



O feto também deve ter direito a pensão alimentícia

O nascituro ou feto desperta interesses na esfera cível pelo fato de, para alguns, dispor de direitos e obrigações.

Para saber se o nascituro tem direito a alimentos é necessário, inicialmente, que se defina uma teoria a ser seguida no tocante ao início da personalidade civil.

As grandes teorias que se destacam no direito pátrio acerca do início da personalidade civil são três:

- a) Concepcionista;
- b) Condicionalista;
- c) Natalista.

Quando se tratam de posições doutrinárias a melhor maneira de se optar por uma posição é mergulhando em seus fundamentos.

A teoria concepcionista conta com alguns defensores, dentre os quais se destacam Cahali[1], Vieira de Carvalho[2] e Leoni[3].

Esta teoria ancora-se nos seguintes fundamentos:

- i- O nascituro tem personalidade civil porque após a concepção já pode mover uma ação de alimentos e recebê-los de seu genitor;
- ii- O artigo 2º, NCC, afirma, na sua parte final, que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Destarte, mesmo sendo pouco provável identificar o exato instante da concepção, uma vez concebido, o nascituro tem direitos e obrigações na vida civil.
- iii- É possível doação em favor de nascituro;
- iv- Havendo interesses de nascituro em discussão, deve-se nomear curador ao ventre;
- v- Quando o nascituro nasce sem vida é registrado, o que, para estes pensadores, gera a personalidade civil.

Os juristas que se posicionam nesta teoria têm fundamentações importantes, as quais, apesar de rebatidas por outros juristas, merecem grande respeito e admiração pelo estudo assunto.

A teoria condicionalista defende que a personalidade começa com a concepção, desde que atendida uma determinada condição, qual seja, o nascimento com vida.



O professor Tepedino[4] filia-se a esta corrente e ocupa respeitado espaço no cenário jurídico por defender o direito civil-constitucional, ou seja, uma integração do mais privado dos direito privados, com o mais público dos direitos públicos.

Nos tempos do insigne Clóvis Beviláqua a expressão direito civil-constitucional certamente causaria inúmeros arrepios ao renomado professor, porém, a perspectiva defendida pelo festejado professor Gustavo Tepedino é digna de aplausos e respeito por todos os estudiosos do direito privado.

Destarte, perante a teoria condicionalista, estamos diante de direitos que serão confirmados apenas após o implemento de um evento futuro e incerto, que é o nascimento com vida.

A igualmente respeitada teoria natalista afirma que o nascituro dispõe de direitos futuros não diferidos, na modalidade expectativa de direitos, mesmo porque a personalidade civil inicia-se no instante do nascimento com vida.

Os argumentos são os seguintes:

- Quem move ação de alimentos em face do genitor é o nascituro (caso a ascendente não tenha nenhum vínculo jurídico com o pai, tais como união estável ou casamento), porém o alimento não é para ele, mas sim para a mãe, que os transmite por suas vias interiores;
- O artigo 2º, NCC, afirma, na sua primeira, que “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida”
- Quando o nascituro nasce sem vida o registro é feito apenas como tendo ocorrido um nascimento sem vida, ou seja, inexistente a atribuição de nome, o que caso ocorresse, restaria configurado um dos direitos à personalidade que é o nome.

Passado o momento em que o leitor foi alimentado com informações acerca das teorias que disciplinam o início da personalidade civil, chega o instante de definir o que é alimento.

Genericamente pode-se apurar que alimento consiste em algo utilizado para a nutrição da pessoa humana.

A doutrina mais apurada do brilhante professor Vieira de Carvalho[5] diz que, em sentido jurídico, alimento é aquilo que satisfaz as necessidades básicas ou vitais do ser humano, tais como: alimentação, vestuário, habitação, medicamentos, assistência médica e odontológica.

O NCC[6] afirma que os parentes, cônjuges ou companheiros podem buscar alimentos entre si.

Registre-se que os parentes são definidos pela lei substantiva civil[7].

A resposta ao questionamento inicial é resolvida pela opção por uma das teorias.



Caso o leitor esteja convencido que a melhor técnica jurídica reside na concepcionista, igualmente convencido estará que o nascituro tem direito a alimentos, posto que por já ter sido concebido, já dispõe de personalidade civil.

Note-se que a posição oposta apresenta fundamento que o nascituro não consegue receber o alimento dado pelo pai, posto que se alimenta apenas com o material dispensado pelo interior do corpo de sua mãe.

A sustentação de que o alimento só chega ao nascituro pelas vias interiores da genitora encontra amparo no estágio atual da ciência mundial, o que pode ser letra ignorada num futuro, talvez, próximo, visto que o avanço tecnológico nos faz colocar com verdade absoluta apenas que temos muito a estudar.

De toda sorte, caso o leitor veja a teoria condicionalista com sendo a de técnica mais apurada, responderá que o nascituro tem direito a alimentos, posto que desde a concepção o nascituro já tem personalidade civil, apesar do aguardo do nascimento com vida para implemento da condição.

Os juristas que se amparam na teoria natalista responderiam que o nascituro não tem direito a alimentos porque ainda não dispõe de personalidade civil.

Esperamos ter nutrido o leitor com elementos suficientes para escolher a melhor técnica e responder se o nascituro tem direito a alimentos.

Nossa posição está com os adeptos da teoria concepcionista, visto que apesar de ser pouco provável, até onde a ciência evoluiu atualmente, definir qual o exato momento da concepção, uma vez identificada o nascituro já há vida.

Pensamos que se deve conceder alimentos em prol do nascituro, mesmo que este passe por sua mãe para chegar atingi-lo, pois somente nesta linha de pensamento poderemos proteger seus direitos e atender o ideal do legislador brasileiro que definiu as linhas do artigo 2º do Código Civil Brasileiro no sentido de por a salvo os direitos do nascituro.

[1] CAHALI, Yussef Said, *Dos alimentos*, 4ª edição: RT, 2002, p. 535

[2] VIEIRA DE CARVALHO, Luiz Paulo, *Direito Civil: Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 128

[3] OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de, *Fórum Brasil de Direito*, 3º, 2002, Salvador. Conclusões... Salvador: Juspodivm, 2002, *apud*. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. O direito de nascer do ventre de mãe morta e demais questões afins: o caso Marion Ploch. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3276>>. Acesso em: 12 dez. 2007



[4] TEPEDINO, Gustavo (Org.); RODRIGUES, Rafael Garcia. *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, 2ª Ed, São Paulo, Renovar, 2003

[5] VIEIRA DE CARVALHO, Luiz Paulo, *Direito Civil: Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, no Direito de Família e no Direito das Sucessões*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 121

[6] Art. 1694, NCC.

[7] Arts. 1.591 e 1592, NCC.

Date Created

23/01/2008