



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES”

JOICE ROBERTA DE SOUZA OLIVEIRA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS SEGUNDO A LEI Nº 11.804/2008 E SEUS ASPECTOS
JURÍDICOS**

SÃO JOÃO DEL-REI
2016

JOICE ROBERTA DE SOUZA OLIVEIRA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS SEGUNDO A LEI Nº 11.804/2008 E SEUS ASPECTOS
JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduada, sob orientação da Prof^a. MSC. Celimara Teixeira de Almeida.

SÃO JOÃO DEL-REI
2016

JOICE ROBERTA DE SOUZA OLIVEIRA

**ALIMENTOS GRAVÍDICOS SEGUNDO A LEI Nº 11.804/2008 E SEUS ASPECTOS
JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em
Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente
Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como
requisito parcial à obtenção do título de Graduada
em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Orientadora MSC. Celimara Teixeira de Almeida

Prof. Adriano Márcio de Souza

Prof. Sérgio Leonardo M. Monteiro

Dedico esta monografia a todos que me ajudaram nessa longa jornada, em especial ao meu esposo e filhos.

AGRADECIMENTOS

E o sonho se realizou! Hoje estou formando, não quero que derramem lágrimas por mim, mas que compartilhem comigo a alegria desta conquista, pois só se concretizou devido ao apoio de vocês. Muitos foram os momentos em que meu cansaço e preocupação foram divididos com vocês e, sempre procurarão amenizar minha ansiedade, dando-me força para vencer os obstáculos, incentivando a prosseguir.

Amados pais... Afinal, o que poderia dizer a quem me ensinou a andar, a falar, crescer... evoluir! Cresci aprendendo com suas lições de vida, tornei-me adulta tentando corresponder aos seus anseios, é por isso que, com os corações apertados, os olhos úmidos e os sorrisos trêmulos deixo o meu amor e gratidão a vocês que são meus exemplos de vida.

Meus filhos e marido, a vocês ofereço a minha vitória, o momento que vivo agora é fascinante e só existe porque você esteve ao meu lado e aceitou viver comigo o meu sonho. EU AMO VOCÊS, OBRIGADA. Vó São, a senhora também é responsável por esta vitória, hoje, queria te abraçar, mostrar a você toda a alegria que sinto, mas não está mais aqui.

Sua ausência faz com que dentro de mim se misturem sentimentos como a saudade e a felicidade, a tristeza e a gratidão, existe uma ponta de dor em meu coração, mas está eternizada em minha memória. E, se neste dia tão importante, não posso vê-la na plateia, saberei que, esteja onde estiver, estará sentindo orgulho de sua neta, sei que estas palavras não podem chegar-lhe aos seus ouvidos, então elevo meu pensamento a Deus e o agradeço por você ter existido em minha vida. Tio Toninho, obrigada por ter me ajudado nessa vitória sem você ela não seria possível.

Enfim agradeço a todos que contribuíram de alguma forma para que eu conseguisse chegar aqui.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho acadêmico é uma análise acerca dos alimentos gravídicos pelo atual legislação brasileira. Para tanto, iremos começar fazendo um estudo sobre o Império Romano e a origem do que denominados entidade familiar, ao longo desse processo entenderemos a importância da família ao que se relaciona com alimentos no geral, principalmente nos gravídicos ao qual é nosso enfoque principal. Faremos também uma análise sobre as teorias que fundamentam o direito do nascituro na legislação brasileira, fazendo com que esse ser possa estar apto juridicamente a pleitear seus direitos fundamentais. Ademais, entenderemos o que vem a ser nascituro, propriamente dito, bem como a questão do requerimento de alimentos perante o judiciário. Por fim, será elencada a lei 11.804/2008 referente aos alimentos gravídicos e sua natureza jurídica, os elementos que são analisados em uma ação de alimentos por parte do magistrado; e as minúcias que problematizam essa questão.

Palavras-chave: Alimentos gravídicos; Nascituro; Família; Lei nº 11.804/2008; poder judiciário.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SURGIMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR	8
1.1 O Império Romano e a entidade familiar	8
1.1.1 Conceituação de família	10
1.1.1.2 O nascituro e a entidade familiar	11
1.1.2 Princípios do direito das famílias	14
1.1.2.1 Princípios Constitucionais	14
1.1.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	16
1.1.2.3 Princípio da solidariedade familiar	16
1.1.2.4 Princípio do vedamento ao retrocesso processual.....	17
2 TEORIAS DA PERSONALIDADE	19
2.1 Personalidade <i>versus</i> capacidade	19
2.2 Nascituro	20
2.3 Teorias da personalidade	21
2.3.1 Teoria Natalista	21
2.3.2 Teoria Concepcionista	23
2.3.3 Teoria da personalidade Formal ou Condicional	24
3 ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LEI BRASILEIRA.....	26
3.1 Natureza jurídica dos alimentos.....	26
3.2 Características dos alimentos	27
3.3 Ação de alimentos	29
3.4 Alimentos gravídicos e o advento da Lei nº 11.804/2008.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	35
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo principal uma análise sobre os alimentos grávidos no ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo abordaremos acerca de como surgiram às primeiras famílias, a importância do Império Romano na formação da entidade familiar, e o papel da igreja na evolução das famílias.

Faremos uma conceituação do que se entende por família e as suas pluralidades, bem como uma breve explanação em torno da ligação entre família e os alimentos gravídicos.

No segundo capítulo, há uma abordagem das teorias de como e quando um ser humano adquirir personalidade para ser sujeito de direito e deveres, e por fim uma explicação e conceituação do que vem a ser nascituro.

Já no terceiro e último capítulo o enfoque será sobre o que vem a ser alimentos, sua natureza jurídica, suas características bem como o que são propriamente alimentos gravídicos e como o ordenamento jurídico brasileiro se adequou com o surgimento da Lei n° 11.804/08.

Será feita a correlação entre a Lei n° 11.804/08, o Código Civil de 1973 e o Novo Código de Processo Civil, a fim de esclarecer as diferenças e semelhanças no aspecto dos alimentos gravídicos e suas formalidades.

Ainda, no terceiro capítulo, é feita uma comparação entre os dois Códigos processuais em relação à problemática envolvendo a mulher que de má-fé que vai perante a justiça requerer alimentos sabendo que o requerido não é o pai do nascituro. Há ainda aquela mulher que agindo de boa-fé requer alimentos, mas o sujeito devedor da obrigação não é o pai. Afinal, qual a diferença entre ambos os casos?

Após passarmos, por estas questões e discutimos a problemática proposta, nos posicionaremos a respeito do fato em questão, tentando encontrar soluções para os problemas propostos.

1. SURGIMENTO DA ENTIDADE FAMILIAR

O presente trabalho acadêmico nesse primeiro capítulo tem como objetivo, demonstrar a importância da família no que tange aos direitos do nascituro, pois o mesmo passou a ter evidência após a formação do que entendemos por entidade familiar.

Será abordado, a evolução da família e as várias modificações pelo que a mesma é constituída, ou seja, as várias formas de família existentes na atualidade e como isso vem influenciando o ordenamento jurídico brasileiro.

1.1 O Império Romano e a entidade familiar

Hoje o que denominamos como entidade familiar, começou a ser formada há muito tempo atrás. Diversos dados encontrados por pesquisadores, cientistas, arqueólogos desde os primórdios da humanidade provam que o homem se organizava em grupos, para sua sobrevivência.

