

DIREITO DO NASCITURO A ALIMENTOS: UMA CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ROMANO

SILMARA CHINELATO E ALMEIDA

INTRODUÇÃO

A atualidade e inequívoca percuciência do Direito Romano são dados incontestáveis, notadamente quando o Direito Civil moderno se defronta com novas questões. A resistência de grande parte da Doutrina brasileira em reconhecer direito a alimentos ao nascituro, independentemente do direito da mãe, reflete-se nos poucos acórdãos que tratam da questão.

A proteção jurídica do nascituro é tema pouco tratado entre nós — o que nos levou a elegê-lo para nossa tese de Doutorado, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de novembro de 1983 — embora de importância fundamental para questões de grande atualidade e relevância, como a que concerne ao início da vida, as referentes aos Direitos da Personalidade do nascituro — entre os quais, o direito à vida, à integridade física — o direito a alimentos — nos quais se inclui a adequada assistência pré-natal — os limites da engenharia genética.

Na tese ora apresentada, pretendemos tratar exclusivamente do direito a alimentos do nascituro, demonstrando que, uma vez mais, o Direito Romano é fonte inexaurível das diretrizes a serem tomadas pelo Direito Civil.

I. INÍCIO DA PERSONALIDADE: TRÊS TEORIAS FUNDAMENTAIS

A despeito de inúmeras teorias sobre o início da personalidade e a condição jurídica do nascituro — muito bem sintetizadas por Pontes de Miranda em seu “Tratado de Direito Privado”, Parte Geral, Rio, Borsoi, 1954, t. I — podemos reduzi-las, ao menos no Brasil, em três correntes fundamentais: a natalista, a da personalidade condicional e a verdadeiramente concepcionista.

A primeira delas — natalista — encontra grande número de adeptos que afirmam que a personalidade civil começa do nascimento com vida, alicerçando-se na primeira parte do artigo 4º do Código Civil que estatui:

“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Mencionada corrente não explica, no entanto, porque o mesmo artigo 4º reconhece direitos e não expectativas de direitos ao nascituro, os quais, assim como o status, efetivamente lhe são atribuídos ao longo do Código, como, por exemplo: status de filho (art. 458), de filho legítimo (337 e 338), de filho reconhecido (353), direito à curatela (458 e 462), à representação (462, caput combinado com artigos 383, V e 385), direito de ser adotado (372). Baseia-se, também, a corrente natalista, na errônea afirmação de que no Direito Romano o nascituro não era considerado pessoa, o que foi muito bem afastado pelo Professor Pierangelo Catalano em pesquisas específicas a respeito da condição jurídica do nascituro, no Direito Romano, em suas várias fases, podendo-se citar, entre aquelas, o artigo “Os Nascituros entre o Direito Romano e o Direito Latino-Amreicano (A propósito do artigo 2º do Projeto de Código Civil Brasileiro)” *in* Revista de Direito Civil, v. 45/7-15, SP, RT, ano 12, julho a setembro de 1988.

A segunda corrente, denominada da personalidade condicional reconhece a personalidade, desde a concepção, com a

condição de nascer com vida. Constitui a corrente adotada por Clóvis Bevilácqua, expressamente agasalhada no artigo 3º de seu Projeto de Código Civil. O notável civilista pátrio, embora tenha se aproximado bastante da teoria concepcionista deixa à margem de suas indagações¹ os direitos da Personalidade — entre os quais se inclui, primordialmente, o direito à vida — direitos absolutos, incondicionais, não dependentes, pois, do nascimento com vida.

É mister observar que o Projeto Bevilácqua, bem como o Código Civil Brasileiro vigente, são datados de época em que entre nós não estava plenamente divulgada e alicerçada a Doutrina dos Direitos da Personalidade, falha na qual não incide o Projeto de Código Civil atual (Projeto nº 634, de 1975 — artigos 11 a 21).

