

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO**

MARIA CLAUDIA FERREIRA BARBOSA

A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DOS ALIMENTOS PARA O NASCITURO

Marabá/PA

2016

MARIA CLAUDIA FERREIRA BARBOSA

A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE DOS ALIMENTOS PARA O NASCITURO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador(a): Professora Ms. Olinda Magno Pinheiro

**Marabá/PA
2016**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I – ALIMENTOS	8
1.1 Conceito de Alimentos	8
1.2 Finalidade: Provisionais ou Provisórios e Definitivos	8
1.3 Principais Características Presentes na Obrigação de Alimentar	9
1.3.1 Inalienabilidade.....	9
1.3.2 Irrenunciabilidade	10
1.3.3 Reciprocidade	10
1.3.4 Solidariedade	11
1.3.5 Imprescritibilidade.....	12
1.3.6 Irrepetibilidade.....	12
1.3.7 Alternatividade.....	13
1.3.8 Periodicidade	13
1.3.9 Anterioridade.....	14
1.3.10 Atualidade	14
1.4 Pressupostos da obrigação alimentar.....	15
1.5 Dever dos pais na Obrigação Alimentar.....	15
CAPÍTULO II – INPLICAÇÕES SOBRE A PERSONALIDADE JURIDICA DO NASCITURO	17
2.1 Breve histórico.....	17
2.2 Personalidade jurídica do nascituro	18
2.3 O nascituro e as teorias do inicio da personalidade	18
2.3.1 Teoria natalista.....	19
2.3.2 Teoria da personalidade condicional	20
2.3.3 Teoria concepcionista	21
2.4 Inicio da vida humana	24
2.5 Direitos do nascituro	24
2.5.1 Direito a alimentos	24
CAPÍTULO III – DA LEGITIMIDADE DOS ALIMENTOS AO NASCITURO	28
3.1 Breve Análise da Lei nº 11.804/2008.....	31
3.2 Extensão dos alimentos gravídicos	34
3.3 A Questão da conversão, revisão, extinção e execução dos alimentos gravídicos	36
3.4 A Titularidade dos alimentos gravídicos.....	38

3.5 A adoção da corrente concepcionista como mudança de paradigma	38
3.6 Da legitimidade do nascituro em pleitear alimentos	40
3.7 Direito da gestante versos nascituro	438
3.8 O papel da jurisprudência.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49
ANEXO	51

RESUMO

O presente trabalho fora desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, partindo por meio da análise geral sobre o tema alimentos, materializando conceito, espécies, objetivos, entre outros pressupostos que abrangem a questão alimentar. Após se pautou na conceituação sobre nascituro, percorrendo o marco temporal como começo de sua personalidade civil. Por último voltou-se para a questão do nascituro e o direito do mesmo a alimentos. Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo analisar a figura do nascituro e o seu direito a alimentos.

PALAVRAS-CHAVE: Nascituro; Alimentos; Direito; Gestante.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito do nascituro a alimentos, levando em consideração os avanços e controvérsias trazidos pela Lei dos Alimentos Gravídicos, lei n. 11.804/2008, bem como, a sua repercussão no mundo jurídico.

Um dos principais motivos sobre a imprescindibilidade dos alimentos para o ser humano, é porque desde o momento de sua concepção, ainda dentro do ventre materno o concebido acaba por necessitar nutrientes considerados necessários para o seu desenvolvimento, bem como, do nascimento sadio. Portanto, sem uma alimentação adequada da gestante, torna-se inviável a vida do concepto.

Deste modo, negar alimentos ao mesmo é o mesmo que negar o direito a vida. Assim, tal direito se fundamenta no direito a alimentos, que são prestações periódicas ora fornecidas a uma pessoa, que poderá ser em dinheiro ou *in natura*, procurando atender as necessidades básicas para o nascituro.

Neste contexto, a figura da obrigação alimentar se fundamenta nos princípios basilares do direito à vida, dignidade da pessoa humana e solidariedade familiar.

Diante disto, o legislador com a finalidade de salvaguardar os direitos do nascituro acabou por editar a lei n. 11.804/2008, isto é, lei dos alimentos gravídicos. Assim, a presente norma vem assegurar o direito à percepção de alimentos pela gestante, em razão do suposto genitor da criança que se encontra em seu ventre, com fim de disponibilizá-la valores considerados como suficientes para cobrir as despesas adicionais durante o período da gravidez, bem como, as que decorram da concepção ao parto, exames, entre outros que sejam necessários.

Diante disto, o presente trabalho irá analisar o direito do nascituro a alimentos.

A metodologia da pesquisa se orienta em pressupostos teóricos de autores com base em pesquisa bibliográfica e exploratória para a

análise e interpretação crítica sobre o tema. O processo de pesquisa é desenvolvido a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos. Embora em quase todos os estudos seja exigido algum tipo de trabalho desta natureza, há pesquisas desenvolvidas exclusivamente a partir de fontes bibliográficas.

A monografia está formada por três capítulos e as considerações finais. A parte introdutória apresenta uma visão geral do tema, enfocando os objetivos do estudo, a problemática, a relevância e a justificativa do assunto nos dias atuais. Por fim as considerações finais retratam uma síntese do trabalho, bem como a opinião do autor.

1. ALIMENTOS

1.1 Conceito de Alimentos

Os alimentos no seu termo jurídico significa tudo aquilo necessário para subsistência do ser humano, ou ainda, tudo aquilo que determinam que o ser humano tenha uma vida digna. Os alimentos não se relacionam somente com o sentido comum do termo, mas, vai além da alimentação necessária, garantindo direitos á moradia, vestuário, assistência médica e lazer, ou seja tudo aquilo que possa prover as necessidades da vida.

Neste sentido Cahali (2013) expressa que o conteúdo encontra-se atrelado a questão da tutela da pessoa humana, bem como, a satisfação de suas reais necessidades fundamentais.

1.2 Finalidade: Provisionais ou Provisórios e Definitivos

No que tange a fixação, estes alimentos podem ser de caráter provisório, como aqueles concedidos na própria ação de alimentos como antecipação da tutela, mas necessita de prova pré-constituída, para que seja desde logo antecipada a decisão final da ação, ou aqueles de maneira definitiva ou regulares, que são estabelecidos pela vontade das partes por acordo, ato unilateral ou decisão judicial em que fixam-se prestações periódicas e permanentes, admitindo revisão, ao final da ação judicial. E por ultimo os provisionais que são os alimentos de caráter acautelatórios, e são concedidos antes do julgamento da ação principal (alimentos, separação)

Importante observar que a prestação de alimentos não está confinada à decadência e a prescrição, nem mesmo à penhora, transação ou mesmo compensação por se tratar de direitos fundamentais da pessoa humana.

Nesta esteira Venosa (2009, p. 30) afirma que:

Quem não pode prover a própria subsistência nem por isso deve ser legado ao infortúnio. A pouca idade, a velhice, a doença, a falta de trabalho, ou qualquer outra incapacidade pode colocar a pessoa em estado de necessidade alimentar. A sociedade deve prestar-lhe auxílio. O Estado designa em primeiro lugar os parentes a fazê-lo, aliviando em parte seu encargo social. Os parentes podem exigir uns dos outros os alimentos e os cônjuges devem-se mútua assistência. Como vemos, a obrigação alimentar interessa ao Estado, à sociedade e à família.

Necessário compreender que os alimentos não representam uma espécie de compensação ou mesmo reparação, como em tempos anteriores, visto que apenas poderão ser fixados no caso de materializado o pressuposto, necessidade e possibilidade.

Portanto, existe uma diferença entre os alimentos, sendo que são provisórios quando concedidos por meio de liminar em ação de alimentos, e os provisionais, onde são assegurados por ação cautelar. Entre eles acaba por existir uma diferença de regramento jurídico, visto que os provisórios têm duração até o tramite em julgado da sentença, sendo que os provisionais podem ser revogados ou mesmo modificados.

1.3 Principais Características Presentes na Obrigação de Alimentar

Passa-se a analisar as principais características da obrigação legal de alimentação.

1.3.1 Inalienabilidade

Segundo Dias (2009) o direito a alimentos não pode ser transacionado, podendo ocorrer prejuízo a subsistência do credor. Assim, apenas cabe transação no caso de alimentos pretéritos. No caso de alimentos devidos a menor, necessário que o acordo seja submetido ao crivo judicial, bem como, prévia manifestação do Ministério Público, sendo

que no caso de não se reconhecer a transação, esta não pode ser homologada.

Mesmo sendo indisponível o direito aos alimentos, são válidas as convenções estipuladas entre as partes, por meio da vista a fixação da pensão presente ou futura, bem como, ao modo que ocorrerá a prestação (CAHALI, 2013).