Com o passar do tempo e a evolução da humanidade, o homem passa e se organizar em grupos de pessoas mais próximas, chamado núcleo familiar.

O Império Romano significativamente participou na criação e conceito do que foram as primeiras entidades familiares.

A família romana e grega, por semelhança traduzia o tipo de uma organização política cujo princípio básico era a autoridade, e esta abrangia a todos quantos a ela submetidos. O *pater familias* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se assim, a família como a unidade da sociedade antiga, em contraposição à posição do indivíduo na sociedade moderna. (NOGUEIRA, 2008, p. 105).

Com a propagação da religião católica, a entidade familiar passou a ter mais força, visto que o imperador da época conhecido por, Constantino I, Constantino Magno ou Constantino O Grande se converteu ao catolicismo tornando-a como a religião única de todo Império Romano, fazendo assim uma unificação Cristã.

Tendo sido a religião a formadora e conformadora da família enquanto instituição, acabou por exercer influência na concepção e organização das cidades, interferindo em seu governo e, portanto, no princípio da autoridade dela emanado. (NOGUEIRA, 2008, p. 106).

A família clássica romana e seus componentes, tinham obrigações e designios previamente definidos. O homem era o *pater familias*, responsável pela ordem familiar, senhor de tudo que se passava em seu lar, bem como representante político, já a mulher era renegada a segundo plano. Segundo Pinho (2002, p. 274):

Registre-se, aliás, que o número de mulheres na Roma Antiga era pequeno, por conta do costume ou, corno querem alguns, de uma lei atribuída a Rômulo, "os *pater familias* deviam conservar toda a sua descendência masculina, eles apenas eram obrigados a manter a sua filha mais velha, sendo as outras abandonadas ou mortas." As poucas que sobravam casavam-se já aos 12 anos.

Para fazer parte de uma família não era necessário apenas nascer, o *pater familias*, precisava dar a sua aceitação ao novo membro da família. Caso, contrário a criança não faria parte daquela entidade familiar. E na maioria dos casos estaria destinada a morte.

Dentre os diversos direitos que o *pater familias* possuía, e pelo entendimento de Pinho (2002, p. 275):

O *pater familias* detinha tríplice autoridade, exercia as três funções do poder: era ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, o que leva a concluir que detinha uma parcela de soberania. Havia diversas singularidades em relação à composição das famílias romanas, desde o tipo de casamento a ser realizado, o dote, os filhos advindos da relação conjugal, direitos e deveres dos cônjuges, ao qual não vamos adentrar por não ser objeto direto de importância em nossa pesquisa.

A questão da cidadania influenciava um sujeito em seus deveres e obrigações, fato este que posteriormente veio a influenciar nosso atual Código Civil, bem como o assunto que abordaremos mais especificamente a seguir, os alimentos gravídicos.

Assim sendo, para Pinho (2002, p. 276):

A cidadania romana, que correspondia ao *status civitatis* e à capacidade de ser sujeito de direito, era obtida pelo nascimento, pela manumissão ou pela concessão coletiva do poder público. No direito romano tal status era elemento essencial para o reconhecimento da personalidade jurídica, da capacidade de jurídica e da capacidade de agir. A capacidade jurídica é um conceito quantitativo, que dimensiona as possibilidades de atuação de uma pessoa. Essa capacidade de gozo de direito não se confunde com a capacidade de exercício de direito, a qual habilita o ser humano a praticar atos jurídicos, e nem mesmo com a personalidade jurídica.

É necessário se ter a ideia de que muito do atual conceito de família, costumes, advém do Império Romano, bem como a participação da igreja católica com seus ditames.

A família romana foi constituída e guiada "por religiões primitivas que estabeleceram o casamento, a autoridade paterna, determinando a linha de parentesco, o direito de propriedade e de sucessão". Esses cultos foram responsáveis pela solidificação da estrutura social e quando a religião perdeu sua força, a sociedade desestruturou-se e decaiu. (PINHO, 2002, p. 273).

É necessário, uma compreensão de que o modelo familiar sofreu diversas mudanças e continua em total transição como veremos no decorrer do trabalho.

1.1.1 Conceituação de família

Existem diversas conceituações de família, tentaremos então conceituar da melhor forma possível, levando em consideração a atual formação do núcleo familiar.

Segundo Venosa (2007, p 25) a família seria o âmbito mais privado de nossa existência, onde o homem passa por todas as etapas da vida, nasce, vive, ama, sofre e morre.

Já para Rodrigues (2002, p. 14) a família seria a célula básica onde se constitui o alicerce da sociedade.

Entre outros grandes juristas, temos Dias que em sábias palavras busca uma definição direta e precisa do que vem a ser a entidade familiar:

Dispondo a família de várias formatações, também o direito das famílias precisa ter aspecto cada vez mais abrangente, Assim, difícil

sua definição sem incidir num **vício de lógica**. Como esse ramo do direito disciplina a organização da família, conceitua-se direito de família com o próprio objeto a definir. Em consequência, mais do que uma definição, acaba sendo feita a **enumeração** dos vários **institutos** que regulam não só as relações entre pais e filhos, mas também entre cônjuges e conviventes, ou seja, a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consanguinidade, afinidade ou afetividade. (DIAS, 2007, p. 33).

As conceituações de família são imensas. O importante é demonstrar que existem diversos tipos de famílias. Ou seja, a família não é mais composta por homem, mulher que contraiam matrimônio e geraram filhos. Para Dias (2007, p. 39):

O pluralismo das relações familiares - outro vértice da nova ordem jurídica - ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operam verdadeira transformação na família.

Dessa forma, começamos a chegar na questão principal, os alimentos grávidos.

Os quais são devidos àquele que ainda não nasceu denominado por nascituro, ao qual analisaremos mais à frente. Mas no momento cabe ressaltar, que o nascituro tem direitos assegurados plenamente pelo nosso ordenamento jurídico vigente.

E o fato de não haver matrimônio, união estável, envolvida não impede que tais alimentos sejam devidos, desde que comprovados alguns pontos relevantes que veremos em seguida.

1.1.1 .2 O nascituro e a entidade familiar

O nascituro passou a ter seus direitos garantidos após o surgimento da entidade familiar, por isso é imperativo uma elucidação de como surgiu a família.

Apesar de haver aqueles que não concordam com explanação posta, diversos doutrinadores e juristas que são extremamente respeitados pelo seu posicionamento doutrinário, como Maria Helena Diniz, Maria Berenice Dias,

Washington de Barros Monteiro, Silvio de Salvo Venosa aduzem a importância da família para chegarmos ao nascituro e sua proteção.

Por isso faremos uma abordagem acerca da entidade familiar e como isso veio a influenciar no direito do nascituro.

O termo nascituro tem origem da palavra latina *nasciturus*, com o intuito de designar aquele que ainda não nasceu, ou vai nascer.

O nascituro já tem seus direitos protegidos desde a época datada dos povos pré-históricos acerca de 3.000 mil anos A.C, como não havia escrita, contratos, entre outros meios legais, os estudiosos, arqueólogos, historiadores através de evidências como pinturas rupestres aduzem que não sabem ao certo que tratamento era dado ao nascituro, mas mesmo nessa época já havia o reconhecimento de filiação através de uma noção que levava ao direito familiar.

