

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

CASSIELI DA CHAGA RAUBER

**A PERSONALIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL
E O DIREITO A ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
ANÁLISE A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL, DA LEI N. 11.804/2008 E
JURISPRUDENCIAL
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2020

CASSIELI DA CHAGA RAUBER

**A PERSONALIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL
E O DIREITO A ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
ANÁLISE A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL, DA LEI N. 11.804/2008 E
JURISPRUDENCIAL
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Marcos Costa Salomão

Santa Rosa
2020

CASSIELI DA CHAGA RAUBER

**A PERSONALIDADE CIVIL DA PESSOA NATURAL
E O DIREITO A ALIMENTOS GRAVÍDICOS:
ANÁLISE A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL, DA LEI N. 11.804/2008 E
JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora


MARCOS SALOMAO (Jul 22, 2020 22:15 ADT)

Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador


Adriano Nedel dos Santos (Jul 22, 2020 23:55 ADT)

Prof. Ms. Adriano Nedel dos Santos


Roberto Pozzebon (Jul 23, 2020 09:35 ADT)

Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 22 de julho de 2020.

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, aos meus pais Cristiano e Suzana que me incentivaram, apoiaram e colaboraram em todo esse percurso, e que foram essenciais para que eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por permitir que eu chegasse até aqui, agradeço aos meus pais e irmão por me incentivarem durante os cinco anos de faculdade. Ao meu marido que segurou a minha mão durante todo tempo. E ao meu orientador que sempre esteve disposto a me ajudar e contribuir no desenvolvimento desse trabalho.

“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos”.

(Paulo Beleki)

RESUMO

Essa pesquisa tem como tema, alimentos gravídicos e a personalidade civil da pessoa natural, delimitando-se acerca do início da personalidade e direitos assegurados ao nascituro, em especial ao direito a alimentos. O problema norteador desta pesquisa tem como base as questões: Em que momento se inicia a personalidade civil da pessoa natural? A Lei n. 11.804/2008 possibilita maior proteção do nascituro às suas necessidades básicas? Quais são os requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos assegurados pela lei como um direito do nascituro? Se o suposto genitor não for o pai biológico, ocorrerá indenização ao mesmo? O objetivo geral foi analisar o Código Civil, a fim de compreender quando inicia a personalidade jurídica e quais os direitos assegurados ao nascituro. Especificamente, procurou-se entender o que é nascituro e personalidade jurídica, estudando as teorias que disciplinam o início da personalidade jurídica da pessoa natural; analisando os dispositivos do Código Civil brasileiro e da Lei n. 11.804/2008, no que se referem à obrigação do genitor em prestar alimentos ao filho; e pesquisa a jurisprudência das decisões do Tribunal de Justiça do RS acerca da concessão dos alimentos gravídicos e da possibilidade de reparação civil em favor do suposto genitor caso não comprovada à paternidade. A metodologia utilizada foi o método teórico, por meio de documentação indireta e suas variações, pesquisa documental e bibliográfica, promovendo análise dedutiva. Como resultado, constatou-se que o nascituro é portador de direitos, tanto que a Lei de Alimentos Gravídicos tem garantido a fixação de alimentos de modo a permitir que o nascituro tenha um desenvolvimento adequado.

Palavras-chave: Nascituro. Direitos. Alimentos.

ABSTRACT

This research has been used as a theme about child support and the civil personality of the natural person, delimiting itself on the beginning of personality and guaranteed rights at birth, and in particular the right to child support. The problem guiding this study is based on the questions: When does a civil personality of the natural person start? The Law no. 11.804 / 2008 allows for the greater protection of the unborn child for their own basic needs? What are the requirements for granting pregnant child's support guaranteed by law as a right of the unborn child? If the supposed parent is not for the biological father, does compensation will be the same? The general objective was to analyze the Civil Code, in order to understand when you start on the status and the rights guaranteed to the child. Specifically, try to understand who the legal personality and birth is, studying the disciplinary theories or the beginning of the legal personality of the natural person; analyzing the provisions of the Brazilian Civil Code and Law no. 11,804 / 2008, does not refer to the parent's obligation to provide food to the child; and researches the jurisprudence of the decisions of the Court of Justice of RS on the granting of pregnant child's support and the possibility of civil recovery in favor of the alleged parent, an unproven case of paternity. The methodology used was both theoretical, by means of the documentation, the survey and interview promoting deductive analysis. As a result, it was found that the unborn child is a right bearer, as far as the Gravitational Food Law has ensured the capture of child support in order to allow birth to develop properly.

Keywords: Unborn child. Rights. Child Support.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA NATURAL	12
1.1 O CONCEITO DE NASCITURO E OS SEUS DIREITOS ASSEGURADOS	12
1.2 TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE DO NASCITURO	15
1.2.1 Teoria Concepcionista	15
1.2.2 Teoria Natalista	17
1.2.3 Teoria da Personalidade Condicional	19
1.3 DIREITOS DO NASCITURO	20
2 DO DIREITO AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS ASSEGURADOS PELA LEI N. 11.804/2008	24
2.1 ANÁLISE DA LEI N. 11804/2008 – LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS	27
2.2 DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE TRATAM ACERCA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS	32
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL EM FAVOR DO SUPOSTO GENITOR	40
3.1 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS DA LEI N. 11.804/2008	40
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA PATERNIDADE	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente estudo foi desenvolvido sobre o tema, alimentos gravídicos e da personalidade civil da pessoa natural, delimitando-se acerca da personalidade civil da pessoa natural, analisando as teorias e dispositivos legais sobre o início da personalidade e direitos assegurados ao nascituro, em especial no que se refere a possibilidade de receber os alimentos gravídicos, disciplinados pelo Código Civil e pela Lei n. 11.804/2008, que visa assegurar uma gestação saudável, auxiliando a mãe no período gestacional para não comprometer a sua vida e a do seu filho.

A questão problema norteadora da presente pesquisa é: Em que momento se inicia a personalidade civil da pessoa natural? A Lei n. 11.804/2008 possibilita maior proteção do nascituro às suas necessidades básicas? Quais são os requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos assegurados pela lei como um direito do nascituro? Se o suposto genitor não for o pai biológico, ocorrerá indenização ao mesmo?

Para tanto, partiu-se da hipótese de que o Código Civil prevê o início da personalidade jurídica a todo ser humano a partir do nascimento com vida, dessa forma, automaticamente ao nascer a pessoa já se torna sujeito de direitos e deveres na ordem civil, adquirindo capacidade de direito. Nesse sentido, o artigo 2º do CC dispõe, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida,” (BRASIL, 2002). Deste modo, a Lei de Alimentos Gravídicos, veio para assegurar o fundamental direito a dignidade da pessoa humana e vida do nascituro, ele tem direito a alimentos. Para a concessão de tal direito a lei exige que a gestante junte provas para convencer o magistrado da relação que manteve com o suposto pai e que haja indícios que comprovem que seja demandado o genitor.

Além disso, hipoteticamente, se caso o suposto pai demonstre por prova pericial não ser o pai biológico do nascituro, ele poderá requisitar reparação por responsabilidade civil, por meio de uma ação de indenização por danos morais em face da genitora do nascituro.

O objetivo geral que se pretende alcançar com esta pesquisa foi o de analisar o Código Civil, a fim de compreender em qual momento se inicia a personalidade

jurídica e quais os direitos assegurados ao nascituro, em especial o direito a alimentos gravídicos assegurados na Lei n. 11.804/2008, que são os alimentos destinados à mulher gestante, a qual pode preitear tais alimentos ao possível genitor. Especificamente, procurou-se entender o que é nascituro e personalidade jurídica e estudar as teorias que disciplinam o início da personalidade jurídica da pessoa natural, a fim de compreender se o nascituro a possui; analisando os dispositivos do Código Civil brasileiro e da Lei nº 11.804/2008, no que se referem à obrigação do genitor em prestar alimentos ao filho; e pesquisa a jurisprudência acerca dos requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos assegurados pela Lei 11.804/2008, bem como acerca da possibilidade de reparação civil em favor do suposto genitor caso não comprovada à paternidade.

No âmbito do direito civil, uma das bases da sociedade moderna, tem-se alguns temas que por serem um tanto quanto polêmicos, merecem uma discussão mais aprofundada. Uma destas questões é a personalidade jurídica do nascituro e seus direitos, em especial o direito a alimentos, que é bastante contestado por vários expoentes do direito, contando com três teorias que buscam explicar quando se inicia a personalidade civil da pessoa natural. Diante da necessidade do reconhecimento de um dos direitos do nascituro, o direito a alimentos, foi sancionada a Lei de Alimentos Gravídicos, a qual busca preencher tal lacuna, assegurando o fundamental direito a vida do nascituro, já que tal direito não possuía nenhuma legislação específica até então.

Quanto a metodologia utilizada para a realização desta pesquisa, utilizou-se o método teórico, uma vez que foi realizada em doutrinas, legislação e jurisprudência. Para ter o efetivo alcance da pesquisa, se utilizou a documentação indireta e suas variações, pesquisa documental com base em jurisprudências e lei; e pesquisa bibliográfica ou em fontes secundárias, em livros doutrinários, artigos científicos. Sendo que os dados obtidos foram analisados de modo dedutivo.

1 NASCITURO E O INÍCIO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PESSOA HUMANA

A definição de quando inicia a condição de pessoa natural é de grande importância uma vez que representa o momento em que a personalidade jurídica da pessoa humana passa a ser reconhecida, indicando que a partir de então este indivíduo é um sujeito de direitos e deveres na ordem civil.

Conforme está expresso no artigo 2º, do Código Civil brasileiro de 2002, no Livro I da Parte Geral, o início da personalidade jurídica se dá com o nascer vivo. Desta forma automaticamente o nascido vivo se torna detentor de direitos e deveres, podendo exercê-los dentro da sociedade em que convive até o momento de sua morte.

Neste primeiro capítulo se irá abordar o conceito de nascituro, analisando em seguida quais os direitos lhe são garantidos, com base nas teorias sobre o início da personalidade, a partir de importantes doutrinadores e juristas brasileiros.

1.1 O CONCEITO DE NASCITURO E OS SEUS DIREITOS ASSEGURADOS

O nascituro pode ser definido como sendo um ser humano que já foi concebido, mas que ainda não nasceu, inúmeros doutrinadores apresentam conceitos e definições a respeito.

Para Farias e Rosenvald, o conceito de nascituro é apresentado como sendo “[...] aquele que já está concebido, no ventre materno, mas ainda não nasceu. É aquele que ainda está no corpo da genitora.” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 313).

De Plácido e Silva informa que a palavra nascituro tem origem no latim “*nasciturus*”, particípio passado de “*nasci*”, o qual designa “aquele que irá nascer.” Conforme este renomado autor, o termo “designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intrauterina. Mas, não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa.” (SILVA, 2001, p. 1051).

Buscando uma definição adequada para o nascituro, cita-se Caio Mario da Silva Pereira, que aborda o assunto e procura esclarecer quanto à questão deste, ser dotado ou não, de personalidade jurídica, afirmando que como o nascituro não é

uma pessoa, também não pode possuir personalidade jurídica, explicando que se acaso nascer então será elemento integrante da trilogia “sujeito, objeto e relação jurídica”; mas se acaso o nascimento se frustrar, vindo a nascer sem vida, então direito algum será constituído, determinando que, no seu entendimento, não se deve admitir nem reconhecer personalidade ou direitos para o sujeito antes do seu nascimento vivo (PEREIRA, 2007, p. 153).