A terceira corrente doutrinária é por nós denominada concepcionista ou verdadeiramente concepcionista, para diferenciar-se da teoria da Personalidade condicional. Sustenta que a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e status do nascituro não dependem do nascimento com vida, como os Direitos da Personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, atuando o nascimento sem vida como a morte, para os já nascidos.

Aperfeiçoando mencionada corrente, sustentamos em nossa tese de Doutorado e em trabalhos posteriores² que a persona-

¹ Assim se expressa Clóvis Bevilácqua *in* Projecto do Código Civil Brasileiro. Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Projectos primitivos e revistos. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, v. I.: “*Onde a verdade? Com aquelles que harmonizam o direito civil consigo mesmo, com o penal, com a physiologia e com a lógica, como demonstrou Teixeira de Freitas na luminosa nota ao art. 221 de seu Esboço. Realmente, si o nascituro é considerado sujeito de direitos, si a lei civil lhe confere um curador, si a lei criminal o protege cominando apenas contra a provocação do aborto, a lógica exige que se lhe reconheçam character de pessoa, como o fizeram os códigos e projectos acima citados, de acordo com os quaes se mostra Raoul de la Grasserie*”.

² “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

lidade — que não se confunde com capacidade — não é condicional. Apenas certos efeitos de certos direitos, isto é, os direitos patrimoniais materiais, como a herança e a doação, dependem do nascimento com vida. A plenitude da eficácia desses direitos fica *resolutivamente* condicionada ao nascimento sem vida. O nascimento com vida, enunciado positivo de condição suspensiva, deve ser entendido, ao reverso, como enunciado negativo de uma condição resolutive, isto é, o nascimento sem vida, porque a segunda parte do art. 4º do Código Civil, bem como outros de 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 sua transmissibilidade. Porém, a posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida, por seu representante legal, desde a concepção, legitimando-o a perceber as rendas e os frutos, na qualidade de titular de direito subordinado à condição resolutive. Fundamentam nosso entendimento os arts. 119, 1.186, 1.572, 1.778, todos do Código Civil e os arts. 877 e 878 do Código de Processo Civil, que cuidam da posse em nome do nascituro, como medida cautelar (ou processo de jurisdição voluntária, como preferem alguns processualistas).

Convém ressaltar importante contribuição dada pelo R. voto vencido do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Francisco Rezek, no RE 99.038-1-MG—j. em 18.10.1983, DJ, 5, out., 1984, Ementário nº 1.352-2 — quanto à não-taxatividade dos direitos do nascituro, razão por que entendia ser nula a

Constituição de 1988”, 3ª ed., Saraiva, 1989, p. 39-52. “O Nascituro no Código Civil e no Direito Constituendo do Brasil” (Comunicação apresentada no Congresso Italo-Ibero-Latinoamericano sobre Personas, promovido por ASSLA e Universidade Externado da Colombia, de 10 a 12 de agosto de 1987). In Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas a. 25, nº97, jan/mar de 1988, p. 181-190.

3 Art. 4º do Código Civil Brasileiro:

“A personalidade começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

compra e venda de ascendente a descendente, sem o consentimento do filho nascituro, por seu representante legal.

Entre os adeptos da corrente concepcionista, além de nós, incluímos:

José Tavares (*Os princípios fundamentais do direito civil*, Coimbra, Coimbra Ed., 1928, v. 2) — jurista português, e os juristas brasileiros, Teixeira de Freitas (*Consolidação das leis civis*, 3. ed., Rio de Janeiro, H. Garnier, 1986 e *Esboço de Código Civil*, Ministério da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1952), Pontes de Miranda (*Tratado de direito privado*; Parte Geral — Introdução — Pessoas físicas e jurídicas, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, t.1, e *Tratado de direito privado*; Parte especial — Direito de família — Direito parental — Direito protectivo, Rio de Janeiro, Borsoi, 1955, t. 11), R. Limongi França (*Manual de direito civil*, 3. ed., SP, RT, 1981), Anacleto de Oliveira Faria e André Franco Montoro (*Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1953) e Ives Gandra da Silva Martins (Fundamentos do Direito Natural à Vida, *in* Revista dos Tribunais, 623/27-30).