1.3.2 Irrenunciabilidade

Por serem direito personalíssimo os alimentos não podem ser renunciado, podendo o seu titular até deixar de exercer, o que fica proibido na verdade é sua renúncia.

Para Rodrigues (2004) a jurisprudência era predisposta a aceitar a renúncia até mesmo como meio de poupar as partes. Assim, se reconhecia a possibilidade de renúncia à pensão, tendo como fundamento que a irrenunciabilidade encontrava previsão apenas no Código Civil, tratam-se apenas dos alimentos que decorram do parentesco.

Para Dias (2009) o Código Civil acabou por consagrar a irrenunciabilidade aos alimentos, de forma a admitir apenas que o credor não venha a exercer o direito, conforme artigo 1707 do presente diploma. “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora”.

1.3.3 Reciprocidade

Como visto a obrigação alimentar é recíproca entre cônjuges companheiros e parentes. Portanto, é um fator mútuo o dever de assistência, sendo esta dependendo das necessidades de um, ou mais possibilidade do outro.

Assim, no que diz respeito a relação aos alimentos, que decorrem do poder familiar, não é possível se retratar a questão da reciprocidade. Mas, no momento em que os filhos acabam por atingir a maioridade, o poder familiar cessa, fazendo surgir entre pais e filhos, a obrigação alimentar recíproca em razão do vínculo de parentesco.

Neste sentido Dias (2009, p. 462) afirma que:

Ainda que exista o dever de solidariedade da obrigação alimentar a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade.

Segundo Cahali (2013, p. 111) “à evidência, reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro”.

1.3.4 Solidariedade

Cahali (2013) afirma que a lei nunca declinou sobre a natureza da obrigação alimentar. Assim, o silêncio legislador enseja uma controvérsia.

Neste sentido, Dias (2009) afirma que a solidariedade não é presumida, sendo pacífico o entendimento da doutrina e jurisprudência o entendimento que o dever de prestar alimentos não é solidário, mas, se é subsidiária e de caráter complementar, sendo condicionada às possibilidades de cada um dos obrigados.

Assim, sua natureza é divisível, servindo como meio justificador para o reconhecimento que não se trata apenas de obrigação solidária. Deste modo, no caso de existência de mais de uma obrigação, cada um deverá responder pelo encargo imposto a ele, não ocorrendo responsabilidade em relação à totalidade da dívida alimentar.

1.3.5 Imprescritibilidade

Rizzardo (2008) retrata que o direito aos alimentos é um fator imprescritível. Assim, a qualquer tempo o necessitado encontra-se autorizado a pedir alimentos.

Portanto, caso um credor de alimentos não precise naquele momento determinado, não perde esse direito, pois futuramente poderá pedi-lo.

1.3.6 Irrepetibilidade

Segundo (Dias, 2009, p. 463-464):

Talvez um dos mais salientes princípios que rege o tema dos alimentos seja o da irrepetibilidade. Como se trata de verba que serve para garantir a vida e destina-se à aquisição de bens de consumo para assegurar a sobrevivência. Assim, inimaginável pretender que sejam devolvidos. Esta verdade é tão evidente que até é difícil sustentá-la. Não há como argumentar o óbvio. Provavelmente por esta lógica ser inquestionável é que o legislador não se preocupou sequer em inseri-la na lei. Daí que o princípio da irrepetibilidade é por todos aceitos mesmo não constando do ordenamento jurídico.

Portanto, em razão da irrepetibilidade, Dias (2009) retrata não ser possível o ensejo ao enriquecimento injustificado, fator chamado de relatividade da não restituição.

Neste sentido, é incabível a restituição paga a título de alimentos. No entanto se admite a devolução quando comprovado a existência de má-fé ou mesmo postura maliciosa da figura do credor.

1.3.7 Alternatividade

De um modo geral os alimentos devem ser pagos em dinheiro, em uma periodicidade determinada. Assim, o parente pode realizar o fornecimento de uma prestação pecuniária, ou ainda fornecer hospedagem e sustento ao parente, bem como, educação (in natura), quando menor.

Assim, o descumprimento da obrigação passa a comportar a execução de obrigação de fazer, estipulando-se a pena pecuniária. Deste modo, a obrigação prestada por terceiro, faz com que este fique subrogado no direito de credor, podendo utilizar-se da demanda executória (DIAS, 2009).

1.3.8 Periodicidade

A pensão alimentícia é paga normalmente todos os meses, e o objetivo é que a mesma se estenda no tempo, e é em razão disso que se torna importante o seu estabelecimento, em períodos, para o adimplemento.

Segundo Dias (2009, p. 468):

Como o encargo de pagar alimentos tende a estender-se no tempo – ao menos enquanto o credor deles necessitar -, indispensável que seja estabelecida a periodicidade para seu adimplemento. Quase todos percebem salários ou rendimentos mensalmente, daí a tendência de estabelecer este mesmo período de tempo para o atendimento de a obrigação alimentar. No entanto, nada impede que seja outro o lapso: quinzenal, semanal e até semestral.

Portanto, as estipulações dependem sempre da concordância das partes, ou ainda da própria comprovação pela parte do devedor da real necessidade.

1.3.9 Anterioridade

É o encargo que necessita ser cumprido de forma antecipada, já que tem como finalidade garantir a subsistência do credor, sendo imprescindível o seu pagamento com antecedência, tendo vencimento antecipado.

Neste sentido, Dias (2009, p. 469) afirma que,

[...] nada justifica deixar de aplicar tão salutar regra em toda e qualquer obrigação de natureza alimentar. Assim, a partir do dia em que os alimentos são fixados, já são devidos. Deve o devedor ser intimado para pagar imediatamente, cabendo ao juiz fixar-lhe um prazo razoável, quem sabe entre três ou cinco dias. Nunca, porém, pode ser determinado o pagamento - como ocorre diuturnamente - para o mês subsequente ao vencido. Não há como pretender que o credor espere o decurso de 30 dias para receber os alimentos.

Assim, ao serem fixados os alimentos, deverão ser pagos de forma imediata, sendo que é dela que o alimentando necessita para sua subsistência.

1.3.10 Atualidade

Parizzato (2008, p. 144) retrata que deve ser “levado em consideração que a prestação alimentícia tem a finalidade de garantir a sobrevivência de alguém, tem-se que tal direito é atual, pois que visa a satisfação momentânea da pessoa, não se podendo, pois exigir-se alimentos de épocas passadas”.

Diante dessa característica as prestações alimentícias devem ser atualizadas segundo índices estipulados para manter o seu valor real.

1.4 Pressupostos da Obrigação Alimentar

Os pressupostos da obrigação alimentar estão expressos no art.1.694, *caput* e § 1º, e também no art. 1.695 do Código Civil, e não existe quase divergência na doutrina, tendo-se que esses são os pressupostos da obrigação legal de prestar assistência alimentar:

Diante disso, entende-se como pressuposto da obrigação alimentar: existência de um **vínculo de parentesco**, vínculo conjugal, ou ainda a existência de companheirismo, sendo este representado por meio da união estável entre o alimentando e alimentante; **Necessidade do alimentando**, ou seja, necessário que este esteja impossibilitado de prover a sua própria subsistência; **Possibilidade econômico-financeira do alimentante**, que deverá suportar o encargo sem sofrer nenhum tipo de prejuízo, principalmente de seu próprio sustento.

Para Diniz (2014) existe um quarto pressuposto, que representa a conjunção dos dois últimos, sendo imposto pela observância do binômio necessidade-possibilidade em relação a fixação da verba alimentícia, de forma que se estabeleça de forma equilibrada. Portanto, necessário buscar uma proporção entre a necessidade do reclamante e as possibilidades do reclamado.

1.5 Dever dos pais na obrigação alimentar

A obrigação alimentar tem sua base no poder familiar, o que significa dizer que os genitores, tem o dever de sustento para com os filhos, sendo que quando ainda menores, essa obrigação ganha a conotação de “dever legal”, por se entender que, pela menor idade é presumida a necessidade.

Por tal razão apresentada, quando atingida a maioridade, a denominação muda para “obrigação alimentar”. Nesse momento é que surge o binômio necessidade/possibilidade, que se entende como a

ponderação entre a real necessidade do filho, e a possibilidade econômica do pai.

A respeito do tema, a Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 229, que os pais têm o dever de criar, educar e assistir os filhos menores. Nesse mesmo sentido temos o Código Civil no artigo 1634, e estatuto da criança e do adolescente artigo 22, os quais reiteram a obrigação dos pais para com os seus dependentes.

Um aspecto importante a ser levantado nesse momento seria destacar a questão da impossibilidade do pretense pai, fornecer sozinho os alimentos destinados ao nascituro. Nesse caso, insta destacar que pelo princípio da solidariedade familiar, que tem por base o dever de cuidado coletivo, a mãe, também, será responsável pela prestação alimentícia do nascituro.

