UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIOCARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAROLINA VIDAL DE AQUINO LOSS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

BARBACENA
2012

CAROLINA VIDAL DE AQUINO LOSS

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª. Esp. Christine Candian Cabral Discacciat.

BARBACENA
2012

Carolina Vidal de Aquino Loss

ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Drª. Paula Aparecida de Sousa
OAB/MG 134.645

Profª. Esp. Christine Candian Cabral Discacciati
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico este trabalho à minha família e aos meus amigos que me apoiaram e incentivaram nestes anos de faculdade e me ajudaram a concluir o curso, e em especial ao meu pai, por poder realizar o seu sonho.

RESUMO

A elaboração do presente trabalho deu-se, basicamente, através da análise da legislação brasileira e da jurisprudência que vem se consolidando sobre o tema dos alimentos gravídicos, já que este instituto é reflexo de uma inovação legislativa muito recente, motivo pelo qual são raros os posicionamentos conclusivos por parte de nossos doutrinadores. Diante disto, a questão trazida à tona nesta monografia tem caráter deveras importante em nosso Ordenamento Jurídico, visto que seu escopo é a tutela dos direitos do nascituro. O método para objetivo de pesquisa geral foi o de revisão literária e análise de documentos eletrônicos, com base na legislação supracitada, bem como na doutrina e na jurisprudência brasileira predominante, sobre os princípios constitucionais e o entendimento jurisprudencial. Portanto, com o intuito de assegurar o direito à vida desde a concepção, foi instituída no nosso ordenamento jurídico a Lei 11.804/08, que estabelece a possibilidade de fixação de alimentos durante a gravidez, visando garantir que o nascituro tenha uma gestação digna. O presente trabalho aborda a Lei de Alimentos e sua aplicabilidade, demonstrando as inovações e as facilidades que esta trouxe para amparar as gestantes no momento de requerer o auxílio durante a gestação de seus filhos. Conclui-se que o tema é extremamente atual, de caráter social, e busca assegurar uma gestação saudável.

Palavras chave: Direito de Família. Nascituro. Alimentos gravídicos. Lei 11.804/08.

ABSTRACT

The preparation of this work took place primarily through the analysis of Brazilian legislation and jurisprudence that has been consolidated on the topic of food gravidic, as this institute is reflective of a very recent legal innovation, why are few placements conclusive by our scholars. Given this, the issue brought up in this monograph is very important character in our legal system, since its scope is the protection of the rights of the unborn. The method for general research objective was the literary review and analysis of electronic documents, based on the legislation referred to above, as well as in the doctrine and jurisprudence prevailing on the Brazilian constitutional principles and understanding case law. Therefore, in order to ensure the right to life from conception, was instituted in our legal system the law 11,804/08, which establishes the possibility of fixing food during pregnancy, to ensure that the unborn child has a gestation worthy. The present work deals with the Food Law and its applicability, demonstrating the innovations and the facilities that this brought to support pregnant women at the time of applying for the aid for their children during pregnancy. It is concluded that the subject is extremely current, social character, and seeks to ensure a healthy pregnancy.

Keywords: Family Law. Unborn child. Food gravidic. Law 11.804/08.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 7

2 ALIMENTOS E SUAS CARACTERÍSTICAS 9
2.1 Divisão dos alimentos de acordo com suas espécies 13
2.2 Alimentos Provisionais, Provisórios e Definitivos 14
2.3 Necessidade e Possibilidade 15

3 A QUEM SÃO DEVIDOS OS ALIMENTOS E QUEM DEVE PRESTÁ-LOS 17
3.1 O nascituro e a personalidade jurídica 17
3.1.1 Teoria Natalista 19
3.1.2 Teoria Concepcionista 19
3.1.3 Teoria da Personalidade Condicional 19
3.2 Estatuto do nascituro 19
3.3 Legitimidade do nascituro 20
3.4 O que é devido ao nascituro 22
3.5 Quem deve alimentos gravídicos 22

4 A LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008 25

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS 27

REFERÊNCIAS 29

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de fazer um estudo sobre a Lei de alimentos gravídicos e apresentar as peculiaridades que estão inseridas nesse ordenamento, assim como sua eficácia.

Tentando atender às necessidades da gestante e do nascituro, a Lei nº 11.804/08, visa dar celeridade ao processo para que seja saciada a necessidade e atendida a expectativa da parte em recorrer ao judiciário.

As questões abordadas no trabalho visam apresentar a definição de alimentos e suas características, identificar o credor e o devedor dos alimentos, assim como o que é devido ao alimentando, ou seja, com a presente monografia faremos um estudo da Lei de alimentos, analisando sua aplicabilidade no caso concreto.

