de periculum in mora e fumus boni iuris demonstradas pelo requerente.

Entendemos, de fato, que os alimentos provisionais não têm natureza cautelar; mas satisfativa; e, tratando-se de uma medida satisfativa sumária, apresenta a MESMA NATUREZA que a tutela antecipatória. Distinguem-se as duas apenas pelo fato de que a tutela antecipatória é prestada no próprio processo de conhecimento em que se busca a tutela definitiva e os alimentos provisionais são prestados através de processo autônomo.

A previsão de liminar em cautelar de alimentos provisionais é trazida pelo art. 854, parágrafo único do Código Instrumental, estando fundada numa cognição superficial, para a qual é bastante um juízo de verossimilhança. Assim, passaremos adiante à análise dos requisitos para o pronto deferimento da liminar.

In casu, o periculum in mora é facilmente constatado, uma vez que o NASCITURO precisa imediatamente de recursos para poder sobreviver através de sua mãe, uma vez que, a persistir o estado de miserabilidade da pessoa que lhe está gerando, coloca-se em risco o seu próprio nascimento saudável, pois a regularidade da gravidez depende da alimentação correta da mãe. Afora isto, é sabido que, às vésperas de qualquer parto, faz-se necessária a efetuação de despesas com vestuário, medicamentos, transporte, etc.

O fumus boni iuris também se faz presente. Isto porque, se de um lado, para parte mais tradicional da doutrina, por nós não acolhida, o nascituro não é sujeito de direito, por outro lado, o art. 2º do CC, supra transcrito, não deixa dúvidas quanto à necessidade de se salvaguardar os seus Direitos desde a concepção, e NÃO apenas expectativas de direitos. Em anexo, constam os depoimento de testemunhas que confirmam o namoro entre O ALIMENTANTE e A GENITORA DO NASCITURO e a situação de miserabilidade em que esta se encontra.

A fixação dos alimentos provisionais desde já é a única forma de se salvaguardar o direito elementar que tem uma criança já concebida: o direito de nascer, mas não apenas, o de também Nascer com saÚDe.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se:

- a) a concessão de liminar, fixando, inaudita altera parte, os alimentos provisionais, na proporção de meio salário mínimo, a serem pagos à mãe do nascituro, a cada mês, até o parto, a começar do quinto dia após a intimação do ALIMENTANTE, devendo tal pagamento ser feito em cartório;
- b) seja o ALIMENTANTE intimado da liminar acima referida e citado para, querendo, apresentar defesa;
- c) ao final, que seja a liminar confirmada por sentença, com a condenação do ALIMENTANTE a pagar, mensalmente, em favor do nascituro, até o parto do mesmo, os alimentos definitivos cujo valor será definido por Vossa Excelência.
- d) a condenação do ALIMENTANTE no ônus da sucumbência, relativamente a custas e despesas processuais.

Protesta-se por todas as espécies de provas em direito admitidas, com especificidade para a prova documental carreada com a inicial.

No que pertine às custas, e despesas processuais, enfatiza-se a isenção que assiste ao MP, invocando, outrossim, as disposições dos artigos 19, § 2º e 27 do CPC.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais), nos termos do art. 258 c/c 259, VI, do CPC.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Marcos Parente, 24 de novembro de 2006.

Bela. Ana Cecília Rosário Ribeiro
Promotora de Justiça

Conclusão

Chegando ao final deste trabalho, achamos conveniente expor, de forma sucinta, algumas idéias por nós defendidas:

1. Há que se buscar na atualidade interpretações da norma que favoreçam e preconizem a proteção do ser humano em sua integralidade e, se para alcançar este objetivo, for necessário quebrar paradigmas, o intérprete, bem como o aplicador do direito deverá fazê-lo;
2. Apesar dos artigos 2º do Código Civil brasileiro de 2002 e 66. 1, do Código Civil português estabelecerem o nascimento com vida como marco do início da personalidade, esta deve se dar antes do nascimento, mas a partir da concepção, de modo a se ampliar a proteção ao ser humano que apesar de não nascido, já tem vida;
3. Ao nascituro devem ser garantidos os direitos da personalidade, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à vida, ambos eleitos pelo legislador constitucional brasileiro como valores essenciais e que, por esta razão, devem ser garantidos e respeitados;
4. O direito a alimentos, como conseqüência do direito à vida e necessário ao desenvolvimento do nascituro deve ser a este garantido, adotando-se a teoria concepcionista acerca do início da personalidade, segundo a qual o nascituro é titular de direitos subjetivos;
5. O Ministério Público é legitimado para promoção de ação de alimentos em favor do nascituro, como instituição que apresenta como um de seus fins a promoção e defesa dos direitos ávida e à saúde das crianças e dos direitos individuais indisponíveis.