As primeiras leis, ligam-se intrinsicamente a religião, por isso há uma relação direta entre os direitos do nascituro e o que hoje entendemos como entidade familiar desde a antiguidade.

O direito hebraico datado de 2000 A.C , tinha suas leis baseadas na religião, podemos citar a Torah (Os Dez Mandamentos).

Muitos dos aspectos do direito hebreu sobreviveram no direito medieval e no direito moderno, por meio do direito canônico. O Velho Testamento é origem comum. A Bíblia é um livro sagrado, contendo a lei revelada por Deus. O Pentateuco (Torah) significa lei escrita, revelada por Deus. Pentateuco significa os cinco livros (Gênese, Êxodo, Levítico, Números, Deuteronômio, (Profetas e Hagiógrafos). Essa obra é atribuída a Moisés, segundo a tradição judia, daí ser referida como Leis de Moisés ou Cinco Livros de Moisés. Existem temas tratados em parte do Pentateuco que hoje podem ser tidos como jurídicos. (Venosa, 2009, p. 279).

Com o passar dos anos e a evolução da família, do direito de filiação entre outros, o Império Romano foi uma civilização que colocou a salvo os direitos do nascituro, mas sempre quem detinha o poder maior era o pai, o marido, o homem.

Importa salientar que o que hoje conhecemos como infanticídio ocorria corriqueiramente, se a criança fosse colocada no chão e o pai não a pegasse, essa era abandonada ou morta.

Vários poderiam ser os motivos que davam ensejo a essa prática, mas os principais era alguma deformidade, falta de vitalidade, ou qualquer outro problema de saúde.

Muitos recém-nascidos nem eram apresentados a comunidade sendo sujeitos a morte por afogamento, logo após o parto; tudo porque na opinião dos mesmos, esses eram incapazes de sobreviver e poderiam corromper aqueles aptos a terem uma vida dentro do Império.

Na Grécia antiga também alguns direitos do nascituro eram postos a salvo, como exemplo podemos citar o instituto da filiação, havia também a adoção, mas apenas de crianças saudáveis e perfeitas.

Na cidade de Tebas, na Grécia antiga não era permitido o aborto, sendo passível de punição quem os efetuasse, mesmo que indiretamente o nascituro já era colocado a salvo e tinha direitos instituídos.

Para os grandes filósofos Platão e Aristóteles era permitido o aborto, em situações especiais, para o primeiro respectivamente apenas no caso de interesse estatal, já para o segundo só se o feto adquirisse alguma deformidade congênita.

Ainda na Grécia antiga e no Império Romano, quando uma mulher grávida era sujeita a pena de morte, esperava-se que o rebento nascesse para então se executar a pena, sendo este apenas mais um exemplo da proteção dada ao nascituro.

Mesmo com o passar dos anos, os nascituros e recém-nascidos eram mortos pelas mais diversas razões, na Idade Média quando se dizia que determinada criança nasceu com algum problema de saúde, isso era visto como castigo divino de algum pecado grave que seus pais possam ter cometido, por isso era imperativo seu sacrifício para lavar a impureza e o pecado.

Na legislação brasileira o nascituro passou a ter atenção especial com o advento da lei de alimentos gravídicos 11.804/2008, isso não quer dizer que seus direitos não eram reservados, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, mesmo sem uma lei específica, já tinha um posicionamento na defesa de resguardar os direitos do nascituro conforme podemos observar nas decisões transcritas.

Ementa: **ALIMENTOS - NASCITURO - E À MULHER EM CURTA CONVIVÊNCIA FÁTICA MATRIMONIAL.**

O **Nascituro**, por via indireta, já tem vários benefícios mas quanto à apelação é necessário o seu nascimento para registro da paternidade quer voluntária ou quer coercitivamente pelas vias legais. Se a mãe da criança teve despesas com o nascituro poderá a tempo e modo próprios ressarcir-se .

O novo Código Civil aboliu o prazo para se dimensionar o tempo da convivência concubinária. Entretanto, por menor que seja a união, se uma parte declara expressamente que tal fato existiu, tem que arcar com os ônus. Daí, até novo reexame do cenário, cabe a pensão alimentícia pelo varão. (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento, 1.0702.06.332801-8/001 3328018-88.2006.8.13.0702 (1), Relator: Francisco Figueiredo, 2007).

No mesmo entendimento a apelação do referido tribunal, alude com o mesmo entendimento:

Processo: Apelação Cível

Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula

Data de Julgamento: 10/03/2005

Data da publicação da súmula: 10/06/2005

Ementa: **FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE E ALIMENTOS.** NATUREZA PERSONALÍSSIMA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. **DIREITO DO NASCITURO.** São legitimados ativamente para a ação de investigação de paternidade e alimentos o investigador, o Ministério Público, e também o nascituro, representado pela mãe gestante. (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação, 1.0024.04.377309-2/001 3773092-68.2004.8.13.0024 (1) Relator: Duarte de Paula, 2005).

Desta forma, temos o entendimento que o nascituro desde os tempos mais remotos até os dias atuais mesmo quando ainda não existia a lei 11.804/08, foi posto a salvo seus direitos. E esse é a principal razão da criação da lei supracitada, a proteção daquele que não tem condições de se manter e prover sua subsistência.

1.1.2 Princípios do direito das famílias

1.1.2.1 Princípios Constitucionais

Quando se fala em princípios, há uma variedade imensa destes ao qual precisam ser analisados em consonância, de acordo com a realidade fática. Tendo de ser ponderados e refletidos na sua aplicação ao caso concreto.

Dentre os princípios mais importantes, destacamos aqueles que estão na Carta Magna nossa lei maior no ordenamento jurídico, a qual os positiva de forma clara e direta, como a proteção a família, elencado em seu artigo 226 *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988, p.73-74)

É de suma importância não deixarmos de citar a proteção da infância e adolescência por parte da família como do Estado, que estão positivados no Código da Criança e do adolescente.

Art./ CF 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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. (BRASIL, 1988, p. 74).

Outro artigo que o legislador constituinte buscou proteger, diz respeito à educação dos filhos conforme o artigo em questão: Art./ CF 229. 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. (BRASIL, 1988, p.74).

Estes são alguns dos exemplos encontrados em nossa Carta Magna.

1.1.2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Descrever e tentar definir tal princípio mostra-se uma tarefa das mais difíceis. Pode-se afirmar, no entanto, que todo ser humano merece viver com dignidade, e a família é o alicerce onde o princípio em voga passa a ser colocado em prática, onde a criança começa sua formação, tendo a dignidade que merece no convívio familiar. Para Dias (2007, p. 60):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana norteia e concretiza valores importantíssimos tanto na formação psíquica de uma criança para que se torne um adulto ciente do seu papel no convívio social.

1.1.2.3 Princípio da solidariedade familiar

Tal princípio tem como base a solidariedade de um para com o outro, compreende fraternidade, afetividade, um exemplo do mesmo pode ser encontrado no artigo 1.694 do Código Civil, onde se prevê a obrigação de prestar alimentos.

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. (BRASIL, 2002, p. 269).

A questão alimentar seguiu uma direção contrária, diferente do que teria como justo.

Os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Assim, deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigir daquele a quem se negou a prestar auxílio. (DIAS, 2007, p. 64).