Portanto, a lei acaba por abranger os princípios constitucionais, do direito à vida, solidariedade familiar, dignidade da pessoa humana, isonomia entre homens e mulheres, paternidades responsáveis, entre outros princípios considerados como norteadores das relações familiares.

2.IMPLICAÇÕES SOBRE A PERSONALIDADE JURIDICA DO NASCITURO

2.1 Breve histórico

A personalidade jurídica do nascituro sempre foi assunto de muita discussão, pois na antiga Grécia, muitas vezes, o nascituro já era possuidor de capacidade jurídica. Sendo que há indícios que no século V a.c. Hipocrates firmou um compromisso de não submeter as mulheres a qualquer tipo de substancia abortiva, também dessa época foram encontrados os primeiros estudos sobre embriologia.

Do mesmo modo, Licurgo e Solon previam pena pecuniária para o aborto. E em Tebas o aborto era punido de forma bem severa. Porém, Platão visando conter o crescimento demográfico, de forma incontrolada, defendia a prática do aborto. Da mesma forma que Platão, Aristóteles defendia o aborto por interesse estatal, como também defendia a prática de erradicar crianças com deformidades físicas (PUSSI, 2012).

Quanto ao direito romano é necessário revelar sua importância para o direito moderno, apesar da sua aparente controvérsia acerca de reconhecer, e ao mesmo tempo não reconhecer a personalidade jurídica do nascituro, quando de um lado, conforme Semião (2000 citado por NEVES, 2012, p. 8) uns “leva a crer que o nascituro é apenas parte do corpo da mulher ou de suas vísceras” outros “parecem considerar o nascituro como pessoa”.

Assim, existiam casos em que se reconheciam direitos ao nascituro desde a concepção, quando, por exemplo, dispendo direitos a ele para preservá-lo de atos que pudesse prejudicar o seu nascimento com vida, quando, permitindo que no caso da morte de uma mulher grávida, seu ventre fosse aberto para tentar salvar a vida do nascituro; ou ainda no caso de uma mulher grávida condenada a pena de morte sua execução era adiada para após o parto.

2.2 Personalidade jurídica do nascituro

Sem dúvida, para se falar dos direitos do nascituro é necessário que se tenha uma visão sobre o conceito de pessoa no ramo do direito. Diante disso, gramaticamente a palavra “pessoa” segundo Pussi (2012, p.1) deriva do latim *per* + *sonare* que significa ressoar fazer eco, o termo era empregado, por gregos e romanos, para dá nome a uma espécie de máscara na representação de personagens em peças tetrais.

Por outro lado, em relação ao sentido literal da palavra, pessoa é o ser humano, isto é, ter existência no campo material, ou ainda, ser dotada de vontade e racionalidade.

Diante disso, é a partir do reconhecimento da personalidade, ou seja, sua existência como pessoa, que o indivíduo passa a ter direito para participar das relações jurídicas tanto no que diz respeito aquisição de direitos, quanto em relação ao cumprimento de deveres.

Em relação ao aspecto jurídico, pessoa, na afirmativa de Pussi (2012, p.25) é definida como um ser individual ou ente coletivo, dotado de personalidade, isto é, com aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações.

2.3 O nascituro e as teorias do início da personalidade

Antes de se adentrar ao assunto propriamente dito, que é a questão dos alimentos ao nascituro, é necessário o conceito de nascituro. Assim, etimologicamente acaba por significar “o que está por nascer”. Portanto, o dicionário brasileiro traz a seguinte definição: “Definição do ser humano em toda a fase de vida intrauterina, da fecundação, passando pela fase embrionária, pela fase fetal até o instante final que antecede o parto”.

Diante disto, para Silva (1982, p. 229) o vocábulo acaba por derivar do latim *nasciturus*, vindo a ser definido como “o ente que está

gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intra-uterina”.

Neste sentido, Chinelatto (2000, p.11) retrata que o nascituro acaba por surgir no momento da nidação, isto é, se configura no momento em que acaba por ocorrer a fixação do ovo na parede do útero materno. Diante disto, verifica-se que sua viabilidade passa a ser garantida, principalmente em um estágio de sobrevivência.

Entretanto, em relação ao nascituro, o assunto personalidade é permeado de grande controvérsia, em decorrência disso é que surgiram três teorias para explicar o marco inicial de pessoa, e início de personalidade jurídica.

2.3.1 Teoria natalista

Conforme os defensores dessa teoria a personalidade civil do indivíduo se inicia somente após o nascimento, sendo que antes disso, segundo eles, existe apenas expectativa de direito.

Claramente exposta, no artigo 2º do código civil de 2002, essa corrente vê no nascituro como um ser com mera perspectiva de direito, que caso, nasça vivo se tornará sujeito de direito, por sua vez é nesse ponto que advém as críticas a suposta contradição.

Nesse sentido, diante da possível contradição do referido artigo Ribeiro (2011, p. 84) manifesta-se nos seguintes termos:

[...] a redação do artigo 2º não faz alusão expressa de determinada corrente ao contrário traz em seu bojo duas idéias; a primeira pode ser compatível com a teoria natalista, e de fato o é, segundo parte da doutrina brasileira. Mas a segunda perspectiva se amolda muito mais à teoria concepcionista. O que se nota no artigo 2º do código civil brasileiro é que, ao se conferir proteção aos direitos do nascituro, o mesmo determina que estes direitos (e não mera expectativas) são reconhecidos ao nascituro aludindo expressamente a concepção.

No entanto, a maior parte da doutrina brasileira nega qualquer tipo de discrepância no texto legal, pois para eles trata-se apenas de uma aparência de contradição.

Portanto, para a teoria natalista o nascituro só adquire personalidade jurídica após seu nascimento com vida.

2.3.2 Teoria da personalidade condicional

Com outro ponto de vista, a teoria da personalidade condicional reconhece a personalidade do nascituro desde a concepção, sob condição de nascer com vida. A tese dessa teoria foi defendida por Clóvis Bevilácqua no artigo 3º do seu projeto de código civil.

A referida teoria “equipara o nascituro ao já nascido por meio da realização de uma ficção, antecipando-se a personalidade, ou através de uma limitação a personalidade do nascituro”. (RIBEIRO, 2011, p. 87)

Um dos defensores dessa corrente é Lopes (1953 citado por PUSSE, 2012, p. 85) que afirma da seguinte forma:

De fato, a aquisição de tais direitos, sendo o nosso código civil, fica subordinado à condição de que o feto venha a ter existência; se tal se sucede, dá-se a aquisição; mas ao contrário, se não houver nascimento com vida, ou por ter ocorrido um aborto ou por ter o feto nascido morto, não há perda ou transmissão de direitos, como deverá se suceder, se ao nascituro fosse reconhecida uma ficta personalidade. Em casos tais, não se dá a aquisição de direito.

Dessa forma, no entendimento do autor a titularidade de direito para o nascituro está subordinado a um evento futuro, ou seja, a condição de nascer com vida.

Porém, as críticas a essa teoria reside no fato de trazer o inconveniente de levar a crer que a personalidade só existirá depois de cumprida a condição do nascimento, o que não seria verdade, visto que a

personalidade já existiria desde o movimento da concepção. (PUSSE, 2012, p. 87).

Assim, para os defensores dessa tese a personalidade jurídica do nascituro é adquirida após esse nascer com vida, sendo retroativamente reconhecido, todos os direitos que foram lhes atribuído.

2.3.3 Teoria concepcionista

Para os defensores dessa a personalidade jurídica se inicia a partir da concepção, sendo que ressalvado alguns direitos, não haverá nenhuma condição suspensiva. Isso porque, a titularidade na concepção, segundo eles, é plena para direitos fundamentais da personalidade, ficando ressalvados somente os patrimoniais.

Os que advogam pela tese concepcionista, o marco da personalidade não se inicia com o nascimento, conforme descreve Barbas (2006 citado por RIBEIRO, 2011, p. 91).

Desde a concepção até a velhice é sempre o mesmo ser vivo que se desenvolve, amadurece e morre. As suas particularidades tornam-o único e insubstituível. Se quisermos descrever de modo sumário a formação do corpo constatamos que a vida começa na fecundação e prossegue até a morte. O nascimento é somente o início de uma fase. Outras se seguiram a esta como a puberdade, a idade adulta, a velhice.

Assim, na visão dos defensores da referida teoria o nascimento representa uma passagem do corpo da mãe para o ambiente externo.

Entretanto a crítica a teoria seria de que a mesma violaria o artigo 2º do código civil, visto que segundo ela a personalidade começa com a concepção, ou seja, antes do nascimento, contrariando o texto expresso da lei civil.