Referências

- Albuquerque, Pedro de. Teoria geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora. 2003.
- Almeida, Aline Mignon de. Bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2000.
- Almeida, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. O nascituro no Código Civil e no nosso Direito constituendo. (Projeto de Código Civil e Nova Constituição Federal), in O Direito de Família e a Constituição Federal de 1988, coordenado por Carlos Alberto Bittar, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 39-52.
- _____. O nascituro no Código Civil e no Direito constituendo do Brasil. In Revista de Informação legislativa. Brasília-DF, Ano 25, n. 97, janeiro/março 1988, pp. 181-190.
- _____. "O nascituro no Código Civil e no nosso Direito constituendo". (Projeto de Código Civil e Nova Constituição Federal), in Revista de Direito Civil, Imob. Agrário e Empresarial, 12 (44): 180-7, 1988.
- _____. "Direito do nascituro a alimentos: do Direito Romano ao direito civil", in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, v. 34: 169-185.
- _____. Bioética e dano pré-natal. In Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 58, março/2000, pp. 62-77.
- _____. Bioética e dano pré-natal. Revista brasileira de Direito comparado. Rio de Janeiro. n. 17. 2º semestre 1999, pp.297-327.
- _____. "Direitos de personalidade do nascituro, in Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil", in Revista do Advogado, edição da Associação dos Advogados de São Paulo (AASP), n. 38, Dezembro de 1992, pp 21-30.
- _____. Tutela civil do nascituro. São Paulo: Saraiva. 2000.
- _____. "Direitos do nascituro no sistema jurídico brasileiro", in O Direito, ano 129, 1997 I-II (jan-jun), Lisboa.
- Alonso, Eduardo Serrano. Derecho de la persona. Madri: Actualidade. 1996.
- Alves, Cláudia Martins. Direito à identidade genética. Faculdade de Direito de Lisboa. 2002.