Ser solidário em reciprocidade uns para com os outros, principalmente no ambiente familiar é o mínimo que se pode esperar, visto que a família é quem dá o suporte em diversos momentos da vida, sejam bons ou ruins.

1.1.2.4 Princípio do vedamento ao retrocesso processual

A partir do momento em que o legislador preceitua novos direitos e formas de se interpretar, estando em um avanço contínuo na busca do bem-estar social. O mesmo não pode sofrer um retrocesso de forma negativa, a delimitar os direitos já adquiridos por aqueles que procuram o auxílio jurisdicional. Aludindo-se soa dizeres de Dias (2007 p. 66-67):

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma **obrigação positiva** para a sua satisfação – passa a haver também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo legislador ou pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional.

Buscou-se com a abordagem de alguns princípios do Direito de Família, demonstrar uma lógica jurídica no crescimento e entendimento nos mais diversos problemas familiares. Como meio de solucionar as lides em questão de forma menos invasiva o possível, buscando acima de tudo preservar a entidade familiar.

O principal objetivo, nesse primeiro capítulo foi uma análise de como se originou o que entendemos por entidade familiar, quais foram às evoluções sociais que culminaram em novos modelos familiares. E como o Estado, no exercício de seu poder interage nas relações do núcleo familiar, não mais como em algumas décadas

atrás, mas como buscar direitos a serem protegidos perante aqueles que não tem voz e vez.

É o caso do nascituro, a quem são devidos os alimentos gravídicos, e o poder-dever que este mesmo Estado tem de interferir para que a lei seja cumprida em sua integralidade.

A família, é a principal responsável pela formação da criança, daí entendemos que também cabe a mesma, a proteção do nascituro, pois mesmo ainda não tendo nascido, cabe a família zelar por seu bem-estar, provendo aquilo que seja necessário, para sua subsistência.

O capítulo seguinte trataremos a questão acerca da origem daquele que chamamos por nascituro, seus direitos pleiteados por sua genitora antes mesmo de nascer, os princípios inerentes ao mesmo em relação a alimentos gravídicos e qual o posicionamento jurídico do nosso ordenamento.

2. TEORIAS DA PERSONALIDADE

O segundo capítulo do presente trabalho, irá tratar sobre as teorias da personalidade, definindo algumas questões de quando o ser humano passa a ser sujeito de deveres e obrigações.

Em um segundo momento trataremos do que o que vem a ser nascituro e qual a relação deste com os alimentos grávidos.

2.1 Personalidade *versus* capacidade

A personalidade começou a ser estudada há muitos anos por grandes filósofos como Platão, Aristóteles, e claro o pai da psicanálise Freud entre outros, para Hall, Lindzey e Campbell (1998, p. 28), um exame abrangente do desenvolvimento da teoria da personalidade deve certamente começar com as concepções do homem propostas por grandes estudiosos clássicos, como Hipócrates, Platão e Aristóteles.

Mas o que vem a ser personalidade?

Uma vez que o indivíduo tenha criado ou adotado uma dada teoria da personalidade, a definição de personalidade será claramente indicada pela teoria. Assim, acreditamos que a personalidade é definida pelos conceitos empíricos específicos que fazem parte da teoria da personalidade empregada pelo observador. A personalidade consiste concretamente em uma série de valores ou termos descritivos que descrevem o indivíduo que está sendo estudado em termos das variáveis ou de dimensões que ocupam uma posição central dentro de uma teoria específica. (HALL, LINDZEY E CAMPBELL, 1998, p. 33).

Apesar de serem institutos muito parecidos, a personalidade e capacidade não são sinônimos, podemos falar que há uma complementação entre ambos, mas nem por isso deixam de ter suas características próprias. Desta forma segundo Pussi (2008, p. 31) a capacidade é um *plus* face à personalidade.

Continuando com o entendimento do autor:

[...] as diferenças e superada a tradicional ideia de igualar personalidade com capacidade de direito, poder-se-ia dizer, em termos práticos, que personalidade é o homem jurídico em um

estado “estático”, e capacidade é o home jurídico no estado dinâmico. (PUSSI, 2008, p. 33).

Conforme esclarecimento acima, já temos a ideia do que vem a ser personalidade, desta forma poderemos adentrar especificamente nas teorias da personalidade, do nosso ordenamento jurídico.

2.2 Nascituro

O termo nascituro é designado para referir-se a quem ainda não nasceu, mas está sendo gerado, dessa forma para Moura (2011, p. 6):

Em suma, pode-se aduzir que nascituro é termo que indica vida que depende de outra vida por certo tempo, até que adquira autonomia biológica. Em outras palavras, é uma simbiose temporária, em que o indivíduo não nascido serve de seu hospedeiro, por tempo determinado, para que complete certo estágio de desenvolvimento e adquira meios para sobreviver no ambiente externo.

Ainda no mesmo contexto:

O vocábulo nascituro, comumente usado como adjetivo particípio do futuro de *nascor*, também pode ser substantivo masculino. ou adjetivo conforme a sua aplicação. Nos registros dos lexicógrafos de boa fama, indica exatamente o que esta por nascer. Ainda, pode ser entendido como o que há de vir ao mundo já estando concebido (*conceptus*), mas cujo nascimento ainda não se consumou continuando *par ventris* ou das entranhas maternas, sendo aquele que deverá nascer *nascere* de étimo latino. (PUSSI, 2008, p. 47).

Depois de termos a ideia do que vem a ser o nascituro, podemos continuar de forma mais conceitual e direta.

Em regra, para ser detentor de direitos é necessário ter personalidade, conforme diz o nosso Código Civil, Brasil (2002, p. 155) a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

No aspecto jurídico segundo Pussi (2008, p. 25):

[...] se buscar o conceito clássico de pessoa encontrar-se-á em nossa doutrina a definição de que a pessoa é o ser ou o ente coletivo, dotado de personalidade civil, que nada mais é do que a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações.

Na concepção do estudioso Pussi (2008, p. 25-26) [...] a doutrina de modo comum entende “pessoa” como o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito.

É importante frisar que além da conceituação jurídica a cristã ainda nos dias atuais possui grande alcance, mesmo formulada em meados de séculos passados como é o conceito formulado por São Tomás de Aquino que para a época conseguiu revolucionar certos conceitos.

De tão importante é indispensável afirmar em tópico único que foi Tomás de Aquino, que restabeleceu o significado do conceito de pessoa como relação, mesmo afirmando, de maneira simultânea, a substancialidade da relação *in dividis*. Para ele, portanto, mesmo no sentido comum a pessoa é distinção e realidade. Portanto, a questão da pessoa, é assunto eminentemente metafísico. (PUSSI, 2008, p. 22-23).

Portanto, apesar da interpretação jurídica ter um entendimento mais atualizado e diferenciado a base do que temos na atualidade teve como princípio as escolhas cristãs e antes disso o que ditava o Império Romano, como se verifica a seguir:

De fato, é indispensável a análise da figura do nascituro em face do Direito romano diante da sua importância para o direito moderno. Todavia, de início, é preciso destacar que existem inúmeras observações de romanistas brasileiros e estrangeiros advertindo sobre aspectos contraditórios ao tratar da figura do nascituro no Direito romano. (PUSSI, 2008, p. 55).

Desta forma, após analisarmos o que vem a ser nascituro podemos analisar as teorias que envolvem o nascituro e sua personalidade jurídica.