Em sentido semelhante é o que entende Sílvio Rodrigues e acrescenta, ser o nascituro aquele:

[...] ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus. (RODRIGUES, 2007, p. 36).

No entanto, tal pensamento de que a personalidade somente é conferida ao indivíduo após o seu nascimento, gera discordância entre os doutrinadores. Em sentido contrário ao expresso pelos doutrinadores citados, Antônio Chaves defende que “[...] a fecundação marca o início da vida, já que a partir deste instante o ser passa a ter carga genética própria e individual, que não se confunde nem com a do pai nem com a da mãe, e o uso de qualquer método artificial para destruí-lo, põe fim a vida.” (CHAVES, 1994, p. 16). E ainda corroborando com Chaves, Semião expressa:

Não há dúvidas de que, no primeiro momento da fecundação, já há biologicamente uma vida humana, dotada de todo um patrimônio genético. Outrossim, a Igreja sempre o considerou pessoa, desde os tempos remotos. (SEMIÃO, 2000, p. 63).

Para algumas teorias, o nascituro representa nada mais do que a simples expectativa de vida, já que não existe como ter plena certeza de que este indivíduo irá nascer vivo de fato, e, apesar disso, ainda assim tem seus direitos protegidos em lei. Para outras teorias, o nascituro vai muito além dessa mera expectativa, e nos dizeres de Venosa “a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito.” (VENOSA, 2019, p.153). Essa situação tem sido analisada por juristas e doutrinadores para definir aspectos pertinentes ao começo da personalidade do indivíduo; isso porque a personalidade jurídica significa a condição

da pessoa adquirir direitos e obrigações, sendo o atributo necessário para que o indivíduo seja considerado uma pessoa portadora de direitos. Pereira explica:

[...] a personalidade, como atributo da pessoa humana, está a ela indissolavelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade. O problema de seu início fala de perto a indagação de quando tem começo a existência do ser humano, confundindo-se numa só resposta ambas as perguntas. (PEREIRA, 2004, p. 216)

Este pressuposto é estendido a todos os seres humanos, sendo excluídos os animais e as coisas, os quais são tratados apenas como objetos de direito, sem que tenham personalidade jurídica, possuindo somente leis em torno deles caráter protetivo. No passado nem todas as pessoas, eram consideradas sujeitos de direitos, isso porque, os escravos eram considerados coisa, hoje em dia, como foi dito anteriormente, apenas animais e coisas é que não possuem personalidade jurídica. Sobre este aspecto, o Código Civil brasileiro, define no art. 1º : “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002), sendo assim, personalidade jurídica-civil é reconhecida em sentido de universalidade e sem distinções.

Ainda tomando como base o que o Código Civil prevê, se verifica que o início da personalidade jurídica é garantido para toda e qualquer pessoa a partir do seu nascimento com vida. Dessa forma, automaticamente o nascido já possui direitos e deveres, podendo exercê-los até a sua morte, como expresso no art. 2º que dispõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002).

Sendo assim, o nascimento garante a personalidade civil e com ela o indivíduo passa a ser possuidor de direitos e também de deveres, os de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, com as exceções previstas na legislação atual, ou seja, para que seja adquirida a personalidade, são necessários dois requisitos: o nascimento e a vida.

A vida caracteriza-se com a respiração, mesmo que logo em seguida pereça sendo este o primeiro indício da condição do bebê não necessitar do ventre materno para sobreviver. Pode ser provado pelo choro, movimentos ou exames clínicos. Leciona Roberto Gonçalves, que essa prova tem como base o princípio de que:

[...] o feto, tendo respirado, inflou de ar os pulmões. Extraídos do corpo do

que morreu durante o parto e imersos em água, eles sobrenadam. Os pulmões que não respiraram, ao contrário, estando vazios e com as paredes alveolares encostadas, afundam. (GONÇALVEZ, 2007, p. 78).

O nascimento, reconhecido como o instante em que o bebê é separado do útero materno, passando a respirar pela primeira vez, independente do rompimento do cordão umbilical, de forma que, desse momento em diante a criança, segundo a legislação brasileira, passa a ter personalidade civil, tornando-se um indivíduo que possui direitos. No entanto, essa definição tem sido alvo de grandes discussões, de modo que atualmente, no Brasil, se apresentam diferentes teorias quanto ao momento em que se iniciaria de fato a personalidade jurídica, as quais serão abordadas mais detalhadamente no próximo item deste capítulo.

1.2 TEORIAS SOBRE O INÍCIO DA PERSONALIDADE DO NASCITURO

O início da personalidade do nascituro é tratado a partir de teorias, as quais procuram definir em que momento esse ser é reconhecido como pessoa, e conseqüentemente, possuidor dos direitos relacionados à personalidade.

Segundo Zainaghi, existem duas teorias, que depois se ramificam em uma terceira que mescla as duas primeiras, trata-se da teoria concepcionista e da teoria natalista, de forma que, posteriormente surgiu a chamada teoria de condicional, que é a junção das duas primeiras (ZAINAGHI, 2007).

1.2.1 Teoria Conceptionista

A primeira teoria é a concepcionista, a qual sustenta que a personalidade jurídica teria início na concepção, ou seja, a partir do momento em que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide, afirmando que, desde então já se tem uma pessoa.

Esta teoria tem vários defensores, os quais entendem que após a concepção, já deverá o feto ser portador de direitos. Sobre este aspecto argumenta Carlos Roberto Gonçalves, ao afirmar:

[...] a teoria concepcionista, surgiu sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentro os quais se encontram Teixeira de Freitas e Clóvis Bevilacqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente. (GONÇALVEZ, 2007, p. 81.)

Esta teoria originou-se sob a influência do Direito Francês, e seu entendimento é de que a concepção representa o início da vida, apesar de não ter nascido e estar em formação, ainda assim, a lei deve protegê-lo, reconhecendo-o como sujeito de direito. Explicando essa teoria, Loureiro destaca:

[...] a personalidade começa na concepção e não do nascimento com vida. Com isso, muitos dos direitos do status de nascituro não dependem do nascimento com vida, como os direitos de personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, à representação. (LOUREIRO, 2009, p. 118).

Assim, nitidamente a teoria concepcionista considera que o ser ainda não nascido já é pessoa humana, e como tal tem seus direitos protegidos pela lei. Doutrinadores e juristas como Silmara Juny Chinelato Almeida, Rubens Limongi França, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, e Maria Helena Diniz, são alguns dos que apoiam essa teoria.

Os autores mencionados apontam que esta teoria originou-se com o esboço de Código Civil que foi desenvolvido por Augusto Teixeira de Freitas, levando em conta o art. 1º da sua Consolidação das Leis Cíveis, que determina que “As pessoas consideram-se como nascidas apenas formadas no ventre materno; a Lei lhes conserva seus direitos de sucessão ao tempo de nascimento.” (FREITAS, 2003). De forma que, considerando como nascidas as pessoas desde a sua concepção, o Esboço de Teixeira de Freitas acabou por atribuir direitos ao nascituro. Essa posição influenciou intensamente o Código Civil Argentino, que passou a adotar a teoria concepcionista como base legal (FREITAS, 2003).

O entendimento desses doutrinadores é de que, considerando a condição de que o ser ainda não nascido já possui direitos reconhecidos desde a concepção, e que somente os portadores de personalidade jurídica podem possuir direitos; a dedução lógica é de que o nascituro é possuidor de personalidade jurídica. É neste sentido, que Francisco dos Santos Amaral destaca:

No direito brasileiro, a maioria dos autores defende que o nascituro não tem personalidade jurídica, como parece dispor o art. 2º do Código Civil. No entanto, o sistema jurídico brasileiro permite outra conclusão. Na Constituição da República, art. 5º, caput, garante-se o direito à vida, isto é, o direito subjetivo à vida. No Código Civil os artigos 1609, parágrafo único, 542, 1779 e 1799, I, consideram também o feto, desde a concepção, como possível sujeito de relações jurídicas, vale dizer, sujeito de direitos. E só pode ser titular de direito quem tiver personalidade jurídica, donde concluir-se que, formalmente, o nascituro tem personalidade jurídica. Não se pode, assim, de modo lógico, negar-se ao nascituro a titularidade jurídica. O

nascimento não é condição para que a personalidade exista, mas para que se consolide. (AMARAL, 2003, p. 4).

Ainda segundo este autor, é fundamental que se reconheça a personalidade jurídica do indivíduo desde a sua concepção, já que o Código Civil assegura direitos ao mesmo, e se for considerado que o titular de direitos precisa ser uma pessoa, então evidencia-se claramente que o nascituro possui personalidade civil (AMARAL, 2003).

A teoria concepcionista reconhece que o indivíduo possui direito à personalidade jurídica desde o momento de sua concepção, ou seja, ao longo de toda a gravidez esse ser já é considerado uma pessoa, e como tal, tem personalidade garantida.

1.2.2 Teoria Natalista

Essa teoria tem origem no Direito Romano, no qual só terá personalidade jurídica se o feto nascer, sendo ele, até então, uma parte da mãe, e não um titular de direitos, tendo seus direitos consolidados apenas ao nascer, mas pela regra da antecipação presumida de seu nascimento, tem seus interesses protegidos. Pereira explica que no Direito Romano “[...] a personalidade jurídica coincidia com o nascimento, antes do qual não havia falar em sujeito ou em objeto de direito. O feto, nas entranhas maternas, era uma parte da mãe, portiomulierisvelviscerum.” (PEREIRA, 2004, p. 183).

Por sua vez, Neves menciona que, “para os adeptos dessa teoria, a personalidade civil começa do nascimento com vida, e isso porque só a pessoa pode ter personalidade, e o produto da concepção não é a pessoa, é apenas uma parte do corpo da mulher.” (NEVES, 2012, p. 27).

Supostamente adotada pelo ordenamento jurídico, já que de acordo com Oliveira e Queiroz, essa teoria tem sido adotada pela maioria dos doutrinadores brasileiros, como dito anteriormente, prevê o início da personalidade jurídica no momento do nascimento com vida, no primeiro respiro, considerando pessoa natural o ser humano como sujeito de direitos e obrigações (OLIVEIRA; QUEIROZ, 2013).

Dentre os juristas a favor dessa teoria, se pode citar: Eduardo Espinola, Pontes de Miranda, Caio Mario da Silva Pereira. Para eles o nascituro possui mera expectativa de direitos, e não há dúvidas de quando a pessoa adquire personalidade

jurídica. Sustentam que somente nos casos expressos em lei que o direito considera o nascituro como já nascido. Nitidamente esses doutrinadores realizam uma análise simplesmente literal da lei, que determina que a personalidade jurídica inicia a partir do ato de nascer vivo, concluindo que até o nascimento com vida o indivíduo/feto/embrião não pode ser considerado uma pessoa.

Por outro lado, alguns doutrinadores ainda têm a ideia de que nascituro não é pessoa, pois faz parte das vísceras da mulher, não tendo condições de sobrevivência se não estiver ligado a genitora, adquirindo, então, personalidade depois do nascimento, já que não fará mais parte da mulher.

Essa teoria se baseia na primeira parte do artigo 2º do Código Civil, o qual define: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida.” Sendo assim, se vê necessário o nascimento com vida, portanto, aquele que está por nascer não a possui. Oliveira e Queiroz destacam que esta teoria,

[...] aparentemente agasalhada pelo artigo 2º do Código Civil, estabelece que a personalidade civil do homem começa com o seu nascimento com vida. Segundo esta doutrina, o nascituro não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso. (OLIVEIRA; QUEIROZ, 2013, p. 498).