Diante disso em relação ao tema não se pode deixar de citar Ribeiro (2011, p.92).

Extrai-se dos fundamentos da corrente concepcionista uma proteção a vida humana em todas as suas fases, inclusive aquela na qual o indivíduo ainda se encontra no ventre materno sendo pois imprescindível o deferimento dos alimentos ao nascituro, desde a concepção, como forma de garantir o direito à vida.

Portanto, é impossível deixar de negar a grande tendência dos doutrinadores mais modernos em aceitar como a mais adequada das teorias, seria a da concepção, tendo em vista se apresentar como a que melhor resguarda a vida humana em sua plenitude.

2.4 Início da Vida Humana

A morte que abrange o gênero humano representa o fim de sua existência, estando consumada quando o cérebro para de funcionar, é o que se denomina como morte cerebral. Assim, o conceito de morte e o momento em que esta acontece, são temas totalmente incontroversos.

No caso do conceito de vida, a situação é mais complexa, mas, é possível sintetizar que a vida, é na realidade um processo pelo qual o ser experimenta entre a sua real concepção e sua morte.

Deste modo, as pesquisas médicas vêm se utilizando de conceitos científicos para definição desse momento. Portanto, o início da vida é na realidade o marco importante para fundamentação da aquisição de direitos para assegurar a personalidade jurídica do nascituro.

Neste sentido, Regis (2011, p. 01), afirma a existência de quatro correntes sobre o início da vida:

De forma sucinta há quatro correntes quanto ao início da vida humana: a) as que defendem que o início da vida começa com a fertilização; b) as que defendem que o início da vida começa com a implantação do embrião no útero; c) as que defendem que o início da vida começa com o início da atividade cerebral e d) as que defendem que o início da vida começa com o nascimento com vida do embrião.

Para a ciência, a vida se inicia a partir da concepção, isto é, depois da fecundação, momento em que origina o zigoto, que é na realidade a célula inicial do ser humano, formada por meio da fusão do gameta masculino e feminino, mas, é em razão da nidação, que se viabiliza da a vida, sendo que é a partir deste momento que são passados para o embrião os nutrientes necessários para a sua sobrevivência.

Neste contexto, a Igreja Católica acaba por pregar que o início da vida do ser humano ocorre no momento da fecundação, pouco importando o modo como esta se dá, isto é, se de forma natural ou, ainda, artificial.

Assim, o entendimento jurídico é importante para a definição de forma clara do início da vida humana, sendo relevante para determinar o marco temporal que o novo ser será considerado como pessoa e, conseqüentemente, ser garantido todos os direitos destinados a garantir a sua personalidade jurídica.

A condição do nascituro é peculiar no ordenamento jurídico brasileiro, pois o assunto ainda é pouco tratado em nosso país, apesar da existência de um grande número de casos envolvendo o tema. Diante disso, não seria nada mais que um dever assegurar ao nascituro o reconhecimento de direitos, tanto relacionado a aspectos sociais quanto jurídicos.

Embora, o código civil brasileiro não conceba expressamente personalidade ao nascituro desde a concepção, o mesmo traz várias disposições a esse respeito, reconhecendo muitas vezes sua existência e direitos, como o previsto no artigo 2º do código civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro.” Dessa forma apesar de o nascituro não ser considerado, expressamente, no código como pessoa, seus direitos desde a concepção, recebem proteção legal.

De início, é necessário verificar que o termo dispõe de vários significados, primeiramente o vocábulo nascituro, pode ser definido, juridicamente falando, como aquele que mesmo estando concebido ainda se encontra nas entranhas maternas.

Sob o mesmo ponto de vista, Maia (1980 citado por NEVES, 2012 p. 15) utiliza o termo nascituro para designar o ser, que, mesmo estando concebido, ainda não surgiu à luz como ente apto, na ordem fisiológica, mas com existência ainda intrauterina.

Ainda, a respeito, comentando sobre o conceito de nascituro vale destacar a opinião de Ribeiro (2011, p. 95):

A denominação nascituro, aquele que irá nascer, é originada do verbete latim *nasciturus*, não sendo utilizada pelo ordenamento para designar coisas e animais que irão nascer, mas para conceituar os seres humanos vivos, distintos dos seus pais que ainda se encontram no útero da mãe.

Nesse ponto, explica Pussi (2012) que o nascituro pode ser entendido como o que há de vir ao mundo já estando concebido (*conceptus*), mas cujo nascimento ainda não se consumou.

Portanto, a condição de nascituro é a concepção, ou seja, nascituro é o ser humano que já foi concebido e deverá desenvolver-se dentro do ventre materno até o dia do seu nascimento, o que difere da prole eventual, que se refere ao ser que ainda poderá ser concebido.

2.5 Direitos do Nascituro

O entendimento mais coerente para se determinar que o nascituro adquire personalidade jurídica é a partir da concepção, fato que o torna com toda afirmação titular de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Em relação aos direitos patrimoniais, pelo fato de ainda se encontrar no ventre materno é necessário que se aguarde o nascimento com vida para se tornarem efetivos.

Desse modo, apenas alguns efeitos de determinados direitos dependem do nascimento para se efetivarem. Como no caso da herança e da doação, em que para poderem ser exercido, esses direitos necessitam que ocorra o nascimento com vida.

No entanto, outros direitos não patrimoniais, os chamados extrapatrimoniais são reconhecidos desde logo “[...] visando à proteção do nascituro e a seu nascimento com vida, como condição básica da personalidade”. (PUSSI 2012, p.65)

Diante disso, os direitos de personalidade são aqueles que proporcionam ao nascituro condições mínimas de desenvolver uma vida digna, não são condicionais, como os patrimoniais que dependem do nascimento para se efetivarem, mas destinam a possibilitar a proteção da pessoa humana desde o momento da concepção.

Em complemento, vale ressaltar que no direito internacional o assunto em alguns países tem muita relevância, pois na Austrália no ano de 1999 foi elaborada uma declaração dos direitos do nascituro, tratando justamente dos direitos fundamentais deste. “De ordem pública, as normas que dispõem no sentido da proteção da vida são equacionadas aos níveis mais elevados na esfera jurídica.” PUSSI (2012, p. 228)

Quanto a esse aspecto, esses direitos, por serem de extremo valor, são intransmissíveis e irrenunciáveis, conforme o expresso no art. 11 do Código Civil. Por isso, e ressalvado os casos previstos em lei, é vedada a sua limitação. Portanto, é inquestionável o reconhecimento de direitos ao nascituro à integridade física, à imagem, à privacidade, à honra, entre outros reconhecidos por lei.

Nesse sentido, Pussi (2012, p.226), afirma que:

Os direitos da personalidade aqui são entendidos como os direitos humanos de primeira grandeza, como o direito à vida, o direito a integridade física e genética (especificamente ligados ao nascituro) o direito a integridade moral (...).

Diante disso, o nascituro é titular efetivo de direitos fundamentais, e não mero expectador, não podendo ser eles lesados, não somente por serem protegidos em leis brasileiras e internacionais, mas principalmente por transcenderem a posituação, não podendo está condicionado a norma ou

critério formal, pois são inerentes a condição humana e por isso não podem ser limitados.

2.5.1 Direito a alimentos

O direito a alimentos do nascituro está necessariamente baseado no direito à vida, previsto inicialmente na norma de maior hierarquia, a Constituição Federal, e posteriormente em legislação específica, por se tratar de um direito de proteção a princípios fundamentais.

Neste contexto, nossa Carta magna, em seu artigo 227 acaba por afirmar que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Diante disto, quando adota em seu bojo a proteção à vida, a Constituição Federal protege o ser humano desde o início de sua vida, com princípios inerentes a dignidade humana. Além da carta magna a legislação civil e leis esparsas também trataram de protegê-lo, com dispositivos destinados a preservar-lhe a personalidade desde a concepção.

Desse modo, a lei n. 11.804/2008 vem a disciplinar o direito de alimentos para o nascituro, por meio da figura da gestante, pois esses se destinam não especificamente a preservação dos direitos da mãe, mas do nascituro, tal lei tem por objetivo suprir a omissão de uma legislação específica na garantia condições mínimas de subsistência para o nascituro, garantindo-lhe um nascimento saudável.

Importante salientar, que anteriormente a essa lei para a obtenção dos alimentos era necessário a existência de prova pré-

constituída da paternidade. Portanto, a nova lei acaba por conferir legitimidade ativa ao nascituro, representado pela figura da gestante para propor a ação de alimentos, sendo estes fixados pelo juiz, independentemente da existência de provas, bastando apenas o convencimento do mesmo, tendo como base indícios.