2.3 Teorias da personalidade

2.3.1 Teoria Natalista

Aqui se encontra o entendimento da corrente majoritária brasileira quanto à personalidade jurídica do nascituro, ou seja, a maioria dos doutrinadores são adeptos a essa teoria, ou seja, a natalista.

Essa teoria possui o entendimento que o início da personalidade só se inicia quando ocorre o nascimento com vida. Assim, segundo Moura (2011, p. 12) a teoria natalista entende que o início da personalidade se dá somente no nascimento com vida, significando que antes do nascimento não pode haver para o nascituro personalidade, possuindo mera expectativa de direito.

No entanto, essa teoria possui uma ressalva, como já listado anteriormente em seu artigo segundo o Código Civil Brasileiro traz proteção ao nascituro, então caso o mesmo nasça com vida seus direitos são assegurados e retroativos desde a concepção.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais demonstra claro entendimento em relação à teoria em questão, no acórdão elencado:

Relator(a): Des.(a) Márcia De Paoli Balbino

Data de Julgamento: 25/06/0015

Data da publicação da súmula: 07/07/2015

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL- APELAÇÃO- AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO C/C REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS- INÉPCIA RECURSAL- NÃO VERIFICAÇÃO- LEGITIMIDADE PASSIVA DA ESTIPULANTE DA APÓLICE- PRESENÇA- LEGITIMIDADE PASSIVA DA CORRETORA DO SEGURO- AUSÊNCIA- FALECIMENTO DO SEGURADO- INDENIZAÇÃO PAGA PELA METADE À COMPANHEIRA- REGRA DO ART. 792 DO CCB- NASCITURO- NASCIMENTO E RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE DO SEGURADO APÓS O SINISTRO E O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA- NÃO INCLUSÃO DO NASCITURO COMO BENEFICIÁRIO NA APÓLICE- INDENIZAÇÃO DE SEGURO- NÃO CABIMENTO- RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS- REQUISITOS LEGAIS AUSENTES- RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Se na folha de encaminhamento o recurso interposto contra sentença foi denominado como Recurso Inominado, mas nas razões recursais recebeu o nome de Apelação, o recurso deve ser admitido, caso preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, não se verificando inépcia recursal.

Não se tratando de contrato de seguro obrigatório, a estipulante age como mandatária do segurado, sendo parte legítima para responder pela ação em que se pretende o recebimento de indenização securitária e a reparação de danos morais.

A corretora de seguros, como intermediária da contratação que é, não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que suposto beneficiário do segurado pretende o recebimento da indenização securitária e de indenização por danos morais decorrentes do não pagamento na via administrativa.

O ordenamento jurídico pátrio adota a teoria natalista, segundo a qual o nascituro adquire personalidade jurídica somente após o nascimento com vida, sendo impossível a indenização securitária a este, se não indicado como beneficiário na apólice e se nascido após

o sinistro, ainda mais se no presente caso a indenização já foi paga à sua mãe, companheira do segurado, com fulcro na regra do art. 792 do CCB.

Negativa válida de pagamento de indenização securitária não enseja responsabilidade civil por danos morais.

Recurso conhecido e não provido. (BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação, 0324430-05.2013.8.13.0145, Relatora: Márcia De Paoli Balbino, 2015).

O nosso Tribunal de Justiça Estadual como demonstra acima em seu acórdão, adota na decisão transcrita a filiação a teoria natalista, que é importante na resolução do caso em questão, modificando o rumo de não provimento da apelação interposta.

2.3.2 Teoria Concepcionista

A teoria em questão foi alicerçada no direito francês e cada vez mais encontra adeptos, principalmente depois do advento da Lei nº 11.804/2008 que trata acerca dos alimentos gravídicos tema principal do nosso trabalho.

Para a teoria em questão a personalidade começa antes do nascimento, ou seja, basta a concepção para que seja assegurado os direitos do nascituro. Há, no entanto, a ressalva de que em relação ao direito material, o mesmo só poderá desfrutá-lo caso nasça com vida. Grandes juristas possuem o pensamento conveniente com o que alude a teoria concepcionista entre eles Clóvis Beviláqua, Maria Helena Dinis, Teixeira de Freitas entre outros.

O nosso excelentíssimo Superior Tribunal de Justiça em decisão monocrática alude que:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 150.297 - DF
(2012/0041902-2)

RELATOR: MINISTRO SIDNEI BENETI

AGRAVANTE: GUARANY TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA RAMOS E OUTRO(S)

AGRAVANTE: B W DA S C (MENOR)

ADVOGADO: THALLES MESSIAS DE ANDRADE E OUTRO(S)

REPR. POR: M M DA S C

ADVOGADO : THALLES MESSIAS DE ANDRADE E OUTRO(S)

AGRAVADO : OS MESMOS

DECISÃO

1.- B. W. DA S. C. interpôs Recurso Especial com fundamento nas alíneas a e c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra Acórdão proferido pela Segunda Turma Cível do Tribunal de

Justiça do Distrito Federal e Territórios, Relator o Des. J.J. COSTA CARVALHO, assim ementado (e-STJ fls. 477/478):

CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NASCITURO. PERDA DO PAI. DIREITO À REPARAÇÃO E À COMPENSAÇÃO. MORTE DE TERCEIRO. DANOS MATERIAIS. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR. MINORAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Considerando o dano moral como a lesão a direito da personalidade, deve-se admitir a caracterização de dano moral em relação ao nascituro, pois, além de seus direitos estarem resguardados (art. 2º, do CC/2002), à luz da teoria **concepcionista**, é o **nascituro** sujeito de direito. Precedentes do e. STJ.

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 150.297 - DF (2012/0041902-2), Relator: Ministro Sidnei Beneti, 2012).

Assim sendo ordenamento jurídico brasileiro apesar de já ter se afiliado majoritariamente a uma determinada corrente, mas com o passar dos anos vemos cada vez mais uma constante transformação no entendimento por parte da doutrina e jurisprudência.

2.3.3 Teoria da personalidade Formal ou Condicional

Nesta teoria o nascituro já é considerado uma pessoa que nascendo com vida passa a ter direitos e obrigações, caso o nascituro não nasça com vida, torna-se coisa abandonando sua condição de pessoa.

Nos dizeres de Moura (2011, p. 16 *apud* MONTEIRO, 2005, p. 66):

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição de personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade.

Monteiro apesar de ser um grande jurista e estudioso são um dos poucos que aderem a tal corrente, mas em um entendimento geral podemos dizer que a concepção de como é visto o nascituro depende de seu nascimento com vida ou não, transformando-se em pessoa ou assumindo o papel de “coisa”.

O capítulo segundo buscou uma abordagem do que vem a ser nascituro, as teorias que nosso ordenamento jurídico adota e acima de tudo um esclarecimento das diferenças entre personalidade e capacidade que será de grande importância quando no terceiro capítulo, iremos esclarecer sobre o que venham ser os alimentos gravídicos, e a Lei 11.804/2008.

3. ALIMENTOS GRAVÍDICOS E A LEI BRASILEIRA

Neste terceiro e último capítulo, buscaremos discutir o que realmente vem a ser alimentos, especificamente os gravídicos.

Outro ponto que será demonstrado diz respeito a uma análise da Lei nº 11.804/2008.