Ocorre que, o texto do artigo citado, continua, e segue expressando que: “mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002), com isso, apesar do Código Civil definir que a personalidade começaria somente a partir do nascimento vivo, ainda assim, em seu texto garante a proteção dos direitos do indivíduo que ainda não nasceu, desde o momento da fecundação. Conforme leciona Pereira: “[...] Pelo nosso direito, portanto, antes do nascimento com vida não há personalidade, mas a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e resguardar os interesses do nascituro.” (PEREIRA, 2004, p. 185). Ainda analisando a parte final do artigo 2º, Alexandre Alberton expõe que:

Na tentativa de explicar a segunda parte do referido artigo, os seguidores da teoria natalista afirmam que os direitos postos a salvo ao nascituro desde a concepção são meras expectativas de direito, ficando em condição suspensiva para serem adquiridos somente quando do nascimento com vida. (ALBERTON, 2001, p. 32-33).

Desta forma, considerando a interpretação que fazem estes doutrinadores, o ser ainda não nascido não teria personalidade jurídica, argumentando que a lei

garante os seus direitos, em função de que acredita que o mesmo nascerá com vida e utilizará seus direitos e deveres em sociedade.

Considerando o aspecto prático, a tese natalista não possibilita que o indivíduo ainda não nascido seja portador de direitos ligados a condição de existência de personalidade.

Concluem os adeptos a essa teoria, que se o feto não nascer vivo, nenhum direito possui, pois ele será natimorto e assim a relação de direito não chega a se formar, opera como se ele nunca tivesse sido concebido. Porém, se tendo respirado mesmo que por instantes depois do parto já possui personalidade, adquirindo e transferindo direitos.

1.2.3 Teoria da Personalidade Condicional

Para essa teoria a personalidade da pessoa se inicia com a concepção, contudo, os direitos só serão concedidos se o feto nascer vivo, de forma que, os direitos terão uma condição suspensiva, a qual seja, nascer com vida. Caso o feto não viva a condição não será cumprida e a personalidade e direitos serão extintos. Sobre esta teoria, Neves aponta que “o nascimento com vida é uma condição suspensiva, contudo, alguns direitos já estão assegurados desde a concepção, como por exemplo, o direito de nascer.” (NEVES, 2012, p. 35).

Alguns dos defensores desse posicionamento são Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e Arnaldo Rizzardo.

Um dos aspectos mais discutidos na teoria da personalidade condicional é em função dela apegar-se a questões patrimoniais, deixando para segundo plano os direitos pessoais ou da personalidade para o nascituro. Cabe mencionar que os direitos da personalidade não devem ser sujeitos à condição, termo ou encargo, como é definido e especificado por essa teoria. Outra questão que levanta discussões é a situação de que de acordo com essa tese o ser ainda não nascido não é portador de direitos, possuindo simples expectativas de direitos.

Sobre este aspecto, Arnold Wald menciona que o embrião ainda não nascido, não seria “sujeito de direitos, embora mereça a proteção legal. A proteção do nascituro, explica-se, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver.” (WALD, 2002, p. 118). Assim, o entendimento é de que ao nascer vivo, a sua

personalidade jurídica irá retroagir até o momento da fecundação, sendo que o curador ou o responsável legal deverá representá-lo de modo a garantir os direitos assegurados eventualmente.

Deste modo, se pode constatar que a teoria condicionada tem como base a condição do nascimento vivo para garantir a personalidade, já que esta não é adquirida completamente na concepção, ficando condicionada, sendo esta a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro.

1.3 DIREITOS DO NASCITURO

Embora o ordenamento jurídico brasileiro não atribua personalidade jurídica ao nascituro, ainda assim a legislação brasileira procura salvaguardar seus direitos desde a concepção. Assim, mesmo não sendo considerado como uma pessoa em sentido jurídico, tem reconhecidos e tutelados alguns direitos de voltados ao patrimônio e outros à personalidade compatível com a sua condição especial de indivíduo concebido e ainda não nascido, desde a fusão dos gametas, em virtude da sua condição de ser em desenvolvimento.

Os direitos da personalidade são inerentes à natureza humana e existem independentemente da personalidade ou da capacidade do indivíduo, porquanto fazem referência a valores fundamentais e a atributos indispensáveis ao desenvolvimento do homem em seus múltiplos aspectos, tais como a vida, a integridade físico-psíquica, a honra, a imagem, a intimidade e o nome.

Conforme o entendimento de Diniz, tanto na vida intrauterina, como *in vitro*, o embrião ou o nascituro já possuem personalidade jurídica formal, relacionados com os direitos da personalidade, no entanto, a personalidade jurídica material é adquirida somente após o nascimento com vida, “quando então será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial.” (DINIZ, 2008, p. 202).

Dentre os direitos do ser ainda não nascido é importante destacar o direito a vida, como direito fundamental, estando garantido no art. 5º da Constituição Federal de 1988, onde se encontra expresso que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]” (BRASIL, 1988).

Bem anterior ao determinado na Constituição Federal de 1988, já o Pacto de

San José da Costa Rica, já fazia menção a esse direito ao trazer no art. 4º o texto:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Além dessas previsões, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) reconhece no art. 7º que tanto crianças quanto adolescentes são indivíduos portadores de direito a proteção à vida e à saúde, condição essa que precisa ser efetivada através de políticas sociais públicas que garantam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, preservando a dignidade (BRASIL, 1990).

Sendo assim, torna-se evidente a condição de que o nascituro tenha direito à vida¹, reconhecendo-se como um direito fundamental resguardado a todos os seres humanos a partir da fecundação, bem como, todos os outros direitos que decorrem do direito à vida, já que sem a vida não tem como se falar em personalidade, dignidade, e outros aspectos pertinentes.

Em se tratando do direito à dignidade da pessoa humana, observa-se que está diretamente ligado ao direito a vida, pois o texto do art. 1º da Constituição de 1988 determina que todo ser humano tem direito a uma vida digna. Ainda sobre este aspecto, Pereira menciona:

O art. 1º da Constituição da República do Brasil bem traduz alguns exemplos de princípios expressos: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Estes princípios fundamentais expressos na Carta Magna são os princípios gerais a partir dos quais todo ordenamento jurídico deve irradiar, e nenhuma lei ou texto normativo podem ter nota dissonante da deles. Eles são os orientadores da nossa ordem jurídica e traduzem o mais cristalino e alto espírito do Direito. (PEREIRA, 2007, p. 25).

Cabe ao direito a dignidade garantir toda forma de vida existente, inclusive a intrauterina, sendo assim, o nascituro deve ter sua dignidade protegida pelo simples fato de ser considerado pessoa, já que seus direitos estão devidamente protegidos pela Constituição Federal.

O direito à integridade física, assim como o direito à vida, é pertinente ao nascituro e não somente à gestante, de modo que ela não pode se opor a tais direitos. Não pode ela se recusar de ingerir medicamentos destinados a preservar a

¹ Cabe mencionar que no Brasil se admite o aborto em caso de salvar a vida da gestante, estupro e anecefalia.

vida do filho, por exemplo. Almeida é categórico ao afirmar que: “Não cabe à mãe dispor de direito à vida e à saúde que não é seu, mas sim do filho que carrega em seu ventre, e pela omissão poderá ser civilmente responsabilizada.” (ALMEIDA, 2000, p. 315).

Considerando que o ser ainda não nascido é titular desse direito, ele deve ser resguardado por todos, principalmente pela genitora, devendo ter grande atenção aos possíveis danos à integridade física do nascituro, cabendo assim, tanto ao Estado quanto à gestante garantir a proteção do feto, além do direito à curatela e à representação, inclusive, se acaso a genitora for reconhecida como incapaz, esta terá um curador. Segundo Gonçalves, curatela pode ser definida como “Encargo deferido por lei a alguém capaz, para reger a pessoa e administrar os bens de quem, em regra maior, não pode fazê-lo por si mesmo.” (GONÇALVES, 2007, p. 688-689).

Determinado nos artigos 2º e 1.779 do Código Civil, é dever do curador proteger legalmente o nascituro de todas as formas, já que o mesmo não tem capacidade de garantir seus direitos, e, por isso necessita de um curador ou representante legal, para defender seus interesses. É neste contexto que Sérgio Abdalla Semião, em 2000, já esclarecia que:

Não tendo o nosso diploma civil declinado o nascituro como pessoa absolutamente incapaz ou relativamente incapaz, chega-se à óbvia dedução de que a curatela a ele conferida não é no sentido de representação, mas, sim, de vigiar, de cuidar e de pôr a salvo as suas expectativas de direito, para o caso de vir a nascer com vida, resguardando assim os interesses do ser humano por nascer, que, juridicamente, ainda não é pessoa, mas mera expectativa de pessoa. (SEMIÃO, 2000, p. 90).

O curador tem a obrigação de garantir que o nascituro nasça com vida, por exemplo, já no caso da gestante, esta pode promover ação para a concessão de alimentos gravídicos em favor ao ser ainda não nascido, o curador portando protege o nascituro em relação às expectativas de direito que a lei coloca a favor dele desde a concepção até o nascimento. Desse modo, “com o nascimento da criança é cessada a curatela e passa a existir tutela.” (MIRANDA, 2004, p. 354).

Ainda em se tratando dos direitos do nascituro, Cardoso enumera outros:

[...] ser adotado, com consentimento do seu representante legal (CC, art. 372); receber doação, se aceita pelos pais (CC, art. 1.169); adquirir por testamento, se concebido até a morte do testador (CC, art. 1.169); ter um Curador ao Ventre se o pai falecer e a mãe, estando grávida, não tiver pátrio poder, notando-se que, se a mulher estiver interdita, o seu Curador

será o do nascituro (CC, arts. 458 e 462 e seu parágrafo único); ver reconhecida sua filiação e até mesmo pleiteá-la judicialmente por seu representante; suceder, seja legitimamente ou por testamento; ser representado nos atos da vida jurídica; ter garantia de direitos previdenciários e trabalhistas, como, por exemplo, direito à pensão por acidente profissional sofrido por seus pais; proteção penal garantindo-lhe a vida e o direito de nascer. (CARDOSO, 1995, p. 216).

Perante o exposto, se pode compreender que houve por parte do legislador brasileiro a intenção de assumir uma postura que confere personalidade jurídica somente aos nascidos com vida; no entanto, apesar disso, a Lei segue protegendo o nascituro, sem abandonar seus direitos, garantindo-lhe prerrogativas indeclináveis de direito. Assim, considerando este entendimento, no próximo capítulo desta monografia, será apresentada a questão relacionada ao direito aos alimentos gravídicos, tema central deste estudo, os quais estão assegurados na Lei n. 11.804/2008, de forma a realizar uma análise desta lei, que ficou conhecida como Lei dos Alimentos Gravídicos, tratando ainda dos dispositivos do Código Civil que abordam acerca da obrigação de prestar alimentos.

2 DO DIREITO AOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS ASSEGURADOS PELA LEI N. 11.804/2008

O direito a alimentos tem sua origem na condição de que todo ser humano tem direito de viver com dignidade, que é o primeiro direito fundamental previsto na Constituição Federal em seu artigo 1º, III, o qual prevê: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, a dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, 1988). Além disso, o direito a alimentos também apresenta uma relação direta com o direito à vida, tutelado na Carta Magna brasileira no seu art. 5º, onde está determinado que: “O crédito alimentar é o meio adequado para alcançar os recursos necessários à subsistência de quem não consegue prover a sua manutenção pessoal.” (BRASIL, 1988).