Muito tem a ser estudado e apreciado com relação aos alimentos gravídicos, mas com a pesquisa efetuada podemos observar que, mesmo após algum tempo de sua homologação, questionamentos ainda são feitos, e pouco espaço reservado pelos doutrinadores para discussão e explicação sobre o referido tema em suas obras.

A escolha desse tema não teve uma justificativa pessoal, mas sim um problema social que a meu ver está presente na vida de várias pessoas, em especial da gestante, que nesse momento é a parte mais frágil da relação, uma vez que passa a responder e se responsabilizar por um novo indivíduo que está por vir. É fato que esse novo ser tem necessidades e é titular de direitos. Nesse momento, o mais importante de todos, é o direito à vida.

No entanto, nem sempre as pessoas envolvidas nessa relação estão atuando efetivamente da forma como deveriam, em especial, o suposto pai, motivo pelo qual o nosso ordenamento teve que atuar para tutelar e garantir os direitos do nascituro.

2 ALIMENTOS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Daremos início ao estudo esclarecendo uma dúvida presente em toda a sociedade. A palavra “alimentos” gera questionamento até mesmo para os doutrinadores.

Como resposta a essa indagação analisaremos os ensinamentos de Gonçalves (2010, p.481):

> O vocábulo alimentos tem uma conotação muito mais ampla do que na linguagem comum, não se limitando ao necessário para o sustento de uma pessoa. Nele se compreende não só a obrigação de prestá-los, como também o conteúdo da obrigação prestada.

Em síntese, o autor preceitua, que “os alimentos” vão muito além da simples obrigação de fornecer alimento, sendo necessário satisfazer as necessidades básicas do alimentando, dando a ele condições de sobrevivência.

Em concordância com o exposto, Venosa (2010, p.355) entende que desde o nascimento até a sua morte o ser humano necessita de amparo de seus semelhantes e de bens essenciais ou necessários para a sobrevivência, entendendo também que os alimentos vão além da simples obrigação de alimentar, mas que devam atender as necessidades essenciais para a vida em sociedade, que segundo o autor, tem seu conteúdo legal exposto no artigo 1.920 do Código Civil de 2002: O legado dos alimentos abrange o sustento, a cura, vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.

Para Pereira (2010, p.531) a palavra “alimentos” em seu sentido popularmente conhecido, pode ser divida em “alimentos naturais” que são os necessários para sobrevivência do alimentando, e os “civis” ou “côngruos”, que são os pagos para manter a qualidade de vida de quem os recebe, sendo consideradas as condições de ambas as partes.

Essa distinção já era sustentada pelos doutrinadores, e agora trazida à esfera legal, no Código Civil, e segundo Maria Berenice Dias, com um caráter punitivo, e que segundo a autora devem ser pagos independente da obrigação que os deu origem.

Tal posição tem embasamento no artigo 1.694 do Código Civil de 2002 :

> Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Continuando a análise do Código Civil de 2002, e procedendo na leitura do artigo 1.694 §2º: “Os alimentos dever ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, do artigo 1.702 do Código Civil: “Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 1.690”, e do artigo 1.704 “Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial”, ficando claro dessa forma que caso o alimento seja devido em decorrência de ato praticado pelo alimentando, o crédito será o essencial a sua subsistência, englobando o necessário à alimentação, educação e lazer.

O direito aos alimentos não tem previsão somente no texto da lei ordinária, mas também em nossa Carta Magna que dispõe em seu artigo 5º:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

e que mesmo assegurando o direito à vida, o texto constitucional tem alguns requisitos que devem ser obedecidos:

a) Divisibilidade: De acordo com os artigos 1.696, e 1.697 do Código Civil de 2002, a obrigação alimentar é divisível entre os vários parentes, onde cada um irá responder por sua cota parte para os alimentos, de acordo com sua condição financeira, sem concorrer solidariamente uns com os outros.

b) Transmissibilidade: Segundo a corrente majoritária, o direito é personalíssimo, ou seja, não pode ser transmitido a outrem, uma vez que a intenção é assegurar a existência à pessoa que necessita dos alimentos para sobreviver.

c) Impenhorabilidade: Dispõe o artigo 1.707 do Código Civil que o crédito alimentar é “insuscetível de cessão, compensação, ou penhora”. Tal característica pode ser explicada uma vez que os alimentos são destinados a garantir a subsistência de uma pessoa.

d) Reciprocidade: Como reza o artigo 1.696 do Código Civil, a obrigação alimentar entre parentes é recíproca. A reciprocidade alimentar também é existente entre pais e filhos conforme preceitua o artigo 229 da Constituição Federal: “Os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Desse modo podemos concluir que a reciprocidade é simultânea, ou seja quem é devedor hoje, pode vir a ser o credor de amanhã, de acordo com a necessidade que por ventura venha a surgir.

e) Irrepetibilidade: Mesmo sem constar no ordenamento jurídico, é uma questão óbvia, uma vez que a finalidade dos alimentos é assegurar a sobrevivência, é inimaginável que sejam devolvidos. É um princípio aceito por todos.