II. PARIDADE ENTRE NASCIDO E NASCITURO, NO DIREITO ROMANO (D. 1, 5, 26 - *De statu hominum*)

Conforme afirma, com a segurança que lhe é própria, Pierangelo Catalano (op. cit., p. 10): “Segundo os “Digesta de Justiniano, a paridade do nascituro e do nascido é um princípio de caráter geral, salvo as exceções de algumas “partes” do *ius*. O princípio geral é claramente afirmado no Livro I, Tit. V (*De statu hominum*) e encontra correspondência terminológica no último livro, Tit. XVI (*De verborum significatione*): v.D. 1, 5, 26: “*Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelliguntur in rerum natura esse*”; 50, 16, 153; 164; 231”.

Enfatiza o mesmo autor que, ao menos em época justiniana, o conceito de “existência” do nascituro está em conexão com o princípio geral da paridade ontológica, com base no qual se devem considerar excepcionais, seguindo também o crité-

rio do “*commodum*”, as causas ou questões de direito às quais não se aplica mencionado princípio da paridade. Imputa à introdução dos conceitos abstratos de “pessoa”, “personalidade”, “sujeito de direito”, “capacidade jurídica”, a inversão dos princípios e das normas, em razão do que se passou da paridade ontológica à equiparação legislativa excepcional. Acrescenta que o itinerário jurisprudencial aparece claramente na “teoria da ficção” de Savigny segundo a qual a regra “*nasciturus habetur pro nato*” seria simples ficção e, destarte, “aplicável somente a algumas limitadas relações jurídicas”.

Há crítica de respeitáveis romanistas, brasileiros e estrangeiros, de que os textos romanos são contraditórios ao tratar da condição jurídica do nascituro. Eis os textos mais constantemente citados, para afirmar tratar-se de ficção: de Papiniano, no título *Ad legem Falcidiam* (D. 35, 2, 9, 1) e de Ulpiano no título *De inspiciendo ventre custodiendo que partu* (D. 25, 4, 1, 1), infra transcritos:

“D. 35, 2, 9, 1 — “...*partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*” “D. 25, 4, 1, 1... “*partus enim antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum*”

Emílio Albertario — “*Conceptus pro iam nato habetur*” (*Linee di una Ricerca Storico-domatica*). In: “*Studi di Diritto Romano. Persona e Famiglia*”. Milano, Giuffrè, 1933, v. 1 — afirma que mencionados textos referem-se à condição física ou fisiológica do nascituro; não à sua condição jurídica.

Pierangelo Catalano esclarece, com percuciência, que o texto de Papiniano se refere à avaliação, não só econômica, do parto da escrava, enquanto a regra de Ulpiano concerne à defesa do interesse da mulher e do nascituro frente ao marido. Quanto a esta última regra, de Ulpiano, invoca a observação do civilista colombiano Valencia Zea — *Derecho Civil*, I, 351 e ss, Bogotá, 1979 — que lhe parece perspicaz, ainda que incompleta: “*Ya los juristas romanos consideraban el feto como un miembro o porción de las vísceras de la madre, con lo cual se negaba que el feto fuera simplemente una cosa.*”

Concepción estrecha, pero que en todo caso permitia dar cierta protección jurídica al concebido. En efecto, el concebido (nasciturus) gozaba de la protección jurídica que se le daba al mismo cuerpo de su madre, y así podían sancionarse los hechos ilícitos provenientes de cualquier persona, que lesionaran o impidieran la gestación normal del concebido”.