Ainda em se tratando do dever do Estado em prestar alimentos, se observa que como este não consegue atender a todos nesta obrigação, transformou a solidariedade familiar em dever alimentar, de forma que a obrigação alimentar é um dos principais efeitos que decorrem da relação de parentesco, inclusive a própria abordagem na Constituição Federal sobre alimentos evidencia este dever como fundamentado no princípio da solidariedade familiar. Assim, ao impor a obrigação alimentar entre parentes, a CF concretizou o princípio da solidariedade familiar. Ainda neste sentido, expressa Dias “a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família.” (DIAS, 2009, p. 458).

Maria Helena Diniz reforça a noção de que o principal fundamento da obrigação de prestar alimentos está no princípio da preservação da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e no da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), tratando-se de um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, que tem razão no parentesco, vínculo personalíssimo, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando (DINIZ, 2008).

Sobre a relação existente entre o princípio constitucional da solidariedade e o direito a alimentos, Carlos Roberto Gonçalves explica que:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou

uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas*. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVEZ, 2007, p. 441).

O Código Civil não tem uma definição certa acerca dos alimentos gravídicos, entretanto, usa-se como parâmetro o artigo 1920: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.” (BRASIL, 2002). No entanto, se encontra facilmente a definição para “alimentos” em Direito, junto aos doutrinadores, em sua maioria voltada para a ideia de que estão relacionados a tudo àquilo que o ser humano necessita para se manter vivo.

Na interpretação de Venosa, alimentos, em linguagem jurídica, referem-se a bem mais do que simplesmente alimentação, se estendendo à moradia, vestuário, assistência médica e instrução; os quais devem ser supridos através de prestações periódicas fornecidas a alguém, de modo a lhe suprir essas necessidades e assegurar sua subsistência (VENOSA, 2019).

Na visão de Beviláquia o termo “alimentos”, quando utilizado como expressão jurídica, apresenta uma acepção técnica, de mais larga extensão do que na linguagem comum, pois compreende tudo que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa e tratamento de moléstias (BEVILÁQUIA, 2001). Em sentido semelhante é a interpretação expressa por Rodrigues, ao explicar que, alimentos:

[...] em Direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui se trata não só do sustento, como também do vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução. (RODRIGUES, 1993, p. 380).

Definição esta que vem ao encontro com o entendimento de Acquativa, o qual salienta a condição de que os alimentos podem tanto ser importâncias em dinheiro, como também, prestações *in natura*, destacando que “os alimentos não se referem apenas à subsistência material, mas também a formação intelectual, a educação [...]” (ACQUATIVA, 2006, p. 50). Luz explica que:

De acordo com a maior ou menor abrangência da verba alimentar, os

alimentos podem ser classificados em civis e naturais. São civis os alimentos destinados a manter a qualidade de vida do alimentando de modo a preservar o mesmo padrão social. São naturais os alimentos indispensáveis para garantir a subsistência, como ocorre com os alimentos prestados ao cônjuge culpado pela separação judicial (art. 1.704, parágrafo único, do cc). (LUZ, 2009, p. 293).

No dicionário jurídico, Donaldo J. Felipe define que alimentos designa “as importâncias em dinheiro ou quotas in natura, para que uma pessoa possa se garantir de maneira sadia e completa, sendo atendidos vários critérios.” (FELIPPE, 2007, p. 20). De forma que se evidencia o consenso entre autores em reconhecer como alimentos, tudo aquilo que o ser humano necessita para sobreviver, o que é essencial para ter uma vida digna.

De acordo com Luz, alimentos tem características específicas, e refere que:

- a) personalidade: cuida-se de direito personalíssimo [...] O direito a alimentos inclui-se, no caso, entre os direitos estabelecidos intuito personae, nos quais se tem em vista a própria pessoa que é titular, razão pela qual não pode ser objeto de cessão, compensação ou penhora (art. 1.707 do CC).
- b) inalienabilidade: [...] é vedada qualquer transação a respeito dos alimentos e, conseqüentemente, sua cessão ou compensação a terceiro, inclusive a penhora (art. 1.707 do cc). [...]
- c) intransmissibilidade: dada sua característica personalíssima, com o falecimento do alimentando, não pode a verba alimentar que ele recebia em vida ser transmitida [...]
- d) irrenunciabilidade: o credor de alimentos pode deixar de exercer, mas não pode renunciar a alimentos (art. 1.707 do CC) [...]
- e) imprescritibilidade: o direito de pedir alimentos não prescreve, podendo ser exercido a todo tempo, comprovada a necessidade. [...]
- f) irrepeticibilidade: os alimentos, depois de prestados, não podem constituir objeto de ação de repetição de indébito para o fim de o alimentante obter a devolução de quantias pagas a título de alimentos provisórios quando julgada improcedente a ação de alimentos consoante autorizada doutrina. No entanto, admite-se ao que pagou indevidamente obter a restituição de terceiro, comprovado ser este o verdadeiro devedor dos alimentos, como na hipótese do art. 871 do atual Código Civil.
- g) incompensabilidade: é vedada a compensação de verbas devidas a título de alimentos com outra dívida qualquer que o alimentado tenha contraído perante o alimentante sob pena de restar prejudicada a natureza da prestação alimentar, suprimindo ao alimentado os recursos necessários à sua subsistência (art. 1.707 do CC). (LUZ, 2009, p. 294-296).

Após esta breve explanação sobre o conceito e tratamento legal dado ao tema alimentos, ressaltando seu fundamento no princípio da solidariedade, aborda-se na sequência, a questão regulamentada pela Lei n. 11.804 de 2008, mais conhecida como a Lei dos Alimentos Gravídicos, de modo a analisar sua pertinência e principais aspectos, para em seguida considerar os dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil brasileiro que tratam acerca da obrigação de prestar

alimentos.

Em se tratando da obrigação alimentar dos pais, Luz aduz que:

A obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos resulta do dever de sustento e se insere entre os deveres do poder familiar. Para efeito da lei, desde que devidamente reconhecidos, ainda que de forma forçada, todos os filhos têm iguais direitos, entre os quais se inclui o direito a alimentos. (LUZ, 2009, p. 296).

E neste interim cabe mencionar a possibilidade de alimentos gravídicos avoengos, ou seja, na impossibilidade de o pai prestar os alimentos devidos, é possível que estes sejam pleiteados junto aos futuros avós. Apesar da Lei n. 11.804/2008, não abordar o tema e nem especificar nada a respeito, o entendimento é de que neste caso o Código Civil pode ser aplicado de modo complementar. E assim, valeria o que está expresso no artigo 1.696, que permite que se chame ao processo os parentes de grau imediato, no caso da parte que deve os alimentos não ter condições de pagá-los. Fundamental que sempre se tenha presente ao princípio da dignidade da pessoa humana como balizador, já que este orienta todo o processo jurídico, e fundamenta as normas de direito de família, em conjunto com o princípio da afetividade, solidariedade e função social da família.

2.1 ANÁLISE DA LEI N. 11.804/2008 – LEI DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS

Como já apresentado e discutido ao longo do capítulo 1 desta monografia, tomando como base o art. 2º, do Código Civil brasileiro (2002), os direitos do nascituro têm como preceito principal e inicial da personalidade, o nascimento com vida. Mesmo assim, Diniz, explica que esses direitos são resguardados desde a concepção, afirmando que:

Nascituro é aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo; aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos da personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que pertenciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida. (DINIZ, 2008, p. 334).

Observa-se que o nascituro é titular de direitos, como o de alimentos gravídicos (BRASIL, 2002). Neste sentido, cabe mencionar que em 1974, Miranda já expressava que:

O dever de alimentos em favor do nascituro pode começar antes do nascimento e depois da concepção, pois antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso recuasse atendimento a tais relações entre inter-humanos, solidamente fundadas em exigências de pediatria. (MIRANDA, 1974, p. 215 apud CAHALI, 2009, p. 346).

Mesmo se tratando de um direito citado desde a década de 1960, pois a Lei n. 5.478 de 1968 (Lei de Alimentos) tratava da prestação de alimentos, e sendo reconhecido por inúmeros doutrinadores, somente em 05 de novembro de 2008 foi sancionada a Lei n. 11.804, a qual inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a figura dos alimentos gravídicos, concedendo a gestante o direito de buscar alimentos do suposto pai durante a gravidez. Isso porque, a Lei de Alimentos de 1968, não estendia o direito aos alimentos para os nascituros, em função de que exigia a comprovação do vínculo de parentesco entre o alimentando, o que ao longo da gravidez poderia implicar em riscos à criança, sendo possível essa comprovação somente pós o nascimento.

Deste modo, essa deficiência legal em relação à proteção ao indivíduo ainda no ventre materno foi sanada com a Lei n. 11.804/2008, a qual introduziu o nascituro como elemento definitivamente protegido legalmente, e assim tendo garantia de dignidade, em face da previsão da obrigação alimentar, devida pelo suposto genitor à criança em gestação, suprindo os gastos necessários para o bom desenvolvimento do nascituro, mostrando-se como uma lei de caráter protecionista, tanto em relação à mulher grávida quanto ao nascituro.

O embasamento da Lei de Alimentos Gravídicos está na condição de que é direito da gestante de ter parte das despesas decorrentes de sua gravidez custeadas pelo futuro pai, na proporção de seus recursos. Salientando que, estes custos devem ser custeados por ambos, na proporcionalidade de seus recursos.

Freitas comenta que a Lei n. 11.804/2008 apresenta uma vocação indenizatória, explicando que isso se dá em função de que o objeto do instituto representa de fato, “uma composição de verbas indenizatórias elevadas ao status de alimentos, com toda sua prevalência creditícia e proteção institucional.” (FREITAS, 2008, p. 104). Isso porque, considerando as características dessa lei, constata-se que o caráter da mesma se aproxima bem mais da indenização do que da pensão alimentícia.

Acerca da questão da natureza híbrida dos alimentos gravídicos, Freitas assevera que:

[...] olhar os Alimentos Gravídicos com o viés da Pensão de Alimentos é perder toda a construção e contribuição da jurisprudência relativa às ações indenizatórias, nestas que serão encontradas as respostas para instrução processual que nos alimentos não se encontrará. (FREITAS, 2008, p. 105).

Isso em função do fato de que na pensão de alimentos o computo inicial é da citação enquanto que na indenização, é do sinistro, semelhante à regra utilizada pelos Alimentos Gravídicos que determina como sendo termo inicial a concepção. Destaca-se ainda, que no caso da pensão de alimentos não se pode cobrar valores pretéritos, cabendo somente cobrança dos valores futuros, diferente do que ocorre nas ações indenizatórias na qual, respeitada a prescrição, prevalece a regra do *status quo ante*, ou seja, é possível o reembolso integral, semelhante ao que acontece na regra imposta pela Lei de Alimentos Gravídicos. Outro aspecto que afasta essa Lei da pensão de alimentos, está relacionada com a condição de que ao longo da instrução processual dos alimentos, normalmente, não se trata de orçamentos, limites e nem mesmo da razoabilidade de despesas ou da reparação integral, aspectos que são abordados de modo claro e direto no texto da Lei que regula os alimentos gravídicos.

O artigo 2º da Lei em comento informa o que os alimentos gravídicos compreendem: “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.” (BRASIL, 2008). De acordo com o exposto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 11.804/2008, os alimentos gravídicos são aqueles pertencentes à mulher gestante, compreendendo as despesas do período de gravidez e outras decorrentes desta, bem como da concepção do parto (despesas hospitalares, por exemplo), medicamentos, além de outras que o juiz considerar indispensáveis ao bom e regular desenvolvimento do feto (BRASIL, 2008).