3.1 Natureza jurídica dos alimentos

Primeiramente deveremos esclarecer que a visão conceitual que temos acerca dos alimentos na atualidade passou por uma grande evolução, visto que filhos havidos fora da união conjugal não poderiam requerer frente à justiça seu reconhecimento como filho e muito menos alimentos, por isso a importância da abordagem que fizemos no primeiro capítulo sobre entidade familiar.

Felizmente com a evolução histórica e jurídica passou-se a ser possível o reconhecimento de filhos até então dito como ilegítimos, outra revolução que ocorreu tem relação com o divórcio e o dever de prestar alimentos ao ex-cônjuge e aos filhos havidos dentro da relação conjugal.

Após essa breve explanação acerca de como a questão que envolve os alimentos passa por várias transformações, vamos de forma simples tentar fazer uma análise de seu conceito frente a atual doutrina e sua natureza jurídica, para tanto contamos com as sábias palavras de Dias (2007, p.450):

Obrigações de natureza alimentar não existem somente no direito das famílias. Há dever de alimentos que tem origem na prática de (a) ato ilícito. Pode ser estabelecido (b) contratualmente ou estipulado em (c) testamento. Constitui cada um deles encargo com características diversas e sujeito a princípios outros. No âmbito do direito das famílias, decorre do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável. Sempre pressupõe a existência de um vínculo jurídico. Quanto mais se alarga o espectro das entidades familiares e se desdobram os conceitos de família e filiação, mais a obrigação alimentar adquire novos matizes.

Para a doutrinadora em questão, assim como grande parte de estudiosos, a obrigação de alimentar deriva de várias relações familiares constituídas por uma ou outra razão, dando ensejo a possibilidade de que o interessado procure apoio

jurisdicional quando a pessoa que em tese deveria arcar com a obrigação de prestar alimentos não o faz.

Como já mencionado nos capítulos anteriores há diversos aspectos que fazem com que a obrigação alimentar seja respaldada, entre eles temos o princípio da solidariedade, da dignidade da pessoa humana entre outros, o que importa demonstrar no momento é que os alimentos são prestados para suprir uma necessidade de alguém que encontra-se em situação de hipossuficiência, segundo Dias (2007, p. 451) para o direito, alimento não significa somente o que assegura a vida. A obrigação alimentar tem um fim principal: atender às necessidades de uma pessoa que não pode prover a própria subsistência.

Fica claro que há uma necessidade implícita de quem requer alimentos, não é um simples capricho, mas a luta pelo que chamamos de sobrevivência e atualmente tem-se pretendido mais que isso, o que o nosso ordenamento jurídico pretende é que a pessoa que recebe tais alimentos viva com dignidade sem sentir-se como um criminoso por desfrutar de um direito legítimo.

3.2 Características dos alimentos

Os alimentos possuem diversas características entre elas que os mesmos não poderão ser objeto de renúncia ou transação, as partes envolvidas precisam transigir a respeito e convencionar o que for melhor, quanto isto não for possível a tutela jurisdicional através de seu poder invocado pelo Estado decidirá sobre a lide em questão.

Outra importante característica que temos em relação aos alimentos é que estes buscam preservar o direito à vida como bem demonstra nossa Carta Magna em seu artigo quinto.

Outra característica de grande importância é a divisão dos alimentos em civis e naturais. Os civis têm por objetivo manter o alimentado com um estado de vida favorável ao que levava antes de requerer os alimentos, muitos juristas denominam por *a quo*, já os naturais compreendem o básico para sobrevivência.

Alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde, habitação, educação etc. **Alimentos civis** são os destinados a manter a

qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo *status* social do alimentante. (DIAS, 2007, p. 452, grifos do original).

A doutrina e posteriormente a jurisprudência vem elencando em linhas gerais que os alimentos civis deveriam ser pagos a prole, pois, os filhos devem viver e desfrutar da mesma condição que seus pais, já os alimentos naturais deveriam ser pagos aos ex-cônjuges ou companheiros, um exemplo clássico seria o de um pai de família que é vítima fatal de um atropelamento.

Continuando em nossa linha de raciocínio, apesar de ainda subsistir essa linha de que tipo de alimento deve ser pago a determinada pessoa, há uma contínua evolução para demonstrar as diferenças muitas vezes contrária com a realidade.

Um exemplo claro disso é o cônjuge que era impedido de trabalhar e durante anos serviu de todas as formas possíveis ao outro, e após um divórcio tem de se contentar com o mínimo que, de uma forma ou outra ajudou na construção patrimonial e apenas um desfruta.

Outro ponto que merece uma rápida observação consiste no tipo de alimentos, sendo estes compensatórios ou transitórios.

Os compensatórios como próprio nome prevê, tem por objetivo compensar uma disparidade existente entre ex-cônjuges para Dias (2007, p. 479):

Dispõem assim os alimentos compensatórios de nítido caráter indenizatório, não se sujeitando a variações. Como não tem conceito alimentar, o encargo não se submete as vicissitudes do trinômio proporcionalidade-possibilidade e necessidade. Dessa forma, mesmo que o beneficiário venha a obter meios de prover a sua própria subsistência, tal não dispensa o devedor de continuar alcançando-lhe alimentos.

Já os transitórios são fixados e tem um determinado espaço temporal para serem usufruídos, é o caso dos gravídicos pagos ao nascituro. Nos dizeres de Dias (2007, p. 479) a obrigação de alimentar persiste, enquanto houver necessidade do credor e possibilidade do devedor.

No tópico seguinte abordaremos diretamente a questão que envolve a ação de alimentos bem como o trinômio (as três partes ou termos) que devem ser observados na delimitação quando se presta alimentos, sejam gravídicos ou não.

3.3 Ação de alimentos

Deixando o alimentante de prestar alimentos faz-se necessário que o alimentado procure judicialmente seus direitos frente a justiça, o que cada vez mais presenciamos no dia a dia jurídico. Em regra geral, tal ação é intentada pelo credor de alimentos ou seu representante legal.

Não podemos deixar de mencionar, que o Ministério Público também possui competência para propor a presente ação quando o alimentando for criança ou adolescente; lembrando também que cabe ao mesmo ente o papel de guardião, fiscal da lei.

Em relação à competência até meados de 2015 e começo de 2016 essa era manifestamente expressa pelo antigo Código de Processo Civil em seu artigo 100 inciso II que aduzia da seguinte forma é competente o foro do domicílio ou da residência do alimentado, para ação em que se pedem alimentos (BRASIL, 1973, p. 376).

Com o advento do Novo Código Processual Civil entrando em vigor em março de 2016 a nova lei processual em seu artigo 53 II preceitua que: é competente o foro de domicílio ou residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos (BRASIL, 2015, p. 81).

Além do artigo em questão falar sobre a competência do alimentando em seus outros incisos houve a abrangência sobre a competência das ações de união estável, divórcio, reparação de dano entre outros.

Por tratar-se de uma nova lei infraconstitucional no nosso ordenamento jurídico e por estar a pouco tempo em vigor, muitos juristas, doutrinadores, estudiosos vem discutindo de forma incessante os novos preceitos legais.

O objetivo primordial desses doutrinadores é delimitar os novos pontos, bem como uma comparação com o antigo Código Processual a fim de facilitar o entrosamento com a nova lei.