- Alves, Jones Figueiredo. Delgado, Mário Luiz. Novo Código Civil. Questões controvertidas. São Paulo: Método. 2003.
- Amaral, Francisco dos Santos. "O nascituro no direito civil brasileiro. Contribuição do direito português", in Revista brasileira de Direito Comparado, Forense, 1990, v. 8: 75-90.
- Andrade, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina. 2006.
- Archer, Luís. "Bioética de onde veio e até onde vai". In O Biólogo, n. 20. Lisboa, 1992, págs. 4-6.
- AscensÃO, José de Oliveira. Direito Civil, Teoria Geral, 2 ed., Introdução, as pessoas, os bens, Coimbra, 2002. v.1.
- _____. O Direito. Introdução e Teoria Geral, Ed. Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa. 1984.
- _____. O Direito. Introdução e Teoria Geral, 11 ed. Almedina: Coimbra. 2001.
- _____. "Direito e Bioética". Revista da Ordem dos Advogados, ano 51, II, julho 1991, págs. 429-458.
- _____. Teoria Geral do Direito Civil, Lisboa, vol. I e II, 1991, vol. III, 1992, vol. IV, 1993.
- Azevedo, Álvaro Villaça. "Ética, Direito e reprodução assistida". In Revista dos Tribunais, 729/43-51, julho/96.
- Barbas, Stela Marcos de Almeida Neves. Direito ao patrimônio genético. Coimbra: Almedina. 2006.
- Bastos, Jacinto Rodrigues. Código Civil português anotado e actualizado. 15 ed. Portugal: Almedina. 2005
- BeltrÃO, Silvío Romero. Direitos da personalidade de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas. 2005.
- BevilÁqua, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado. Rio, Livraria Francisco Alves. 1916. vol. I.
- _____. Teoria Geral do direito civil. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves. 1929.
- Bittar, Carlos Alberto. Direitos da Personalidade. 1 ed., São Paulo: Forense. 1989.
- _____. O direito civil constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.
- Bittar Filho, Carlos Alberto. "Tutela da personalidade no atual Direito brasileiro", in Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e empresarial, São Paulo. v. 20, n, 78, pp. 5-21, out/dez, 1996.
- _____, Carlos Alberto. "Os direitos da personalidade na Constituição de 1988", in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 85, n. 733, pp. 83-85, nov., 1996.
- Boele-Woelki, Katharina. Os princípios do Direito da Família Europeu: os seus objectivos e as suas perspectivas. Lex familiae Revista portuguesa de Direito de Família. Centro de Direito da família. ano 3. n. 5. janeiro/junho. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.
- Boscaro, Márcio Antonio. Direito de filiação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.
- Bottallo, Marcelo de Carvalho. "Os direitos da personalidade e a Constituição de 1988", in Revista do Advogado, São Paulo, n. 38, pp. 15-48. Dez, 1992.
- Campos, Diogo Leite de. Lições de Direito de Personalidade. 2 ed. Coimbra: Editora Coimbra. 1995.
- _____. Nós Estudos sobre o Direito das pessoas. Coimbra: Almedina. 2004.
- _____. O Estatuto jurídico do nascituro. Revista da Ordem dos Advogados, ano 56, Lisboa, dezembro, 1996, pp. 877-886.
- Canotilho, J.J. Gomes; e Moreira, Vital. Constituição da República portuguesa anotada, v. I. 4 ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora. 2007.
- Capelo de Souza, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade, Coimbra Editora. 1995.
- Carbonnier, Prof. Jean. Derecho Civil. Traducción de la 1ª Edición Francesa com Adiciones de conversion al derecho Español por Manuel Mª Zorrilla Ruiz. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960, Tomo I, v.l.
- Carvalho, Orlando de. Os direitos do homem no Direito Civil português. Vértice: Coimbra. 1973.
- _____. Para uma teoria da relação jurídica civil, I A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites. Centelha: Coimbra. 1981.
- Catalano, Pierangelo. "Os nascituros entre o direito romano e o direito latino-americano", tradução de Eduardo César Vita Marchi, Revista de Direito Civil, São Paulo, Revista dos Tribunais, 45: 7-15, ano 12, julho a setembro de 1988.
- Chaves, Antonio. Tratado de Direito Civil. Parte Geral, 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1982. v.l.
- _____. Direito à vida e ao próprio corpo. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1994.
- _____. "Direitos de personalidade: direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo

(transplantes) - esterilização e operações cirúrgicas para mudança de sexo direito ao cadáver e às partes do mesmo (transplantes) esterilização e operações cirúrgicas 'para mudança de sexo' - direito ao cadáver e às partes do mesmo”, in *Justitia*, São Paulo, v. 39, n. 98, pp. 63-104, jul./set., 1977.

Chaves, Benedita Inês Lopes. *A tutela jurídica do nascituro*. São Paulo: LTr. 2000.

ChorÃO, Mário Bigotte. “O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito”, in *O Direito*, ano 1123, IV, outubro-dezembro, 1991, págs. 571-598.

_____. *Concepção realista da personalidade jurídica do nascituro*. In *O Direito*, ano 130, 1998, I-II (janeiro junho).

_____. *Direito e Inovações biotecnológicas (A pessoa como questão crucial do biodireito)*. In *O Direito*, ano 126, julho-dezembro, 1994, III-IV, págs. 419-466.

_____. *Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro*. *Revista brasileira de Direito comparado*. Rio de Janeiro. n. 17. 2º semestre 1999, pp.261-296.

Coelho, Francisco Pereira; e Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito de família*, v. II, *Direito da filiação*. t.I, *Estabelecimento da filiação, adoção*. Coimbra Editora. 2006.

Cordeiro, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, Tomo III, *Pessoas*, 2 ed. Almedina, Coimbra, 2007.

Costa, Amélia. *Perspectiva jurídica de um acto de amor: a procriação assistida*. Lisboa, Universidade Autónoma de Lisboa, 2000.