Seguem os ensinamentos de Gonçalves (2010, p.504):

> Os alimentos, uma vez pagos, são irrestituíveis, sejam provisórios, definitivos ou *ad litem*. É que a obrigação de prestá-los constitui matéria de ordem pública, e só nos casos legais pode ser afastada, devendo subsistir até a decisão final em contrário. Mesmo que a ação venha a ser julgada improcedente, não cabe a restituição dos alimentos provisórios ou provisionais.

f) Alternatividade: Tal requisito prevê que mesmo os alimentos devendo ser pagos em dinheiro, podem ter alcance *in natura,* desde que não haja prejuízo da educação quando o alimentando for menor, e devendo tal estipulação ser feita pelo magistrado para o cumprimento da obrigação. Essa alternativa está prevista no artigo 1.701 do Código Civil de 2002: “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.”

g) Periodicidade: A dívida alimentícia deve ser paga periodicamente, uma vez que a necessidade segue dessa mesma forma. Na maioria das vezes os alimentos são pagos mensalmente, no entanto a definição do lapso temporal pode ser outra, como por exemplo, semanal, quinzenal, ou até semestral. O que não se admite é um pagamento único, pois uma má administração do valor recebido poderia ocasionar nova necessidade do alimentando.

h) Irrenunciabilidade: De acordo com o artigo 1.707 do Código Civil de 2002: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

Desse modo, é possível concluir que há uma impossibilidade em se fazer a renúncia dos alimentos futuros, podendo somente o credor deixar de exigi-lo. Sobre os alimentos retroativos, em nosso ordenamento não há nenhuma proibição em ser renunciado, pois conforme já mencionado no presente trabalho, a função dos alimentos é garantir a vida do alimentando, daquele momento em diante, até quando persistir a necessidade de cumprimento da obrigação.

i) Imprescritibilidade: Como o próprio nome diz, o direito aos alimentos é imprescritível, podendo a pessoa a qualquer momento da vida passar a necessitar de alimentos, fazendo dessa forma, nascer o direito à ação.

Sendo feita a fixação judicial dos alimentos, esse direito passa a ter um prazo prescricional de dois anos, conforme prevê o artigo 206, §2° do Código Civil que prescreve: Em 2 (dois) anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que vencerem.

A partir de então a prescrição atingirá cada prestação à medida que forem vencendo os prazos.

j) Atualidade: A prestação alimentícia *ad futurum*, não *ad praeteritum,* uma vez que a necessidade é a justificativa da prestação, sendo conferidos dessa forma meios coativos ao alimentado para sua cobrança, que vão do “desconto em folha” à prisão civil.

K) Solidariedade: Segundo o artigo 265 do Código Civil de 2002: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

Para Dias (2009 p.561),

> Como a solidariedade não se presume (CC 265), pacificaram-se doutrina e jurisprudência entendendo que o dever de prestar alimentos não era solidário, mas subsidiário e de caráter complementar, pois condicionado às possibilidade de cada um dos obrigados. Sua natureza divisível sempre serviu de justificativa para reconhecer que não se trata de obrigação solidária.

Na outra ponta, o Estatuto do Idoso (2010, p.1018) dispõe que: “A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores.” Dessa forma, o legislador nos deixa concluir que a definição da natureza do encargo alimentar ao idoso foi feita devido sua fragilidade, e que em decorrência do princípio da isonomia, pode-se reconhecer a solidariedade no pagamento dos alimentos devidos à crianças e adolescentes.

Sobre essa matéria, Dias (2009, p.562) dispõe que:

> O dever alimentar não tem todas as características do instituto da solidariedade nem com referência à obrigação que decorre de poder familiar. [...]. Portanto, mesmo sendo concorrente a obrigação dos pais, a quantificação de tal dever está condicionada ao princípio da proporcionalidade.

2.1 Divisão dos alimentos de acordo com suas espécies

Existe a divisão dos alimentos em várias espécies, sendo sua classificação oriunda da observação dos vários critérios que se seguem:

a) Quanto à natureza, podendo ser naturais ou cíveis:

a.a) Naturais ou necessários: São os “alimentos” destinados exclusivamente ao indispensável para sobrevivência do alimentando, que supram as necessidades básicas do ser humano, dando a ele uma vida digna.

Exemplos: Alimentação, habitação e vestuário.

a.b) Civis ou côngruos: São os destinados à mantença da condição social, vão além do indispensável a sobrevivência.

Exemplos: Lazer, educação e instrução.