Essa lei veio para garantir ao nascituro desde a concepção, os alimentos gravídicos. Assim, os alimentos são garantidos ao nascituro ainda dentro do ventre da sua genitora, que possui a legitimidade para exercer em juízo, por meio do qual busca o direito, justamente, para que o mesmo nasça vivo. Sobre este direito, Lomeu afirma:

Alimentos gravídicos compreendem-se aqueles devidos ao nascituro, mas percebidos pela gestante ao longo da gravidez. Em outras palavras, constituem-se valores suficientes para cobrir despesas inerentes ao período de gravidez e dela decorrentes, da concepção ao parto, ou que o magistrado considere pertinente. O rol, portanto, não é exaustivo. (LOMEU, 2008, p. 58).

Os alimentos gravídicos correspondem a um valor fixado a ser pago mensalmente por meio de via judicial, tendo como finalidade à manutenção da gestante durante o período de gravidez. Cabe destacar que a ação de alimentos gravídicos não exige prova pré-constituída de paternidade, já que nesse processo, para pleitear alimentos gravídicos a mulher grávida, somente precisa juntar provas para comprovar que existem indícios de paternidade para que o réu seja condenado ao pagamento de tais alimentos. Esses indícios podem ser provados por meio de mensagens trocadas pela genitora e o suposto pai, fotos que comprovem a existência do relacionamento no momento da concepção, ou seja, qualquer material que comprove o vínculo afetivo. Sobre a questão da não necessidade de comprovação de paternidade para a concessão dos alimentos, Dias afirma que:

Bastam indícios da paternidade para a concessão dos alimentos, os quais irão perdurar mesmo após o nascimento, oportunidade em que a verba fixada se transforma em alimentos a favor do filho. Os alimentos mudam de natureza. Como deve ser atendido ao critério da proporcionalidade, segundo os recursos de ambos os genitores, nada impede que sejam estabelecidos valores diferenciados, vigorando um montante para o período da gravidez e valores outros, a título de alimentos ao filho, a partir do seu nascimento. Isto porque o encargo decorrente do poder familiar tem parâmetro diverso, pois deve garantir o direito do credor de desfrutar da mesma condição social do devedor (CC art. 1.694). (DIAS, 2009, p.481-482).

Se acaso os elementos apresentados forem considerados insuficientes para se comprovar a paternidade, o juiz irá designar uma sessão de audiência onde serão ouvidas no mínimo três testemunhas (BRASIL, 2008). Deste modo, Almeida Júnior expressa que quando finalmente o magistrado estiver convencido da existência de tais indícios, ele poderá fixar os alimentos gravídicos que durarão todo o período gestacional até o nascimento da criança (ALMEIDA JÚNIOR, 2009).

De acordo com o art. 6º da Lei 11.804/2008, deve ser feito um juízo de cognição e não de prova inequívoca, pelo magistrado, de modo que, basta somente a comprovação de relacionamento entre a gestante e o requerido da ação, o que

indica que esta lei contenta-se com meros indícios de paternidade (BRASIL, 2008). A partir dessa lei, a propositura da ação de alimentos gravídicos não depende de exame de DNA, invertendo-se o *onus probandi* ao suposto pai, que poderá acionar a justiça através de ação negatória de paternidade. No entanto, a realização do exame pericial implica em riscos ao bom andamento da gestação, de forma que

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. Isto 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. (DIAS, 2009, p. 480).

Assim, os alimentos gravídicos serão fixados quando houver o simples indício de paternidade, sem que seja exigida prova de perfilhação, ou seja, não é requisito essencial a certeza, basta somente que a genitora traga aos autos fatos que se presuma relacionamento existente entre ambos. Corroborando com essa situação, Venosa destaca:

O discernimento do juiz no caso concreto torna-se fundamental ao se examinarem os indícios, que devem ser claros e veementes: não se pode negar a ampla defesa ao indigitado pai. Há que se coibir também a má-fé, situação que, em princípio, não permite que se aplique o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, ensejando perdas e danos. (VENOSA, 2019, p. 366).

A Lei de Alimentos Gravídicos, no seu art. 7º, determina que o réu terá o prazo de apenas 5 dias para responder a ação e a incidência dos alimentos será a partir do despacho da petição inicial e não apenas da citação do réu (BRASIL, 2008).

Ainda de acordo com o parágrafo único do art. 6º, dessa lei, 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. Ou seja, caso não haja pedido de revisão ou exoneração pelo alimentante, os alimentos gravídicos automaticamente são convertidos em pensão alimentícia definitiva, com o nascimento da criança, caso o alimentante não comprove em juízo que não é o pai. Sobre este aspecto, Venosa determina:

Com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos automaticamente em pensão alimentícia em

favor do recém-nascido, com mudança, assim, da titularidade dos alimentos, sem que, para tanto, seja necessário pronunciamento judicial ou pedido expresso da parte, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Lei nº 11.804/2008. 3 – Em regra, a ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade. (VENOSA, 2019, p. 169).

Apesar de ser inovadora e específica, a Lei de Alimentos Gravídicos não é a única legislação brasileira que garante a prestação de alimentos, de modo que, no próximo item deste capítulo aborda-se o tratamento dado pelo Código Civil de 2002 e pelo Código de Processo Civil de 2015, em relação à obrigação de prestar alimentos.

2.2 DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL QUE TRATAM ACERCA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

O Direito Civil fornecer as diretrizes quando o mérito e obrigação alimentar, e com base nestas orientações cabe ao juiz analisar cada caso para determinar se estão presentes os requisitos para que haja a concessão da pensão alimentícia e para delimitar o quantum a ser pago.

A Lei Civil, em seu artigo 2º mesmo não considerando o nascituro como pessoa, ainda assim, coloca a salvo os seus direitos desde a concepção (BRASIL, 2002). Deste modo, em se tratando do direito a alimentos por parte do nascituro, Ferst afirma que “embora a lei civil indique que a personalidade civil da pessoa começa com o seu nascimento com vida, protege os direitos do nascituro desde a concepção, daí o questionamento sobre o direito a alimentos do nascituro.” (FERST, 2011, p. 55). De modo que tem plena legitimidade na propositura da ação de alimentos gravídicos a gestante.

O reconhecimento da personalidade jurídica do nascituro desde a sua concepção, repercute na condição de que o feto é titular de direitos necessários de forma a obter os meios para a garantia de seu desenvolvimento e nascimento com vida, sobre este aspecto, Flávio Tartuce; Caetano Lagrasta Neto e José Fernando Simão afirmam: “Em conclusão, não existem ‘direitos gravídicos’, mas ‘direitos do nascituro’, que devem ser tratados amplamente como pessoa humana e sujeito de direitos.” (TARTUCE; NETO; SIMÃO, 2012, p. 388).

Os direitos de personalidade se referem ao direito à vida, à integridade físico-

psíquica, à identidade, à honra, à imagem, à liberdade, à privacidade, à opção sexual; sendo que esses são considerados como direitos absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, ilimitados e imprescritíveis, conforme está claramente determinado no art. 11 do Código Civil Brasileiro, que traz: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (BRASIL, 2002).

Considerando o caráter personalíssimo e intransferível do dever alimentar, compreende-se que não pode ser transferido a terceiros, de modo que, ao ser fixado em razão de uma determinada pessoa, cabe somente para este, sendo vedada a sua cessão ou transferência a outrem.

Quanto à irrenunciabilidade, entende-se que o exercício do pleito alimentar é um direito que pode deixar de ser exercido, mas não renunciado, uma vez que o direito de pedir alimentos representa uma forma de exercer o direito à vida, constitucionalmente garantido. Logo, qualquer cláusula de renúncia, apesar da autonomia dos que a celebraram, considera-se nula, podendo o juiz assim declará-la de ofício. Pode, entretanto, haver a dispensa do pagamento da pensão, o que não veda uma eventual posterior pretensão alimentar.

A questão da irrepetibilidade está presente em função de ser uma obrigação voltada à garantia da vida, que tem como objetivo a aquisição de bens de consumo destinados a assegurar a sobrevivência, condição que elimina a possibilidade de devolução dos mesmos.

Levando em conta a condição peculiar da criança como um ser em desenvolvimento, seus direitos devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, tendo como fundamento a premissa básica de prevalência dos interesses do menor. De fato, o descumprimento da obrigação alimentar pode acarretar medida coercitiva de força, inclusive este é o único caso no ordenamento pátrio em que ainda cabe prisão civil, conforme disposto no Art. 528, § 3º do atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Cabe aqui esclarecer que, com relação a alimentos, o Capítulo IV, arts. 528 a 533, traz uma mais bem-acabada disciplina do “cumprimento da obrigação de prestar alimentos”, tratando do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, e segundo Gonçalves, estabelece três formas de cumprimento de sentença que tenha reconhecido a exigibilidade de

obrigação de prestar alimentos, trata-se da convencional, que está expressa no art. 528, § 8º, do CPC; a especial, prevista no art. 528, caput e §§ 1º a 7º; e a pôr desconto em folha, que consta no art. 529 (GONÇALVES, 2017).

Bueno assevera que o art. 528 do CPC uniformiza a dualidade de regimes da execução da decisão, a saber, a interlocutória ou sentença, que impõe pagamento de verba alimentícia, e para tanto, considera não só o CPC de 1973, como também leva em conta os dispositivos pertinentes da Lei de Alimentos, inclusive, o inciso V do art. 1.072 revoga expressamente os arts. 16 a 18 da Lei n. 5.478/1968 (BUENO, 2017).

Conforme Neves, “a obrigação alimentar a ser reconhecida em decisão judicial a ser executada por cumprimento de sentença, reservando-se o processo autônomo à execução de títulos executivos extrajudiciais.” (NEVES, 2016, p. 359).

A preferência legal à prisão civil, que encontra autorização na Constituição Federal, como forma coercitiva é manifesta. Desta feita, se não paga a dívida no prazo de três dias ou não justificada a impossibilidade para tê-lo feito, será decretada a prisão do executado, a ser cumprida em regime fechado pelo prazo de um a três meses, devendo o preso ficar separado dos presos comuns (§§ 2º a 4º art. 528). Sendo que o pagamento repercute na suspensão do mandado de prisão (§ 6º art. 528) (BRASIL, 2015).

Sobre a prisão como método coercitivo, Neves argumenta que:

[...] os alimentos de Direito de Família são estimados de acordo com a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, de modo que, em princípio, o devedor tem condições de arcar com esses valores. Se não paga os alimentos, é porque está de má-fé, ao menos de modo presumido, o que torna razoável a coação extrema da prisão civil em prol da sobrevivência do alimentado. (NEVES, 2016, p. 360).

Além disso, a orientação da Súmula 309 do STJ foi expressamente acolhida pelo § 7º, ao determinar que a prisão civil só é cabível quando o débito alimentar compreender até às três últimas prestações anteriores ao início da ação ou do cumprimento de sentença, além daquelas que se vencerem ao longo do processo (BUENO, 2017). Em se tratando desse regramento Neves é enfático ao afirmar que:

O mais importante do dispositivo, entretanto, foi não limitar regras como da prisão civil e do desconto em folha de pagamento aos alimentos legítimos,

permitindo que tais medidas executivas sejam também aplicadas em execuções de alimentos derivados de ato ilícito e remuneração de trabalho. (NEVES, 2016, p. 359).

Com o pagamento da dívida, suspende-se o cumprimento da ordem de prisão, como determina o § 6º do art. 528, sendo expressamente deixada à escolha do exequente a adoção das regras relativas ao cumprimento de sentença, quando não será admissível a prisão do executado (§ 8º art. 528).