Cruz Ponce, Lisandro. “El nasciturus”, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, 23 (67). 33-63, ene./abr. 1990.

Cruz, J. Machado. “Possibilidades actuais da investigação biológica da filiação e sua efectivação em Portugal”. Nota informativa à magistratura portuguesa, in *BMJ*, 333: 5-12.

Dray, Guilherme Machado. *Direitos da Personalidade*. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina. 2006.

Dias, Maria Berenice. *Direito das Famílias*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

Dinamarco, Cândido Rangel. *Regime jurídico das medidas urgentes*. *Júris Síntese Millennium*, n. 44, bimestral, São Paulo: Síntese Publicações, nov./dez.2003, CD-ROM.

Diniz, Maria Helena. “Reflexões sobre a problemática das novas técnicas científicas de reprodução humana assistida e a questão da responsabilidade civil por dano moral ao embrião e ao nascituro”, in *Livro de Estudos Jurídicos*, 8:207-31, 1994.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. Teoria Geral do direito civil. São Paulo: Saraiva. 2002.

Doyharcabal, Casse, Solange. “El ser humano como sujeto de derechos desde el momento de la concepción”, in *Temas de Derecho*, Santiago de Chile, 9 (1): 23-48, ene./jun. 1994.

Eser, Albin. *Genética humana*. “Aspectos jurídicos e sócio-políticos”, in *Revista portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2, janeiro-março, 1992, págs. 45-72.

Fachin, Luiz Edson. *Direito de Família*. 2 ed. Rio de Janeiro/S. Paulo: Renovar. 2003.

Faria, Anacleto de Oliveira; e Montoro, André Franco. *Condição Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1956.

Farias, Cristiano Chaves de. *Direito Civil*. Teoria Geral, 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2005.

Felipe, J. Franklin Alves. *Prática das ações de alimentos*. 6ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Ferraz Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas. 1994.

Fernandes, Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*, v I, 2 ed. Lex Lisboa. 1995.

Fernandes, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*, 3 ed., Universidade Católica portuguesa. Lisboa. 2001.

Ferreira, Renato Luis Bueloni. “Em defesa do nascituro”, in *Revista da Faculdade de Direito, USP*, São Paulo, v. 84/85, 1989/90.

Fonseca, Antonio Cezar Lima da. “Anotações aos direitos da personalidade”, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo. v. 84, n. 715, pp. 36-55, maio, 1995.

FranÇA, Rubens Limongi. “Direitos da Personalidade. Coordenadas Fundamentais”, in *Revista do Advogado*, n. 38, dezembro/92, pp. 07-13.

_____. *Manual de Direito Civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1981. v.1.

_____. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva. 1988.

_____. “Esboço Preliminar a um Projeto de Lei sobre a tutela do embrião humano com vistas a uma Lei Uniforme para a Comunidade Européia e para a Comunidade Latino-Americana, a partir do Mercosul”, in *Revista de Direito Civil*, v. 58/296 e segs, ano 15, outubro de dezembro de 1991.

Freitas, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Cíveis*. 3 ed. Rio de Janeiro: H. Garnier. 1986.

_____. *Consolidação das Leis Civis*. Anotada por Matinho Garcez. 5 ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor. 1915.

Gagliano, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva. 2002.

Gozzo, Débora. *Nascimento anônimo: em defesa do direito fundamental à vida*. Revista mestrado em Direito, São Paulo, ano 6, n. 2, 2006.

Larenz, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego, 3 ed, Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa. 1997.

_____, Karl. *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica*. Trad. L Diéz-Picazo, Civitas: Madrid. 1985.

Lima, Pires de; Varela, Antunes. *Código Civil anotado*. v. V. Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

Martins, Ives Gandra da Silva. "Fundamentos do direito natural à vida", in *LEX: Jurisprudência do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo*, 25 (127): 105 - 10, maio/jun. 1991.

_____. "Fundamentos do direito natural à vida", in *Revista dos Tribunais*, 623/27-30.

Martins, Roberto Vidal da Silva. "O direito à vida do nascituro", in *LEX: Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo* 25 (127): 111 - 1, maio/jun. 1991.

Mattos, Luiza Thereza Baptista de. "A proteção ao nascituro", in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, 14 (52): 30-7, abril/jun. 1990.