Sobre essa divisão Pereira (2010, p.531) preceitua que:

> O conceito de alimentos no art. 1694 do Código Civil de 2002 compreende alimentos “naturais ou necessários” indispensáveis à subsistência e os “civis ou côngruos” destinados a manter a qualidade de vida do credor, de acordo com as condições sociais dos envolvidos.

b) Quanto à causa jurídica que os deu origem, os alimentos podem ser divididos em:

b.a) Legais ou legítimos: São originados de uma obrigação legal, podendo esta ser em decorrência da relação de parentesco, casamento ou união estável.

b.b) Voluntários: Decorre de uma declaração de vontade *inter vivos,* ou seja, é aquela feita por alguém que não tinha qualquer obrigação legal de assumir tal acordo, ou *causa mortis,* também classificada como testamentária, sendo esta a disposição de última vontade.

b.c) Indenizatórios ou ressarcitórios: Constituem uma forma de indenização, e são resultantes da prática de algum ato ilícito.

c) Quanto à finalidade são classificados em:

c.a) Regulares ou definitivos: São estabelecidos em juízo através de sentença ou oriundo de acordo feito entre as partes, sendo permanentes.

c.b) Provisórios: O objetivo é a mantença do requerente até que sejam fixados os alimentos definitivos ou regulares, sendo necessária para concessão do pedido a apresentação de prova pré-constituída de parentesco. Os alimentos provisórios estão estabelecidos pela Lei nº 5.478/68, e devem ser requeridos de forma liminar.

c.c) Provisionais: O objetivo é a mantença do requerente no curso do processo principal. A fixação dos alimentos provisionais é feita na forma de medida cautelar.

2.2 Alimentos Provisionais, Provisórios e Definitivos

Aprofundando nas classificações quanto a finalidade da prestação de alimentos, temos os ensinamentos de Dias (2009, p.500) que diz,

> A distinção está ligada não à origem da obrigação, mas à sua efetividade. Podem ser definidos *initio litis*, incidentalmente ou na sentença, e isso tanto na ação de alimentos quanto nas revisionais ou exoneratórias. Como a demanda de alimentos pode ser cumulada a outras ações, como de nulidade e anulação de casamento, separação judicial, divórcio, separação de corpos, reconhecimento de união estável e investigação de paternidade, também nestas cabem fixação liminar ou incidental de alimentos.

É válido mencionar que os alimentos provisórios podem ser fixados no momento da propositura da ação, ou em seu curso, no entanto antes da sentença. Como já mencionado anteriormente, a fixação se dá com embasamento em provas pré-constituídas, no intuito de satisfazer a manutenção do requerente até que sejam fixados os alimentos.

Em outro ponto temos os alimentos provisionais que são deferidos em ação cautelar, ou na propositura da ação, que abrange a separação, divórcio, anulação de casamento, reconhecimento de união estável, tendo como objetivo garantir a subsistência do autor, incluindo os gastos com o processo.

Entretanto, Maria Berenice Dias esclarece que, mesmo havendo essa distinção doutrinária, na prática, os magistrados dão o mesmo tratamento às duas tutelas emergenciais acima mencionadas.

Com o trânsito em julgado da sentença que fixa a prestação alimentícia, surgem então os alimentos definitivos ou regulares, que, caso necessário, podem ser modificados posteriormente em decorrência da alteração na situação de necessidade e de possibilidade das partes.

2.3 Necessidade e Possibilidade

Em uma breve leitura do já citado parágrafo 1º do artigo 1.694 do Código Civil de 2002 temos que: “Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”, dos pressupostos também trazidos pelo artigo 1.695 do Código Civil de 2002

> São devidos alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

e da definição feita por Gonçalves (2012, p. 511),

> pressupostos da obrigação de prestar alimentos: a) existência de um vínculo de parentesco; b) necessidade do reclamante; c) possibilidade da pessoa obrigada; d) proporcionalidade.

Pode-se entender que a possibilidade de reclamação de alimentos, é dada para pessoa que não tem recursos próprios ou tem impossibilidade de adquiri-los, não sendo levado em consideração se houve responsabilidade por parte do autor, ou o motivo que acarretou a atual situação de *necessidade* do reclamante. Estando em alguma dessas situações, o *necessitado* terá direito aos alimentos naturais.

O Código Civil Brasileiro traz a responsabilidade civil alimentar, no entanto não distingue critérios para fixação do valor a ser pago em virtude da existência do vínculo obrigacional.

Para Dias (2009, p.493):

> Os alimentos devem sempre permitir que o alimentando viva de modo compatível com sua condição social. De qualquer forma, ainda que seja esse o direito do credor de alimentos, é mister que se atente, na quantificação de valores, às possibilidades do devedor de atender ao encargo. Assim, de um lado há alguém com o direito a alimentos e, de outro, alguém obrigado a alcançá-los.

Dessa forma, a autora nos ensina que o arbitramento dos valores fica a critério do juiz, devendo ser observado sempre o princípio da proporcionalidade.