Interessantíssima a colocação de Pedro Lenza, ao recordar que:

[...] como diversos documentos internacionais de que o Brasil é signatário não mais admitem a prisão do depositário infiel (por exemplo, o art. 7.o, § 7.o, do Pacto de São José da Costa Rica, o art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana), a única modalidade de prisão civil a prevalecer na realidade brasileira é a do devedor de alimentos. (LENZA, 2018, p. 341).

Bueno ainda destaca outra inovação trazida pelo CPC com relação à obrigação de alimentos, trata-se do protesto previsto no § 1º do art. 528, sendo que a novidade está em que, para os alimentos, a decisão passível de protesto não é unicamente, a transitada em julgado. Aqui, também, a decisão interlocutória que determina o pagamento da pensão alimentícia, ainda que instável, pode ser levada a protesto, como se verifica expressamente do caput do art. 528, que se refere, indistintamente, a “sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia” e a “decisão interlocutória que fixe alimentos” (BUENO, 2017).

De modo semelhante Neves se expressa sobre este aspecto, e assevera que:

A novidade fica por conta da terceira reação prevista no § 1.º do art. 528 do Novo CPC, que prevê ser impeditivo do protesto a apresentação de justificativa para o não pagamento, consolidando o equívoco do legislador o § 3.º do mesmo dispositivo ao prever que não sendo admitida a justificativa apresentada, o juiz determinará o protesto da sentença. O legislador confundiu o inconfundível, ou seja, as duas espécies de execução indireta cabíveis na execução de alimentos: o protesto do título executivo judicial e a prisão civil.

A apresentação de justificativa evita a prisão imediata do devedor de alimentos, e sua rejeição a libera. Nada tem a ver com a existência do direito do exequente, mas apenas com o afastamento da prisão civil. Dessa forma, se o executado apresentar justificativa pelo não pagamento em 3 dias, ainda assim a sentença deverá ser protestada, a par do previsto no § 1.º do art. 528 do Novo CPC. Ser a justificativa acolhida ou rejeitada não terá qualquer relevância para tal protesto, que já terá ocorrido, a par da previsão do § 3.º do art. 528 do Novo CPC. (NEVES, 2016, p. 362).

Por fim, o § 9º também se mostra inovador ao permitir que o exequente

promova o cumprimento da sentença no juízo de seu domicílio, além das alternativas previstas no parágrafo único do art. 516. É regra que se harmoniza com a Súmula 70 do TJSP² (BUENO, 2017).

O direito aos alimentos é reconhecido como sendo um direito constitucionalmente assegurado, o qual encontra fundamento na garantia ao direito à vida e sua medida se dá por meio da afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, com bases no princípio da solidariedade. Para Bonavides “o princípio da solidariedade deve ser daqueles que mais se presta a servir como oxigênio da Constituição, conferindo unidade de sentido e auferindo a valoração da ordem normativa do sistema constitucional.” (BONAVIDES, 1998, p. 259).

De modo que, apesar de o Código Civil brasileiro não apresentar uma definição certa acerca dos alimentos, usa-se como parâmetro o seu artigo 1.920, que determina: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor.” (BRASIL, 2002).

O dever de prestar alimentos é determinado por lei com a finalidade de garantir as necessidades vitais do alimentado, estando este dever relacionado com o direito à vida, a preservação da dignidade da pessoa humana e o direito da personalidade, tendo como base o princípio da solidariedade. Neste sentido Rizzardo cita Pontes de Miranda, expressando que:

A obrigação alimentar também pode começar antes do nascimento e depois da concepção [...], pois, antes de nascer, existem despesas que tecnicamente se destinam à proteção do concebido e o direito seria inferior à vida se acaso se recusasse atendimento a tais relações inter-uterinas, solidamente fundadas em exigências de pediatria. (RIZZARDO, 2011, p. 687).

Conforme expresso no artigo 1.695 do Código Civil, *in verbis*: “São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclama pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (BRASIL, 2002), indicando assim que o alimento deve ser pago por aquele que possui condições para tal, levando-se em conta as necessidades do alimentado. Evidencia-se que o montante dos

² Súmula 70 do TJSP: Em execução de alimentos, prevalece sobre a competência funcional do Juízo em que formado o título executivo judicial, a competência territorial do domicílio do credor da prestação alimentar executada, com vistas à facilitação do acesso à justiça. (BUENO, 2017, p. 120).

alimentos deve levar sempre em consideração a necessidade do alimentando e as condições de fornecimento do alimentante. Deste modo, cabe ao juiz realizar uma análise categórica das condições de cada um, pois os alimentos só devem ser concedidos àqueles que realmente comprovem sua necessidade.

Como se pode verificar, a obrigação alimentar obedece a certos requisitos para sua concessão, expressos na necessidade, na possibilidade e na proporcionalidade.

A condição de necessidade está na situação de que o alimentando não possua bens suficientes, e/ou esteja impossibilitado de prover, pelo seu trabalho, à própria subsistência. Deste modo, independente dos motivos que levaram a pessoa a estar nesse estado de necessidade, o que não se pode é deixar à própria sorte, sem as mínimas condições de ter uma vida digna.

A possibilidade compõe o binômio da possibilidade x necessidade, onde o alimentante deve cumprir sua obrigação alimentícia, sem que haja desfalque do necessário para ao seu próprio sustento; de modo que o alimentante deve prestar alimentos dentro dos seus limites.

A relação jurídica alimentar tem como base a proporcionalidade, onde de um lado se busca manter condições de vida digna daquele que presta os alimentos, melhorando e garantindo o sustento daquele que recebe os alimentos. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) é um dos princípios norteadores dos alimentos, sendo sua infringência uma afronta direta às prerrogativas constitucionais. É com base neste fundamento, que se entende que ao fixar o quantum, deve-se levar em consideração, tanto a dignidade de quem recebe alimentos, quanto de quem os presta, considerando as necessidades do alimentando e a capacidade econômico-financeira do devedor.

É neste sentido, a busca por dignidade humana, que a Constituição Federal de 1988 definiu com base na Emenda Constitucional n. 64/2010, que os alimentos integram o rol dos direitos sociais, conforme está expresso no seu art. 6º que passou a vigorar com a seguinte redação: “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, garantindo dessa forma condições mínimas de dignidade, por meio do que se considera como essenciais para a subsistência física, moral e psíquica humana. Ainda sobre a questão de os alimentos estarem ligados à

dignidade humana, Rolf Madaleno menciona que:

[...] os alimentos estão relacionados com o sagrado direito à vida e representam um dever de amparo dos parentes, uns em relação aos outros, para suprir as necessidades e as adversidades da vida daqueles em situação social e econômica desfavorável. (MADALENO, 2013, p. 853).

Relevante mencionar que a Emenda Constitucional n. 64/2010, elevou o direito à alimentação a valor constitucional ao inseri-la no art. 6º da CF, encontrando um importante aliado, quando se refere ao direito de família, que é o princípio da solidariedade expresso no art. 3º, I da CF (BRASIL, 1988).

A Emenda Constitucional n. 64/2010 evidenciou-se ainda mais, o dever de solidariedade entre familiares tornando-se ainda mais evidente quando se trata do dever alimentar.

Importante a observação de Othoniel Pinheiro Neto, que recorda a condição de que a solidariedade, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era tratada como mero dever moral, e não lhe era constituído qualquer valor jurídico. No entanto, com a Carta Magna, encontra-se o valor da solidariedade em diversos regramentos e princípios distribuídos por seus dispositivos. Neste sentido, se tem o inciso I do art. 3º que apresenta o princípio da solidariedade como regra matriz e afirma que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “construir uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, 1988). É neste contexto que as normas constitucionais sobre solidariedade acabam fornecendo consistência ao direito à alimentação (PINHEIRO NETO, 2012). O autor menciona o art. 226, como um exemplo da posição de destaque assumido pela solidariedade, ao obrigar a sociedade, o Estado e a família a proteger o núcleo familiar (PINHEIRO NETO, 2012).

Em se tratando de Direito de Família é importante sempre procurar interpretar os dispositivos do Código Civil, considerando a Constituição Federal, de forma que se possa buscar a plena efetividade. Assim, cabe destacar que, se acaso a gestante ingresse em juízo motivada por dolo estará praticando ilícito qualificado em abuso de direito onde, de acordo com o expresso no art. 187 do Código Civil, o que implica em conduta que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes, respondendo esta pela indenização cabível como está previsto no art. 186, do CC (BRASIL, 2002), o que recai em responsabilidade de

reparação, conforme definido no art. 927, *in verbis*: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. ” (BRASIL, 2002), aspectos estes que serão abordados no próximo capítulo desta monografia.

Considerando as informações apresentadas ao longo dos capítulos 1 (um) e 2 (dois) deste Trabalho de Conclusão de Curso, no 3º capítulo se apresenta uma análise jurisprudencial buscando apresentar os requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos bem como acerca da responsabilidade civil em favor do suposto genitor caso não seja ele o pai.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS GRAVÍDICOS E POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL EM FAVOR DO SUPOSTO GENITOR

Neste terceiro e último capítulo apresenta-se o resultado da pesquisa jurisprudencial realizada acerca dos requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos assegurados pela Lei n. 11.804/2008, bem como acerca da possibilidade de reparação civil em favor do suposto genitor caso não comprovada à paternidade.

3.1 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS ALIMENTOS DA LEI N. 11.804/2008

A Lei de Alimentos, com base na Lei n. 5.478 de 1968 colocava como requisito básico para à concessão de alimentos ao nascituro a comprovação do vínculo de parentesco ou da obrigação alimentar, o que tornava esse direito, praticamente único para as gestantes casadas ou vivendo em união estável, afastando a possibilidade de que as mulheres que engravidaram a partir de um relacionamento íntimo casual, ou até mesmo de uma relação de namoro, pudessem adentrar com a cobrança de alimentos para o nascituro que estão gerando. Foi neste sentido, buscando alcançar a proteção e o direito a todo nascituro que foi sancionada a Lei de Alimentos Gravídicos (Lei n. 11.804/2008), que tem como principal característica a dispensa dos requisitos que a Lei de Alimentos anterior exigia para a concessão dos alimentos, proporcionando maior proteção à gestante e ao nascituro.

Com o advento da Lei n. 11.804/2008, a concessão de alimentos gravídicos está sujeita a meros indícios de paternidade, pois diferente da ação de investigação de paternidade, na ação de alimentos gravídicos a prova da paternidade não precisa ser tão robusta. A orientação legal é de que a gestante demonstre, através de todos os meios que dispuser a presunção de paternidade, tais como cartas, fotografias, e-mails e outros documentos, além de testemunhas.

Com base nestes critérios, buscou-se jurisprudências no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de modo a verificar como tem sido o entendimento deste Tribunal para essas questões.

Inicialmente apresenta-se uma jurisprudência em que o autor propõe a revogação de alimentos em função da sua negativa quanto à paternidade, conforme se verifica a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. PEDIDO DE AGENDAMENTO DA REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, QUANDO DO NASCIMENTO DA CRIANÇA. NÃO CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DOS ALIMENTOS. DESCABIMENTO. INDÍCIOS DE PATERNIDADE. 1. Não merece ser conhecido o recurso no ponto em que é postulado o agendamento da realização de exame de DNA, quando do nascimento da criança, pleito que não foi examinado no decisum. 2. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, “indícios de paternidade”, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.804/2008, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 3. No caso, as mensagens eletrônicas trocadas entre as partes são suficientes a demonstrar plausibilidade na indicação de paternidade, sendo bastantes a indicar que as partes mantiveram relacionamento amoroso à época da concepção do nascituro, devendo ser mantida a decisão que fixou os alimentos gravídicos. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 70082880873, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 07-11-2019).