A presente lei tem como objetivo assegurar os alimentos ao nascituro que representa garantia ao próprio direito à vida, como evitar que, a mulher, quando abandonada pelo suposto pai, venha sozinha ser responsabilizada pela criança que está carregando em seu ventre, isso porque esses alimentos destinam a garantir a assistência pré-natal em todo período gestacional necessária à sobrevivência.

Portanto, os alimentos gravídicos ora fixados devem perdurar até o momento do nascimento da criança, vindo a compreender as despesas do período da gravidez até a incidência do parto, momento em que se inclui a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames, entre outras despesas com o parto, bem como, tudo mais que a gestante necessitar.

Assim, o médico deverá indicar a gestante os itens necessários para que ela tenha uma gravidez saudável. Deste modo, o rol não é considerado taxativo, visto que o magistrado, ao seu critério acaba por estabelecer outras despesas que ache relevante para o regular desenvolvimento da gravidez.

Importante salientar que a lei não tem o condão de eximir a mulher de sua participação em razão das possibilidades. Pois, tanto o homem, quanto a mulher devem concorrer para garantir as necessidades indispensáveis à saúde e o nascimento com vida do nascituro. Sendo que após a incidência do nascimento com vida, esses alimentos deferidos anteriormente mudam de natureza, vindo a se converter em pensão alimentícia, tendo como finalidade o desenvolvimento saudável do menor após o parto, perdurando até o momento de uma possível ação revisional.

Salienta-se que a perícia genética apenas poderá ocorrer após o nascimento da criança com vida, uma vez que, é consenso da classe médica que o exame de DNA, por meio da coleta do líquido amniótico representa um risco ao desenvolvimento de uma gestação sadia.

Portanto, percebe-se que a lei destina preservar é o desenvolvimento saudável do nascituro, pois, desde o primeiro dia de vida no ventre materno o conceito necessita desses cuidados, o que antes da edição da norma só era deferido após comprovação da paternidade. Sendo assim, fica claro que a vida pré-natal ostenta de proteção jurídica desde a concepção, sendo a mesma portadora de dignidade equiparável as pessoas já nascidas.

3. DA LEGITIMIDADE DO DIREITO A ALIMENTOS DO NASCITURO

Não se pode contestar a necessidade do nascituro a alimentos, pois ao deixar de garantir-lhe esse direito, pode retirar dele o de viver. Assim, a vida saudável do feto acaba por depender, do reconhecimento de ver nele uma pessoa em desenvolvimento com necessidade como qualquer indivíduo no cumprimento do ciclo da vida.

Portanto, negar o direito a alimentos ao ser que se encontra em desenvolvimento no ventre materno, é na realidade negar ao mesmo a sua própria vida, que pode ser considerado como o direito maior de todo ser humano.

Neste sentido, Miranda (1955, p. 216) acaba por afirmar que:

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

Antes da materialização da lei n. 11.804/2008 (lei de Alimentos Gravídicos) a legislação já trazia a previsão do direito de alimentos ao nascituro, ainda que de forma implícita, através de direitos assegurados tanto na Constituição Federal quanto nas leis esparsas..

Neste contexto, a doutrina e jurisprudência pátria, de forma tímida, acabava por preencher as lacunas existentes. Mas o presente assunto não era considerado pacífico. Assim, se bipartiam em correntes. Os que seguiam a corrente concepcionista admitiam a possibilidade do ajuizamento de ação diretamente pelo nascituro, levando-se em consideração a 2ª parte do texto do artigo 2º do Código Civil.

A segunda corrente, a natalista, não admitia o ajuizamento de ação de alimentos para nascituro, visto que não viam neste a presença na personalidade jurídica, por considerarem ainda não existente, como

também pelo simples fato de não existir nenhum tipo de prova preconstituída para derivar uma obrigação alimentar.

Diante disto, torna-se importante coleccionar algumas decisões de nossos tribunais pátrios, anterior a lei, como se observa.

Julgados considerados favoráveis:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. NASCITURO. CABIMENTO. PRELIMINAR. A decisão que fixa os alimentos provisórios em prol do nascituro, sem por fim a demanda, desafia agravo de instrumento e não apelação. O agravante não nega o relacionamento amoroso mantido com a representante do nascituro, tampouco que tenha mantido relação sexual com ela à época da concepção. Alegação de dúvida sobre a paternidade não infirma o disposto no art. 2º do CC quanto à proteção aos direitos do nascituro. Precedentes. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº70021002514, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça/RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em : 15/10/2007)

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. EXCOMPANHEIRA E NASCITURO. PROVA. 1. Evidenciada a união estável, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade da excompanheira, que se encontra desempregada e grávida, é cabível a fixação de alimentos provisórios em favor dela e do nascituro, presumindo-se seja este filho das partes. 2. Os alimentos poderão ser revistos a qualquer tempo, durante o tramitar da ação, seja para reduzir ou majorar, seja até para exonerar o alimentante, bastando que novos elementos de convicção venham aos autos. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento nº 70017520479, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça/RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28/03/2007)

Ementa:AGRAVO INTERNO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. Incontroversa a união estável e a paternidade do filho que a alimentanda espera, deve o agravante contribuir para o desenvolvimento do nascituro, mormente considerando que a ex-companheira não pode desempenhar com a mesma intensidade o ofício de cabeleireira, em face da dificuldade de ficar o tempo todo em pé, já que está na metade do sexto mês de gravidez. Possibilidade do alimentante em pagar o valor fixado, de um salário mínimo, demonstrado pelos documentos juntados, que aponta possuir ele patrimônio não condizente com a renda mensal que alega ter, de R\$ 700,00. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70016977936, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/11/2006).

Importante salientar, que o assunto apesar da edição da lei ainda é muito controvertido, pois ainda prevalece em nossos tribunais que o nascituro ainda não adquiriu a condição de pessoa. Portanto o conceito relativo à questão da personalidade civil do nascituro não poderá ser considerado como um simples obstáculo para que ocorra a real efetivação desses direitos.

Mesmo apresentando uma redação confusa o artigo da presente lei civilista pátria acaba por trazer uma interpretação a ser realizada em conjunto com o ordenamento jurídico como um todo, o que leva a uma convicção de que o nascituro é na realidade um ente humano igual ao neonato, ainda que se encontre no ventre materno para cumprir o ciclo criado por Deus.

3.1 Breve Análise da Lei nº 11.804/2008

Importante analisar a abordagem sobre a origem e o conceito de alimentos gravídicos. A presente novidade acabou por vir a introduzir em nosso ordenamento jurídico pela lei n. 11.804, que entrou em vigor em novembro de 2008.

A presente lei veio a preencher uma lacuna em nosso ordenamento jurídico, visto que a lei n. 5478/68, que tratava sobre a lei de alimentos, acaba por impedir a concessão de alimentos ao nascituro, por exigir a existência de prova pré-constituída para deferimento da obrigação alimentar, o que a tornava inviável para assegurar alimentos a ele. A citada lei vem a determinar em seu artigo 2º que:

Art. 2º. O credor, pessoalmente, ou por intermédio de advogado, dirigir-se-á ao juiz competente, qualificando-se, e exporá suas necessidades, provando, apenas, o parentesco ou a obrigação de alimentar do devedor, indicando seu nome e sobrenome, residência ou local de trabalho, profissão e naturalidade, quanto ganha aproximadamente ou os recursos de que dispõe.

Assim, a lei que trata sobre os alimentos gravídicos, de forma diferente dos alimentos tratados pela lei n. 5.478/1968, que acaba por determinar a existência de prova pré-constituída da obrigação, apresenta como pressuposto de deferimento, apenas indícios de paternidade do promovido, conforme se verifica no artigo 6º da lei em comento:

Art. 6º - Convencido da existência de indícios da 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.

Diante disso, importante abrir um parêntese para uma melhor explicação do que venha a ser uma prova indiciária. Portanto, o indicio no sentido jurídico tem como significado um princípio de prova, levando o julgador ao convencimento da real verossimilhança do fato que fora alegado.

Neste sentido, Leite (2011, p. 01) afirma que os indícios são na realidade uma forma de conhecimento provisório, assim, tal fato acaba por se tornar existente, abrangendo um raciocínio lógico, totalmente capaz de levar a uma certeza ao conhecimento sobre o fato.

Assim, na lei dos alimentos gravídicos, verifica-se que a prova é indiciária, não sendo possível obrigar a gestante em realizar um exame pericial por meio da coleta do líquido amniótico.

Para Donoso (2011, p. 01)

Este é o ponto mais delicado: como provar a paternidade em relação ao nascituro? Os problemas são mais de ordem prática do que jurídica, porque todos os meios de prova devem ser admitidos (art. 332 do CPC), mas nem sempre será fácil demonstrar a relação de filiação de um nascituro.