Segundo Mendes, (2008 *apud* DIAS 2009, p.493):

> O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, segue de regra de interpretação para todo ordenamento jurídico.

A existência do binômio necessidade – possibilidade, faz com que seja respeitado o princípio da proporcionalidade, visto que será levada em consideração, para estipulação do valor a ser pago, a necessidade do requerente e a possibilidade do requerido.

Vejamos um exemplo:

> Tribunal: Tribunal de Justiça de Minas Gerais
> Processo: 1.0153.10.003304-9/001
> Relator: Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes
> Data do Julgamento: 27/09/2012
> Data da Publicação: 02/10/2012
> EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. REVISIONAL DE ALIMENTOS. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. CONDIÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. DIMINUIÇÃO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. PROVA.
> - Os alimentos devidos pelos pais aos filhos menores decorrem dos deveres inerentes ao pátrio poder, só podendo ser alterado seu valor, se comprovada mudança na capacidade econômica do alimentante, ou na necessidade do alimentado.
> - Restando comprovado nos autos diminuição na capacidade financeira do alimentante, impende-se a redução do encargo, mas não de forma a prejudicar demasiadamente o sustento do alimentando.[1]

[1]BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Revisional de Alimentos. http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia

3 A QUEM SÃO DEVIDOS OS ALIMENTOS E QUEM DEVE PRESTÁ-LOS

Segundo o artigo 1.694 do Código Civil de 2002 “Podem os parentes ou companheiros pedir uns aos outros alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Segundo a corrente majoritária, não existe uma obrigação de pagar alimentos entre cônjuges, pais e filhos, o que existe é um dever familiar estando entre eles o de contribuir com o sustento, criação e alimentação.

Segundo Pereira (2010, p.537)

> o legislador não se preocupou em distinguir os alimentos se originários das relações de parentesco, como aqueles destinados aos descendentes ou ascendentes ou do rompimento da sociedade conjugal ou da extinção da união estável.

Para o autor, o dever é tanto do pai para com o filho, como do filho para com o pai, abrangendo a todos os ascendentes.

Gonçalves (2010, p.488) descreve que

> a obrigação alimentar também decorre de lei, mas é fundada no parentesco (art. 1694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes, e colaterais até segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da solidariedade familiar.

Reza o artigo 1.695 do Código Civil de 2002 que

> São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria mantença, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Diante de todo o exposto, temos que a obrigação de pagar alimentos existe e está prevista em nosso ordenamento jurídico, no entanto deve ser identificada a necessidade e a impossibilidade de se manter do alimentando, levando sempre em consideração a condição do alimentante.

O dever de arcar com o sustento dos filhos tem previsão no artigo 229 da Constituição Federal de 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os

filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.", e no artigo 1.634 do Código Civil de 2002:

> Compete aos pais, quanto á pessoa dos filhos menores:
> I- dirigir-lhes a criação e educação;
> II- tê-los em sua companhia e guarda;
> III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> IV- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
> V- representá-los, até 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> VI- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Para Gonçalves (2010, p. 516), o dever vai muito além de alimentar, ele decorre do

> poder familiar e deve ser cumprido incondicionalmente, não concorrendo os pressupostos da obrigação alimentar. Subsiste independentemente do estado de necessidade do filho, ou seja, mesmo que este disponha de bens, recebidos por herança ou doação.

Com fulcro no artigo 5º do Código Civil de 2002 "A maioridade cessa aos 18(dezoito) anos completos, quando a pessoa fica habilitada á prática de todos os atos da vida civil.", no entanto, segundo Dias (2009, p.478), "[...] ainda que enseje o fim do poder familiar, não leva à extinção automática do encargo alimentar. Persiste a obrigação pelos laços de parentesco derivados da relação paterno-filial.", compreendendo dessa forma, que atingida a maioridade, não necessariamente o filho atingirá imediatamente a possibilidade de arcar com seu sustento.

3.1 O nascituro e a personalidade jurídica

Em breves palavras, nascituro é aquele que ainda vai nascer.

No entanto, no mundo jurídico várias discussões existem a respeito daquele que ainda vai nascer. Segundo Arcoverde (2007, p.20) diversas teorias surgiram no mundo jurídico para tentar explicar a natureza da personalidade jurídica do nascituro bem como para demarcar o seu início, envolvendo, nesse estudo, não só temas voltados para a área jurídica, mas também diversas outras ciências, bem como a

medicina e a biologia, levando a formação de inúmeras teorias, sempre considerando a legislação à qual estavam ligadas.

3.1.1 Teoria Natalista

Sendo denominada por alguns doutrinadores como teoria negativista, tem por eles a fundamentação no artigo 2º do Código Civil Brasileiro que determina que a personalidade civil começa com o nascimento com vida. A explicação trazida pelos natalistas é que antes do nascimento, o então denominado nascituro é considerado parte das vísceras maternas, tendo ainda um órgão em comum com a mãe, a placenta, podendo dessa forma ser considerado uma pessoa, somente após seu nascimento.