De nossa parte queremos acrescentar que os textos que fundamentam o direito a alimentos do nascituro, constantes in D. 37, 9, 1 (no título *De ventre in possessionem mittendo et curatore eius*) são justamente, de Ulpiano, e conforme explanaremos infra, no Título III, reconhecem o mencionado direito sem condicioná-lo ao nascimento com vida mas, antes, a ele objetivando. Destarte, mencionados textos confirmam a tese de que a regra é a paridade ontológica e jurídica entre nascituro e nascido.

III. NASCITURO E DIREITO A ALIMENTOS: D. 37, 9, 1 (*De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus*)

Apresentamos a seguir o cerne dos textos que fundamentam o direito do nascituro a alimentos, louvando-nos nas traduções de A. DORS além do texto latino compilado por Theodorus Mommsen.

Já no princípio do fragmento 1, do título 9 do livro 37 do Digesto afirma-se a preocupação do pretor em cuidar não só dos descendentes nascidos, como também dos não-nascidos objetivando a que nasçam, razão por que se os põe na posse dos bens do pai pré-morto.

O § 2º reconhece a posse dos bens ao nascituro (póstumo), ainda que não se tenha certeza se é herdeiro, porque é mais justo, algumas vezes, fazer gastos supérfluos do que negar alimentos ao que há de ser, em alguns casos, senhor dos bens.

O § 3º estatui que, na dúvida se o nascituro é herdeiro ou foi deserdado, é melhor alimentá-lo do que deixar morrer, por falta de alimentos, quem não foi deserdado, devendo “aprovar-se os gastos que se fizerem, a este título, ainda que nasça quem não teria direito a herança.

O § 4º estabelece que as mesmas razões se aplicam ao caso de aborto da mulher que esteve na posse de bens em nome do nascituro.

O § 5º afirma que, se o póstumo for deserdado sob condição, pendente esta, admite-se a opinião de *Pedio*, segundo a qual pode-se dar a posse dos bens ao nascituro porque, na dúvida, é melhor dar alimentos ao que vai nascer.

O § 14 estatui "*in fine*" que, salvo caso de manifesta mentira da mulher, há de ser ela amparada para que se não prejudique o nascituro.

O § 15 equipara o nascituro ao nascido, aplicando-se àquela a posse Carboniana, porque sua causa deve ser mais favorecida do que a do menino, pois o nascituro é protegido para que venha à luz o menino, para ser introduzido na família; pois o nascituro tem de ser nutrido para que nasça não somente para o pai, ao qual diz-se pertencer, mas também para a República.

É necessário observar a grande importância de mencionado texto que reconhece expressamente o direito à vida e o direito a alimentos, desde a concepção, visando ao nascimento e não dele dependendo como termo inicial da personalidade, ou seja, da atribuição de direitos.

O § 19 consagra a posse da mulher grávida, em nome do nascituro, para que possa alimentar-se a si própria e àquele, bem como dar à luz. Por isso, nomear-se-á curador para que dê à mulher a comida, bebida, vestimenta e a habitação.

A análise dos textos em tela permite-nos afirmar que, à luz do Direito Romano da época justinianéia:

a) o nascituro é dotado de personalidade, desde a concepção, já que — conforme observa concisa e precisamente R. Limongi França — op. cit., p. 128 — atribuir direitos é atribuir personalidade.

b) é expressamente reconhecido o direito a alimentos, desde a concepção, *para que nasça vivo*. Não se faz depender, inversa e incoerentemente o direito a alimentos, do nascimento com vida.

c) os textos mencionados reafirmam a intenção, harmoniosamente reiterada, de proteger o nascituro, mesmo quando há dúvida se será ou não o herdeiro dos bens dos quais entrará na posse.

Mencionada proteção concerne expressamente ao direito à vida e ao direito a alimentos — intimamente interligados — sempre visando ao nascimento, não dele dependente.

d) o nascimento sem vida, atua como condição resolutiva para a herança. Se fosse suspensiva a condição “nascimento com vida”, não se justificaria a posse, desde a concepção, dos bens herdados.