Em relação ao trinômio (proporcionalidade, necessidade e possibilidade ainda está sendo aplicado em relação ao Novo Código Processual Civil, ou seja, quando se requer alimentos judicialmente o julgador responsável por delimitar ou definir estes alimentos precisa se ater ao trinômio mencionado.

Pode ser que com o advento desse Novo Código Processual novas mudanças ocorram e possam surgir novas correntes teóricas em relação a esta

questão, mas por hora continua-se aplicando a incidência da proporcionalidade, necessidade e possibilidade.

A proporcionalidade está ligada ao justo, para suprir as despesas do alimentado e proporcionar uma boa condição social, sem que isso cause enriquecimento por parte de quem recebe os alimentos e desfalque de quem os paga.

Quando se fala em proporcionalidade surge mais dois elementos denominados por necessidade e possibilidade a fim de ajudar na mensura do valor final a ser pago, para Dias (2007, p. 482):

Para definir valores, há que se atentar ao dogma que norteia a obrigação de alimentar: o princípio da proporcionalidade. Esse é o vetor para fixação dos alimentos. Tradicionalmente, invoca-se o binômio necessidade-possibilidade, ou seja, perquirem-se as necessidades do alimentado e as possibilidades do alimentante para estabelecer o valor da pensão. No entanto, essa mensuração é feita para que se respeite a diretriz da proporcionalidade. Por isso começa a falar, com mais prioridade, em trinômio: proporcionalidade, - possibilidade-necessidade.

Nosso Tribunal de Justiça vem decidindo em consonância com os preceitos citados:

Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant
 Data de Julgamento: 20/06/2013
 Data da publicação da súmula: 28/06/2013
 EMENTA: AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS - DIREITO DE FAMÍLIA - TRINÔMIO PROPORCIONALIDADE/NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA - QUANTUM - RAZOABILIDADE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE.
 Os alimentos gravídicos referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, na proporção de seus recursos. Para o arbitramento dos alimentos deve ser observado o trinômio proporcionalidade, necessidade e possibilidade, norteador da obrigação (BRASIL, Tribunal de justiça de Minas Gerais, Apelação 0057836-23.2011.8.13.0287, Relator: Fernando Caldeira Brant, 2013).

Ou seja, é de suma importância que o julgador tenha ciência de se buscar atender ambas as partes de forma a não prejudicar ninguém em um julgamento, visto que em grande parte dos casos há um vínculo familiar envolvendo as partes litigantes.

3.4 Alimentos gravídicos e o advento da Lei nº 11.804/2008

A Lei nº 11.804/2008 foi introduzida em nosso ordenamento jurídico para buscar atender as necessidades daquele que ainda não nasceu, qual seja o nascituro.

Como já posto, o nascituro é uma figura que ainda nos dias atuais provoca uma certa desavença, desproporcionalidade por parte da doutrina e jurisprudência em relação as teorias que envolvem seus direitos.

Após vários esclarecimentos acerca de entidade familiar, princípios norteadores das relações familiares, personalidade, capacidade, nascituro entre tantos outros enfoques podemos adentrar propriamente no que tange aos alimentos gravídicos.

Os alimentos gravídicos têm como principal objetivo proteger aquele que ainda não nasceu, e dar ao mesmo a subsistência necessária para seu desenvolvimento.

Quando começou a ser discutido a matéria acerca dos alimentos gravídicos muito foi falado acerca de sua natureza jurídica e seu embasamento, como já elucidamos anteriormente a Constituição traz o direito a vida e uma vida com dignidade.

Um ponto muito importante também é a questão da paternidade responsável sendo exercida em um primeiro momento através dos alimentos gravídicos. Visto que, o nascituro é um ser hipossuficiente que carece de cuidados seja de sua genitora como genitor, não é porque ainda nasceu que o “suposto” pai poderá se eximir de responsabilidades.

Dando continuidade ao estudo da Lei nº 11.804/2008 seu artigo 2º discrimina da seguinte forma:

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. (BRASIL, 2008, p. 1847.)

Fica claro nesse artigo que ambos os pais têm responsabilidades compartilhadas em relação ao nascituro, então requerer alimentos gravídicos não é um “golpe” para retirar dinheiro indiscriminadamente do possível pai.

Da mesma forma que a genitora não pode indiscriminadamente eleger pais para seu filho e ter direito a alimentos gravídicos, assim sendo o artigo 6º da referida lei disciplina:

Art. 6º lei nº 11.804/2008: 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. (BRASIL, 2008, p.1847).

Esclarecemos que o devedor de alimentos gravídicos também poderia ser preso por não arcar com as obrigações alimentares, já que a Lei nº 11.804/2008 em seu artigo 11º, prevê supletivamente a aplicação de outras leis como é o caso do antigo Código de Processo Civil.

Tem-se o entendimento até a elaboração deste trabalho que o Novo Código Processual Civil pode ser aplicado em total consonância com a Lei Nº 11.804/2008. Desta forma, o artigo 528 do Novo Código Processual Civil alude que:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.
§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. (BRASIL, 2015, p. 399).

Ou seja, o devedor de alimentos gravídicos poderá ser preso em caso de não arcar com suas obrigações alimentares, o artigo 531 no mesmo Código Processual, Brasil (2015, p. 400) confirma esse entendimento, que o disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

Bem, há ainda a problemática envolvendo alimentos gravídicos e a consequências para os envolvidos no processo em questão. Geralmente, quando o

juiz concede os alimentos gravídicos, esses são de forma provisória, e após o nascimento do nascituro, quais seriam as providências a serem tomadas?

Ocorre que quando há o nascimento da criança os alimentos gravídicos se tornam definitivos na forma de pensão alimentícia, assim o suposto pai pode entrar com uma ação de investigação de paternidade, como veremos a seguir.

O requerido como pai poderá, durante a gravidez ou após o nascimento da criança realizar uma ação de investigação de paternidade. Antes que haja o nascimento da criança se torna uma ação mais complexa, visto que realizar um exame de DNA sem colocar, mãe e bebê em risco requer um custo alto e o bem-estar de ambas precisam ser levados em consideração. Ou seja, é mais comum esperar que o haja o nascimento da criança e se realize um exame de DNA a um custo mais barato que não afete a saúde do bebê.

Mas porque discutimos isso? Em diversos casos nos deparamos com situações em que é realizado o exame de DNA e o suposto pai não era o pai, mas como fica a situação desse sujeito que arcou com obrigações alimentares que não cabiam a ele? E a mãe da criança se agiu com má fé, alegando ser o pai um sujeito sabendo de plena consciência que seria outro?

Muitos doutrinadores e juristas, defendem que em qualquer situação há irrepetibilidade dos créditos alimentares, ou seja, sendo devedor ou não os créditos natureza alimentar já concedidos não poderiam ser ressarcidos.

Acontece que uma parcela ainda mínima da doutrina e jurisprudência, como Carlos Alberto Gonçalves, Yussef Said Cahali, Marco Antônio Botto Muscari vem aceitando o fato de que o sujeito que contribui com créditos de natureza alimentar e não era o real credor, (como seria no caso dos alimentos gravídicos pagos ao nascituro) poderá pleitear sua restituição.

Essa restituição poderia ser através de uma ação de indébitos ou *in rem verso*, no caso da ação de indébito está seria proposta em face da genitora e ou do verdadeiro pai da criança. Fiquemos atentos para o que trata o artigo 876 do Código Civil: todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição. (BRASIL, 2002, p. 207).