3.1.2 Teoria Concepcionista

Segundo os concepcionistas a personalidade civil é adquirida após a concepção. Tal corrente é minoritária.

3.1.3 Teoria da Personalidade Condicional

Para essa corrente a personalidade do nascituro está condicionada ao seu nascimento com vida, quando a mesma retroagirá até o momento de sua concepção.

3.2 Estatuto do nascituro

É válido acrescentar esse tópico no estudo, uma vez que um dos assuntos trazidos no presente trabalho está sendo discutido pelas autoridades competentes.

Tendo sido proposto através do Projeto de Lei 478/07, por Luiz Bassuna (PT/BA) e Miguel Martini (PHS/MG), a proposta traz em seu artigo 3º que

> Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

> Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade.

O projeto ainda está em andamento, mas, caso seja aprovado, será mais um ganho para a sociedade no que diz respeito à análise feita nesse trabalho, uma vez que o nascituro será protegido por lei, e terá seus direitos elencados. O que for necessário para que ele "viva", deverá ser oferecido por seus genitores.

3.3 Legitimidade do nascituro

Segundo Pereira, os alimentos gravídicos ainda despertam grande interesse dos juristas, uma vez que várias indagações ainda são feitas aos tribunais sobre o nascituro ter ou não direito a alimentos. Ensina-nos o autor (2010, p.555) que,

> Em estrita interpretação do artigo 2º do Código Civil, a resposta seria negativa, uma vez que por este preceito a personalidade começa com o nascimento com vida, e o nascituro, não tendo personalidade, não teria *legitimatio* para pleiteá-los.

Artigo 2º do Código Civil de 2002 "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

No entanto esclarece o autor que, no mesmo artigo 2º do Código Civil, o legislador protege o direito do nascituro, abrangendo dessa forma, o direito à vida.

Para Miranda, (2000 *apud* PEREIRA 2010, p.555):

> a obrigação alimentar pode começar antes do nascer, pois existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior se acaso recusasse atendimento a tais relações inter-humanas, solidamente fundadas em exigências da pediatria.

Segundo Dias, mesmo sendo inquestionável a responsabilidade parental desde a concepção, antes da Lei nº 11.814/08, o silêncio do legislador sempre gerava dificuldade na concessão dos alimentos gravídicos. A autora fundamenta citando o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, onde garante o direito à vida.

Artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

> inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Gonçalves (2010, p.552) diz que

> A Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008, que regulou os alimentos gravídicos, veio resolver esse problema, conferindo legitimidade ativa à própria gestante para a propositura da ação de alimentos. O objetivo da referida lei, em última análise, é proporcionar um nascimento com dignidade ao ser concebido.

Pereira (2010, p.556) cita algumas decisões dos nossos Tribunais que reconhecem legitimidade processual do nascituro, representado pela mãe, tendo como

> [...] decisão pioneira da Primeira Câmara de Tribunal de Justiça de São Paulo atribuído legitimidade *ad causam* ao nascituro, representado pela mãe gestante, para propor ação de investigação de paternidade com pedido de alimentos. Concluiu o relator Dês. Renan Lotufo – reportando-se à decisão pioneira no mesmo sentido do Tribunal do Rio Grande do Sul (RJTJRS 104/418) que "ao nascituro assiste, no plano do Direito Processual, capacidade para ser parte como autor ou réu. Representando o nascituro, pode a mãe propor ação investigatória e o nascimento com vida investe o infante na titularidade da pretensão de direito material, até então uma expectativa resguardada."

Efetuada a leitura do artigo 1º da Lei n º 11.804 de 5 de novembro de 2008 observamos que "Esta lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.", esclarecido por Carlos Roberto Gonçalves, como sendo um direito da gestante independente da relação que esta tenha com o suposto pai.

Assim, vejamos mais algumas jurisprudências:

> Tribunal: Tribunal de Justiça de Minas Gerais
> Processo: 1.0439.11.011517-7/001
> Relator: Des.(a) Caetano Levi Lopes
> Data do Julgamento: 07/02/2012
> Data da Publicação: 17/02/2012
> EMENTA: Agravo de instrumento. Ação de alimentos gravídicos. Indícios da paternidade presentes. Recurso não provido. 1. A Lei 11.804, de 2008 assegura os alimentos gravídicos desde que exista indícios da alegada paternidade. 2. As fotografias e a troca de correspondência eletrônica comprovam a existência de intimidade suficiente para presumir, em caráter provisório, a existência dos indícios mencionados. Logo, os alimentos gravídicos provisórios são devidos. 3. Agravo de instrumento conhecido e provido para deferir os alimentos gravídicos provisórios[2].