IV. DIREITO DO NASCITURO A ALIMENTOS, NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A teoria natalista, adotada por grande número de autores brasileiros, que se preocupam primordialmente com a primeira parte do artigo 4º do Código Civil (“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida”), não a sistematizando com a segunda parte (“mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”), bem como com demais dispositivos do Código, reflete-se na posição adotada quanto ao direito do nascituro a alimentos. Para mencionada corrente, não existe tal direito, dependendo ele do nascimento com vida. Entre os acórdãos por nós examinados, a grande maioria também nega o direito em tela, conforme se vê, exemplificativamente, *in* Revista dos Tribunais nº 566/54, 525/70, Julgados do Tribunal de Alçada Civil 74/99. Registre-se lapidar voto vencido, em favor dos alimentos a nascituro, exarado no acórdão da última revista citada, pelo juiz José Ozório e acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, decidido por votação unânime, sendo Relator o Desembargador Pedro Américo Rios Gonçalves, *in* Revista dos Tribunais 650/220.

Entre os principais juristas brasileiros que defendem o direito do nascituro a alimentos, avulta Pontes de Miranda — *in* Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Direito de Fa-

mília: Direito parental. Direito Protectivo, 2. ed., Borsoi, Rio de Janeiro, p. 215-16. — que assim leciona: “A obrigação de alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção (Código Civil, arts. 397 e 4), pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências de pediatria. Outro caso, em que o nascituro pode figurar como autor na ação de alimentos, é aquele que se depreende do art. 1.534, inciso II, da lei civil brasileira, onde se estabelece que a indenização por homicídio consiste, não só no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família, como também “na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”.

Embora adepto da teoria da personalidade condicional — condição essa resolutiva e não suspensiva — Clóvis Beviláqua — *in* Código Civil Comentado — Obrigações, tomo 2º, 9. ed., Livraria Francisco Alves, Rio, 1954, v.V., p. 246 — invocando o critério do “*commodum*”, mostra-se seguro quanto ao direito do nascituro a alimentos, devidos por quem praticou homicídio contra quem os devia ao concebido (art. 1.534, II do Código Civil).

Reconhecem, também, o direito do nascituro a alimentos, fundado em relação de parentesco, João Claudino Oliveira e Cruz, — Dos Alimentos no Direito de Família, Rio de Janeiro, Forense, 1956, p. 79 — e Edgard de Moura Bittencourt — Alimentos, 4. ed., SP, LEUD, 1979, p. 115. O primeiro autor entende que, na fixação dos alimentos, o juiz levará em conta as despesas que forem necessárias para o bom desenvolvimento da gravidez, até o seu termo final “incluindo-se despesas médicas e de medicamentos”.

Embora este Capítulo se refira ao Direito Brasileiro, permitimo-nos citar Santos Cifuentes — Los Derechos Personaisimos, Buenos Aires. Cordoba. Lerner Ediciones, 1974, p. 183 — que defende o direito do nascituro a alimentos, por direito próprio, ainda que a mãe não o tenha, quando fruto de relação extramatrimonial.

Permitimo-nos invocar, também, Correa Telles que, na Doutrina das Ações, § 41, leciona que a mulher prenhe pode pedir a posse dos bens do pai do feto que traz no ventre, a fim de ser alimentada por eles e de se reservar a sucessão ao póstumo. Invocando as Ordenações, L. 4, T. 99, esclarece que esta ação é ordinária porque trata de alimentos pretéritos. Ainda que a mãe não decaia, não prejudicará o filho que quiser depois demandar o pai por alimentos ou dote. Enfatiza que os alimentos dados à mãe reputam-se dados ao feto mesmo.

No nosso modo de ver, ao nascituro são devidos alimentos em sentido lato — alimentos civis — para que possa nutrir-se e desenvolver-se com normalidade, objetivando o nascimento com vida. Incluem-se nos alimentos, a adequada assistência médico-cirúrgica pré-natal, em sua inteireza, que abrange as técnicas especiais (transfusão de sangue, em caso de eritroblastose fetal, amniocentese, ultrassonografia) e cirurgias realizadas em fetos, cada vez com mais freqüência, alcançando, ainda as despesas com o parto.