Donoso (2011, p. 01) continua a afirmar que:

A primeira idéia que vem à mente é a realização do exame pericial. Como enfatizou MARIA BERENICE DIAS, todavia: "Não há como impor a realização de exame por meio da coleta de líquido amniótico, o que pode colocar em risco a vida da criança.

Isso tudo sem contar com o custo do exame, que pelo jeito terá que ser suportado pela gestante. Não há justificativa para atribuir ao Estado este ônus. E, se depender do Sistema Único de Saúde, certamente o filho nascerá antes do resultado do exame.

Sendo assim, os alimentos gravídicos têm em sua natureza um caráter de cautelaridade, ou seja, podem ser definidos como uma subespécie de alimentos provisionais, visto que devem cumprir a missão para a qual foram criados que é a de deferir por um curto período de tempo alimentos, como também satisfaz antecipadamente a questão em julgamento.

Assim, a referida norma acaba por conferir o direito de alimentos ao nascituro antes mesmo de seu nascimento. A presente lei vem a se moldar com os princípios constitucionais fundamentais da pessoa humana, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana, direito à vida, paternidade responsável e proteção integral.

Diante disto, Lomeu (2009, p. 01) retrata que

Compreende-se como alimentos gravídicos aqueles devidos ao nascituro, e, percebidos pela gestante, ao longo da gravidez, sintetizando, tais alimentos abrangem 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, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. Assim, entende-se que o rol não é exaustivo, pois, pode o juiz considerar outras despesas pertinentes.

Portanto, o conceito de alimentos gravídicos perante os doutrinadores e até mesmo pela própria jurisprudência pátria, não se apresenta de forma discrepante, por outro lado, no que diz respeito a sua titularidade não existe uma sintonia nas diversas posições.

Cahali (2013, p. 342) se posiciona da seguinte forma:

Pelo conteúdo da referida lei 11.804/2008 sempre na linha de coerência e compatibilidade com o disposto no artigo 2º do cc/2002, verifica-se que suas disposições não guardam nenhuma pertinência com a pensão alimentícia em favor do nascituro, questão que continua em aberto em nosso direito, solucionada pela jurisprudência ao sabor das opções meramente pessoais [...].

Com pensamento favorável Neves (2012, P. 117) admite ser o nascituro parte legítima na propositura de alimentos:

Portanto sendo o nascituro pessoa, é inquestionável a sua legitimidade para a propositura de ações, principalmente porque a regra instituída no artigo 6º do código de processo civil é de que ninguém pode ir a juízo, em nome próprio para pleitear direito alheio.

Desse modo, a titularidade dos alimentos é ainda um ponto muito guerreado na lei em comento, mas deve ser ressaltado que a tendência maior e de que tal direito tem por titular o nascituro, visto que o maior bem a que se destina a lei é o direito a vida.

3.2 Extensão dos alimentos gravídicos no caso de indícios de parentesco

Importante salientar que as pessoas obrigadas a suportar o encargo, todas acabam por concorrer na proporção de suas posses. Neste sentido, o Código Civil brasileiro retrata que

Art. 1.698 : 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.

Diante do enunciado dos artigos retratados, a doutrina acaba por convencionar a denominação de alimentos avoengas, visto que os avôs poderão ser chamados a prestação de alimentos na falta ou mesmo impossibilidade dos pais, mas deve ser ressaltado, que esses devem ser prestados não na sua inteireza, mas complementados, em razão da insuficiência dos alimentos ora prestados pelos pais. O presente dever passa a decorrer da relação de parentesco. Assim sendo, não se deverá ajuizar a ação de forma direta contra o progenitor, a não ser que realmente exista uma prova antecipada de inidoneidade financeira do genitor.

Para Gonçalves (2007, p. 492) afirma que

A ação deve ser dirigida primeiramente contra o pai, para, na impossibilidade dele, serem chamados os avôs. Não se exclui a possibilidade de a ação ser proposta contra o pai e o avô, se evidenciando que aquele não tem condições de arcar sozinho com a obrigação alimentar. (...) Se, no entanto, o pai, comprovadamente, estiver ausente, ou, estando presente, não reunir condições para responder pela obrigação alimentar, a ação poderá, como dito, ser ajuizada somente contra os avôs, assumindo o autor o ônus de demonstrar a ausência ou absoluta incapacidade daquele. Somente se ficar demonstrado no curso do processo que o autor pode ser sustentado pelo genitor é que seus avôs serão excluídos da lide. A ausência de prova inequívoca da incapacidade econômica do pai é matéria de mérito, devendo, pois, ser verificada durante a instrução do processo, e não ser indeferida a pretensão 'initio litis' ou no despacho saneador.

Neste sentido, verifica-se que o artigo 2º da lei sobre alimentos gravídicos acaba por abranger o pagamento do mesmo pelo pai. Assim, a lei não afasta a aplicação do regramento no Código Civil. O qual entende que os alimentos gravídicos devem ser reclamados aos avôs, segundo o artigo 11º da citada lei:

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nos 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Diante disto, verifica-se que entendimento dos tribunais sobre a extensão dos alimentos:

EMENTA;APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS AVOENGOS. RESPONSABILIDADE DOS AVÓS DE PRESTAR ALIMENTOS SUBSIDIÁRIA E SUPLEMENTAR EM VIRTUDE DA IMPOSSIBILIDADE TOTAL OU PARCIAL DOS PAIS EM PROVÊ-LOS. DIANTE DA FRUSTRAÇÃO DA EXECUÇÃO PROPOSTA CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL, PAI DA ALIMENTADA, SURGE A OBRIGAÇÃO DOS AVÓS, QUE TAMBÉM DEVE OBSERVAR O BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE. ARTIGOS 1.696 E 1.698 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO, COM BASE NO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC. (Apelação Cível nº 0000403-13.2006.8.19.0047,Tribunal de Justiça/RJ, DES. INES DA TRINDADE - Julgamento: 25/03/2011 – DECIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL)

Assim, negar qualquer extensão dos alimentos gravídicos a qualquer outro parente acaba por não conferir direito a figura do ser humano, e nesse caso do nascituro, sendo que negar a vida ao ente que está por nascer vem a contrariar qualquer princípio constitucional do direito à vida e também da proteção integral.

Portanto, verifica-se que a obrigação de prestação de alimentos é um ato extensivo a todos os ascendentes. Logo, havendo indícios de paternidade, haverá também indícios de quem são avós do ser que está por nascer, sendo chamado os avós caso o pai não esteja em condição de fazê-lo.

3.3 A Questão da conversão, revisão, extinção e execução dos alimentos gravídicos.

Não se deve negar que a lei de alimentos gravídicos muito tem contribuído para a aplicação de direitos fundamentais, como resguardar os direitos da personalidade desde a concepção, mas apesar disso são enormes as críticas em relação a sua aplicação

Quanto isso uma questão muito discutida é em relação ao fato da conversão dos alimentos gravídicos serem convertidos em pensão alimentícia, quando ocorrer o nascimento com vida do nascituro.

Tal fato se materializa por meio do parágrafo único, artigo 6º, da lei em comento: “Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão”.

Sendo assim, a natureza desses alimentos, com base no código de processo civil é de medida cautelar, isso porque, a lei já tem essa natureza pelo caráter urgente da manutenção da criança que não poderia esperar o trânsito em julgado da ação de investigação da paternidade.

Deste modo, a aplicação de forma supletiva do Código de Processo Civil é possível verificar a execução dos alimentos gravídicos, abrange inclusive a prisão do devedor, em razão do risco da subsistência.

A respeito, pertinente a elucidação de Simões e Ferreira (2013, p. 67):

Por analogia entende-se que os alimentos gravídicos têm caráter de cautelaridade, o que o posiciona como uma subespécie de alimentos provisionais. Dentro dessa ideia de cautelaridade, os alimentos gravídicos denotam uma roupagem de alimentos provisionais, diante do reduzido período de tempo que o alimentante, pretense pai, tem para se manifestar por meio da contestação.

Então, é possível perceber que o instituto cautelar dos alimentos gravídicos que tem por objetivo maior a eficácia da medida, como também o caráter ocorrer sem maiores formalidades, como forma de não atrasar o percurso de sua fixação.

Portanto, já que os alimentos gravídicos tem natureza de cautelar, o entendimento mais correto é de que eles se convertam em pensão alimentícia quando do nascimento da criança, enquanto pendente a julgamento a ação de investigação.

3.4 A Titularidade dos alimentos gravídicos

No que tange a titularidade para a propositura da ação de alimentos por parte do nascituro, verifica-se que o mesmo tem enfrentado grandes críticas, principalmente em razão do questionamento que abrange o início da personalidade.