[2]BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de Alimentos Gravídicos. http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia

3.4 O que é devido ao nascituro

O artigo 2º da Lei nº 11.804, de 05 de novembro de 2008 dispõe que:

> Os alimentos gravídicos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, à juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinente.

A lei estabelece dessa forma, que o pai, ou o suposto pai, deverá arcar com as despesas elencadas no artigo supracitado, e qualquer outra que possa vir a ser necessária durante o período de gestação ou até mesmo no momento do parto.

Um ponto importante a ser esclarecido, é que o suposto pai não é obrigado a arcar com todas as despesas decorrentes da gestação, pois nesse caso também deve-se observar o binômio necessidade – possibilidade, conforme dispõe o artigo 6º da lei de alimentos gravídicos.

3.5 Quem deve alimentos gravídicos

Segundo o artigo 6º da Lei nº 11.804 de 5 de novembro de 2008, “Convencido da existência de indícios de paternidade, o juiz fixará alimentos gravídicos que perdurarão até o nascimento da criança, sopesando as necessidades da parte autora e as possibilidades da parte ré.”

Para Gonçalves, basta a existência de indícios de paternidade para que o juiz fixe os alimentos gravídicos, não podendo ser estendido a outros parentes do nascituro.

Em desencontro ao entendimento do autor, temos o artigo 1.696 do Código Civil de 2002 que dispõe que “O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”, e o artigo 1.698 do mesmo código:

> Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Desse modo, sendo comprovada a incapacidade do pai, ou do suposto pai, em arcar com o pagamento da pensão alimentícia, podem os avôs/avós, serem chamados para integrar a lide e satisfazer com o cumprimento da obrigação, mesmo que tal situação não tenha previsão na Lei nº 11.824/08.

Segue julgado do Tribunal de Minas Gerais[3]

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ALIMENTOS DEVIDOS PELOS AVÓS PATERNOS - INSUFICIÊNCIA DA VERBA PAGA PELO GENITOR - GENITORA QUE NÃO DEVE ARCAR COM A TOTALIDADE DO SUSTENTO DA PROLE - VERBA ALIMENTAR DE NATUREZA COMPLEMENTAR - RAZOABILIDADE DOS VALORES. 1. Cabível a fixação de pensão a ser paga pelos avós paternos, sendo esta obrigação, in casu, complementar àquela imposta aos genitores. 2. Uma vez comprovada a insuficiência dos valores pagos pelo genitor, bem como a possibilidade de complementação pelos avós paternos, legítima se afigura a condenação. 3. Recurso não provido.
> APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.10.155364-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE(S): J.D. E OUTRO(A)(S) - 2º APELANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): M.C.D.D. REPRESENTADO(A)(S) P/ MÃE D.C.D. J.D. E OUTRO(A)(S) - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. ÁUREA BRASIL

[3] http://www.tjmg.gov.br

4 A LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008

O Projeto de Lei do Senado nº 62, foi apresentado no dia 24 de março de 2004, por Rodolpho Tourinho Neto, do PFL da Bahia, e se tornou o Projeto de Lei nº 7.376/06, e posteriormente a Lei nº 11.804/08.

Tendo sido publicada no Diário Oficial da União em 06 de novembro de 2008, a Lei nº 11.804/2008, passou então a vigorar e a garantir o direito do nascituro aos alimentos, passando então a ser conhecida como Lei de alimentos gravídicos.

Desde então a gestante passou a ser legitimada para propor ação de alimentos, em face do suposto pai, sem ter que necessariamente ser namorada, noiva, ou casada com o requerido. Nesse caso, a simples comprovação da existência de indícios de paternidade, faz com que surja o direito aos alimentos, que dará ao juiz a possibilidade de fixar os alimentos gravídicos provisionais para suprir a necessidade durante a gestação. Após o nascimento da criança com vida, e comprovada a paternidade através do exame de DNA, é feita a conversão dos alimentos provisionais para pensão alimentícia em favor do menor, que poderá ser revisada a qualquer tempo, e a pedido das partes.

No entanto, desde a apresentação do projeto até sua homologação, a lei de alimentos teve alguns de seus artigos vetados:

- Artigo 3°, que fixava a competência no domicílio do réu, quando no Código de Processo Civil o foro é o do credor dos alimentos.
- Artigo 4°, que exigia que fosse anexada à petição inicial laudo que atestasse a gravidez, assim como sua viabilidade. O veto foi sob fundamento de que mesmo sendo inviável a gravidez, a gestante tem gastos.
- Artigo 5º rezava que após o recebimento da petição o juiz fixaria audiência de justificação para ouvir as partes. O Ministério da Justiça e a Advocacia Geral da União se fundaram na legislação processual vigente que não faz essa exigência, sendo facultativo ao magistrado marcar audiência de justificação, o que de certa forma iria protelar a concessão dos alimentos necessários para a gestação.
- Artigo 8º previa que tendo o réu oposição à paternidade, estaria condicionado à procedência do pedido de alimentos ao exame pericial. O veto ocorreu, pois o exame pericial não é imposto como pressuposto para concessão, mas sim como um meio de prova.