Quando o filho foi concebido na constância do casamento, inclusive por inseminação artificial homóloga ou por fertilização “*in vitro*” — aplicando-se a regra “*pater est...*” — consagrada pelos artigos 337 e 338 do Código Civil, basta a prova da gravidez, para a propositura da ação, que, no nosso modo de ver, pode fundar-se na Lei 5.478, de 25.7.63 que exige prova do parentesco ou prova pré-constituída da obrigação de alimentar.

O mesmo raciocínio se aplica, em caso de separação judicial, estando a mulher grávida. Mesmo que tenha renunciado alimentos, a renúncia só a ela se aplica, não aos alimentos devidos ao nascituro que expressamente tem o status de filho (357, parágrafo único e 458).

Tratando-se de filho ilegítimo, deve o nascituro, por sua representante legal, a mãe — e, em casos excepcionais, o “*curator ventris*” — ingressar com ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, que não mais encontra óbice na legislação ordinária (Lei 833, de 21.10.49) já que a Constituição Federal, no artigo 227 § 6º iguala, para todos os fins,

os filhos havidos ou não, da relação do casamento ou por adoção. Possibilita, conseqüentemente, a investigação de paternidade e a ação de alimentos — que necessariamente examinará a paternidade — sem restrições. Deve o autor da ação fundar-se em qualquer meio de prova que indique a convivência com o indigitado pai, o que sustentará o “*fumus boni iuris*”. No nosso modo de ver, pode e deve pedir alimentos provisionais, com fundamento no artigo 852 e 854 do CPC — medidas cautelares — que possibilitarão o arbitramento, desde o despacho da petição inicial, da mensalidade para a manutenção do nascituro.

Salvo caso de manifesta má-fé ou ausência inequívoca do “*fumus boni iuris*”, o juiz deve conceder os alimentos provisionais, para possibilitar a adequada assistência pré-natal ao concebido, visando ao nascimento com vida, conforme já asentavam, com firmeza, os parágrafos 2, 3, 4, 5 e 15 do fragmento 1, do título 9 do Livro 37 do Digesto.

A certeza da paternidade só advirá com o exame técnico do D.N.A. ou outras provas posteriormente colhidas, de diferente natureza. Embora os alimentos sejam irrepetíveis, em regra, pensamos que, quando a prova conclusiva afaste a paternidade de quem prestou alimentos, indevidamente, possa ele pleitear indenização, com fundamento no artigo 159 do Código Civil (“Aquele que, por ação ou omissão involuntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”).

É mister acrescentar que o recente Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 13.7.1990) que considera criança a pessoa até 12 anos, estabelece especial proteção à gestante, estatuindo:

“Título II

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

Do Direito à vida e à saúde

art. 7º A criança e o adolescente têm a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públi-

cas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde o atendimento pré e perinatal.

§ 1º...

§ 2º...

§ 3º Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem”.

Mencionados dispositivos indicam que também o Estado se preocupa não só com a criança nascida, mas também com a criança nascitura.

V. CONCLUSÕES

1) Os Textos do D. 37, 9, 1 (*De ventre in possessionem mittendo, et curatore ejus*), de Ulpiano reconhecem o direito do nascituro a alimentos, independentemente do direito da mãe, visando ao nascimento com vida e não dele dependendo como condição para ter personalidade.

2) Mencionados textos enfatizam que, na dúvida, devem ser concedidos alimentos ao nascituro, salvo caso de manifesta má-fé da gestante.

3) Estes textos confirmam a regra geral da paridade entre nascituro e nascido constante in D. 1, 5, 26 (*Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*).