Melo, Nuno Sousa. *Proteção do feto perante condutas de perigo por parte da mãe ou terceiros*. *Lex familiae Revista portuguesa de Direito de Família*. Centro de Direito da família. ano 3. n. 5. janeiro/junho. Coimbra: Editora Coimbra, 2006.

Mendes, João de Castro. *Teoria Geral do Direito Civil, I*, Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa. 1978.

Miranda, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral- Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, t.1.

Miranda, Jorge. *Manual de Direito Constitucional, IV, Direitos Fundamentais*, 3ª ed. rev. e actual. Coimbra: Editora Coimbra. 2000.

Moncada, Luís Cabral de. *Lições de Direito Civil*. 4 ed., Coimbra: Almedina. 1995.

Montoro, André Franco e Faria Anacleto de Oliveira. *Condição jurídica do nascituro no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1953.

Moreira, Guilherme Alves. *Instituições do Direito Civil português, I*, Coimbra: Imprensa da Universidade. 1907.

Nery Jr., Nelson; e Nery, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003.

Oliveira, Guilherme de. *Critério jurídico da paternidade*. Coimbra: Livraria Almedina. 2003.

_____. *Estabelecimento da filiação*. Coimbra: Almedina. 1979.

Oliveira, José Lamartine Corrêa de. "A teoria das pessoas no Esboço de Teixeira de Freitas. Superação e permanência", in *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, 11 (40): 7-28, abr/jun. 1987.

Oliveira, J. M. Leoni Lopes de. *Direito civil. Teoria geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2001. v.2.

Oliveira, Nuno Manuel Pinto. *O direito geral da personalidade e a solução do dissentimento*. Coimbra: Coimbra Editora. 2002.

Otero, Paulo. *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da bioética*. Coimbra: Almedina. 1999.

Passarelli, Santoro. *Su um nuovo profilo dell'istituzione dei nascituro*, *Foro Pad.* 1954, IV, C. 65.

Pereira, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. v. 1.

Perelman, Chaïm. *Ética e Direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

Pimenta, José da Costa. *Filiação*. Lisboa: Livraria Petrony Ltda, 2001.

Pinto, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora. 1996.

Rizzardo, Arnaldo. *Direito de família*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Ruggiero, Roberto de. *Instituições de Direito Civil*. Tradução da 6ª edição italiana, com notas remissivas aos Códigos Civis brasileiro e português pelo Dr. Ary dos Santos. 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1971.

Santos, Eduardo dos. *Direito da família*. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

Saraiva, Gastão Grossé. "Os direitos do nascituro e o art. 4 do Código Civil", in *Revista dos Tribunais*, 131/444.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

2001.

Sauwen, Regina Lúcia Fiúza. Da Persona ao clone a visão do biodireito. Revista brasileira de Direito comparado. Rio de Janeiro. n. 17. 2º semestre 1999, pp.329-343.

SemiÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro. Aspectos cíveis, criminais e do biodireito. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora. 1998.

Silva, Edson Ferreira. "Direitos de personalidade: Os direitos de personalidade são inatos?", in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 82, n. 694, pp. 21-23, ago., 1993.

Souza, Gelson Amaro de. Capacidade processual do nascituro, in Revista Jurídica, v. 44, n 221, p. 41-43, mar/96.

Sousa, Rabindranath V. A. Capelo de. O Direito Geral de Personalidade. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

_____. "A Constituição e os direitos da personalidade", in Estudos sobre a Constituição, coord. Jorge Miranda, II, Petrony, Lisboa, 1978.

Szaniawski, Elimar. "Direitos da personalidade na antiga Roma", in Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, v. 12, n. 32, pp. 28-41.

Tavares, José. Os princípios fundamentais do Direito Civil, I, Coimbra: Coimbra editora. 1929. v.2.

Tepedino, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar. 1999.

Tepedino, Gustavo; Barboza, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

Vasconcelos, Pedro Pais de. Teoria Geral do Direito Civil. 3 ed. Coimbra: Almedina. 2005.

_____. Direito de Personalidade. Coimbra: Almedina, 2006.

Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. São Paulo: Atlas. 2003.