- Artigo 9º determinava que os alimentos fossem fixados desde a citação do réu. Segundo as opiniões doutrinárias, isso ensejaria um desvio do réu para diminuir o valor a ser pago.
- Artigo 10º dispunha que a autora seria responsabilizada por danos morais caso o réu não fosse o pai da criança. O veto presidencial considerava esta uma norma intimidadora, pois criaria para a gestante uma hipótese de responsabilidade objetiva.

Na ocorrência do fato citado no artigo 10º, que foi vetado, utiliza-se a normatização do Código de Processo Civil para os casos em que for constatado que o menor não é filho do réu.

Para Gonçalves (2010, p.557)

> Entretanto afastada a responsabilidade objetiva da autora da ação, resta possibilidade de ser esta responsabilizada com base no art. 186 do Código Civil, que exige, para tanto, como regra geral, prova de dolo ou culpa em sentido estrito do causador do dano.

O que de qualquer forma continuaria a assombrar a gestante a propor a ação, visto que qualquer grau de culpa poderia condená-la a indenizar o réu caso o mesmo não fosse pai da criança. Nessa matéria sugere o autor Carlos Roberto Gonçalves que o juiz seja razoável na apreciação da conduta da mulher, sendo a mesma condenada somente quando observada total ausência de cautelas mínimas para a propositura da ação, e indicação do réu. Para Gonçalves (2010, p. 557) “Somente o dolo ou culpa grave serviriam de fundamento para a sentença condenatória.”

Após as alterações, a Lei nº 11.804/08 foi promulgada gerando várias discussões e polêmicas acerca do assunto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do estudo, pude identificar várias dúvidas que assombram o tema trazido, e os questionamentos acerca da constitucionalidade da referida Lei.

Muitas indagações são feitas, e poucas respostas apresentadas, tanto por nosso ordenamento, quanto por parte dos nossos doutrinadores, até mesmo em relação à aplicabilidade no caso concreto.

Com o intuito de suprir as necessidades da gestante e proporcionar um desenvolvimento digno e proteger o direito à vida do nascituro, é concedido o alimento gravídico, sendo necessária a comprovação pela gestante do indício de paternidade, para que exista então a obrigação do pai em ajudar financeiramente, dentro de suas possibilidades.

Seguindo nessa linha de raciocínio, conclui-se que a referida Lei tem um sentido humanitário, tentando resguardar a gestante e o nascituro nesse momento de fragilidade, e passando para o pai parte da responsabilidade em oferecer ao filho condição digna e possibilidade de vir ao mundo ao menos com o mínimo necessário.

É fato que o pagamento de alimentos mesmo no período da gestação não dará ao nascituro tudo o que é necessário, como carinho, atenção e até mesmo o amor, mas de certa forma assegura que, desde sua concepção, seus pais já estejam respondendo e sendo responsabilizados por suas necessidades.

A dignidade deve ser garantida a todos, inclusive ao nascituro. Uma gestação sadia contribuirá para a formação de um cidadão mais completo, visto que uma legislação com função educativa garante a formação de um estado social.

REFERÊNCIAS

ARCOVERDE, Swamy Hamad de Farias. **Reparação do Dano Causado ao Nascituro**. Centro Universitário de João Pessoa. 2007.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo Nº 1.0153.10.003304-9/001. Rel. Des.(a) DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES, pul. em 04 de outubro de 2012. Disponível em: www.tjmg.gov.br. Acesso em: 04 out 2012.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo n. ° 1.0439.11.011517-7/001. Rel. Des. CAETANO LEVI LOPES, pul. em 17 de fevereiro de 2012. Disponível em: www.tjmg.gov.br Acesso em: 04 out. 2012.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Processo n. 1.0024.10.155364-2/001 Rel Des.(a) Áurea Brasil, pul. em 15 de setembro de 2011. Disponível em: www.tjmg.gov.br Acesso em: 03 out. 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 702p. v.6.

In: Vade Mecum RT, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Alimentos Gravídicos: Inovação necessária. Âmbito Jurídico.** Rio Grande do Sul. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8913>. Acesso em 18 abr. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, 530p. v.3.

ROSA, Rita de Cássia Peres da. **Alimentos gravídicos, análise constitucional, obrigacional e processual. Conteúdo Jurídico**. Rio Grande do Sul, março, 2010. Disponível em:< http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26319>. Acesso em 18 abr. 2012.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Direito Civil, v.6), 499 p.