4) Os fundamentos do Direito Romano podem ser aplicados ao Direito Civil brasileiro, uma vez que o artigo 4º, em sua inteireza e em interpretação sistemática com o mencionado Código, consagra a teoria concepcionista. Segundo ela, a personalidade começa da concepção. Somente a doação e a herança ficam resolutivamente condicionadas ao nascimento sem vida.

5) Os direitos do nascituro não são taxativos, a ele se estendendo todos os demais compatíveis com sua condição de pessoa concebida e ainda não nascida.

6) Entre os direitos implicitamente consagrados pelo Código Civil, ao nascituro, incluiu-se o direito a alimentos, que não depende do nascimento com vida mas, sim, a ele visa, possibilitando à mãe e ao concebido, a adequada assistência pré-natal.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTARIO, Emílio. "*Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-domatica)*". In: *Studi di Diritto Romano. Persone e Famiglia*. Milano, Giuffrè, 1933. v. 1.
- ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. "Tutela Civil do Nascituro". Tese de Doutorado apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, novembro de 1983.
- _____. "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 de 1988*, 2ª ed., Saraiva, 1989, p. 39-52.
- _____. "O Nascituro no Código Civil e no Direito Constituendo do Brasil". (comunicação apresentada no Congresso Italo-Ibero-Latinoamericano sobre Personas, promovido por ASSLA e Universidade Externado da Colômbia, de 10 a 12 de agosto de 1987). In: *Revista de Informação Legislativa*, Sedo Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas a. 25, nº 97, jan/mar de 1988, p. 181-190.
- BEVILÁQUA Clóvis. "Projeto do Código Civil Brasileiro". Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Projecto primitivo e revisto. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1902, v.I.
- _____. "Código Civil Comentado" — Obrigações. 9 ed. Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1954, v. V, tomo 2º.
- CATALANO, Pierangelo. "Os nascituros entre o direito romano e o direito Latino-americano". *Revista de Direito Civil*, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, v. 45/7-15, ano 12, julho a setembro/88.
- _____. "*Osservazioni sulla "persona" dei nascituri alla luce del diritto romano*" (da Giuliano a Teixeira de Freitas).

Rassegna di Diritto Civile, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, n. 1/88.

- CORREA TELLES, José Itamar. "Doutrina das Acções, Anotada por Pontes de Miranda". Rio de Janeiro, Jacintho Ribeiro Santos Editor, 1918.
- FARIA, Anacleto de Oliveira & MONTORO, André Franco. "Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro". São Paulo, Saraiva, 1953.
- FRANÇA, Rubens Limongi. "Manual de direito civil". 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- FREITAS, Augusto Teixeira de. "Consolidação das leis civis". 3. ed. Rio de Janeiro, H. Garnier, 1986.
- MIRANDA, Pontes de. "Tratado de direito Privado; Parte geral — Introdução — Pessoas físicas e jurídicas". Rio de Janeiro. Borsoi, 1954. t.1.
- . "Tratado de direito privado; Parte especial — Direito de família — Direito parental — Direito protectivo". Rio de Janeiro, Borsoi, 1955. t.9.
- MOURA, Bittencourt. "Alimentos", 4. ed., SP, LEUD, 1979.
- OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino. "Dos Alimentos no Direito de Família", Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- SANTOS, Cifuentes. "Los Derechos Personalísimos, Buenos Aires", Cordoba, Lerner Ediciones, 1974.
- SILVA MARTINS, Ives Gandra. "Fundamentos do Direito Natural à vida". In: Revista dos Tribunais volume 623/27-30.
- TAVARES, José. "Os princípios fundamentais do direito civil". Coimbra, Coimbra Ed., 1929. v. 2.

FONTES ROMANAS

- Corpus Juris Civilis. Digesta. Recognovit.* Teodorus Mommsen. *Volumen primum. Apud Weidmannos.*
- El Digesto de Justiniano. Libros 37-50. Version castellana por* A. D'Ors, F. Hernandez — Tejero, P. Fuenteseca, M. Garcia-Garrido Y J. Burillo. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1975.