Em decorrência do artigo 1º da lei de alimentos gravídicos, a primeira ideia se que se tem é de que os alimentos se destinam a grávida, visto que este se refere de forma expressa a figura da gestante. Como a própria nomenclatura menciona: “gravídicos”. Tal vocábulo se refere a um estado de gravidez.

Diante dessa colocação dá-se a entender, a princípio, pela redação do legislador que os alimentos se destinam a quem se encontra no estado de gravidez, isto é, a mãe. Sendo assim podemos notar a referida lei acabou por adotar a teoria ainda prevalecente no direito brasileiro, ou seja, a teoria natalista, já que não reconheceu o nascituro como legitimado para propositura da demanda alimentar, e sim sua genitora.

Portanto, essa posição não seria a mais adequada, pois o nascituro tem direito a alimentos desde a concepção para garantia de sua própria vida extra-uterina.

3.5 A adoção da corrente concepcionista como mudança de paradigma

Diante da evolução científica e o modo de pensar da sociedade, as normas jurídicas apesar de existirem podem tornar ineficazes, pois muitas vezes quando elas foram elaboradas, sequer existia a presença de tais conceitos. Precisando, desse modo, de uma remodelação a fim de abranger e recepcionar conceitos mais coerentes as realidades sociais, como forma de assegurar direitos ainda não tutelados.

Comentando este aspecto, manifesta-se Pussi (2012, p. 198) nos seguintes termos:

Todavia, a realidade social, ou melhor, a realidade científica avançou e propiciou o surgimento de técnicas antes impensáveis. Como pontes referencias, verdadeiros marcos divisórios, podemos citar o nascimento do primeiro “bebê de proveta” e o nascimento da famosa ovelha Dolly.

Com o conceito de que a vida humana tem inicio com a concepção, a fusão dos gametas masculino e feminino faz surgir uma vida nova distinta daqueles que lhe originaram. Diante dessa afirmação é possível perceber a inclinação pela teoria concepcionista, que inspirada no direito francês, defende o inicio da personalidade a partir da concepção.

Para os que adotam essa teoria, o nascimento é nada mais que uma das fases de existência, como a infância, adolescência, adulta, velhice e morte, pelas quais passam as pessoas (RIBEIRO, 2011).

Diante de um enfoque contraditório se posiciona Miranda (citado por PUSSI, 2012, p. 137):

No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direito, nem pode ter sido sujeito de direito (nunca foi pessoa). [...] Quando o nascimento se consuma a personalidade começa.

A jurisprudência brasileira, tem posicionado tanto do lado da teoria natalista quanto da concepcionista, pois há julgados abarcando ambas as posições.

Sendo assim, a adoção da teoria concepcionista tem por objetivo primordial resguardar a vida humana em sua plenitude, abrangendo todas as suas fases inclusive aquela que o individuo ainda se encontra no ventre materno.

3.6 Da legitimidade do nascituro pleitear alimentos

O nascituro, inquestionavelmente, apresenta características peculiares que o distingue das pessoas já nascidas, mas essas diferenças não devem servir de argumento para negar-lhe direitos destinados a preservação da vida. Diante disso surgiram inovações normativas com o fim de assegurar tais direitos.

Desse fato é que podem surgir controvérsia em torno de questões abarcadas por tais disposições normativas, como a lei de Alimentos Gravídicos, que veio inovar o direito de alimentos, e ainda, para alguns doutrinadores, veio solidificar o posicionamento defendido pela teoria concepcionista, que conforme visto, está implicitamente prevista no artigo 2º, 2ª parte do diploma civilista.

Nesse sentido, vejamos o que preleciona Simões e Ferreira (2013, p. 206):

Ressalta-se que os alimentos gravídicos pertencem ao nascituro e não a gestante, muito embora a legitimidade ativa para se ajuizar a ação correspondente seja desta última. Isso porque o nascituro tem o direito à vida garantido pela Constituição Federal, consoante se verifica pela proibição da prática do aborto, preservado e resguardado com fincas no princípio da dignidade da pessoa humana.

Outros entendem que a nova lei não trouxe uma resposta concreta para a resolução da questão, como afirma Ribeiro (2011, p. 129):

Verifica-se que apesar de os alimentos previstos na lei prestarem-se diretamente à gestante o nascituro será logicamente indiretamente beneficiado; contudo a lei 11.804/08 deixou escapar essa oportunidade de conferir direito alimentar ao nascituro passando ao largo da problemática de sua titularidade de direitos e omitindo-se no enfrentamento da questão de o mesmo ser portador de personalidade jurídica.

Diante do posicionamento da autora, torna-se necessário abrir um parêntese para se entender a grande controvérsia que envolve a questão da personalidade do nascituro. Pois, o artigo 2º do código civil dispõe que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” tal posicionamento acaba por gerar críticas, pela redação conflituosa. Nesse sentido se posiciona Neves, (2012, p. 21).

O que se pode extrair da redação do dispositivo legal é que o nascituro é pessoa, embora pareça não ter para o legislador, personalidade jurídica. Esta, em uma interpretação literal, só advirá do nascimento com vida do feto.

Mas, o fato é que o legislador civil quis conferir ao nascituro a condição de pessoa. Se assim não fosse, teria previsto que a pessoa, bem como a personalidade, surge do nascimento com vida.

E continua:

O que se conclui, portanto, é que se todos esse conceitos se confundem, o nascituro, por ter sido erigido ao status de pessoa, também tem personalidade jurídica. Mas, isso violaria frontalmente o texto da primeira parte do art. 2º do Código Civil.

Verifica-se, desse modo nossa jurisprudência já vem aceitando a concessão dos alimentos para o nascituro.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/08. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante, até que seja possível a realização do exame de DNA. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a contribuir para a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante e sem sobrecarregá-lo em demasia. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70053116646, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 07/02/2013)

Neste sentido, Santos (2011, p. 01) retrata que

Pela interpretação literal e legalista do art. 1º da nova lei pode-se concluir que é para a mulher gestante que se destinam os alimentos gravídicos.

Muitos entendem desta forma. Indicam que inicialmente a titularidade, e por consequência a legitimidade ativa, é da gestante, sendo que, após o nascimento com vida haveria a conversão da titularidade em pensão alimentícia para o menor (DONOSO, 2009, p. 63). Ou seja, ao nascituro somente seria o titular dos alimentos após seu nascimento com vida, quando então lhe seria dado a legitimidade de pleitear a revisão. Argumentam ainda, no sentido de que o nascituro não tendo personalidade não poderia ser titular de direitos.

No entanto, tais afirmações estão na contra-mão dos entendimentos já apresentados por diversos tribunais, muito antes da entrada em vigor da LAG. Podemos citar alguns julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que o Tribunal de Justiça já admitia a fixação de alimentos, inclusive provisórios, em favor dos nascituros, para garantir-lhe um desenvolvimento sadio e completo.

Assim, os que seguem a teoria natalista acabam por comungar do presente posicionamento da primeira parte do artigo 2º do código civil, tendo como argumento a total falta de personalidade jurídica do concepto. Sendo que, apenas o seu nascimento com vida acaba por habilitá-lo a pleitear os alimentos, e que anteriormente a tal evento seria apenas era possuidor de expectativas de direitos.

Nesse sentido, o artigo 130 do Código Civil, acaba por garantir a questão da titularidade de direito eventual, abrangendo o exercício dos atos que se destinam à sua conservação.

Tal fato verifica-se na redação do cânone “Art. 130. Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

Porém, tal dispositivo deve ser interpretado somente quando houver interesse patrimonial envolvendo o nascituro, pois o mesmo assegura aqueles direitos com condição suspensiva, não sendo o caso do direito a alimentos que destinam a surtir efeitos desde logo, já que se destinam a garantir o direito à vida.

3.7 Direito da gestante versus nascituro

Impõe-se uma discussão acerca dos alimentos gravídicos, os quais serão reclamados durante a gravidez a fim de assegurar condições para preservação da vida do nascituro. Inicialmente, ao ler o artigo primeiro entende-se que a lei destina-se a mulher em estado de gravidez, sendo ela a titular desse direito, mas com a leitura do parágrafo único do artigo segundo, dá-se a entender que esse direito é do nascituro.

Dessa forma, existem vários posicionamentos acerca da titularidade dos alimentos gravídicos, de um lado, os que defendem que esses alimentos se destinam a gestante, fundamentando nos artigos 1º e 2º, caput, afirmando que a titular seria a gestante, sendo que a elas que seriam destinados.

Por outro lado, quando no parágrafo único do mesmo artigo 2º, o legislador coloca que os alimentos serão da responsabilidade de ambos os genitores, na proporção dos seus recursos, torna-se perceptível que os alimentos se destinam ao nascituro.

Assim, passa-se a entender que o presente dispositivo legal vem a afastar toda e qualquer dúvida sobre a titularidade do nascituro em relação aos alimentos, atingindo, sem dúvidas alguma, a figura do nascituro.