Analisando a decisão apresentada, se verifica que os indícios de paternidade neste caso foram reconhecidos com base em mensagens eletrônicas trocadas entre as partes, as quais indicaram relacionamento amoroso na época da fecundação, de modo que, em função dessa comprovação, que a decisão foi pela não revogação de alimentos.

Mesmo bastando simples indícios que comprovem a possibilidade de paternidade, ainda assim, se as provas apresentadas forem consideradas pelo tribunal como sendo insuficientes, não haverá cabimento de alimentos gravídicos, como se observa na decisão a seguir:

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. DIREITO DO NASCITURO. PROVA FRÁGIL. DESCABIMENTO. 1. Somente quando existem pelo menos indícios da paternidade é que se mostra cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à manutenção da gestante, até ser possível o exame de DNA. 2. Não tendo a autora demonstrado satisfatoriamente sequer ter mantido relacionamento amoroso com o réu, não é possível fixar liminarmente os alimentos provisórios pretendidos. 3. Sendo provisória a decisão, poderá ser revista a qualquer tempo, podendo ocorrer a fixação dos alimentos provisórios caso venham aos autos elementos de convicção suficientes. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento, Nº 70079562849, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 24-04-2019).

O Tribunal de Justiça neste caso, entendeu que as provas apresentadas pela

autora são insuficientes e muito frágeis para a comprovação de que tenha havido relacionamento amoroso com o réu, de modo que não há, no momento, a possibilidade de cobrança de alimentos, no entanto, a decisão é provisória, podendo ser revista se acaso houverem provas mais convincentes; o que indica que o entendimento do tribunal foi de que naquele momento não haviam elementos necessários para que se identificasse a possível paternidade por parte do réu, mas sem com isso, eliminar as chances de que outras provas venham a ser apresentadas, e a decisão seja modificada.

Essa possibilidade de revisão também existe na situação inversa, ou seja, quando as provas apresentadas foram convincentes e ensejaram a decisão pelo pagamento de alimentos gravídicos, conforme se verifica:

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Havendo indícios veementes da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante. Inteligência do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 11.806/2008 e do art. 1.597 do CCB. 2. Os alimentos devem ser fixados de forma a garantir a manutenção da gestante, mas dentro das possibilidades do alimentante. 3. Os alimentos provisórios podem ser revistos a qualquer tempo, bastando que elementos de convicção que justifiquem a revisão venham aos autos. Recurso provido. (Agravo de Instrumento, Nº 70080612708, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 31-07-2019).

A decisão foi de que os indícios apontavam a possibilidade de paternidade, o que levou a fixação de alimentos gravídicos, no entanto, deixou-se expresso que estes podem ser revistos se surgirem elementos que justifiquem tal ação, já que com base no princípio do contraditório, garantido pela Constituição Federal, é fundamental que ao suposto pai seja concedida a oportunidade de se manifestar e produzir outras provas desconstitutivas do direito da autora.

Com relação à retroatividade para o pagamento de alimentos gravídicos, o entendimento do Tribunal foi no seguinte sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. DIREITO DO NASCITURO. 1. Não são somente “despesas excepcionais” que os alimentos gravídicos têm como objetivo contemplar. Toda e qualquer despesa “adicional” no período gestacional está contemplada pelos alimentos gravídicos. Inteligência do artigo 2º da Lei 11.804/2008. 2. Considerando a certeza da paternidade, também é certo que o apelado deveria ter contribuído com alimentos gravídicos, para contribuir com as despesas presumidas de gestação. Caso em que se defere a condenação retroativa de alimentos gravídicos, compreendida no

período entre a citação do réu até o nascimento do filho. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70077253714, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 30-05-2018).

A decisão transcrita evidencia a condição de que a partir da certeza da paternidade, cabe ao pai a contribuição com as despesas que ocorreram ao longo da gestação, de modo que lhe foi determinado o pagamento de alimentos gravídicos retroativos ao período entre a citação do réu e o nascimento da criança.

Uma vez determinado pagamento de alimentos gravídicos, estes após o nascimento da criança poderão ser convertidos em pensão alimentar, como se verifica na jurisprudência abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. POSSIBILIDADE, NO CASO. VERBA ALIMENTAR PROVISÓRIA REDUÇÃO. CABIMENTO, EM MENOR EXTENSÃO QUE A POSTULADA. 1. O requisito exigido para a concessão dos alimentos gravídicos, qual seja, “indícios de paternidade”, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.804/2008, deve ser examinado, em sede de cognição sumária, sem muito rigorismo, tendo em vista a dificuldade na comprovação do alegado vínculo de parentesco já no momento do ajuizamento da ação, sob pena de não se atender à finalidade da lei, que é proporcionar ao nascituro seu sadio desenvolvimento. 2. No caso, considerando os documentos comprobatórios da gestação e, em especial, as conversas mantidas pelas partes via WhatsApp, há plausibilidade na indicação de paternidade realizada pela agravante, decorrente de relacionamento mantido no período concomitante à concepção, está autorizada a fixação dos alimentos gravídicos. 3. Além disso, após o nascimento com vida, os alimentos gravídicos ficam convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor do menor até que uma das partes solicite a sua revisão, conforme dispõe o parágrafo unido do art. 6º da Lei nº 11.804/2008. 4. No entanto, em observância ao binômio alimentar, aos ganhos mensais do alimentante, ao fato de possuir outros dois filhos, de si dependentes, merecem redução os alimentos fixados em 30% para o patamar de 20% do salário mínimo. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70078723384, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 06-12-2018).

A decisão do tribunal neste caso levou em consideração as provas de paternidade com base em conversas no aplicativo WhatsApp, o que foi suficiente para a fixação de alimentos gravídicos, os quais serão convertidos em pensão alimentícia após o nascimento com vida até que uma das partes envolvidas busque revisão.

Ainda nesta decisão, se verifica a presença do binômio norteador da obrigação alimentar que é necessidade-possibilidade, de modo que, considerando os rendimentos do alimentante e a situação de já ter outros dois filhos dependentes,

houve a redução dos alimentos gravídicos de 30% do salário mínimo, para 20%. Isso porque, o direito a prestação de alimentos é fixado a partir da análise do binômio necessidade-possibilidade, previsto no artigo 1694 do Código Civil, que aduz sobre a necessidade do alimentado e a possibilidade do prestador de alimentos, que deverá fazer de forma compatível com suas condições econômicas. Portanto, deverá ter um equilíbrio entre os dois, para que nenhuma das partes seja prejudicada, condição que se verifica na jurisprudência a seguir, onde se destaca exatamente a situação de que o pagamento de alimentos gravídicos não deve sobrecarregar sobremaneira as condições financeiras do alimentante.

ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. 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 provido em parte. (Agravado de Instrumento, Nº 70083425058, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 28-04-2020).

Como se pode verificar, houve por parte do Tribunal a preocupação em garantir que o alimentante não fosse prejudicado em função do valor que deveria pagar por conta de alimentos gravídicos. Essa é uma atenção que tem se percebido nas decisões por parte do Tribunal, e inclusive enseja, ações de revisão de valor, como se observa a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. LEI Nº 11.804/2008. DIREITO DO NASCITURO. PROVA. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE REDUÇÃO. CABIMENTO. 1. Havendo indícios da paternidade apontada, é cabível a fixação de alimentos em favor do nascituro, destinados à gestante. 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. 3. Tendo o alimentante outra filha menor, justifica-se a redução do valor para não o sobrecarregar em demasia. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Agravado de Instrumento, Nº 70083280958, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 17-12-2019).

Neste caso, buscou o alimentante a redução no valor dos alimentos destinados à gestante, argumentando que já possui outra filha menor, de modo que se não houvesse redução estaria sobrecarregado em demasia economicamente, o que contraria as orientações da lei que presam pelo binômio necessidade-

possibilidade, já mencionado, de forma que o entendimento do tribunal foi pela redução do valor.

Com base nas decisões pesquisadas, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem procurado agir de modo coerente com o determinado pela Lei de Alimentos Gravídicos, principalmente em relação aos indícios de comprovação de paternidade serem menos rigorosos, e também sobre o binômio que norteia as bases da obrigação de alimentar, de forma a garantir o direito do nascituro, sem com isso, comprometer a vida econômica e financeira do possível pai.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DE NÃO COMPROVAÇÃO DA PATERNIDADE

Também existe a possibilidade de não ficar comprovada a paternidade do suposto pai, com isso, a gestante não receberá alimentos gravídicos, como mostra a jurisprudência a seguir:

Alimentos gravídicos. Autora não comprovou a existência de relacionamento com o réu, portanto, não foram fixados alimentos provisórios. Nascimento da criança no transcurso do feito. Falta de interesse de agir superveniente caracterizada. Ausência de uma das condições da ação impossibilita a entrega da prestação jurisdicional no mérito. Artigo 6º da Lei 11.804/2008 exige interpretação restritiva, sob pena de configurar incentivo à omissão. Apelo desprovido. (APELAÇÃO CIVIL Nº. 665.260.4/0- 00 TJ São Paulo, relator Natan Zelinschi de Arruda, 10 de dezembro de 2009).

Nessa decisão, verifica-se que o entendimento foi de que as provas apresentadas pela autora foram insuficientes para comprovar qualquer relacionamento íntimo com o suposto pai, de modo que o apelo foi desprovido, não recebendo os alimentos gravídicos.

Além disso, se acaso o suposto pai, que foi condenado ao pagamento de alimentos gravídicos, após o nascimento da criança, provar em juízo que não é o pai biológico desta, poderá entrar com uma ação de indenização por danos morais ou até mesmo materiais em face da mãe. Segundo Freitas:

Da viabilidade de indenização do réu, se o resultado do exame de DNA for ao sentido da ausência de paternidade, além da má fé, poderá a autora ser também condenada por danos materiais e/ou morais, se restar provado que

se valeu do instituto para lograr auxílio financeiro de terceiro que sabia não se tratar do suposto pai. Isto, sem dúvida, configura-se exercício irregular de um direito, um ato ilícito e que é fundamento para a responsabilidade civil. (FREITAS, 2009, p. 36-37).

A obrigação de indenizar está prevista no Código Civil em seu artigo 927. “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a indenizá-lo”. (BRASIL, 2002). Por isso, é de extrema importância sempre ter os cuidados e atenção para a análise das provas produzidas contra o suposto pai, para que futuramente, se ele requerer prova pericial e comprovar não ser o pai da criança não entre com ação indenizatória.

No entanto, apesar dessa ser uma possibilidade plenamente aceita e em bases legais, a procura jurisprudencial por esse tipo de ação junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul resultou em um único caso, que é apresentado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO PELO PAGAMENTO DE ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Não ficou provado que a ré/apelada, deliberadamente (com dolo) ou descauteladamente (com culpa) tenha imputado falsamente a paternidade ao apelante. Também não ficou provada a vontade deliberada da ré/apelada de tirar vantagem, cobrando alimentos gravídicos do autor/apelante e não daquele que acabou sendo o pai registral. Nesse passo, não há falar em indenização pelos alimentos pagos, ainda que a criança não tenha sido registrada no nome do alimentante. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR. (Apelação Cível, Nº 70074295155, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Redator: Rui Portanova, Julgado em: 30-11-2017).