Esse entendimento tem por base os elementos que cercam a ação, como I prestação indevida; II natureza de pagamento ao ato e III inexistência da dívida entre

as partes, ou seja, os requisitos seriam os mesmos em relação à restituição de alimentos gravídicos pagos indevidamente.

Observamos que o artigo 876 do Código Civil, está diretamente ligado a obrigações condicionadas, mas mesmo assim alguns juristas vêm utilizando o mesmo para conseguirem a restituição que acreditam ser devida.

Há de se ter muitíssimo cuidado, pois é mínima a parcela que defende essa ideia inovadora. Podemos citar ainda os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil quanto à obrigação de ressarcimento.

Já no caso da ação *in rem verso*, poderá o “falso pai” se opor apenas e tão somente contra o verdadeiro pai da criança. Quando este, dolosamente sabendo da existência do nascituro, não assumiu a responsabilidade pelo mesmo e ainda deixou que terceiro de boa-fé arcasse com uma obrigação que era sua. Esse entendimento é de Flávio Monteiro de Barros.

Para Venosa, o verdadeiro pai não precisaria agir com dolo para que o terceiro de boa-fé solicitasse o ressarcimento da quantia paga no decorrer da ação de alimentos gravídicos. Mas essa é outra questão que não possui uniformidade, cada doutrinador e estudioso possui um pensamento diferenciado.

Já em relação a mãe que de má-fé procurou o judiciário para requerer alimentos gravídicos de um pai que sabia não ser o responsável pela concepção do nascituro, cometerá um ilícito civil e processual, usando o judiciário para fins antijurídicos.

Está responderá de acordo com os artigos 79 a 81 do Novo Código Processual Civil, e as sanções que ele incumbe a mesma.

Finalizando, temos o entendimento que o advento da Lei nº 11.804/2008, foi um grande passo na proteção do nascituro e ao seu direito positivado de receber alimentos de forma digna.

Concluimos ainda que apesar das evoluções que ocorreram em nosso ordenamento jurídico, ainda se pode ter uma maior abrangência e proteção em relação aos direitos do nascituro.

Esperamos que com a aplicação do Novo Código Processual, haja mudanças significativas não somente em relação a alimentos gravídicos, mas uma consideração maior acerca dos alimentos no geral e uma preocupação com os que procuram a justiça para sanar problemas que envolvem mais que lides, mas vidas e famílias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou fazer um levantamento histórico acerca das famílias, do surgimento da entidade familiar e como o Império Romano e a igreja teve influência na criação no modo que por muitos anos foi visto o conceito de família.

No decorrer de nossas explanações buscamos exprimir a importância da família na formação de crianças e adolescentes como cidadãos de bem e ativos dentro da sociedade.

Dando continuidade as nossas abordagens, elencamos princípios norteadores ao dever de prestar alimentos, bem como uma explicação acerca do nascituro e as teorias da personalidade que o ordenamento jurídico adotou em relação ao mesmo.

No decorrer do trabalho ainda foi exposta a diferença entre personalidade e capacidade, assim como a natureza jurídica dos alimentos em geral, bem como dos alimentos gravídicos.

Por fim, falamos da Lei nº 11.804/2008 referente aos alimentos gravídicos e seus pontos principais em um estudo, com o intuito de desmascarar certos conceitos errôneos que infelizmente encontramos no nosso ordenamento jurídico e social, este último muita das vezes por uma informação inverídica.

Buscou-se ainda, associar a lei de alimentos gravídicos com o Novo Código Processual Civil na medida das possibilidades, visto que o mesmo carece de pouco tempo sendo utilizado juridicamente.

O objetivo principal deste trabalho foi uma conscientização que mais que delimitar os alimentos gravídicos, o julgador tem em suas mãos pessoas, vidas e famílias.

Há de se dizer ainda que, sob nosso ponto de vista a mulher que age de má-fé frente o requerimento de alimentos gravídicos envolvendo outras pessoas e a própria justiça em uma situação vexatória merece na medida como foi salientado as sanções impostas pela lei processual civil. Visto que, em casos desse tipo a genitora em questão poderia atentar contra uma outra família, incumbindo como pai do nascituro um homem casado e com outra família constituída com o intuito de desestabilizar aquela união, sem falar é claro nos custos que isso traz a justiça.

Desta forma, tentamos abordar o tema proposto atentos ao bem-estar do nascituro e seus direitos, bem como a proteção a pessoas de boa-fé que são usadas para interesses contrários à justiça.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Henri Clay Santos. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 1. ed. Rio Grande do Sul: OAB, 2015.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FORLIN, Aline Cristina Chaves. *Nascituro: O Direito a Alimentos*. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/aline_cristina.pdf> Acesso: 05.maio.2016.

HALL, Calvin S.; LINDZEY, Garner; CAMPEBELL, John B. *Teorias da Personalidade*. 4. ed. Rio Grande do Sul: Artmed, 1998.

MOURA, Alessandro. As Teorias do Nascituro e o Contexto Jurídico Nacional. *Instituto Brasileiro de Direito Público*, Brasília, n. 22, jul./ago. 2011.

NOGUEIRA, Jenny Magnani de O. *A instituição da família em a cidade antiga*. 4. Ed. Minas Gerais: Del Rey, 2007.

PERVIN, Lawrence A.; JOHN, Oliver P. *Personalidade Teoria e Pesquisa*. 8. ed. São Paulo: Artmed, 2008.

PINHO, Leda de. A mulher no direito romano: noções Históricas acerca de seu papel na Constituição da entidade familiar. *Revista Jurídica Cesumar*, Paraná v.2, n. 1, 2002.

PUSSI, William Artur. *Personalidade Jurídica do Nascituro*. 2. ed. Curitiba: Jurua, 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. v. 6. São Paulo: Saraiva: 2002.

SARTÓRIO, Milton Tiago Elias Santos. *Dos Alimentos Gravídicos*. v.15. São Paulo: Intertemas, 2010.

Superior Tribunal de Justiça. Sentença nº 150297/2012. Relator: Min. Sidinei Beneti. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoões/doc.jsp?livre=sidnei+beneti+2012+teoria+concepcionista+&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acesso: 30 mar.2016.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 0324430-05.2013.8.13.0145. Relator: Min. Márcia De Paoli Balbino. Disponível em:<
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0324430-05.2013.8.13.0145&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso: 10.abr.2016.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 0057836-23.2011.8.13.0287 . Relator: Min. Fernando Caldeira Brant. Disponível em:<
http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=28D924ECD0F407FAD1446328A79BA66E.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0057836-23.2011.8.13.0287&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso: 07. Abr.2016.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1.0702.06.332801-8/001 3328018-88.2006.8.13.0702 (1). Relator: Min. Francisco Figueiredo. Disponível em<
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=nascituro&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&listaRelator=2-1372283&dataJulgamentoInicial=10/03/2005&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar>> Acesso: 06. maio.2016

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0024.04.377309-2/001 3773092-68.2004.8.13.0024 (1). Relator: Min. Duarte de Paula. Disponível em<
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=alimentos%20E%20nascituro&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&listaRelator=2-2344992&dataPublicacaoInicial=10/03/2005&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar>> Acesso: 06.maio.2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 9. São Paulo: Atlas, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 4. ed. Minas Gerais: Del Rey, 2008.