Diante desse posicionamento, manifestam-se favoravelmente Simões e Ferreira (2013, p.197).

O Código Civil atual, em seu artigo 2º, reverbera que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção, os direitos do nascituro. Ou seja: ainda que se argumente possuir o nascituro a personalidade jurídica plena, é indiscutível que a ela deve ser assegurados o direito à vida e, por consequência os alimentos, tudo em razão e tendo foco a dignidade humana.

Dessa maneira, não é possível se duvidar que entre direitos presentes nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana

esteja o direito a alimentos, e que sem os quais ocorreria a inviabilização da vida.

Outro argumento que pode reforçar ainda mais o entendimento de que ao nascituro cabe a legitimidade dos alimentos, seria no caso da lei deferir direito a alimentos para grávidas solteiras, as quais não teriam nenhuma ligação familiar com o pai, sendo já suficiente para justificar que essa legitimidade seria do nascituro, por ser ele o único que, possivelmente, mantenha com suposto pai esse vínculo familiar.

Além disso, a doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo o nascituro como filho já concebido, partindo de um pressuposto de que a ele é reconhecido direitos em igualdade de condições com os demais.

Portanto, o direito de alimentos, conferido ao nascituro destinam-se a satisfações vitais do indivíduo, por isso está fundamentalmente baseado no direito à vida tutelado tanto pela Constituição Federal, como pelas demais normas infraconstitucionais.

3.8 O papel da jurisprudência

Considerar o nascituro como ser humano, implica reconhecê-lo como titular de direito, principalmente aqueles referentes ao direito à vida. Porém, se tais direitos não forem reconhecidos na legislação, não significa que ficarão proibidos de serem aplicados.

Diante disso, tendo a legislação brasileira assegurado expressamente o reconhecimento de direitos patrimoniais ao nascituro, não se pode também deixar de reconhecer os direitos extrapatrimoniais, os quais são superiores em referencia a qualquer outro, pois destinam a assegurar a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, embora alguns doutrinadores neguem personalidade jurídica ao nascituro, preferindo a aplicação de uma condição resolutiva para reconhecimento de seus direitos, atualmente, há na jurisprudência uma tendência a não limitação desses direitos. Conforme julgados abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA. SEGURO DPVAT. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO GESTANTE. MORTE DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL/2002. PERSONALIDADE JURÍDICA QUE NASCE COM A CONCEPÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA EM RAZÃO DO ÓBITO DO FETO. ART. 3º DA LEI 6.194/74. PRECEDENTES. DECISUM REFORMADO. RECURSO PROVIDO. [. . .] A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil - que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei. 3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro - natalista e da personalidade condicional - fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa - como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. [...] (Resp. 1415727/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 4.9.2014).

(TJ-SC - AC: 20140324666 SC 2014.032466-6 (Acórdão), Relator: Sérgio Izidoro Heil, Data de Julgamento: 21/01/2015, Quinta Câmara de Direito Civil Julgado,)

Dessa forma, sendo reconhecido que um dano causado por terceiro possa afetar a integridade física do nascituro, está na verdade reconhecendo sua personalidade. Assim, quando o julgador declarar responsabilidade nesses casos, reforça o entendimento que a personalidade jurídica começa com a concepção.

Assim, tal decisão deve ser baseada não somente na regra positivada, mas em uma interpretação sistemática, em que deverá prevalecer o princípio de justiça, tendo em vista a proteção do nascituro desde a concepção.

Portanto, o magistrado ao proferir uma decisão judicial que não está presente na norma positivada, como por exemplo, a defesa da legitimidade do nascituro a alimentos, deve ser de forma favorável, pois, o

objetivo maior é o reconhecimento do direito à vida, visto que promover a justiça na sociedade é o principal papel do judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo fora realizado tendo como base uma análise da doutrina e da jurisprudência sobre os efeitos trazidos pela lei n. 11.804/08, principalmente no que diz respeito aos alimentos gravídicos como garantia ao direito à vida do nascituro, onde se buscou discutir a questão da legitimidade do nascituro ao direito a alimentação.

No decorrer do trabalho foi abordada a palavra alimentos, como uma forma de sustento da pessoa humana, seja ela nascida, ou ainda por nascer. Compreendendo também, como um meio de preservação da vida, dado não somente através dos gêneros alimentícios, mas todos os demais bens indispensáveis a assegurar as necessidades vitais para a existência do indivíduo.

Diante do estudo foi visto que o surgimento da lei decorreu da falta de conscientização de paternidade responsável, e ainda que, reconhecida a atitude honrosa do legislador, em positivar uma lei mais condizente com as realidades sociais, no caso dos alimentos ao nascituro, não seria necessário tal positivação, sendo que seu direito fundamental à vida está intimamente ligado a concepção de princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição Federal.

Desse modo, ainda que a lei maior não traga expressamente o termo nascituro, os direitos baseados em seus princípios aplicam-se ao nascituro, garantindo o direito a alimentos a fim de preservar sua vida e dignidade.

Sendo assim, deixando as críticas a parte, a lei veio a somar o entendimento de que a vida começa com a concepção, e que a obrigação alimentar, no direito de família, baseia-se no sustento dos pais em relação aos filhos, iniciando ainda no útero materno, pois desde esse momento o indivíduo necessita do indispensável para viver, como também, é a partir dele que devem ser resguardados todos os direitos inerentes a personalidade.

Assim, é necessário que os aplicadores do direito reconheçam cada vez mais, o direito de alimentos do nascituro, pois, mesmo que este

ainda se encontre no ventre materno, deve ser reconhecido como pessoa dotada de personalidade, e com possibilidade pleitear alimentos desde a sua concepção, a fim de resguardar sua saúde e evolução gestacional como também, assegurar todos os direitos e garantias a ele pertencente.

Portanto, chega-se a conclusão de que a personalidade do nascituro começa com a concepção, e esta, deve ser preservada e respeitada de forma incondicional, devendo ser protegida de maneira que a dignidade seja a ele inerente, com a tutela dos alimentos, mesmo antes do seu nascimento

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Silmara Chinelato. Tutela Civil do Nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Alimentos para o Nascituro. Curitiba: Juruá, 2011.

ANGHER, Anne Joice. Vade Mecum Universitario de Direito Riddel. 17ª Ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. Lei n.º 11.804 de 05 de novembro de 2008 (Lei de Alimentos Gravídicos). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm. Acesso em: 05 mar. 2016.

CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONOSO, Denis. Alimentos gravídicos. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano14, n.2028, 19 jan. 2009. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/12219>>. Acesso em: 12 fev. 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6 ed. Revista dos Tribunais. 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Vol. VI, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 492.

LOMEU, Leandro Soares. Alimentos Gravídicos avoengos. In: Instituto Brasileiro de Direito de Família [online], 24 abr. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=505>>. Acesso em: 4 jan. 2016.

LEITE, Sandro Grangeiro. Distinções entre fatos notórios, presunções "hominis", indícios e máximas da experiência. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2062, 22 fev. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12372>. Acesso em: 20 de dez 2015.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: Direito parental. Direito protectivo. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. O Nascituro e os Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

PARIZZATO, João Roberto. Manual Prático de direito da família. 2ª Ed. Edipa. 2008.

PUSSI, Willian Artur. Personalidade Jurídica do Nascituro. Curitiba: Juruá. 2012.

RIBEIRO, Ana Cecília Rosário. Alimentos para o Nascituro. Curitiba: Juruá, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de Família v. 6, 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SIMÕES, Fernanda Martins; FERREIRA, Carlos Mauricio. Alimentos Gravídicos: a evolução do direito à alimentos em respeito à vida e ao princípio da dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2013.

SILVA, Danúbia Cantieri. Alimentos gravídicos: o titular desse direito e a presunção juris tantum de paternidade. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12990 >. Acesso em jan 2016.

SANTOS, Marina Alice de Souza. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re) visão das teorias do início da personalidade. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=599>. Acesso em: 10 jan. 2016

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LEI Nº 11.804, DE 5 DE NOVEMBRO DE 2008.

Mensagem de Veto

Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei disciplina o direito de alimentos da mulher gestante e a forma como será exercido.

Art. 2º Os alimentos 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, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes.

Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos.

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º (VETADO)

Art. 5º (VETADO)

Art. 6º Convencido da existência de indícios da 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.

Parágrafo único. Após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão.

Art. 7º O réu será citado para apresentar resposta em 5 (cinco) dias.

Art. 8º (VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10º (VETADO)

Art. 11. Aplicam-se supletivamente nos processos regulados por esta Lei as disposições das Leis nºs 5.478, de 25 de julho de 1968, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de novembro de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 6.11.2008