Analisando esta jurisprudência, verifica-se que a intenção era a indenização pelo pagamento de alimentos gravídicos indevidos, ou seja, não se tratava do pai de fato, no entanto, porém, o entendimento do Tribunal de Justiça foi de que não houve indícios de que a mãe agiu com dolo, ou má-fé, com a intenção de obter vantagens financeiras por meio desse pagamento, de forma que a decisão foi favorável à mãe. A baixa procura por esta espécie de ação indenizatória pode estar justificada na jurisprudência a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIMENTOS GRAVÍDICOS. Em que pese a precariedade probatória própria de processos cuja tramitação apenas se inicia, alega a agravante que manteve uma relação afetiva com o agravado, resultando na concepção de um filho. Relação esta admitida pelo agravado na troca de mensagens das folhas 91-96. Esta circunstância empresta verossimilhança ao alegado. Ademais, em ações dessa espécie, o juiz, de regra, vê-se diante de um paradoxo: de um lado, a prova geralmente não é

exuberante e, de outro, há necessidade premente de fixação da verba, sob pena de tornar-se inócua a pretensão, pois, até que se processe a instrução do feito, o bebê já terá nascido. Aqui não é diferente. Outrossim, é de ver que **raríssimos são os casos de falsa imputação de paternidade, o que lança sobre a palavra da mulher, nesses casos, uma verdadeira presunção relativa de veracidade**, que cresce quando se percebe, como no caso, não haver indício de interesses patrimoniais escusos, em face da condição econômico-financeira do indigitado genitor, que é cobrador de ônibus. Assim, diante da verossimilhança da alegação de paternidade e da ausência de elementos minimamente seguros para aferir a real capacidade financeira do alimentante, adequado fixar os alimentos gravídicos em 10% dos rendimentos líquidos do agravado. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento, Nº 70076587088, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 10-05-2018, grifo nosso)

O disposto em negrito nesta jurisprudência pode ser o motivo de haver quantidade tão ínfima de ações onde aqueles que pagaram alimentos gravídicos, o comprovar a não paternidade genética, através de exame de DNA, busquem indenização pelo pagamento, ou seja, a percepção é de que muito raramente a mulher busca a justiça para cobrança de alimentos gravídicos movida por dolo ou por interesses meramente econômicos, mas ao contrário, em sua expressiva maioria, o fazem porque de fato têm a crença de que aquele homem é o pai do filho que estão gerando.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo foi elaborado acerca da questão da personalidade civil da pessoa natural, procurando verificar sua ocorrência no nascituro, bem como o direito a alimentos deste, levando em conta a Constituição Federal, o Código Civil brasileiro, o Código de Processo Civil e a Lei n. 11.804 de 2008.

Inicialmente analisou-se a questão do início da personalidade do indivíduo, de forma verificar a condição do nascituro a partir das diferentes teorias que tratam do assunto e que tem a intenção de definir em que momento esse ser é reconhecido como pessoa, e como tal, possuidor dos direitos relacionados à personalidade. Com base nas pesquisas realizadas, pode-se constatar que o Código Civil brasileiro adota a teoria da Personalidade Condicional, a qual entende que a personalidade da pessoa se inicia com a concepção, no entanto a garantia da personalidade não está adquirida completamente na concepção, ficando condicionada ao nascimento com vida, pois se o feto não viver a condição não será cumprida e a personalidade e direitos serão extintos.

Em se tratando dos direitos do nascituro, a legislação brasileira procura salvaguardá-los desde a concepção, sobretudo aqueles voltados ao patrimônio e à personalidade, obviamente compatíveis com a sua condição especial de indivíduo concebido e ainda não nascido. Pode-se destacar o direito à vida, à integridade física, à saúde e à dignidade.

A promoção da dignidade, assim como a garantia à vida são os principais norteadores da Lei dos Alimentos Gravídicos, que tem como finalidade fixar a prestação de alimentos à gestante de modo a contribuir com o pleno desenvolvimento do nascituro ao longo da gravidez. Cabe destacar que, conforme a legislação pertinente, a obrigação de alimentos não está relacionada exclusivamente à questões de nutrição e alimentação, mas ao contrário, envolve todos os aspectos necessários para a sobrevivência.

A fixação de alimentos gravídicos está sujeita a proporcionalidade, onde de um lado se busca manter condições de vida digna daquele que presta os alimentos,

melhorando e garantindo o sustento daquele que recebe os alimentos. Preserva-se o binômio necessidade-possibilidade, onde se leva em conta que o valor determinado para o alimentante pagar não repercute no comprometimento da sua vida financeira, nem se torne demasiadamente alto.

A pesquisa jurisprudencial realizada indicou que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem decidido pela fixação de alimentos gravídicos, sempre que há indícios de relacionamento com o possível pai ao tempo da concepção, sendo que essas evidências não precisam ser rigorosamente comprovadas, bastando a apresentação de conversas virtuais, fotos, mensagens e testemunhas como provas pertinentes.

Outra situação que se comprovou foi a de que, se acaso as provas fornecidas pela gestante sejam inconsistentes para a verificação de que houve relacionamento amoroso com o possível pai, o Tribunal decide pelo não pagamento de alimentos gravídicos, afastando os casos de tentativa de dolo ou má-fé por parte da gestante.

Verificou-se também que o Tribunal tem respeitado o binômio da necessidade-possibilidade e proporcionalidade, ao considerar que o valor determinado para que o alimentante pague como alimentos gravídicos não comprometam e/ou sobrecarreguem suas condições financeiras.

Finalmente, se pesquisou sobre a ocorrência de decisões em que o alimentante buscasse indenização por pagamento de alimentos gravídicos ao comprovar não ser o pai da criança, ao que se constatou que tem sido muito baixa a procura por este tipo de ação, já que a pesquisa resultou em somente uma jurisprudência, que inclusive teve a decisão do tribunal em favor da mãe, por entender que não houve por parte dessa a intenção de dolo ao cobrar alimentos gravídicos do suposto pai.

Considerando o problema norteador desta pesquisa, que questionava em que momento se inicia a personalidade civil da pessoa natural, pode-se verificar que existem diferentes entendimentos e teorias a respeito, sendo que a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro é a condicionada, que tem como base a condição do nascimento vivo para garantir a personalidade, já que esta não é adquirida completamente na concepção, ficando condicionada.

Questionou-se também se a Lei n. 11.804/2008 possibilita maior proteção do nascituro às suas necessidades básicas, ao que se pode verificar que a partir dessa Lei se tornou sim possível a maior proteção e garantia de que a gestante receba

daquele que ela acredita ser o pai do bebê a prestação de alimentos durante a gestação, promovendo com isso, as condições necessárias para que o feto se desenvolva de forma plena e nasça com saúde.

Se quis saber quais são os requisitos para a concessão dos alimentos gravídicos assegurados pela lei como um direito do nascituro, ao que a pesquisa realizada apontou que a concessão de alimentos gravídicos está sujeita a meros indícios de paternidade, pois diferente da ação de investigação de paternidade, na ação de alimentos gravídicos a prova da paternidade não precisa ser tão robusta. A orientação legal é de que a gestante demonstre, através de todos os meios que dispuser a presunção de paternidade, tais como cartas, fotografias, e-mails e outros documentos, além de testemunhas.

Finalmente, questionou-se ainda a possibilidade de o suposto genitor não sendo o pai biológico, acarretar em indenização ao mesmo, ao que se constatou que se acaso a gestante ingressar em juízo motivada por dolo estará praticando ilícito qualificado em abuso de direito, e assim, de acordo com o exposto no art. 187 do Código Civil, o que implica em conduta que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes, ela irá responder pela indenização cabível conforme está previsto no art. 186, do CC, tratando-se de responsabilidade de reparação, conforme definido no art. 927.

Em se tratando das hipóteses levantadas no início desta pesquisa, pode-se verificar que a primeira hipótese, que era, de que o Código Civil prevê o início da personalidade jurídica a todo ser humano a partir do nascimento com vida, dessa forma, automaticamente ao nascer a pessoa já se torna sujeito de direitos e deveres na ordem civil, adquirindo capacidade de direito. Nesse sentido, o artigo 2º do CC dispõe, “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida,” (BRASIL, 2002). Deste modo, a Lei de Alimentos Gravídicos veio para assegurar o fundamental direito a dignidade da pessoa humana e vida do nascituro, ele tem direito a alimentos. Para a concessão de tal direito a lei exige que a gestante junte provas para convencer o magistrado da relação que manteve com o suposto pai e que haja indícios que comprovem que seja demandado o genitor; foi confirmada, pois a Lei n. 11.804/2008 garante ao nascituro o direito de receber alimentos em juízo do suposto pai, a partir da ação proposta pela gestante.

A segunda hipótese, que era: se caso o suposto pai demonstre por prova pericial não ser o pai biológico do nascituro, ele poderá requisitar reparação por

responsabilidade civil, por meio de uma ação de indenização por danos morais em face da genitora do nascituro, também foi confirmada, apesar de a busca jurisprudencial indicou que muito raramente ocorre a condição da mulher gestante adentrar com processo com má-fé, e desse modo, mais raro ainda é o caso de algum suposto pai vir a exigir indenização em função de ter pago alimentos gravídicos indevidamente.

O tema mostrou-se de veras interessante e pertinente aos dias atuais, onde as relações sexuais nem sempre estão vinculadas a relações de afeto, mas, apesar disso, em muitos casos acabam resultando em gravidez, onde a gestante, não raramente, precisa usar dos meios judiciais para obter auxílio do suposto pai da criança. Destaca-se aqui, que não se teve a pretensão de exaurir as discussões sobre o assunto, sugerindo-se que outros estudos sejam realizados dentro deste contexto.

REFERÊNCIAS

- ACQUATIVA, Claudio Marcus. **Dicionário jurídico brasileiro**. 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006.
- ALBERTON, Alexandre Marlon da Silva. **O Direito Do Nascituro a Alimentos**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.
- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. **Tutela Civil do Nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Alimentos gravídicos. **Revista IOB de Direito de Família**. 5. ed. Porto Alegre: Revista IOB, Dez- Jan/2009, 30 p.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BEVILAQUA, Clovis. **Direito da Família**, São Paulo: Red Livros Editora e Distribuidora, 2001.
- BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em 10 nov. 2019.
- _____. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>
Acesso em 10 nov. 2019.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CARDOSO, Otávio Ferreira. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- CHAVES, Antônio. **Direito à Vida e ao Próprio Corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pacto de San José da Costa Rica**. 1969. Disponível em:
<<http://www.portaldafamilia.org/artigos/texto065.shtml>> Acesso em 10 nov. 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito de família. v. 5, 25 ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008. 1v.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos – Comentários à Lei 11.804 de 5 de novembro de 2008 (2009)**. Porto Alegre: Voxlegem, 2009.

_____. Alimentos Gravídicos e a Lei 11.804/2008 – Primeiros Reflexos. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: ano V, nº 27, p. 89-94. nov./dez., 2008.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado®**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção esque-matizado®).

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. Barueri, SP: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016**. 3. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **O nascituro e os direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro: GZ. 2012.

OLIVEIRA, José Sebastião de; QUEIROZ, Meire Cristina. **A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito**. 2013. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf> Acesso em: 15 nov. 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. Vol.

V. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PINHEIRO NETO, Othoniel. Os efeitos da Emenda Constitucional nº 64/2010 no Direito de Família. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3207, 12 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21495>> Acesso em: 20 jun. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SEMIÃO, Sérgio Abdala. **Os direitos do nascituro**: aspectos civis e criminais e do biodireito. 2. ed. rev. atual. Ampl. Belo Horizonte: Del Rei, 2000.

TARTUCE, Flávio; NETO, Caetano Lagrasta; SIMÃO, José Fernando. **Direito de Família**. Novas tendências e julgamentos emblemáticos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil brasileiro**. Direito Civil Introdução e Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.